



REVISTA

# DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

## LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES: ECONOMÍA DIGITAL, TELETRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL (II)

NÚMERO 15, JULIO DE 2021

JULIO A DICIEMBRE DE 2021, FECHA DE CIERRE JUNIO 2021

LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA

*Ricardo Pedro Ron Latas*

LA PROTECCIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LOS "RIDERS".  
EL TRABAJO EN PLATAFORMAS EN LA ENCRUCIJADA DE LA LABORALIDAD

*Eva María Blázquez Agudo*

LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL  
EN LA PRESTACIÓN DE TRABAJO Y EN EL TELETRABAJO REGULAR

*M<sup>a</sup> Concepción Arruga Segura*

THE CHANGING NATURE OF TECHNOLOGY, WORK AND SOCIAL RELATIONS

*Risa L. Lieberwitz*

THE DIGITALISATION OF EVIDENCE IN LABOUR PROCESS IN SPAIN

*Lara M. Munín Sánchez*

ENTIDAD EDITORA

*Dykinson, S.L.*



CÁTEDRA UNESCO  
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**  
BUSINESS & LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

La Editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1 párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).



#### ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF)



© Copyright by

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015, Madrid

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)

<http://www.dykinson.es>

<http://www.dykinson.com>

ISSN: 2341-135X

REVISTA  
**DERECHO SOCIAL  
Y EMPRESA**

*El objetivo de esta Revista es conseguir los máximos índices de calidad,  
y está indexada en las siguientes bases de datos:*

latindex

BASE DE DATOS  
ISOC



Dialnet

vlex  
vlex.com

MIAR

*Colabora:*





# Revista Derecho Social y Empresa

CÁTEDRA UNESCO PROMOCIÓN SOCIO LABORAL  
SAGARDOY & EDITORIAL DYKINSON



## DIRECTORA

**Pilar Núñez-Cortés Contreras**

*Cátedra UNESCO Promoción Socio Laboral Sagardoy  
Profesora Titular de Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Loyola Andalucía (España)*

## SUBDIRECTORA

**Amanda Moreno Solana**

*Profesora Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

## EDITORA

**Esperanza Macarena Sierra Benítez**

*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla (España)*

## SECRETARIO

**Víctor Sánchez del Olmo**

*Contratado predoctoral en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

## CONSEJO EDITORIAL

### PRESIDENTE

**Juan Antonio Sagardoy Bengoechea**

*Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense (Madrid-España)*

### MIEMBROS

**María del Mar Alarcón Castellanos**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,  
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid-España)*

**Lourdes Arastey Sahún**

*Magistrada del Tribunal Supremo (Madrid-España)*

**Philippe Auvergnon**

*Catedrático de Derecho del Trabajo, Directeur de Recherche del CNRS,  
miembro del Centre de droit comparé du travail et de la sécurité du travail  
de la Université Bordeaux (Francia)*

**Antonio Cebrián Carrillo**

*Abogado, Socio Director S&C Abogados (Madrid-España)*

**Marie Cécile Escande-Varniol**

*Catedrática de Derecho del Trabajo  
Université Lyon 2 (Francia)*

**Carolina Gala Durán**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Autónoma de Barcelona (España)*

**Joaquín García Murcia**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense (Madrid-España)*

**Abbo Junker**

*Catedrático de Derecho del Trabajo, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht  
Ludwig-Maximilians Universität München (Alemania)*

**Lourdes Mella Méndez**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Santiago Compostela (España)*

**Gabriela Mendizábal Bermúdez**

*Profesora de la Universidad Autónoma del Estado de los Morelos (México)*

**Antonio Ojeda Avilés**

*Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo*

*Universidad de Sevilla (España)*

**Cristina Sánchez–Rodas Navarro**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Sevilla (España)*

**Michele Tiraboschi**

*Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Módena y Reggio Emilia (Italia)*

*y Director Científico de ADAPT*

**Fernando Valdés Dal–Ré**

*Magistrado del Tribunal Constitucional (España)*

**Luis Enrique de la Villa Gil**

*Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad Autónoma (Madrid–España)*

**COMITÉ EDITORIAL**

**PRESIDENTE**

**Íñigo Sagardoy de Simón**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Universidad Francisco de Vitoria.*

*Presidente de Sagardoy Abogados (Madrid–España)*

**DIRECTOR**

**Martín Godino Reyes**

*Doctor en Derecho, Socio Director de Sagardoy Abogados (Madrid–España)*

**MIEMBROS**

**Valentín Bote Álvarez–Carrasco**

*Director del Servicio de Estudios de Randstad Research (España)*

**Jaime Cabeza Pereiro**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Vigo (España)*

**Teresa Cervera Soto**

*Directora de Personas y Organización en el Centro Universitario Villanueva (España)*

**Miguel Recio Gayo**

*Profesor Asociado de la Facultad de Derecho  
Universidad CEU San Pablo (España)*

**Manuel Correa Carrasco**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

**María Jesús Herrera Duque**

*Doctora en Derecho, Socia de Sagardoy Abogados (Madrid-España)*

**Fernando Lousada Arochena**

*Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (España)*

**José Antonio Marcos Herrero**

*Abogado, Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir (Córdoba-España)*

**Ana Matorras Díaz-Caneja**

*Profesora Ordinaria. Universidad Pontificia Comillas (Madrid-España)*

**María Luisa Molero Marañón**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid-España)*

**Leonor Victoria Pablos Fernández**

*Directora de Recursos Humanos, Ferrovial (Madrid-España)*

**María Luz Rodríguez Fernández**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Castilla la Mancha (España)*

**Carmen Sáez Lara**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Córdoba (España)*

**Román Gil Albuquerque**

*Socio de Sagardoy Abogados (Madrid-España)*

**Vanesa Izquierdo Gonzalez**

*Directora General de Sagardoy Business & Law School  
(Madrid-España)*

**Olimpia Molina Hermosilla**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Jaén (España)*

## **EVALUADORES EXTERNOS**

**Francisco Alemán Páez**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Córdoba (España)*

**Inmaculada Benavente Torres**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Córdoba (España)*

**Macarena Castro Conte**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid-España)*

**Jesús Cruz Villalón**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (España)*

**José Manuel del Valle Villar**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo,  
Universidad de Alcalá de Henares (Madrid-España)*

**Belen Fernández Docampo**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Vigo (España)*

**Marta Fernández Prieto**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Vigo (España)*

**Francisca María Ferrando García**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Murcia (España)*

**José Luis Gil Gil**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Alcalá de Henares (Madrid-España)*

**Luis Gordo González**

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,  
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

**Juan Carlos García Quiñones**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid (España)*

**María Sonsoles Gutiérrez de la Peña**

*Inspectora de Trabajo y de la Seguridad Social (Madrid-España)*



**María Teresa Igartua Miró**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla (España)*

**Risa L. Lieberwitz**

*Catedrática de Derecho del Trabajo  
Cornell University, ILR School (USA)*

**María del Carmen López Anierte**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Murcia (España)*

**Paz Menéndez Sebastián**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Oviedo (España)*

**Jesús R. Mercader Uguina**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III (Madrid-España)*

**Rocío Molina González-Pumariega**

*Profesora Titular Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid-España)*

**Julia Muñoz Molina**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Córdoba (España)*

**Patricia Nieto Rojas**

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

**Daniel Pérez del Prado**

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

**María Monserrate Rodríguez Egío**

*Profesora Contratada Doctora  
Universidad de Murcia (España)*

**Iván Rodríguez Cardo**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Oviedo (España)*

**Eduardo Rojo Torrecilla**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Autónoma de Barcelona (España)*

**Lavinia Serrani**

*Editora Coordinadora ADAPT International (Italia)*

**Francesca Sperotti**

*Investigadora ADAPT (Italia)*

**Tatsiana Ushakova**

*Profesora Titular de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Alcalá de Henares (Madrid-España)*

**Alicia Villalba Sánchez**

*Profesora Contratada de la Universidad de Santiago de Compostela  
(España)*

**Julen Llorens Espada**

*Profesor Ayudante Doctor  
Universidad Pública de Navarra (España)*

**Mirentxu Marín Malo**

*Profesora Ayudante Doctor  
Universidad Pública de Navarra (España)*

**EDICIÓN & DISEÑO**

**Rúnica servicios editoriales**

*runica.servicios.editoriales@gmail.com*

[www.runica.es](http://www.runica.es)

## El sentido de la Revista Derecho Social y Empresa

Dentro del campo de las ciencias sociales, con enfoque internacional, de derecho comparado e interdisciplinar, la Revista Derecho Social y Empresa, es una publicación científica técnica, en el ámbito Jurídico Laboral y de la Seguridad Social, cuyo objetivo es dar a conocer a nivel nacional e internacional los debates sobre la regulación y la organización del trabajo en la empresa y en la sociedad, los sistemas de relaciones industriales y las políticas de empleo. El contenido de la Revista está dirigido fundamentalmente a Académicos del Derecho laboral, Técnicos de Recursos Humanos, Profesionales del Derecho, Sindicatos y Asociaciones Empresariales.

La Revista Derecho Social y Empresa tiene dos números al año, donde se incluyen artículos académicos (Estudios) con un enfoque eminentemente jurídico.

La Revista cuenta con un Comité Científico y un Comité Editorial, que reúnen a prestigiosos juristas, académicos y profesionales, principalmente del entorno europeo (España, Francia, Italia y Alemania) y también de los Estados Unidos de América.

La Revista, cuya entidad editora es Dykinson, cuenta con un Patrocinador Principal que es Sagardoy Abogados, a través de su Centro de Estudios.

Cualquier persona con interés por el mundo de la investigación y la enseñanza en este ámbito puede enviar estudios originales e inéditos que no hayan sido enviados a otras revistas. El Consejo de Redacción realizará una primera revisión editorial de los artículos recibidos con el fin de valorar el cumplimiento de mínimos de calidad, que posteriormente serán sometidos a una revisión por pares.

De las opiniones expresadas en los artículos únicamente son responsables los propios autores.

Para cualquier propuesta de colaboración siga las Instrucciones de Publicación de la revista.



# Revista Derecho Social y Empresa

ÍNDICE NÚM. 15, JULIO DE 2021

«LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN  
LAS RELACIONES LABORALES: ECONOMÍA DIGITAL,  
TELETRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL (II)»



## TRIBUNA

AMANDA MORENO SOLANA

*Subdirectora de la RDSyE*

## ARTÍCULOS

**Los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia**

RICARDO PEDRO RON LATAS

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidade da Coruña)*

*Magistrado suplente de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia*

**La protección jurídico-laboral de los “Riders”.**

**El trabajo en plataformas en la encrucijada de la laboralidad**

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad Carlos III*

**Las implicaciones del derecho a la desconexión digital en la  
prestación de trabajo y en el teletrabajo regular**

M<sup>a</sup> CONCEPCIÓN ARRUGA SEGURA

*Profesora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*

*Universidad de La Rioja*

**The Changing Nature of Technology, Work and Social Relations**

RISA L. LIEBERWITZ

*Professor of Labor and Employment Law*

*School of Industrial and Labor Relations*

*Cornell University*

**The digitalisation of evidence in labour process in Spain**

LARA M. MUNÍN SÁNCHEZ

*Professor of Labour Laws at ERLAC (UDC)*

*Associated Professor at FCT (UDC). Temporary Judge. Doctor in Law*

**TRIBUNA**

Es un placer para mi presentar este número de nuestra *Revista Derecho Social y Empresa*. Primero, porque en él se han agrupado cinco trabajos de gran valor, tanto por su calidad, como por la actualidad de los temas tratados. Y segundo, porque es la primera vez que hago una Tribuna para una Revista a la que tengo mucho cariño, que he visto nacer y crecer, y para la que me encanta trabajar. Se trata de un número que viene a completar, o que se configura como la segunda parte del que ya se publicó en el mes de febrero del presente año y que han tenido por objeto la incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. En este sentido se han tratado temas relacionados con el teletrabajo y la desconexión digital, desde diferentes puntos de vista, así como la repercusión global de la economía digital en el mundo del trabajo, y particularmente en el ámbito procesal.

En el primer artículo se analizan los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia. Es un tema de absoluto interés para el lector, que quizá no ha sido aún tratado por la doctrina con el detenimiento necesario. En este sentido, el profesor y magistrado Ricardo Pedro Ron Latas entiende, con mucho acierto, que la norma reguladora del trabajo a distancia otorga un papel meramente residual a los derechos colectivos de los trabajadores a distancia. Así lo prueba el hecho de que en ella se le dedique al tema que denomina como “Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia” únicamente un precepto. No obstante, el autor también destaca y analiza los llamamientos de la norma sobre trabajo a distancia a la participación de los representantes de los trabajadores.

En relación con el segundo trabajo, en este caso de la profesora Eva Blázquez Agudo, solo puedo decir que es de los más oportunos y necesarios en este momento, dada la absoluta actualidad del tema con la aprobación del RD Ley 9/2020, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. En este artículo que lleva por título “La protección jurídico-laboral de los ‘riders’. El trabajo en plataformas en la encrucijada de la laboralidad”, la autora destaca que en España ha ocurrido lo mismo que en el resto de los países de nuestro entorno, donde han sido los Tribunales quienes han ido calificando la naturaleza jurídica del trabajo en plataformas a través del análisis de las condiciones concretas de la prestación de servicios. En este ámbito, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 parece haber cerrado el debate, declarando la laboralidad de las relaciones de los repartidores de mercancías a través de plataformas. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 9/2021 ha introducido en el Estatuto de los Trabaja-

dores una presunción reforzada sobre dicha laboralidad. Pero no todo el trabajo en plataformas tiene los mismos rasgos, ni siempre su objeto es el reparto de mercancías, ni la laboralización de todas las relaciones es la única solución. Lo que sí hay que garantizar es que todos los trabajadores digitales obtengan una protección adaptada a sus necesidades concretas.

Y si hablamos de nuevas tecnologías no podemos dejar de abordar un tema realmente interesante y del que queda mucho por decir. Se trata de la desconexión digital. En el tercer artículo que se presenta en este número, la profesora Concepción Arruga Segura recoge de manera muy clara “Las implicaciones del derecho a la desconexión digital en la prestación de trabajo y en el teletrabajo regular”. En una sociedad hiperconectada, la condición humana del trabajador requiere que se garanticen unos tiempos de descanso de calidad. La tecnología debe avanzar dentro de un permanente proceso de humanización para reorientar y encauzar los distintos progresos que ofrece la transformación digital de las relaciones laborales con el propósito de preservar el difícil equilibrio entre los derechos del trabajador y del empresario. Las escasas certezas que aporta el exiguo marco jurídico español sobre desconexión presagian un incremento de la conflictividad laboral que habrá de ser resuelto en último extremo por la jurisdicción social. Por su parte, el Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización en el trabajo, apunta hacia un impulso de la regulación del proceso de desconexión digital y los distintos procedimientos especiales a través de la negociación colectiva. Así, el texto final de la directiva europea sobre desconexión estará condicionado por el grado de penetración del derecho en los convenios colectivos.

Los dos últimos artículos se presentan en inglés, en esta vocación de internacionalización que ha tenido siempre nuestra *Revista*. El primero de ellos, de la profesora Risa L. Lieberwitz, de la Universidad de Cornell, y que lleva por título “The changing nature of technology, work and social relations”, pretende mostrarnos desde una visión más amplia y global la naturaleza cambiante de la tecnología y las repercusiones que ello tiene el trabajo y en las relaciones sociales. El artículo analiza la automatización y la robótica en las industrias, entendiendo la importancia del control en el uso de las nuevas tecnologías por parte de los empresarios. Se analiza el poder y la responsabilidad del gobierno para garantizar que la tecnología sirva al bien público, a la promoción de la salud y el bienestar de la comunidad, incluidos los empleados, y no solo como herramienta para eliminar puestos de trabajo o reducir las condiciones laborales. Las nuevas tecnologías promueven los objetivos del empleador de controlar la conducta de los empleados, reducir los costos laborales y evitar la sindicalización. Por el contrario, un enfoque democrático del cambio tecnológico abriría el proceso de toma de decisiones a todos los afectados, lo que incluiría los intereses de los trabajadores y de la dirección de las empresas.



En último lugar, se presenta el trabajo de la profesora Lara M. Munín Sánchez que se titula “The digitalisation of evidence in labour process in Spain” y que presenta una interesante perspectiva de las nuevas tecnologías, ya que aborda el valor probatorio en el proceso social que pueden tener algunas herramientas que ahora existen como consecuencia de las nuevas tecnologías. El desarrollo de las técnicas de la información y la comunicación desde el cambio de siglo ha generado en poco tiempo nuevas tecnologías que han adquirido una presencia creciente en las empresas. En la actualidad, la influencia de las TIC alcanza a la práctica totalidad de las organizaciones y de la actividad empresarial, pudiendo convertirse en un mecanismo a través del cual se puede registrar el envío y recepción de determinadas comunicaciones realizadas por los trabajadores en el ámbito laboral. Además, estas herramientas facilitan el registro de conductas que constituyen infracciones sancionables por parte de los empleados o de la propia empresa.

Como puede observar el lector, aquí encontrará el análisis de muchas de las cuestiones que todos los que nos dedicamos a las relaciones laborales nos preguntamos una y otra vez. También es cierto que encontrará muchos interrogantes que los propios autores se plantean y respecto de los cuales aún no existe una única respuesta. Y es que “Caminante no hay camino, se hace camino al andar”. Buena lectura.

**AMANDA MORENO SOLANA**

Madrid, 15 de julio de 2021

# ARTÍCULOS

# LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA

*COLLECTIVE RIGHTS OF PEOPLE WHO WORK REMOTELY*

**RICARDO PEDRO RON LATAS**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidade da Coruña)*

*Magistrado suplente de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia*

Fecha envío: 25/11/2020

Fecha aceptación: 06/04/2021

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA EN EL REAL DECRETO-LEY 28/2020 DE 22 DE SEPTIEMBRE. III. EL ARTÍCULO 19 DE LA NORMA. LOS CONCRETOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA. IV. LOS OTROS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA. V. BIBLIOGRAFÍA.

**RESUMEN:** Hoy en día, el teletrabajo encuentra el grueso de su regulación en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. Sin embargo, la norma otorga un papel meramente residual a los derechos colectivos de los trabajadores a distancia. Así lo prueba el hecho de que en ella se le dedique al tema que denomina como “Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia” únicamente un rácano precepto.

**ABSTRACT:** Nowadays, teleworking finds the bulk of its regulation in the Royal Decree-Law 28/2020, of September 22, on remote work. However, the law gives a merely residual

role to the collective rights of remote workers. This is proven by the fact that she dedicates a poor precept to the topic that she herself calls “Collective rights of people who work remotely”.

**PALABRAS CLAVE:** Teletrabajo, negociación colectiva, representantes legales de los trabajadores, derechos colectivos, trabajo a distancia.

**KEYWORDS:** Teleworking, collective bargaining, legal representatives of employees, collective rights, remote working.

## I. INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre<sup>1</sup>, de trabajo a distancia, ha venido a colmar una clamorosa laguna legal. La ausencia de una norma concreta y específica que regulase el teletrabajo en el Reino de España venía siendo largamente denunciada desde hace años por amplios sectores de la doctrina laboralista, habida cuenta la parca regulación del trabajo a distancia contenida en el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores<sup>2</sup>. No debe olvidarse, sin embargo, que la situación de pandemia provocada por el COVID-19 ha sido en gran medida el verdadero detonante de la reforma legal, pero ello no resta mérito al hecho de que finalmente el teletrabajo cuente en nuestro ordenamiento jurídico con una norma sustantiva propia que regule esta particular forma de prestación de servicios. Lo confiesa la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 28/2020, aunque de manera un tanto rimbombante, al asegurar que su objetivo no es otro que el de “proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuestas a diversas necesidades”.

Por lo tanto, casi dos décadas después del Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, de 16 de julio de 2002<sup>3</sup>, y transcurridos más de veinte años desde la adopción del Convenio número 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio<sup>4</sup> (por cierto, nunca ratificado por el Reino de España), el legislador español ha considerado oportuno brindar a los sujetos del contrato de trabajo una regulación específica del que marbetea como “trabajo a distancia”<sup>5</sup>, más allá del pobre tratamiento jurídico que venía proporcionando el Estatuto de los Tra-

.....

1 BOE de 23 de septiembre de 2020.

2 Así, se ha llegado a decir que “la regulación contenida en el precepto legal es exigua, de carácter básico y, no cabe duda, necesitada de un desarrollo legislativo preciso, que al menos ambicione despejar las numerosas cuestiones, hoy sin respuesta, que surgen por las especialidades de esta modalidad de trabajo; en este sentido, la protección de datos y de la vida privada, el control de la jornada, las contingencias profesionales en el contexto del teletrabajo o la prevención de riesgos laborales, demandan con urgencia un marco regulador” (PÉREZ AGULLA, S., “El teletrabajo en la era digital”, en AA.VV., *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 427).

3 Sobre el mismo, véase CAÑADAS SÁNCHEZ, F.J., *Teletrabajo: Revisión teórica y análisis jurídico-laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2017, págs. 81 y ss., localizable en <https://digibug.ugr.es>.

4 Adopción: Ginebra, 83ª reunión CIT (20 junio 1996).

5 Conviene no olvidar que “el teletrabajo es solo una parte del género que constituye el trabajo a distancia (Purcalla Bonilla y Preciado Domènech, 2013: 486). Así, es posible encontrar trabajo a distancia que no incluya teletrabajo, y de igual modo, existe trabajo con dispositivos tecnológicos que no supone trabajo a distancia” (ÁLVAREZ CUESTA, H., “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia”, en *Lan Harremanak [Revista de relaciones laborales]*, núm. 43, 2020, pág. 176).

bajadores. Y es que, hasta la entrada en vigor de la norma sobre el trabajo a distancia<sup>6</sup>, el Estatuto de los Trabajadores, que se ocupó desde sus inicios del que denominaba como “trabajo a domicilio”<sup>7</sup> o “trabajo a distancia”<sup>8</sup>, ofrecía al teletrabajador únicamente “una regulación de mínimos, casi limitada a proclamar el principio de igualdad entre trabajadores a distancia y presenciales, en especial en determinados ámbitos”<sup>9</sup>.

Y es que, con relación al tema que nos ocupa, el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores se limitaba a indicar que “los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en esta ley”<sup>10</sup>, estableciendo, a tales efectos, que “dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa”; lo cual, en principio, no era decir mucho más que nada. Aunque la norma guardase silencio al respecto, si atendida la regulación sustantiva sindical, resultaba evidente que el trabajador a distancia debía poder ejercer los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores de la empresa, algo sobre lo que venía insistiendo desde hacía tiempo el Convenio 177 de la OIT, donde ya se registraba la necesidad de que la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados fuera fomentada por el legislador social, en particular, respecto del “derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades”<sup>11</sup>. De igual manera resultaba evidente por aquel entonces que, con dicho fin (hablamos, por ejemplo, del procedimiento electoral), los teletrabajadores debían encontrarse adscritos a un centro de trabajo de la empresa de que se tratase. Pues bien, tras el advenimiento del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, la pregunta que cabe hacerse ahora es la siguiente: ¿Qué hay de novedoso en materia de derechos colectivos en la nueva norma sobre teletrabajo?

.....

6 “A los 20 días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», sin perjuicio de lo establecido en su disposición adicional séptima” (DF 14ª del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre).

7 Así era hasta la entrada en vigor de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio de 2012), cuyo art. 6 modificó el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores, dando nueva rúbrica al precepto, que es justo la que contempla el de 2015.

8 Este era el rótulo del precepto, si bien el término teletrabajo “surgió en 1973, en el seno del grupo de científicos estadounidenses de la Universidad de Carolina del Sur (University of Southern California), bajo la dirección del físico Jack Nilles, conocido como «padre del teletrabajo». El grupo de Nilles realizaba estudios sobre la aplicación de las tecnologías informáticas para rentabilizar los beneficios económicos de las empresas, mediante la reducción del desplazamiento de los trabajadores a los lugares de trabajo y su sustitución por el traslado de la información necesaria transferida por el trabajador desde su domicilio o el centro de trabajo más próximo. En el contexto de la crisis del petróleo de entonces, la propuesta de Nilles permitía ahorrar el gasto de combustible vinculado al desplazamiento de los trabajadores en las horas punta y, asimismo, reducir la emisión de gases nocivos para el medio ambiente” (USHAKOVA, T., “El teletrabajo en el derecho de la OIT”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2015, pág. 3).

9 LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P., “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el Derecho español”, en AA.VV. (MELLA MÉNDEZ, L., ed., y VILLALBA SÁNCHEZ, A., coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pág. 42.

10 En su apartado 5.

11 Art. 4.2.a).

## II. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA EN EL REAL DECRETO-LEY 28/2020 DE 22 DE SEPTIEMBRE

Pues lo cierto es que de novedosa la norma tiene poco, cuando menos si atendemos con exclusividad al único precepto que dedica a los derechos colectivos de los trabajadores. Porque el Real Decreto-Ley 28/2020, aunque consta de cuatro capítulos, veintidós artículos, siete disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, catorce disposiciones finales y un anexo, sólo se ocupa en su art. 19 (rubricado “Derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia”) de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia. El resto de sus disposiciones sobre el particular deben rastrearse por todo su articulado. El rastreo, no obstante, no puede decirse que dé como resultado un complejo entramado normativo. Pero no nos debe extrañar, ya que nos encontramos con una norma de mínimos, pobre en sus postulados y sin vocación de totalidad.

No solo eso, el Real Decreto-Ley 28/2020 peca además de un defecto relativamente común en la reciente normativa social de nuestro Estado. De un tiempo a esta parte resulta habitual que el legislador laboral deje de lado la función de mandato de la norma y se decante más por la simple autorización. Porque hoy en día, en efecto, resulta relativamente habitual que la regulación sustantiva social se limite a permitir determinadas conductas regladas. En el ámbito jurídico-laboral cada vez se manifiesta con más habitualidad la presencia de las que se vienen denominando por la doctrina más autorizada desde hace siglos como “normas de permisión” o incluso “normas programáticas”. Esto, como función normativa, no resulta otra cosa que la cesión a la libre voluntad de las partes de lo dispuesto en la norma, usualmente mediante el recurso a la negociación colectiva (que deberá concretar esa “permisión” normativa), o incluso estableciendo la necesidad de lograr determinados fines mediante normas paccionadas. Pero lo peor de todo ello es que cuando el legislador se decide por el mandato, lo hace de manera genérica y poco concreta. El postulado de la norma resulta ser así una mera enunciación de determinadas pautas de comportamiento, indicando al destinatario de la misma lo que puede hacer, pero sin anudar a su incumplimiento consecuencia jurídica alguna. En otras ocasiones el planteamiento de la norma es tan abstracto o incompleto que deja a las partes como única solución de conflicto el recurso a los tribunales de justicia.

Un ejemplo de que ello es así se contiene en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, que permite ahora a los trabajadores solicitar adaptaciones de su jornada de trabajo, de la ordenación del tiempo de trabajo y de la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de

la vida familiar y laboral. A tal efecto, la norma indica que “en la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días”. El problema se plantea porque la norma no impone a los negociadores colectivos que pacten en el instrumento correspondiente los términos de la adaptación, simplemente permite que estos se acuerden colectivamente, y, en su defecto, deberán ser las partes interesadas las que determinen las modalidades de su ejercicio, pero de nuevo sin imponerlas. La norma no exige, pues, a trabajador y empresario llegar a un acuerdo, simplemente impone a la empresa la apertura de un proceso de negociación, de lo que puede resultar, bien que no se llegue a consensuar nada, bien simplemente que la empresa decida no aperturar proceso alguno. En cualquiera de los dos casos, la norma no anuda consecuencia alguna a tales posibilidades, dejando a cualquiera de las partes la opción judicial: “Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social”<sup>12</sup>.

La consecuencia de todo ello, la resulta jurídica de la decisión legislativa, no es otra que la judicialización de conflictos que la propia norma debiera resolver por sí misma, o cuando menos poner los medios para que el recurso al foro sea la última de las soluciones al problema planteado en la empresa, porque, sin duda, el legislador cuenta con los instrumentos y mecanismos necesarios para ello. El recurso a los tribunales debiera aparecer en todo caso como la última ratio normativa. La norma social está obligada a proporcionar a los sujetos del contrato de trabajo cierta seguridad jurídica, que les permita resolver el conflicto en el seno de la propia empresa, sin necesidad de recurrir al auxilio de los tribunales laborales como resultado de la desidia legislativa. Porque eso mismo es lo que sucede cuando el Real Decreto-ley 28/2020 opta por regular los derechos colectivos de los trabajadores a distancia, en ocasiones acudiendo a lugares comunes, en otras estableciendo reglas generales ya deducibles de preceptos de carácter imperativo contenidos en otras normas sociales, o, en fin, imponiendo determinadas obligaciones de carácter genérico, sin la concreción necesaria al objeto de evitar (o cuando menos minimizar) la confrontación en el seno de la Administración de Justicia, con el consiguiente riesgo de colapso de unos órganos judiciales laborales que ya resuelven conflictos muy por encima de sus posibilidades reales de actuación.

.....

12 Art. 34.8, párr. 6º del Estatuto de los Trabajadores.



### III. EL ARTÍCULO 19 DE LA NORMA. LOS CONCRETOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA

El art. 19 del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, comienza enunciando un principio general que ya se contenía en el antiguo art. 13.5 del Estatuto de los Trabajadores, aunque simplificando su contenido. Hasta la fecha, el Estatuto de los Trabajadores señalaba que “los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en esta ley”. La norma estatutaria, a su vez, imponía al empresario el deber de adscribir al trabajador a un centro de trabajo en los siguientes términos: “A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa”<sup>13</sup>. El Real Decreto-ley 28/2020, por su parte, mixtura ambos mandatos en uno solo, indicando que “las personas trabajadoras a distancia tendrán derecho a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritas”.

La razón por la cual el Real Decreto-ley 28/2020 integra ahora ambos incisos en uno solo se encuentra en la necesidad de adscripción del trabajador a distancia, ya que esa adscripción resulta ser expresión necesaria del acuerdo de trabajo a distancia, que encuentra entre su contenido mínimo obligatorio la concreción del “centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial”<sup>14</sup>. El resto del precepto, por su parte, no hace más que reiterar el contenido del Estatuto de los Trabajadores, aunque con algunas variaciones semánticas, cambiando el término “derechos de representación colectiva”, por el de “derechos de naturaleza colectiva”, y sustituyendo la remisión al articulado del propio Estatuto de los Trabajadores (“conforme a lo previsto en esta ley”), por el relativo al “contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras”, cambiando así el ámbito objetivo de la norma por otro de carácter subjetivo.

Sin embargo, lo que aparenta ser un cambio aséptico, meramente estético, esconde en realidad una ampliación del campo de actuación sindical del trabajador a distancia. El término “derechos de representación colectiva”, hasta ahora esgrimido por el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores —y que resultaba ser el utilizado por la norma estatutaria ya desde su texto primigenio— quería hacer referencia al derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus órganos de representación unitaria (comités de

.....

13 “Si la empresa es una empresa virtual, donde no exista un centro de trabajo en sentido tradicional, habrá que atenderse a un dato formal como es el alta del empresario ante la autoridad laboral” (CAÑADAS SÁNCHEZ, F.J., *Teletrabajo: Revisión teórica y análisis jurídico-laboral*, cit., pág. 178).

14 Art. 7.e) del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.

empresa y delegados de personal), tal y como se deduce tanto del contenido como de la rúbrica del Capítulo I del Título II del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, que, en una interpretación literal de la norma, los trabajadores a distancia únicamente se encontraban equiparados al resto de trabajadores de la empresa en lo que a la elección de los miembros de la representación unitaria de la empresa se refería, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

Obviamente, que el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores contuviese una redacción tan restrictiva, no significaba que los derechos colectivos de los trabajadores a distancia y el resto de trabajadores de la empresa no fueran equiparables; antes al contrario, ello supondría sin duda establecer una diferencia de trato entre ambas categorías de trabajadores desprovista de una justificación razonable<sup>15</sup>. Y eso es justamente lo que parece intentar corregir la nueva regla del art. 19.1, párrafo 1º, del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, reconociendo el derecho a las personas trabajadoras a distancia a ejercer sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro al que se encuentren adscritas. Porque, aunque se trate de un término jurídico —este el de “derechos de naturaleza colectiva—, sin parangón en nuestro ordenamiento social, que está siendo utilizado por primera vez precisamente por la norma sobre teletrabajo, cabe entender el mismo con un carácter omnicompreensivo, incorporado a la norma con la intención de abarcar todos los derechos colectivos de los trabajadores (huelga, conflicto colectivo, etc.).

No solo eso, la norma intenta ir un poco más allá, estableciendo, en el párrafo 2º de su art. 19.1, que “a estos efectos, la negociación colectiva podrá establecer las condiciones para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos de las personas trabajadoras a distancia, en atención a las singularidades de su prestación, con respeto pleno al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre la persona trabajadora a distancia y la que desempeñe tareas en el establecimiento de la empresa”. Pero, como venimos indicando desde el principio, nos encontramos aquí más que con una norma de carácter imperativo, con una mera declaración de intenciones<sup>16</sup>, con una sugerencia profiláctica del legislador a los interlocutores sociales: Si les apetece, pero solo si les apetece, pueden hacerlo, nosotros no queremos obligarles, solo si les apetece...

.....

15 Así lo venía entendiendo la doctrina laboralista, concluyendo que en todo caso el teletrabajador tenía derecho a que se le reconocieran los derechos de libertad sindical, en toda su extensión, negociación colectiva, derecho de huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo (cfr. GARCÍA ROMERO, B., *El teletrabajo*, Civitas, Madrid, 2012, pág. 138). Y es que, “el teletrabajador no puede ser objeto de discriminación con respecto a los trabajadores que prestan sus servicios en oficinas tradicionales. Se trata de un trabajador por cuenta ajena y por tanto se le garantiza el ejercicio de los derechos que «se reconocen incluso constitucionalmente: libertad sindical, en toda su extensión, negociación colectiva, derecho de huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo»” (CAÑADAS SÁNCHEZ, F.J., *Teletrabajo: Revisión teórica y análisis jurídico-laboral*, cit., pág. 176).

16 Así, se ha afirmado que se trata de una “habilitación, quizá innecesaria” (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 110).

Olvida, sin embargo, la norma que, lo que para ella resulta ser una mera proposición, desde el punto de vista constitucional que suceda lo contrario, esto es, que el empresario no procure que los trabajadores a distancia puedan ejercer sus derechos (de naturaleza) colectivos con respeto pleno al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre ellos y la persona trabajadora que desempeñe tareas en el establecimiento de la empresa, puede suponer precisamente la vulneración del principio constitucional de igualdad de trato que contempla el art. 14 de nuestra carta magna<sup>17</sup>. El empresario, salvo que justifique la diferencia de trato como “fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados”<sup>18</sup>, no puede introducir diferencias entre trabajadores, según donde se desarrolle su jornada ordinaria de trabajo en materia de derechos colectivos, ya que tanto el trabajador presencial como el trabajador a distancia, desde el punto de vista sindical, se encuentran en la misma situación jurídica, sin que existan circunstancias que puedan impedir la aplicación del principio constitucional de igualdad de trato.

Justamente con relación a ese “derecho a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva” que ostentan los trabajadores a distancia, el propio art. 19 de la norma reguladora del teletrabajo contiene (en su apartado 3) un par de previsiones al respecto, que, a la vista de lo dispuesto en su apartado 1, resultan de Perogrullo. En primer lugar, se exige garantizar (imaginamos que al empresario, porque la norma no lo dice) que los trabajadores a distancia “pueden participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal o por el resto de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses laborales”. En esta ocasión, la obviedad viene provocada por dos razones. La primera es que, si conceptuamos los derechos de naturaleza colectiva como omnicomprendidos, lógicamente en su ámbito de actuación deben entenderse incluidas todas las “actividades organizadas o convocadas” por los delegados de personal o el comité de empresa. Y, en segundo término, si de acuerdo con el art. 2 de la norma, teletrabajo es “aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”, parece evidente que la mejor forma de garantizar la participación del trabajador a distancia en las actividades sindicales en la procurada a través precisamente de esos medios telemáticos<sup>19</sup>.

La segunda de esas previsiones del art. 19.3 particulariza la primera de ellas, advirtiéndole acerca de la necesidad de garantizar “la participación efectiva presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes legales” de las personas tra-

.....

17 “Por lo que no sería necesario un expreso reconocimiento de esta igualdad en el plano colectivo” (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación ...*, cit., pág. 111).

18 STCo 49/1985, de 28 de marzo.

19 En efecto, “El hecho de que la participación efectiva no se adjetive de «presencial» (como sí ocurre con el derecho de voto a que se refiere el siguiente párrafo de este comentario) implica que la garantía de participación no equivale a garantía de desplazamiento al lugar en que tiene lugar la reunión, asamblea o actividad, sino que basta una participación telemática” (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación ...*, cit., pág. 114).

bajadoras. Aquí la perogrullada viene dada por el hecho —de nuevo— de que la previsión legal del apartado 1 del art. 19 de la norma exige que se garantice la necesidad de que los trabajadores a distancia puedan participar en el procedimiento electoral de la empresa con el mismo contenido y alcance que el resto de trabajadores de la empresa, y de igual manera, en el Estatuto de los Trabajadores se otorga el derecho (en sus arts. 61 y 69) a los trabajadores de la empresa, cualesquiera que sean, a participar en la misma a través de sus órganos de representación. Por ello, lo único llamativo de precepto resulta ser el hecho de que impone la necesidad de que el trabajador a distancia participe de forma “efectiva presencial” para ejercitar su derecho al voto. Sea como fuere, esta previsión legal no puede significar otra cosa que la obligación de garantizar que el teletrabajador se desplace para votar en su centro de trabajo el día de las elecciones. Porque, si la norma estima necesaria su “efectiva presencia”, ello sólo puede significar la necesidad de garantizar que el trabajador se encuentre presente el día de las elecciones en el centro de trabajo para emitir su voto.

Así las cosas, la única manera de garantizar esa presencia efectiva el día de la votación parece exigir que el empresario sea el que efectivamente la procure. Sin embargo, la norma no impone de manera expresa esa obligación al empresario. Se plantea así la duda de si el empresario se encuentra obligado o no a poner a disposición del trabajador los medios para desplazarse, o, en otro caso, a abonar los gastos derivados de ese desplazamiento. A la vista del precepto, parece que la única necesidad que impone el Real Decreto-ley 28/2020 no es otra que la de no establecer barreras de ningún tipo a la efectiva presencia del trabajador a distancia a la hora de ejercer su derecho al voto. Pese a todo, se trata de una previsión legal totalmente anacrónica, y que además parece pugnar con la posibilidad de que el trabajador emita su voto por correo<sup>20</sup>. Anacrónica porque en pleno siglo XXI no resulta concebible que se exija la presencia del trabajador en el centro de trabajo para votar en las elecciones a representantes legales cuando existen lo que la propia norma denomina como “medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”<sup>21</sup>, que permiten sin duda ejercer el derecho a voto desde la tranquilidad del lugar elegido para prestar el trabajo a distancia. Pero nos encontramos también con una necesidad presencial que puede obviarse ejerciendo el derecho a voto mediante el correo ordinario, tal y como dispone el art. 69 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo apartado 1 permite emitir el voto

.....

20 “Cuando se reflexiona algo más sobre el asunto, el requisito de la presencialidad puede constituir un paso atrás muy negativo en el sistema de elecciones, donde, pese a la obsolescencia de la regulación contenida en el Título II del Estatuto de los Trabajadores y del Reglamento de Elecciones (RD 1844/1994, de 9 de septiembre), se ha venido admitiendo el voto telemático (p.ej., SJS Madrid-25 de 21 septiembre 2015, núm. 321/2015). Todo ello al margen de la admisión expresa del voto por correo. No se entiende, por tanto, por qué la norma expresa la idea de presencialidad en el ejercicio del derecho a voto, cuando este también puede ejercerse telemáticamente o por correo” (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación ...*, cit., pág. 114).

21 Art. 2.b).

“por correo en la forma que establezcan las disposiciones de desarrollo de esta ley”, o lo que es igual, el Real Decreto 1844/1994, de 9 septiembre<sup>22</sup>, que en su art. 10 regula todo lo relativo a la votación por correo.

En último lugar, el art. 19 del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, exige (ahora ya sí concretando) a “la empresa” que suministre “a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia”<sup>23</sup>. Pues bien, haciendo abstracción de la incuria formal con la que ha sido redactado el precepto, una simple lectura del mismo hace surgir en el exégeta de la norma una serie de interrogantes. El primero de ellos tiene que ver con la utilización de la expresión “actividad representativa”. Y tiene que ver porque no sabemos a qué se refiere la norma cuando lo utiliza. Es un término inexistente en la legislación social española. No sucede así, en cambio, con la jurisprudencia laboral, que se muestra más cómoda en su utilización. La expresión “actividad representativa”, así, se suele utilizar habitualmente por nuestros tribunales laborales para referirse a todas aquellas funciones y competencias que la norma otorga a los representantes de los trabajadores<sup>24</sup>.

Sucede, no obstante, que, atendiendo a la redacción de la norma, parece que el legislador quiere referirse en particular a las prerrogativas y garantías que las normas laborales conceden a los representantes de los trabajadores (v.gr., el tablón de anuncios), cuando lo cierto es que la jurisprudencia suele distinguir entre la mera actividad representativa y, por ejemplo, las garantías de los representantes legales de los trabajadores que se regulan en el art. 68 del Estatuto de los Trabajadores<sup>25</sup>. Pese a ello, semeja evidente que la intención del legislador es hacer referencia a todas aquellas actividades, garantías, prerrogativas o funciones propias de la representación legal de los trabajadores, de tal manera que no exista diferencia alguna en materia de representación legal de los trabajadores en la empresa entre los teletrabajadores y el resto de operarios. A tales efectos, la norma ejemplifica esa necesidad de equidad haciendo concreta referencia al “acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia”. Sin embargo, tal previsión legal debe escindirse en dos supuestos perfectamente diferenciados. El primero

.....  
22 BOE de 13 de septiembre de 1994.

23 Apartado 2, párr. 1º.

24 Así, por ejemplo, en una STCo 64/2016, de 11 de abril, se habla de “el mantenimiento de los derechos de la actividad representativa de los sindicatos por medio de sus representantes”.

25 Así, por ejemplo, una antigua STCo 21/1982 de 12 mayo, se refiere a un “tratamiento diferenciado de aquellos hipotéticos actos obstaculizadores de su actividad representativa o atentatorias del conjunto de garantías que la representación reclama”, indicando además que tales garantías “se establecen para proteger, justamente, el libre ejercicio de la actividad representativa”.

de ello resulta ser la obligación empresarial de permitir el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa a la representación legal de las personas trabajadoras, que no es otra cosa que la normativización de una añeja doctrina social.

Según dispone el art. 68.d) del Estatuto de los Trabajadores, los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a “expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa”. De igual manera, el art. 8.1, letras b) y c), de la Ley Orgánica de Libertad Sindical reconoce a los trabajadores afiliados a un sindicato el derecho a celebrar reuniones, previa notificación al empresario, y distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, así como recibir la información que les remita su sindicato. En atención a ello, el Tribunal Supremo en un primer momento entendió que “no hay norma jurídica alguna que conceda al Sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos”<sup>26</sup> de la empresa, de tal manera que “el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985 de 2 de agosto, consagra el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo”. Posteriormente el Tribunal Constitucional, en su sentencia 281/2005 de 7 noviembre, dictada en amparo precisamente frente a esa resolución, concluyó que “sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten [determinados] límites y reglas de uso”.

De esta manera, según esa añeja doctrina, y según entiende a día de hoy el Tribunal Supremo, “de la doctrina que establece el Tribunal Constitucional se desprenden las dos conclusiones que resultan determinantes para la resolución de esta cuestión. No hay ninguna previsión legal que imponga a la empresa la obligación de crear herramientas de comunicación electrónica para facilitar la transmisión de información por parte de los representantes de los trabajadores, de manera que, si esa obligación no se desprende tampoco de lo pactado convencionalmente, la negativa a su instauración no vulnera el derecho a la libertad sindical. Por el contrario, incurre en conducta antisindical que infringe el derecho de libertad sindical, la injustificada negativa de la empresa a permitir la utilización del sistema de correo electrónico ya preexistente que pudiese haber desarrollado para el uso empresarial, cuando queda acreditado que no se perturba con ello el normal funcionamiento de su actividad, y no supone la imposición de mayores cargas, gravámenes, o incremento

.....

26 STS de 26 de noviembre de 2001 (Rec. núm. 1142/2001).

de costes”<sup>27</sup>. Y eso es justamente lo que hace ahora la norma sobre teletrabajo, instaurando la necesidad de que la empresa permita a los representantes de los trabajadores el acceso a las comunicaciones (presumiblemente, la red interna de comunicaciones a través de la web) y direcciones electrónicas de uso en la empresa<sup>28</sup>.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la propia norma indica —en su art. 19.2— que ese derecho será ejercitable “cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia”, lo que se compadece con el hecho de que “el Tribunal Constitucional concluye que vulnera el derecho de libertad sindical la negativa a permitir su uso con fines sindicales, si con esa utilización no se desbordan los límites que el propio Tribunal viene a objetivar de la siguiente manera: a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa. Con la advertencia de que no cabe admitir ese efecto por el solo hecho de que la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador tenga lugar en horario de trabajo. b) Al ser un medio de comunicación electrónico que ha sido creado como herramienta de la producción, no deberá perjudicarse el uso empresarial preordenado para el mismo, ni puede pretenderse que prevalezca al interés del uso sindical, por lo que deberá de utilizarse de manera que permita armonizarlo con el objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento. Y en caso de conflicto deberá prevalecer siempre el interés de la empresa, que está facultada para a predeterminedar las condiciones de su utilización para fines sindicales, siempre que no las excluya en términos absolutos. c) Y puesto que no cabe imponer a la empresa una carga que no se encuentre expresamente prevista en el ordenamiento jurídico, la utilización de ese instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente, la asunción de mayores costes”<sup>29</sup>.

Así, “de la doctrina que establece el Tribunal Constitucional se desprenden las dos conclusiones que resultan determinantes para la resolución de esta cuestión. No hay ninguna previsión legal que imponga a la empresa la obligación de crear herramientas de comunicación electrónica para facilitar la transmisión de información por parte de los representantes de los trabajadores, de manera que, si esa obligación no se desprende tampoco de lo pactado convencionalmente, la negativa a su instauración no vulnera el derecho a la libertad sindical. Por el contrario, incurre en conducta antisindical que infringe el derecho de libertad sindical, la injustificada negativa de la empresa a permitir la utilización del sistema de correo electrónico ya preexistente que pudiese haber desarrollado para el uso empresarial, cuando queda acreditado que no se perturba con ello el normal fun-

.....

27 STS de 21 de febrero de 2019 (Rec. núm. 214/2017).

28 Lo que “parece aludir a la preexistencia de tales direcciones y medios de comunicación en la empresa” (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación ...*, cit., pág. 112).

29 STS de 26 de noviembre de 2001 (Rec. núm. 1142/2001).

cionamiento de su actividad, y no supone la imposición de mayores cargas, gravámenes, o incremento de costes. Lo que en definitiva proscribe el Tribunal Constitucional es la conducta injustificada de la empresa que niega a los sindicatos la posibilidad de utilizar las herramientas de correo electrónico que ya tiene instauradas, cuando no hay razones de carácter productivo o económico que pudieren justificar esa decisión<sup>30</sup>. De este modo, cuando se reclame ese derecho por los representantes legales “corresponde a la empresa la carga de probar las dificultades, disfunciones, interferencias y costes económicos que pueda suponerle el permitir a las secciones sindicales utilizar el correo electrónico como mecanismo de comunicación e información con los trabajadores, de tal manera que de acreditarse esos perjuicios no le sería exigible cumplir con tal obligación, a lo que no puede en cambio negarse cuando no haya constancia de los problemas que pudiere suscitarle la utilización con esa finalidad de la aplicación de correo electrónico ya instaurado, sin que pueda exigirse la creación o desarrollo de una aplicación informática con esta finalidad, sino tan solo, la pacífica y compatible utilización de la ya preexistente<sup>31</sup>. Y, en caso “de conflicto entre el uso empresarial y el sindical debe primar el interés de la empresa por tratarse de una herramienta configurada para la producción; y que el empleador puede adoptar las medidas y disponer lo necesario para regular y acomodar su utilización a las necesidades empresariales, armonizando unos y otros intereses. Todo ello a salvo de lo que pudiere haberse establecido mediante la negociación colectiva<sup>32</sup>”.

Lo mismo podría decirse con relación a la previsión legal contenida en el art. 19.2 acerca de que la empresa deberá suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, la implantación de un tablón virtual. Pero un vistazo a la normativa común laboral sobre el tablón de anuncios hace presumir que la misma se refiere a uno o varios tableros físicos, no virtuales<sup>33</sup>. Sucede, no obstante, que la doctrina viene asegurando desde hace años que “en cuanto a la posibilidad de sustituir el tablón material por su versión telemática –el portal–, inicialmente la cuestión parece merecer una respuesta positiva, pues el acceso virtual es incluso más directo que el de un tablón ubicado en algún lugar del centro de trabajo<sup>34</sup>, aunque advirtiendo que “el número de trabajadores que disponen de ordenador en su puesto de trabajo es todavía reducido, y muy elevado en cambio el de quienes

.....

30 STS de 26 de noviembre de 2001 (Rec. núm. 1142/2001).

31 STS de 26 de noviembre de 2001 (Rec. núm. 1142/2001).

32 STS de 26 de noviembre de 2001 (Rec. núm. 1142/2001).

33 El art. 81 del Estatuto de los Trabajadores indica, en su primer inciso, que “en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios”.

34 OJEDA AVILÉS, J.A., “Locales y tablón de anuncios”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 22, 2003, pág. 30.



carecen de los conocimientos necesarios para acceder a la información de un portal. Sólo adicionalmente, como medida suplementaria, cabe entender la figura del infobuzón”<sup>35</sup>.

Obviamente, esto ya no sucede hoy en día, siendo las posibilidades de acceder a la información telemática casi ilimitada (teléfonos móviles, tablillas, ordenadores portátiles, televisores con acceso a la web, etc.), de ahí que la obligación legal de que la empresa implante un tablón virtual no debiera padecer ninguna clase de obstáculos. Las opciones son múltiples y variadas, desde la instauración de una aplicación web o móvil, hasta la creación de un grupo de Whatsapp, una página de Facebook, etc. A mi entender, la más cercana a la intención del legislador puede consistir, bien en un envío masivo de información a través del correo electrónico, bien mediante la creación de una aplicación móvil o incluso de un directorio específico en la página web (de existir esta) de la empresa.

Esta última posibilidad es la que contempla la única norma (que conozca) que instaaura la obligación de crear un tablón de anuncios virtual. Me estoy refiriendo a la Lei 6/2013, de 13 de xuño<sup>36</sup>, de Universidades de Galicia, cuya disposición adicional segunda, relativa a la “Publicidad de las normas internas universitarias”, ordena que “todas las normas internas de las universidades públicas habrán de publicarse en el Diario Oficial de Galicia o en tablonos oficiales virtuales, a tal efecto dispuestos por las propias universidades”, concretando que “en la página principal de la web de cada universidad existirá un enlace con su tablón oficial virtual. Este tablón virtual consistirá en un directorio en que se encuentren, debidamente sistematizados para facilitar su manejo, sus estatutos y todas sus normas internas vigentes”.

En cualquier caso, lo que parece no ofrecer dudas es que, al contrario de lo que sucede con los tablonos de anuncios físicos, donde el empresario simplemente se encuentra obligado a poner a disposición de los representantes legales de los trabajadores uno o varios situados en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso a los trabajadores, el tablón virtual parece exigir del empresario distintas medidas con, según el caso, incierto coste, sin que puedan tener valor en este sentido las afirmaciones que sustenta el Tribunal Constitucional en su sentencia 281/2005, de 7 de noviembre, cuando afirma que “desde esta perspectiva promocional a cargo de terceros es preciso compartir con el Ministerio público que la obligación del empresario de permitir la comunicación entre el sindicato y los trabajadores mediante la utilización de su sistema interno de correo electrónico no nace de una lectura actualizada de la norma legal del art. 8.2 LOLS, partiendo de que sus previsiones habrían quedado obsoletas como consecuencia de los avances tecnológicos. Resulta claro que el derecho a contar para uso sindical con un sistema de correo electrónico a costa del empleador no encaja dentro de los límites de dicho

.....

35 OJEDA AVILÉS, J.A., “Locales y ...”, cit., pág. 30.

36 BOE de 19 de julio de 2013.

precepto, pues sólo podría fundarse en una interpretación extensiva del derecho a un tablón de anuncios, que pasaría a considerarse como un tablón virtual”.

La empresa, pues, deberá poner a disposición de la representación legal de las personas trabajadoras un tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia<sup>37</sup>, debiendo asegurarse —afirma el párrafo 2º del apartado 2 del art. 19 del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre— de “que no existen obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales, así como con el resto de personas trabajadoras”. Como es fácil observar, nos encontramos de nuevo aquí con otra perogrullada normativa. Obviamente si el empresario quiere cumplir con el mandato normativo, deberá asegurarse que el mismo se lleva a término. Las normas, como bien sabrá el legislador laboral —y dicho de manera muy sencilla—, están para ser cumplidas, y el destinatario de las mismas se encuentra obligado a su observancia, y si no lo hace, los sujetos perjudicados pueden acudir a los tribunales para hacer efectivo su derecho. Pero esto debería saberlo ya el legislador laboral. No hace falta indicar, cuando impones una obligación normativa, que “deberá asegurarse que...”. Sin contar además con el hecho de que ese “deberá” no se dirige a sujeto concreto alguno.

Otra opción sería entender que el legislador hace un mandato genérico a todos los sujetos implicados, exigiéndoles que se aseguren de que “no existen obstáculos para la comunicación”<sup>38</sup>. Pero supongamos que el mandato va dirigido al empresario. Si este quiere asegurarse que existe esa comunicación ello podría suponer la necesidad de contratar un buen proveedor de banda ancha, o un buen antivirus, o incluso varios técnicos informáticos, que hicieran viable un intercambio fluido de la comunicación *inter partes*. Téngase en cuenta que la norma va un poco más allá, ordenando que la ausencia de obstáculos en la comunicación se dé, no solo entre las personas trabajadoras a distancia y sus representantes legales, sino también con el resto de personas trabajadoras. Esto podría exigir por el empresario proporcionar a sus trabajadores acceso a internet o a cualquier sistema de comunicación que posibilite que todos ellos (sean trabajadores a distancia o presenciales) se encuentren comunicados, lo que podría hacerse mediante un grupo de Whatsapp, o de Facebook, o de Tik Tok, porque al tratarse de un mandato genérico, parece que resultaría válido cualquier sistema de comunicación. En cualquier caso, a la vista de lo dispuesto en el art. 11 de la norma, parece confirmarse que la previsión final de este art. 19 no es otra cosa más que una mera perogrullada.

.....

37 Pese a todo, para la doctrina no se alcanza a “comprender se alcance a comprender en qué medida puede esta forma de prestación ser incompatible con la existencia de un tablón virtual y con el acceso al mismo, con o sin claves de acceso” (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación ...*, cit., pág. 113).

38 Para la doctrina, “No parece que este deber implique la necesidad de poner en funcionamiento una infraestructura ad hoc, sino solo permitir la comunicación por las vías y canales que la empresa tenga ya implantados” (GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación ...*, cit., pág. 113).

## IV. LOS OTROS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN A DISTANCIA

Más allá de los constantes llamamientos a la negociación colectiva que efectúa el Real Decreto-ley 28/2020 al objeto de complementar el régimen jurídico del teletrabajo, la norma realiza a lo largo de su articulado distintas referencias a los derechos colectivos de los trabajadores a distancia<sup>39</sup>. El primero de ellos se contiene en su art. 6, relativo al “acuerdo de trabajo a distancia”, y obliga al empresario a “entregar a la representación legal de las personas trabajadoras una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones”<sup>40</sup>, con las mismos requisitos de privacidad que contempla el art. 8.4 del Estatuto de los Trabajadores, **añadiendo, de acuerdo con este mismo precepto, que la “copia se entregará por la empresa, en un plazo no superior a diez días desde su formalización, a la representación legal de las personas trabajadoras, que la firmarán a efectos de acreditar que se ha producido la entrega”**<sup>41</sup>. Repárese en que, mientras que el precepto estatutario impone la obligación de entrega de “una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito”, en cambio, el art. 6 del Real Decreto-ley 28/2020 exige que se dé una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia.

Otra referencia normativa a los representantes legales de los trabajadores aparece en las letras j) y k) del art. 7 de la norma sobre teletrabajo. En ellas, y por lo que se refiere al contenido del acuerdo de trabajo a distancia, se exige, en primer lugar, dejar constancia expresa acerca de las “instrucciones dictadas por la empresa ... , en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia”; instrucciones estas en las que se impone la “la participación de la representación legal de las personas trabajadoras”. La norma aquí de nuevo se queda corta en su postulado, sin que pueda saberse si la participación es vinculante o meramente preceptiva, pues pudiera bastar con informar a la representación legal de las instrucciones de que se trate. Ahora que, si se atiende a lo dispuesto en la letra k) de ese art. 7, donde ya sí se habla de la necesidad de “previa información”, parece que el precepto exige algo más que la mera comunicación, lo que nos puede llevar a la convicción de que es necesaria la puesta en común de tales instrucciones entre el empresario y los representantes

.....

39 Sobre los rasgos generales de las cláusulas convencionales relativas al trabajo a distancia y al teletrabajo existentes con anterioridad al advenimiento de la norma sobre teletrabajo, véase MELLA MÉNDEZ, L., “Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016, *passim*.

40 Art. 6.2. Y lo mismo cabe decir de la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, que “será puesta en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras” (art. 8.1).

41 Porque lo aquí dispuesto en el art. 6 de la norma sobre teletrabajo no es otra cosa que una reproducción literal del párrafo 3º del art. 8.4 del Estatuto de los Trabajadores.

de los trabajadores. Porque, de acuerdo con la letra k) del art. 7, tratándose de instrucciones dictadas por la empresa “sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia”, bastará con informar a los representantes legales de la empresa<sup>42</sup>.

Se trata, en fin, de un criterio interpretativo que parece avalar, de un lado, el art. 17.3 de la norma sobre teletrabajo, allí donde se indica que la representación legal de las personas trabajadoras “deberá participar” en la elaboración del establecimiento de “criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente”; y del otro, el art. 20.1 de la norma, donde se insiste en que “las personas trabajadoras, en el desarrollo del trabajo a distancia, deberán cumplir las instrucciones que haya establecido la empresa en el marco de la legislación sobre protección de datos, previa participación de la representación legal de las personas trabajadoras”.

Ese mismo derecho a la información se contiene en lo dispuesto en el art. 8 del Real Decreto-ley 28/2020. En su apartado 2 se concede a “las personas que realizan trabajo a distancia desde el inicio de la relación laboral durante la totalidad de su jornada” prioridad “para ocupar puestos de trabajo que se realizan total o parcialmente de manera presencial”. Pues bien, a estos efectos, se obliga a la empresa a informar a la representación legal de las personas trabajadoras de los puestos de trabajo vacantes de carácter presencial que se produzcan. Lo curioso aquí es que la norma exige informar a los representantes legales de tales vacantes, pero no sucede lo mismo con relación, por ejemplo, a “las posibilidades de ascenso que se produzcan”, a las que se refiere el art. 10.

En último lugar, el Real Decreto-ley 28/2020 se refiere expresamente a la representación legal de los trabajadores en su sección relativa a los “derechos relacionados con el uso de medios digitales”. Su primera intervención tiene que ver precisamente con la participación que ya comentamos al hablar del art. 7 de la norma, exigiéndose de nuevo la misma (“En su elaboración deberá participar la representación legal de las personas trabajadoras”) a la hora de “establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente”. La restante, por su parte, exige a la empresa dar “previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras”, cuando se trate de elaborar una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas las que ocupen puestos directivos, sobre las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital 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.

.....

42 Y así se reitera en el art. 20.2 de la norma: “Las personas trabajadoras deberán cumplir las instrucciones sobre seguridad de la información específicamente fijadas por la empresa, previa información a su representación legal, en el ámbito del trabajo a distancia”.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CUESTA, H., “Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia”, en *Lan Harremanak (Revista de relaciones laborales)*, núm. 43, 2020.
- CAÑADAS SÁNCHEZ, F.J., *Teletrabajo: Revisión teórica y análisis jurídico-laboral*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2017 (<https://digibug.ugr.es>).
- GARCÍA ROMERO, B., *El teletrabajo*, Civitas, Madrid, 2012.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *La nueva regulación del trabajo a distancia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P., “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el Derecho español”, en AA.VV. (Mella Méndez, L., ed., y Villalba Sánchez, A., coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Las cláusulas convencionales en materia de trabajo a distancia: contenido general y propuestas de mejora”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 6, 2016.
- OJEDA AVILÉS, J.A., “Locales y tablón de anuncios”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 22, 2003.
- PÉREZ AGULLA, S., “El teletrabajo en la era digital”, en AA.VV., *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- USHAKOVA, T., “El teletrabajo en el derecho de la OIT”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 9, 2015.

# LA PROTECCIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LOS “RIDERS”. EL TRABAJO EN PLATAFORMAS EN LA ENCRUCIJADA DE LA LABORALIDAD

*LEGAL LABOR PROTECTION OF RIDERS:  
THE WORK IN PLATFORM AT THE CROSSROAD*

**EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO**

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Carlos III*

Fecha envío: 12/06/2021

Fecha aceptación: 21/06/2021

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN: TRANSITANDO DESDE LA LABORALIDAD. 1. LA EXTENSIÓN DE UNA PRESUNCIÓN REFORZADA DE LABORALIDAD A LAS RELACIONES DESARROLLADAS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES. 2. UNA VEZ MÁS, ANALIZANDO LAS NOTAS DE LABORALIDAD. 2.1. El control de la empresa sobre la prestación de servicios versus la independencia de la prestación. 2.2. La ajenidad como constitutiva de la laboralidad. 2.3. Concluyendo: hacia la laboralidad. 3. EL TRABAJADOR DIGITAL: UNA ACTIVIDAD MÁS ALLÁ DE LA LABORALIDAD. 3.1. La regulación como relación laboral especial. 3.2. La regulación como trabajador autónomo digital. 3.3. La protección reforzada del trabajador autónomo digital.

**RESUMEN:** Como en el resto de los países de nuestro entorno han sido los tribunales quienes han ido calificando la naturaleza jurídica del trabajo en plataformas a través del análisis de las condiciones concretas de la prestación de servicios. En este ámbito, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 parece haber cerrado el debate,

declarando la laboralidad de las relaciones de los repartidores de mercancías a través de plataformas. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 9/2021 ha introducido en el Estatuto de los Trabajadores una presunción reforzada sobre dicha laboralidad. Pero, no todo el trabajo en plataformas tiene los mismos rasgos, ni siempre su objeto es el reparto de mercancías, ni la laboralización de todas las relaciones es la única solución. Lo que sí hay que garantizar es que todos los trabajadores digitales obtengan una protección adaptada a sus necesidades concretas.

**ABSTRACT:** As in the other nearest countries, Courts have qualified the legal nature of work in platform through the analysis of the work conditions. In this field, the Supreme Court sentence, on September 25<sup>th</sup> 2020, has almost closed the debate, when it declared the work nature of the riders’ relationships in platform. Later, a reinforced presumption of work on these relations has been included into Workers Statute by Real Decreto-Ley 9/2021. Nevertheless, neither every work in platform is similar, neither every service is a delivery one, nor the labor protection is the unique solution. Thought it is always necessary to rule an adapted protection to the real situation of digital workers.

**PALABRAS CLAVES:** Repartidores de mercancías, trabajador digital, trabajo en plataforma, trabajador por cuenta ajena, trabajo por cuenta propia.

**KEYWORDS:** Riders, digital worker, platform work, worker, self-employed worker.

## INTRODUCCIÓN: TRANSITANDO DESDE LA LABORALIDAD

**E**l artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores describe las notas de laboralidad que debe cumplir una prestación de servicio para que sea calificada como un trabajo por cuenta ajena. En concreto, señala que deberá reunir las condiciones de voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad. Aunque ha sido complicado la fijación de los límites de cada una de estas condiciones, hace ya algún tiempo que el concepto estaba consolidado por la jurisprudencia.

No obstante, la evolución tecnológica ha provocado un cambio de paradigma en las relaciones laborales, determinando nuevos modelos de trabajo que han vuelto a “*poner de moda*” el análisis del concepto de trabajador por cuenta ajena, y ha creado lugares intermedios, indefinidos, donde se producen complejas intersecciones de condiciones de trabajo que han provocado que el primer capítulo de los temarios de la asignatura de Derecho del Trabajo vuelva a dar lugar a importantes y fructíferos debates sobre la laboralidad.

La evolución de la sociedad y, sobre todo el cambio en los hábitos de consumo, ha llevado a que proliferen nuevos negocios, gestionados a través de plataformas digitales, que han generado nuevas formas de trabajo. Aunque dichos servicios se desarrollan en diversos sectores, su mayor incidencia se ha producido en el ámbito del reparto de mercancías o productos, donde confluyen tres partes: la empresa que ofrece el producto, el consumidor de la mercancía o servicio y un intermediario que reparte el producto demandado. El cliente y el prestador del servicio se relacionan a través de una plataforma, que es propiedad de la empresa principal. Generalmente los servicios prestados al cliente tienen una corta duración, de modo que no se genera una relación en el tiempo con el prestador. En todo caso, este tipo de trabajo hay que diferenciarlo del trabajo colaborativo, donde los prestadores se unen en una plataforma para conjuntamente ofrecer sus servicios y no existe una empresa principal, propietaria de esta.

En este contexto, el dilema fundamental consiste en determinar si en la prestación de servicios generada a través de la plataforma se dan las notas de dependencia y ajenidad propias de un trabajo por cuenta ajena y, por tanto, existe un contrato de trabajo entre el titular de la plataforma y el prestador de servicio con todas las consecuencias que esta relación implica. Es decir, si siempre es trabajo por cuenta ajena, de forma que debe ser protegido por el derecho del trabajo o si, al contrario, en ocasiones puede ser calificado



como trabajo por cuenta propia, de acuerdo con la autonomía con la que se presta el servicio.

Obviamente, la opción asumida sobre la calificación de trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia tiene su reflejo fundamental en la protección social obtenida. Esto es, condiciona el encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social, cuyas cotizaciones son sufragadas en gran parte por la cuota empresarial de acuerdo con la retribución obtenida; o en el régimen especial de trabajadores autónomos, cuyas cuotas se abonarán por el propio trabajador de acuerdo, todavía en este momento, con las bases de cotización que elija. Esta última opción lleva a la reducción de los beneficios recibidos por el prestador de servicios, al tener que asumir el coste de la protección social, sin garantizar una retribución mínima, el SMI.

La búsqueda de la solución de este asunto en términos “clásicos”<sup>1</sup>, esto es, aplicando un análisis estricto y absoluto del concepto de laboralidad y sus consecuencias, es complicado y hasta ineficiente en el actual contexto. La comparativa de las notas de estas nuevas relaciones con las que tradicionalmente se califican como laborales muestra importantes diferencias, que es difícil aplicarle, sin más, el acervo legislativo y jurisprudencial intrínseco al trabajo asalariado. Así, hay que ir más allá de las clásicas diferenciaciones entre trabajo por cuenta ajena y propia para encontrar el equilibrio adecuado entre la independencia que buscan, en muchas ocasiones, quienes realizan la prestación de servicios y la protección social que precisan<sup>2</sup>.

En otras palabras, **las nuevas tecnologías han convulsionado las fronteras tradicionales entre el trabajo subordinado y el autónomo, afectando profundamente a su separación de acuerdo con la identificación de sus elementos esenciales**<sup>3</sup>. En esta intersección hay que buscar un equilibrio y trasladar la relación de los trabajadores digitales a una nueva categoría, algo similar a lo que ya se ha hecho con los denominados TRADES (Trabajador Autónomo Dependiente), conformando una protección adaptada a su independencia.

Y no es esto una cuestión controvertida solo en nuestro derecho laboral<sup>4</sup>, sino que

.....

1 GRAU PINEDA, C., “La economía digital o de plataformas («platform economy») como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario? en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, num.213/2018, p. 11.

2 En esta línea, se expresa la Comisión Europea en el documento *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, señalado que la aplicación de los marcos jurídicos existentes no es adecuada para establecer los límites establecidos entre consumidor y proveedor, trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena o la prestación profesional y no profesional de servicios.

3 GOERLICH PESET, J.M., “¿Repensar el derecho del trabajo? Cambios tecnológicos y empleo” en *Gaceta Sindical*, núm. 27/2016, p. 182.

4 En todo caso, es un fenómeno especialmente expandido en España, tal y como se manifiesta en dos estudios que menciona el documento de la Comisión Europea “*Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*” (marzo 2020). En el primero, se señala que el 17% de la población activa en España recibe remuneración por actividades laborales desarrolladas a través de una plataforma más de una vez por semana. Un segundo estudio determina que el 48.1% e dicha población activa han desarrollado estas actividades, o lo han intentado, a través de plataformas, al menos, una vez por semana.

desde principios de los años 2000 el fenómeno se ha extendido paulatinamente por todas las economías y ha puesto “*patas arriba*” los límites del concepto del trabajo tradicional en todos los ordenamientos, que buscan encontrar figuras que se adapten a estas nuevas formas de prestación de servicios.

En este contexto, la OIT analiza esta cuestión en su *Nota Informativa 5 sobre la calidad del trabajo en la economía de plataformas (2018)*. Se desataca la importancia de estas nuevas formas de trabajo, que permiten emplearse y obtener ingresos a determinado grupos de trabajadores, en especial a aquellos que tienen responsabilidades familiares o que sufren alguna enfermedad o discapacidad. Pero, frente a estas ventajas, en muchas ocasiones, señala, no protegen adecuadamente a quienes desarrollan estas actividades, debido a las bajas remuneraciones que perciben y a la escasa protección social que se les dispensa. De lo que hay que concluir que habrá que favorecer la independencia de estas relaciones, pero garantizando siempre la protección social necesaria de acuerdo con el tipo de actividad desarrollada.

Esta indefinición ha provocado que estas relaciones hayan tenido que ser analizadas y calificadas por los tribunales. desarrollándose una amplia jurisprudencia en la materia, que trata de resolver sobre su naturaleza de acuerdo con las condiciones concretas de cada una de ellas. Es por esto por lo que se ha reivindicado la necesidad que desde la Unión Europea se armonicen las condiciones exigibles a través de una Directiva, de forma que se establezcan unos estándares mínimos<sup>5</sup>.

Desde aquí es imprescindible plantearse si es preciso o no articular una regulación específica para estas relaciones por los Estados, camino este que ya ha empezado a recorrerse por la legislación española, que recientemente ha aprobado el Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales, convalidado por el Congreso en junio de 2021.

Y por este RD- ley 9/2021 se iniciará este examen: con el análisis de la extensión de la presunción de laboralidad de forma expresa a los trabajos de reparto de mercancías o productos a través de plataformas digitales; para pasar a examinar posteriormente el cumplimiento de las notas de laboralidad en la prestación de servicios; para tratar de finalizar con la aproximación de alguna de las soluciones que se podrían aplicar en la regulación de esta actividad que, en todo caso, no puede ser el reconocimiento genérico de una misma solución para todo el que desarrolla estos trabajos en las plataformas, sin el análisis de otras consideraciones.

.....

5 En este sentido, Vid. PÉREZ DEL PRADO, D., “El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una directiva” en *Trabajo y Derecho*, núm. 77/2021.

## 1. LA EXTENSIÓN DE UNA PRESUNCIÓN REFORZADA DE LABORALIDAD A LAS RELACIONES DESARROLLADAS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

El artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores de forma genérica señala que se presume existente el contrato de trabajo “entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”, que no es más que decir que quien cumpla las condiciones de laboralidad del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores en la prestación de sus servicios en beneficio de un tercero deberá considerarse trabajador por cuenta ajena y, por tanto, quedará protegido por el derecho del trabajo.

Así, para determinar si una relación es laboral o no habrá que analizar si se cumplen cada uno de los elementos que incluye el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, sobre los que el propio precepto no aclara su contenido. Después de examinar todos los indicios sobre la voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad, habrá que concluir sobre esta cuestión y, en caso de duda, se aplicará la presunción de laboralidad y, por tanto, se declarará la existencia de la relación laboral.

No obstante, y como ya se ha puesto de manifiesto, no parece adecuado mantener el análisis clásico de las condiciones de laboralidad para calificar las relaciones de los trabajadores digitales, que desarrollan nuevas formas de trabajo que no estaban ni siquiera inventadas en el momento en el que se establecieron las notas clásicas de laboralidad. Así, se ha producido, sin lugar a duda, una importante evolución en este ámbito, que debería haber abierto ya un nuevo camino en el examen de los indicios de laboralidad de la prestación de servicios<sup>6</sup>.

Sin embargo, el mencionado **Real Decreto-Ley 9/2021** añade una Disposición Adicional Vigésimotercera que reconoce la presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto y vuelve a circular alrededor de las notas de laboralidad clásicas. En concreto, se señala que “*por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1. se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales*

.....

6 Así, como ha indicado algún autor, tendrían que haberse transformado las notas a tener en cuenta en el análisis del trabajador por cuenta ajena desde la dependencia y subordinación a otras como la autonomía, la coordinación y la participación. Vid. MERCADER UGUINA, J.R., “La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una realidad” en AA.VV. (dir. TODOLI SIGNES, A./HERNÁNDEZ BEJARANO, M.), *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*, Aranzadi, 2018, p. 13.

*de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.*

En primer lugar, hay que poner de manifiesto que no parece que fuese necesario esta aclaración, puesto que sin ella ya los trabajadores, cuya relación cumpliera las condiciones de laboralidad especificadas en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, se presumían trabajadores por cuenta ajena. Con esta Disposición Adicional solamente se incide en esta misma conclusión que será aplicable a las personas que prestan servicios de reparto o distribución de productos de consumo o mercancía.

**Simplemente se añade una presunción exclusiva para un grupo de trabajadores que desarrollan una actividad concreta, que ya quedaban protegidos por la general. Lo que sí es muy novedoso es que una norma genérica como el Estatuto de los Trabajadores haga este reconocimiento concreto, dado que son los convenios colectivos los que particularizan las normas laborales estatutarias de acuerdo con las necesidades de cada sector. Además, hay una doble limitación, dado que su aplicación se extiende a un grupo concreto de trabajadores de plataforma como son los repartidores de productos o mercancías, dejando fuera a otro tipo de servicios cuyo origen es el mismo, pero, sin embargo, no consisten en repartir.** En este último caso, habrá que estar a la presunción general como en el caso del resto de los trabajos.

Si lo que quería conseguirse era la protección de los trabajadores que desarrollan actividades a través de plataformas, dado que parece hacer dudas sobre la naturaleza laboral de su relación, lo adecuado hubiese sido extender la especial protección a todos ellos y no limitarse a los que desarrollan actividades de reparto de mercancías, aunque este sector sea el que genera más actividades como las descritas. En conclusión, es inadecuado que se despliegue una presunción reforzada de laboralidad para los trabajadores, a través de una plataforma digital, cuando se dediquen a labores de reparto de mercancías y no cuando prestando una actividad con idénticas notas, no consista en dicho reparto.

Al margen de esta cuestión, como toda presunción puede ser *iuris et de iure* (sin posibilidad de prueba en contrario), de forma que, si se dan todas las circunstancias listadas (empleadores que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital), se entenderá, sin más, que la relación es laboral. O bien se puede interpretar que es *iuris tantum*, es decir, que dadas todas las condiciones mencionadas se concluirá que es laboral, salvo prueba en contrario. Esta última interpretación parece ser la correcta, sobre todo teniendo en cuenta que la propia Disposición incluye una excepción a la presunción: cuando se cumpla lo

señalado en el artículo 1.3. del Estatuto de los Trabajadores<sup>7</sup>. En todo caso, se mantendrá así la misma calificación que respecto a la presunción general del artículo 8.1. del mismo cuerpo legislativo<sup>8</sup>.

Como se ha mencionado, deben cumplirse ciertas condiciones de laboralidad para aplicar esta presunción reforzada: el abono de una retribución y el ejercicio de la actividad bajo las facultades de dirección y control, con independencia de que dicho poder se ejerza de forma directa, indirecta o implícita. De esta manera, la laboralidad vuelve a depender del desarrollo de la actividad dentro del círculo rector de la empresa con dependencia de esta, aunque sea de manera flexible y no rígida, tal y como ya ha declarado la jurisprudencia con anterioridad<sup>9</sup>. Hay que poner de manifiesto que en el despliegue de la presunción no se menciona como nota a la ajenidad. No obstante, de la propia lógica de la aplicación del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores habrá que concluir que debe cumplirse igualmente esta condición para que una relación pueda ser declarada como laboral.

Además, se añade en la nueva Disposición, cuando describe la situación protegida, que la presunción reforzada se despliega en supuestos en los que la empleadora desarrolla su gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo mediante plataforma digital. Bastará que se pruebe una de las dos situaciones para su aplicación. Es decir, que se amparan situaciones donde la actividad laboral sea dirigida por un conjunto ordenado de operaciones sistemáticas que permite hacer un cálculo y hallar la solución de un tipo de problema, en este supuesto el envío de un repartidor a un lugar a recoger el producto y a proceder a su posterior reparto. De acuerdo con la localización del prestador se le adjudicará el servicio. Pero, no es solamente aplicable en este caso, igualmente, aunque no se utilicen algoritmos, si la actividad depende de una plataforma digital a través de la que se demanda el servicio, se aplicará la presunción reforzada de laboralidad.

Antes de cerrar este epígrafe solo hay que señalar que de acuerdo con esta nueva Disposición Adicional quedan excluidos de esta presunción por estar recogidos en el artículo 1.3. del Estatuto de los Trabajadores: la relación de servicio con la Administración Pública; las prestaciones personales obligatorias; las limitadas al desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de las empresas; los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad; los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo; y la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más

.....  
7 En este sentido, se manifiesta <https://adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/>.

8 Vid. SSTs de 24 de enero de 2018 (recursos 3394/2015 y 3595/2015), de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015), de 4 de febrero de 2020 (recurso 3008/2017) y del 25 de septiembre de 2020 (recurso 4746/2019).

9 STS de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015), de 1 de julio de 2020 (recurso 3585/2018) y de 2 de julio de 2020 (recurso 5121/2018).

empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

Hasta aquí queda clara la exclusión. Pero, luego, se señala también que se excluye todo trabajo que se desarrolle en relación distinta a la que define el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Esto es, se exceptiona de la presunción de laboralidad a todas las relaciones que no cumplan las condiciones de laboralidad, lo cual vuelve a situar el debate en el punto de partida: el desarrollo de un trabajo de forma voluntaria, retribuida, en dependencia y con ajenidad y lleva al vacío de contenido de la nueva regulación.

Pero, además, al final de este punto del artículo 1.3. del Estatuto de los Trabajadores se añade que se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador. En definitiva, hay que concluir que todo el que haga el reparto de las mercancías con un vehículo que precise una autorización administrativa, en ningún caso será un trabajador por cuenta ajena. Quedando de nuevo al arbitrio del tipo de vehículo utilizado la calificación de la laboralidad, como ocurre de forma general.

**En conclusión, la Disposición Adicional Vigésimotercera desarrolla una presunción reforzada de laboralidad que recae sobre las relaciones que se desarrollan en las plataformas digitales o a través de la gestión de algoritmos, solo para los repartidores de productos y mercancías, cuando se desarrolla bajo la supervisión, directa o indirecta del empleador, dejando fuera de esta protección a otros trabajos desarrollados a través de dichas plataformas o algoritmos y aplicando las excepciones propias de la laboralidad que recoge el Estatuto de los Trabajadores. De modo que de nuevo deja en el punto de partida del análisis de las notas del artículo 1.1. de este cuerpo legislativo y habrá que estar a lo que indiquen los tribunales.**

## 2. UNA VEZ MÁS, ANALIZANDO LAS NOTAS DE LABORALIDAD

Como ya se ha señalado, la calificación de la prestación de servicios gestionada a través de una plataforma digital depende del cumplimiento de las notas de laboralidad. Para su análisis se ha elegido la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, del 25 de septiembre de 2020 (recurso 4746/2019), la cual pone de manifiesto como la empleadora

desarrolla y gestiona plataformas informáticas mediante las cuales a través del móvil o su web se solicita el transporte y entrega de productos a un cliente final, desde comercios locales. Su labor es de intermediación entre el comercio y el cliente, quien solicita el producto y abona este y su transporte<sup>10</sup>. La empresa se nutre de acuerdos con los comerciantes. Entre las partes (propietaria de la plataforma y repartidor) hay vigente un contrato para prestar los servicios profesionales de reparto como trabajador autónomo. En todo caso, el Tribunal Supremo deja claro que lo importante es la realidad fáctica y no la calificación que de la relación den las partes, siendo irrelevante que estas decidan si el trabajo es autónomo o asalariado<sup>11</sup>.

En este contexto, los elementos fundamentales son el análisis de la independencia del prestador de servicios y la ajenidad en todas sus facetas.

## 2.1. El control de la empresa sobre la prestación de servicios versus la independencia de la prestación

A continuación, se analizan las condiciones de la relación, objeto de la sentencia. Los repartidores eligen franja horaria en la que quieren trabajar e informan de su posición geográfica a través del móvil a la empresa para que puedan asignar los pedidos de acuerdo con su cercanía con el producto a repartir. Con este objetivo, por tanto, los prestadores de servicio están geolocalizados por la empresa. Según la franja elegida y su posición geográfica, les entran los repartos que son automáticos (por algoritmos), aunque, en ocasiones, también el transportista puede elegir entre los disponibles. En todo caso, el reparto por el algoritmo no supone obligatoriamente la aceptación del pedido, sin que esto implique una penalización directa. Eso sí, como se les clasifica según ciertos baremos relativos a la calidad del servicio, entre los cuales se encuentra la aceptación de los pedidos en las horas punta, quien mejor puntuación obtiene, tiene preferencia en los mismos, provocando en cierto modo una penalización indirecta en la cantidad de trabajo al que acceden posteriormente. Tampoco se les exige un mínimo de horas, ni de pedidos, que deban de-

.....

10 En la misma línea, el Tribunal Federal de Trabajo de Alemania, en sentencia de 1 de diciembre de 2020, ha establecido la laboralidad de las prestaciones de trabajo desarrolladas por trabajador de la economía colaborativa en plataforma digital. En este caso, más allá de labores de reparto, se trata de actividades de trabajos por parte de un usuario de una plataforma *on line* sobre la base de un acuerdo marco a través de un gestor de una plataforma. La empresa controla, por cuenta de sus clientes, la forma de presentaciones de productos y ofrece los servicios a través de la plataforma *on line* a la que se accede a través de un “acuerdo base” que contiene una serie de condiciones generales del contrato. El usuario es libre de aceptar las peticiones, pero si lo hace, debe cumplir el encargo dentro de las dos horas siguientes. Cuanto más pedidos ejecuta, más puntos acumula y mejora su posición para acceder a encargos futuros. Se declara la laboralidad en base a que quien acepta el encargo no tiene libertad para organizar ni el lugar, ni el tiempo, ni la forma de prestación. Sobre esta sentencia, se puede consultar LUCA NOGLER, <https://www.francoangeli.it/riviste/SchedaRivista.aspx?IDArticolo=67828&Tipo=Articolo%20PDF&lingua=it&idRivista=19>.

11 Vid. SSTs de 24 de enero de 2018 (recursos 3394/2015 y 3595/2015), de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015), y de 4 de febrero de 2020 (recurso 3008/2017).

sarrollar. Por otro lado, no es necesario la justificación de las ausencias, no hay pactos de exclusividad y hay derecho a dieciocho días anuales de interrupción de la actividad, esto es, de vacaciones.

Las normas del reparto las impone el cliente, con quien el prestador del servicio debe ponerse en contacto en caso de duda; y el precio depende de diversas variables. La empresa obtiene una pequeña parte como comisión de intermediación. Por otro lado, los repartidores asumen el riesgo del servicio, los medios de trabajo (vehículo y teléfono) son de su propiedad, y están dados de alta en el Régimen Especial de Trabajo Autónomo de la Seguridad Social, es decir, ellos son los que abonan la cuota de la Seguridad Social.

Desde estas notas, **el Tribunal Supremo analiza la existencia de dependencia y ajenidad en la relación, dejando claro desde el principio que se trata de conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según la actividad desarrollada y el modo de producción.** Y aunque reconoce que la realidad productiva analizada es nueva y provoca la reformulación de los elementos del trabajo, sin embargo, se remonta a una sentencia de 1979 para afirmar que la dependencia no significa una subordinación absoluta, sino la inserción del círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa.

Uno de los elementos importantes a valorar, continúa, es la independencia en el desarrollo de esta relación, es decir, el margen de autonomía que goza quien presta el servicio<sup>12</sup>. Obviamente en la relación de los repartidores es, sin lugar a dudas, una de las características principales: hay una elevada dosis de libertad y auto-organización favorecida por el entorno digital<sup>13</sup>.

Y es en este punto donde surgen varios interrogantes sobre la autonomía para determinar los servicios a desarrollar; en la organización del trabajo; y en el control de la prestación<sup>14</sup>. Es importante determinar quién decide las tareas a desarrollar: la empresa (estableciendo quien desarrolla la prestación para cada cliente); el cliente (es quien decide quién va a prestarle el servicio); o el trabajador (es quien elige si presta o no el servicio). En el primer caso examinado, es la empresa la única que los asigna, aunque el trabajador pueda elegir si desarrollar el servicio o no. En este caso, parece que no hay independencia. En el segundo, el cliente suele basarse en el ranking de mejores prestaciones, que generalmente dependen de la calificación de anteriores clientes, para elegir al trabajador. Aquí, hay que diferenciar entre los supuestos en los que este puede ser penalizado por la empresa en caso de bajas calificaciones. En este caso, tampoco se podrá mantener la independencia del trabajador. Cuando no exista claramente la autonomía, la relación entre la empresa principal y el repartidor deberá ser calificada como laboral. Solo en la primera opción, cuando el

.....

12 STS de 20 de enero de 2015 (recurso 587/2014).

13 TODOLI SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 25 y ss.

14 COMISIÓN EUROPEA, *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers*, 2020, pp. 54 y ss.



trabajador es quien elige si presta o no el servicio, existe la independencia y, por tanto, se rompe con la laboralidad.

Por otra parte, tal y como recoge la mencionada sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de enero de 2004 (C-256/01, asunto *Allonby*), otro punto importante para concluir sobre la dependencia de la relación es el análisis del horario, el lugar de trabajo y el contenido de la prestación. La sentencia mencionada pone de manifiesto que el hecho de elegir el día y la hora de trabajo no lleva a desvirtuar la laboralidad de la relación, dado que entiende que la libertad de horario no significa la inexistencia de control empresarial<sup>15</sup>.

Esta última condición se relaciona con la libertad de los trabajadores de rechazar pedidos sin penalización. Aunque en este caso la prueba de la independencia no se reconoce, dado que los repartidores que tienen más puntuación tienen preferencia en el acceso a los pedidos; y dicha puntuación se obtiene principalmente por realizar más pedidos en horas punta, así como de las opiniones de los clientes. De forma que se concluye que no tienen verdadera libertad de rechazar pedidos y que, además, al contrario de lo que parece en una primera aproximación, sí están penalizados en cuanto a que de su puntuación depende que les otorguen más servicios y, por tanto, que su actividad sea rentable.

En cuanto al lugar de trabajo, señala el Tribunal Supremo que la geolocalización por GPS a los repartidores, mientras desarrollan sus servicios, lleva a concluir que existe control empresarial. Pero, además, otras notas que hacen presumir dicho control es la obligación de utilizar distintivos de la empresa, así como el establecimiento de un plazo máximo para desarrollar el servicio.

En conclusión, la sentencia analizada entiende que existen más rasgos que llevan a considerar la existencia de dependencia en la relación que de autonomía. Puesto que los rasgos de independencia tienen matices que finalmente hacen concluir la existencia de control empresarial.

## **2.2. La ajenidad como constitutiva de la laboralidad**

Relacionada con la organización, otro punto importante es la propiedad de los útiles de trabajo, en este caso del vehículo y el móvil utilizado (la ajenidad de los medios). Pero, parece que el hecho de que la propiedad sea de quien presta el servicio no es concluyente sobre la no laboralidad de la relación. Se señala que la escasísima inversión del que desarrolla la actividad (móvil, herramientas comunes, pequeño vehículo) y la gran inversión de la principal (herramienta especializada, conocimientos para su montaje...) no lleva a

.....  
15 STS de 25 de enero de 2000 (recurso 582/1999).

trasladar la ajenidad al que ejecuta el servicio<sup>16</sup>. Se entiende que no tiene relevancia suficiente para convertir este uso en elemento que define la finalidad del contrato<sup>17</sup>.

Asimismo, el Tribunal Supremo en la sentencia de 2020 entendió que la relación era laboral porque la forma de pago se establecía por la empresa, así como la remuneración de los repartidores<sup>18</sup>. No son los clientes los que abonaban su retribución directamente a los repartidores, sino que era la empresa quien lo hacía posteriormente. Los clientes, por tanto, son de la empresa, y no del repartidor, afirma la resolución.

Existe ajenidad de frutos, dado que la empresa se apropia directamente del resultado de la prestación de servicios, dado que su beneficio depende del resultado de la prestación de trabajo y hace suyos los frutos del mismo. El repartidor no participa, señala el Tribunal Supremo, ni en las relaciones de la empresa con los comercios; ni de la empresa con los clientes.

Justamente el único indicio que el Alto Tribunal entiende que no es de laboralidad es que el repartidor asume los daños o pérdidas que puedan sufrir las mercancías. No obstante, parece que esta única cuestión no es suficiente para desvirtuar que existe una relación laboral, cuando existen otros muchos indicios que demuestran lo contrario.

### 2.3. Concluyendo: hacia la laboralidad

En definitiva, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020 concluye que, después del análisis de todos los indicios, la relación entre empresa y repartidor es laboral. La empresa no es una mera intermediaria en la contratación de servicios, sino que desarrolla labores de coordinación y organización. Fija el precio y las condiciones de pago, así como la forma de prestar el servicio. Además, es la titular de los activos más importantes (la plataforma). Otro de los elementos fundamentales es la utilización de un programa informático que asigna los servicios en función de la valoración de cada repartidor, lo que entiende el Tribunal que definitivamente reduce sus posibilidades de elección de horarios. Y termina señalando que es por esto por lo que los repartidores gozan de una autonomía muy limitada en la elección de horarios.

Como se puede observar esta jurisprudencia es básicamente la recogida por la Disposición Adicional Vigésimotercera. Hace mención del reparto o distribución de productos de

.....

16 SSTS de 24 de enero de 2018 (recursos 3394/2015 y 3595/2015), de 8 de febrero de 2018 (recurso 3389/2015) y de 4 de febrero de 2020 (recurso 3008/2017).

17 STS de 18 de octubre de 2006 (recurso 3939/2005).

18 En la misma línea, en la sentencia analizada destacan como notas de laboralidad las descritas en la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15; asunto *asociación profesional elite taxi*), donde los servicios de intermediación de Uber, donde se pone en contacto conductores no profesionales con personas que necesitan desplazamiento mediante una aplicación de teléfono, no se entiende como tal, sino como una actividad de transporte, dado que a los transportistas se les selecciona, se les determina los criterios máximos de precios, la empresa recibe el precio del cliente y luego se abona al conductor, y se controla la calidad de coches y comportamiento de conductores.

consumo o mercancía, donde exista control empresarial directo, pero también indirecto o implícito como ocurre en el caso que se analiza en la sentencia. Así, una inusual independencia del repartidor en comparación con otras relaciones laborales no lleva a concluir la inexistencia de tal relación, sino que se entiende que hay control indirecto, por ejemplo, del horario a través de la penalización en el caso de no prestar servicio en las horas con un mayor número de pedidos y, por tanto, con más necesidad de servicios. Y, en todo caso, la gestión de la actividad se hace de forma algorítmica a través de una plataforma digital, tal y como se indica ahora en el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores.

### 3. EL TRABAJADOR DIGITAL: UNA ACTIVIDAD MÁS ALLÁ DE LA LABORALIDAD

Desde el análisis de la sentencia de 25 de septiembre de 2020 y la posterior regulación en 2021 de la presunción reforzada de laboralidad se puede concluir que ambas pivotan alrededor del trabajo en las plataformas que se desarrolla en el sector del reparto. No obstante, también existen trabajadores digitales en otros ámbitos. Cada vez son más los sectores que ofrecen servicios a través de plataformas, que van desde actividades de limpieza hasta consultoría. En todas ellas, hay un cliente que se solicita un servicio de un tercero a través de una plataforma digital.

De acuerdo con lo señalado parece que lo visto hasta ahora solamente será aplicable a los primeros, mientras que en supuestos en los que no se trate de repartidores habrá que estar a las reglas generales. Esto es, el examen de las notas de la relación entre las partes para que, a partir de los indicios, en especial sobre las de dependencia y ajenidad, se concluya si se trata de un contrato de trabajo o no. De esta forma, habrá que seguir los pasos generales y aplicar la presunción de laboralidad general.

En todo caso, no hay que olvidar que el fenómeno del trabajo digital va a seguir evolucionando en los próximos años y es preciso establecer un marco amplio que se adapte a las distintas realidades que se vayan planteando. Sin que una solución única pueda ser válida, es decir, no todos podrán ser calificados como trabajadores por cuenta ajena, pero tampoco por cuenta propia, sino que dependerá de las características concretas de cada relación.

**No debe entenderse que el trabajo asalariado es la panacea que va a resolver todas las reivindicaciones y necesidades de estos trabajadores que desarrollan sus servicios a través de plataformas. Hay que valorar que justamente en algunas ocasiones el atractivo de esta actividad se encuentra en la independencia para desarrollar la actividad que**

**no tienen los trabajadores por cuenta ajena. Otra cuestión a parte será cómo proteger a estos trabajadores de acuerdo con sus condiciones especiales, con independencia de esta circunstancia.**

En este sentido, se puede consultar la Directiva 2003/88/EC, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. En esta normativa europea, se estima que existe un contrato de servicios que estipula que hay una prestación de servicios de un trabajador autónomo y no un “trabajador” por cuenta ajena, cuando este tiene facultad discrecional de: a) subcontratar o utilizar suplentes para prestar el servicio al que se ha comprometido realizar; b) aceptar o no las diversas tareas ofrecidas por su presunto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas; c) proporcionar sus servicios a terceros, incluidos los competidores directos del presunto empleador; y d) establecer su propio horario de “trabajo” dentro de ciertos parámetros y organizar su tiempo a su propia conveniencia en vez de únicamente a la conveniencia del presunto empleador, siempre que, en primer lugar, la independencia de esa persona no parezca ficticia y, además, no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre dicha persona y su presunto empleador.

De lo dicho, se podría concluir que cuando la actividad tenga estas características, no existirá trabajo por cuenta ajena. No obstante, al final la propia norma, vuelve a causar la misma duda, cuando concluye que en todo caso será el órgano jurisdiccional quien, de acuerdo con todos estos elementos, califique la laboralidad. Es decir, parece que no hay una certeza absoluta, sino que siempre se dejará al análisis concreto de las circunstancias de la relación.

Obviamente esta normativa europea nos deja en el mismo punto que antes se aludía, el análisis de todas las condiciones del artículo 1.1. en la relación entre las partes. No obstante, los elementos de independencia indicados pueden servir de base para concluir sobre la naturaleza del contrato analizado.

Por otra parte, también en 2020 el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de abril de 2020 (C-692/2019, caso *Yodel Delivery Network*) ha calificado la relación de los repartidores de paquetería, que en el Reino Unido son conceptuados como trabajadores independientes por cuenta propia, como no laboral. Cobran una tarifa fija por tarea y no en condiciones de exclusividad; tienen independencia en cuanto a que pueden rechazar las tareas, escoger horarios y elegir sustituto para el servicio que se haya comprometidos a desarrollar; el vehículo y teléfono móvil es de su propiedad. Y son estos criterios de “independencia” los que llevan a no calificar esta relación como laboral, siempre que no haya una relación de subordinación<sup>19</sup>.

.....

19 Es llamativo que se haya resuelto este caso a través de un Auto parece que, con el fin de aportar una línea argumental al resto de los tribunales europeos, en un asunto que difícilmente puede resolverse de forma unívoca.

Desde aquí, es importante buscar soluciones para atender la relación de los trabajadores digitales. Varias son las que se han ido aportando. Principalmente, su configuración como relación laboral especial o, yendo un poco más allá, a través de la creación de un tipo de trabajador autónomo específico, como sería el trabajador autónomo digital. Incluso hay autores que defienden otras formas de constituirse, que darían lugar a otros modelos de protección. Así, por ejemplo, se sugiere la opción de organizarse en cooperativas como forma alternativa a las plataformas<sup>20</sup>, o incluso llevar estas relaciones al ámbito de la economía social<sup>21</sup>.

### 3.1. La regulación como relación laboral especial

Si se parte de forma absoluta de la laboralidad de esta relación, lo que es innegable es que existen ciertas peculiaridades de su actividad en comparación con la desarrollada por otros trabajadores por cuenta ajena, sobre todo la mayor independencia en el desarrollo de la prestación de servicios. Desde esta afirmación, parece que lo más adecuado sería calificarla como relación laboral de carácter especial<sup>22</sup>, pudiendo ser declarada como tal y regulada de forma concreta a tenor de lo expuesto en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores.

En general, cuando la prestación de servicios tiene singularidades en relación con el empleador, con el lugar de prestación de servicios, con la naturaleza de los trabajos o se atenúa el requisito de dependencia, suele regularse un régimen específico que conlleva una relación laboral de carácter especial, regulada a través de un reglamento propio. Y este en el caso del trabajo por cuenta ajena digital, donde se pone de manifiesto la singularidad del empleador y la atenuación del requisito de dependencia<sup>23</sup>.

### 3.2. La regulación como trabajador autónomo digital

Otra opción manejada por la doctrina es configurar una figura entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, una especie de TRADE (trabajadores económicamente depen-

.....

Vid. MARTÍNEZ BARROSO, M.R., “Repartidores de vecindario: “autónomos” en el Reino Unido. ¿Y en España? A propósito del alcance comunitario y nacional de la definición de persona trabajadora” en *Revista Aranzadi de la Unión Europea*, núm. 8/2020, p. 20.

20 AUVERGNON, P., “Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral” en *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm.6/ 2016.

21 TOMAS CARPI, J.A., “La economía Social en un mundo en transformación” en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 25/1997, pp. 86 y 87.

22 En esta línea, se puede analizar TODOLI SIGNES, A., *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 64 y 65.

23 ALAMEDA CASTILLO, M./BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., “Emprendimiento como empleo: propuestas en materia de régimen profesional y de protección social del trabajo autónomo” en AA.VV. *Propuestas normativas para el refuerzo del ecosistema emprendedor: Propuestas administrativas, laborales, mercantiles y fiscales*, Dykinson, 2021, pp. 36 y ss.

dientes). Esta figura se incluyó en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y fue desarrollada posteriormente por el Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos<sup>24</sup>.

Con independencia de que será menor la protección obtenida que si se les encuadra como trabajadores por cuenta ajena, sin lugar a dudas su calificación como trabajador autónomo digital llevaría a abrir un importante nicho para el emprendimiento y autoempleo<sup>25</sup>. En este caso se trata de poner el foco en el elemento de su autonomía, elemento principal de esta relación, aunque precisen para aumentar su volumen de negocio, su clientela, y consecuentemente acceder a una retribución adecuada, utilizar las plataformas digitales<sup>26</sup>. No obstante, esta opción necesariamente precisa de una protección social reforzada.

### 3.3. La protección reforzada del trabajador autónomo digital

**Si se pone el foco en la autonomía, cuando se cumpla esta condición, se les calificará como trabajadores autónomos, y en este caso lo importante será incrementar los niveles de su protección social<sup>27</sup>, adaptándola a las peculiaridades de su actividad.**

Esta última opción es la elegida por el derecho francés. La Ley del Trabajo de 8 de agosto de 2016 introdujo en el Código del Trabajo una sección dedicada a los trabajadores que utilizan una *plataforma de intercambio por vía electrónica*, donde expresamente los encuadra como trabajadores autónomos. No obstante, con intención de incrementar su protección, regula la responsabilidad social de las plataformas cuando estas determinan las características (incluidos los precios) de la prestación del servicio proporcionado o del bien vendido, buscando que su protección se equipare a la de los trabajadores por cuenta

.....

24 Se entiende por TRADE, el trabajador autónomo que obtiene el 75% de sus ingresos de un mismo cliente, con quien tiene que firmar un contrato, que debe registrar. Asimismo, se les exige no tener a cargo trabajadores por cuenta ajena, salvo en caso de sustitución por motivos tasados relacionados con la conciliación de la vida familiar; no puede contratar o subcontratar su actividad con terceros, ni ejecutarla de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios al cliente bajo cualquier modalidad de contratación laboral; debe disponer de su propia infraestructura productiva y materiales necesarios, independientemente de los que tenga el cliente; tiene que actuar de acuerdo con sus propios criterios de organización y gestión; y percibir su retribución de acuerdo con el resultado de su trabajo, asumiendo el riesgo correspondiente.

25 CAÑIGUERAL BAGÓ A., *El mercado laboral digital a debate. Plataformas, trabajadores, derechos y workertech*, Fundación COTEC, 2019.

26 GUERRERO VIZUETE, E.: «La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco contractual necesitado de delimitación» en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm.1/2018, p. 215.

27 GRAU PINEDA, C., «La economía digital o de plataformas («platform economy») como oportunidad para crear empleo autónomo ¿precario?», op. cit., p. 26.

ajena<sup>28</sup>. Se regula la relación triangular, donde el repartidor negocia las condiciones de ejecución de la prestación y fija el precio con la empresa cliente. Además, debe rendir cuenta a la empresa principal (a la propietaria de la plataforma), al menos, una vez al mes. Por otro lado, esta empresa debe firmar un contrato de trabajo, con lo cual adquiere las obligaciones de pagarle su retribución (de acuerdo con cada servicio realizado) y del abono de las cotizaciones sociales. Igualmente debe asegurar la adaptación del puesto de trabajo y verificar las competencias del trabajador y, como ya se ha señalado, debe suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional<sup>29</sup>.

Como se puede observar, las posibles soluciones a esta cuestión dependen del régimen elegido en el Estado concreto y de las decisiones finales de los tribunales después de analizar las distintas condiciones de cada una de las relaciones. Y aunque parece que la tendencia será a entender que estos contratos serán laborales, sobre todo en España después de la presunción reforzada de la nueva regulación, sin embargo, no significa esto que no haya relaciones que se escapen de la laboralidad. Así, parece que lo adecuado no es concluir que todas las relaciones prestadas a través de plataformas, que claramente no se encuentren dentro de la economía colaborativa, deban declararse laborales, sino que las que no merezcan tal calificación, tendrán que declararse trabajo autónomo, con independencia de que se reconozca una protección próxima al trabajo por cuenta ajena.

Dicho en otros términos, es preciso que los trabajadores autónomos que trabajen a través de las plataformas y que no puedan ser calificados por cuenta ajena, dada su independencia en el desarrollo de la actividad, tengan una protección fortalecida por razón del tipo de labor que desarrollan. Así, no parece que lo importante en este asunto sea aclarar quienes son trabajadores por cuenta ajena, lo cual es obvio de acuerdo con la regulación del Estatuto de los Trabajadores, cuando se cumplen las condiciones recogidas en el artículo 1.1., sino reforzar la protección para aquellos que son trabajadores autónomos. En definitiva, es preciso que la protección de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia converja, sobre todo en estas fronteras del derecho del trabajo.

**Es fundamental que cuando las condiciones de trabajo lleven a la conclusión de que no existe una relación laboral, sobre todo por razón de la autonomía que tienen muchos de estos trabajadores, en muchas ocasiones buscada por ellos, y por la asunción del riesgo, se establezca un régimen de protección reforzada de trabajo autónomo.** Varias son las cuestiones que deben ser tenidas en cuenta de acuerdo con la prestación de servicios de estos trabajadores.

.....

28 CÉLÉRIER, S., “Los trabajadores autónomos franceses como indicadores de las transformaciones del salariado. Hacia una homogeneización del espacio de los intercambios de trabajo” en AA. VV, *Fronteras del trabajo salariado*, Ed. Catarata, Madrid, 2020, p. 30.

29 <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F31620>.

En primer lugar, es necesario que el trabajador tenga un tiempo de descanso adecuado. Si se centra el análisis en los repartidores, la prevención de riesgos se hace más necesaria. Es por esto que parece adecuado extender las normas mínimas en esta materia a los trabajadores autónomos digitales, esto es, que la empresa principal debe vigilar que no se trabaje más allá del número de horas semanales establecido en el sector, y que haya un descanso mínimo de 12 horas entre jornadas<sup>30</sup>.

En materia de Seguridad Social, se sigue echando en falta de forma general la convergencia de la protección social del trabajador por cuenta ajena y por cuenta ajena. En primer lugar, en el ámbito de la protección por desempleo, donde el cese de actividad que se reconoce a los trabajadores autónomos establece de forma estricta las situaciones que abren la cobertura y reconoce una menor cobertura (se valoran las cotizaciones de los últimos 48 meses anteriores, mientras que en el Régimen General se tienen en cuenta un total de 6 años; concesión del subsidio por meses y no por días). Pero, también en el de la jubilación, donde, por ejemplo, no se atiende la jubilación parcial o la jubilación anticipada por expulsión involuntaria del mercado laboral (4 años antes de la edad legal de jubilación), que bien podría ser aplicable a los trabajadores autónomos digitales. Asimismo, habrá que solventarse la responsabilidad del pago de las cotizaciones sociales en los tiempos de suspensión de la relación por causa de paternidad, enfermedad o accidente.

**Pero, una de las cuestiones fundamentales sería la reformulación del concepto de accidente de trabajo, sobre el que recae una especie de presunción de fraude.** Se aplican tres conceptos diferentes según se trate de un trabajador por cuenta ajena, un autónomo o un TRADE. La falta de empresario que ejerza las funciones de dirección en el centro de trabajo hace más incierta la veracidad del accidente de trabajo que se presume cuando ocurre en tiempo y lugar de trabajo para los trabajadores asalariados, situación que es distinta en el caso de los trabajadores autónomos digitales. Para los trabajadores autónomos se define el accidente de trabajo como el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por propia cuenta y que determina su inclusión con el campo de aplicación de dicho régimen. No se aplican las presunciones del concepto de los trabajadores por cuenta ajena. La presunción funciona a la inversa que en el supuesto de los trabajadores por cuenta ajena. No se presume que es accidente de trabajo cuando el accidente ocurre fuera de la actividad profesional. Desde 2017 se reconoce no solo a los trabajadores económicamente dependientes, sino también al resto de los trabajadores autónomos la posibilidad de sufrir un accidente in itinere, es decir, el que ocurre entre el domicilio del trabajador y el lugar donde desarrolla su actividad económica, tanto a la ida

.....

30 En este sentido, defendiendo la aplicación de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo a los trabajadores digitales cuando son autónomos, Vid. PÉREZ DEL PRADO, D., “El debate europeo sobre el trabajo de plataformas. Propuestas para una directiva”, op. cit., p. 11.



como a la vuelta. En este contexto, se entiende como lugar de la prestación, el establecimiento en donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad siempre que no coincida con su domicilio y se corresponda con el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales. Pero, no se aplicará en el supuesto en que el domicilio del trabajador y el lugar de la prestación económica sea el mismo.

Desde lo señalado hasta ahora, se puede concluir que la regulación de esta figura está desarrollada a partir de una especie de sospecha de irregularidad en la declaración del accidente. Es por esto por lo que, en su caso, si se quiere completar un camino a la convergencia en tipos y protección, será preciso la unificación de conceptos con independencia de las posibles acciones de control que sea preciso desplegar, sobre todo, teniendo en cuenta las especiales necesidades de protección de nuevas figuras cercanas al trabajo autónomo, como la reivindicada de los autónomos digitales o cualquier otra que pueda surgir desde la evolución del concepto de trabajo por cuenta ajena o propia. Y, con independencia de esta cuestión, habrá que regular especialmente esta cuestión en el ámbito del trabajador autónomo digital, sobre todo en los supuestos de que la prestación consista en el reparto de productos, donde existe un mayor riesgo de sufrir un accidente. Además, será preciso la determinación de algún mecanismo de responsabilidad especial con el fin de que se les proteja adecuadamente en estas situaciones.

# LAS IMPLICACIONES DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA PRESTACIÓN DE TRABAJO Y EN EL TELETRABAJO REGULAR

*IMPLICATIONS ABOUT THE RIGHT TO DIGITAL DISCONNECTION IN THE  
PROVISION OF WORK AND WITHIN THE REGULAR TELEWORKING*

**M<sup>a</sup> CONCEPCIÓN ARRUGA SEGURA**

*Profesora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*

*Departamento de Derecho*

*Universidad de La Rioja*

Fecha envío: 04/11/2020

Fecha aceptación: 27/04/2021

**SUMARIO:** 1. CONSIDERACIONES INICIALES. 2. APROXIMACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. 3. EL ANTECEDENTE DEL *DROIT À LA DÉCONNEXION* EN EL *CODE DU TRAVAIL*. 4. PRECISIONES DEL MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ESPAÑA. 4.1 Ausencia de concepto legal del derecho a la desconexión digital. 4.2. Principios orientadores y bienes protegidos en el derecho a la desconexión digital. 4.3. La problemática de la delimitación del tiempo de trabajo. 4.4. Ámbito subjetivo de aplicación del derecho a la desconexión digital. 4.5. Contenido del derecho-deber de desconexión digital. 4.6. Desconexión digital y trabajo a distancia. 5. EL PAPEL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL. 5.1. La negociación del proceso del derecho a la desconexión. 5.2 Política interna de la empresa en materia de desconexión digital: Contenido mínimo, destinatarios y procedimiento de elaboración. 5.3 La problemática del alcance de la representación de los trabajadores en España. 6. A MODO DE CONCLUSIONES.

**RESUMEN:** En una sociedad hiperconectada, la condición humana del trabajador requiere que se garanticen unos tiempos de descanso de calidad. La tecnología debe avanzar dentro de un permanente proceso de humanización para reorientar y encauzar los distintos progresos que ofrece la transformación digital de las relaciones laborales con el propósito de preservar el difícil equilibrio entre los derechos del trabajador y del empresario. Las escasas certezas que aporta el exiguo marco jurídico español sobre desconexión presagian un incremento de la conflictividad laboral que habrá de ser resuelto en último extremo por la jurisdicción social. Por su parte, el Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización en el trabajo, apunta hacia un impulso de la regulación del proceso de desconexión digital y los distintos procedimientos especiales a través de la negociación colectiva. Así, el texto final de la directiva europea sobre desconexión estará condicionado por el grado de penetración del derecho en los convenios colectivos.

**ABSTRACT:** In a hyper-connected society, the worker's human condition requires that the right to rest be guaranteed. Technology must advance in a permanent process of humanization in order to face the challenge of the digital transformation of industrial relations and to maintain the delicate balance between the worker's and employer's rights. The lack of legal certainty in the legal framework for digital disconnection presages an increase in collective and individual labour disputes that will have to be resolved by the social jurisdiction. Meanwhile, the European Social Partners framework agreement on digitalisation suggests that, in the very near future, regulation of the worker's digital disconnection process and the different special procedures will be the subject of negotiations in the context of collective bargaining. Thus, the final text of directive about disconnection will be conditioned by the penetration of the right in collective agreements.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho a la desconexión digital, transformación digital, teletrabajo, tecnoestrés, hiperconectividad.

**KEY WORDS:** Right to digital disconnection, digital transformation, telework, tecno-stress, hyperconnectivity.

## 1. CONSIDERACIONES INICIALES

Nuestra sociedad asiste a un profundo proceso de transformación que, por su magnitud, en ocasiones, puede pasar desapercibido dentro de la vorágine de la rutina de cambios precipitados por la Cuarta Revolución Industrial. La sucesión de avances tecnológicos, y la extensión de internet<sup>1</sup>, como espacio virtual libre y abierto disponible desde hace tres décadas, se ha propagado por todos los continentes y entre toda la humanidad.

La digitalización de la sociedad es ya un proceso irreversible, en el que ha evolucionado la transformación de las relaciones personales y, paralelamente, de la relación laboral. Este fenómeno ha aportado nuevos instrumentos de comunicación e información en el seno de la empresa al compás de la integración de los avances tecnológicos de la economía digital.

Tales circunstancias alteran la realidad social sobre la que se asienta el tradicional modelo de relaciones industriales<sup>2</sup> en España, basada en la presencia física en el centro de trabajo. Resurge así la necesidad de actualizar la definición de los elementos característicos del contrato trabajo, para aportar la nueva dimensión digital. Por otra parte, junto al debate sobre el lugar de trabajo o el centro de trabajo en el que se realiza la actividad laboral, también se encuentra afectado el concepto del “tiempo de trabajo” y el derecho a no ver rebasado el límite temporal pactado o convenido<sup>3</sup>. De forma que **la protección del derecho a la desconexión laboral precisa establecer limitaciones expresas ante la permeabilidad que ofrece la tecnología para mantener la conexión con la actividad laboral y, con ello, la prolongación de la jornada laboral.**

Al margen de la mayor o menor complejidad técnica que pueda suponer la evaluación del tiempo dedicado al trabajo desempeñado de forma virtual, una vez finalizada la jornada ordinaria de trabajo, es preciso disponer de mecanismos adecuados que garanticen su control para garantizar eficazmente el derecho del trabajador a su tiempo de descanso, que, como regla general, debería ser interrumpido. Solo así será posible preservar una

.....

1 La puesta al servicio de la humanidad de internet se atribuye al ingeniero británico, Sir Tim Berners-Lee.

2 Se describe el proceso de diseño y evolución del modelo de relaciones laborales por dos de principales protagonistas en la doctrina científica DE LA VILLA GIL, L.E.; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. en *El derecho del trabajo a mis 80 años*, Madrid, 2015.

3 Sobre la influencia de la tecnología sobre aspectos como tiempo y trabajo, por todos, IGARTUA MIRÓ, M.T., «El derecho a la desconexión en la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 432, 2019, pp. 61-87.

institución que cuenta con un reconocimiento consolidado a nivel nacional, europeo e internacional, que es consustancial al ser humano para su supervivencia.

En el contexto laboral, el derecho a la desconexión digital se encuentra íntimamente relacionado con la protección de cuatro prerrogativas consolidadas, como la limitación de la duración de la jornada de trabajo, con el derecho al descanso, a la salud laboral para evitar la fatiga laboral<sup>4</sup> e incluso a la conciliación de la vida personal y laboral. Así se desprende del desarrollo normativo abordado en el seno de la Unión Europea sobre tiempo de trabajo, cuyo fundamento reside en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, y que se asienta sobre dos pilares fundamentales, como son la limitación del tiempo de trabajo y el disfrute de descansos periódicos y del nuevo marco jurídico español.

Además, **el diálogo social europeo, desarrollado al amparo de los artículos 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), aporta a través del Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo<sup>5</sup>, de 22 de junio de 2020 la senda y el impulso hacia la articulación de nuevos espacios del derecho a la desconexión.** Mediante este Acuerdo Marco, aplicable en todos los estados miembro para el sector público y privado (incluida la actividad laboral en la economía de plataformas), surge un pacto social comprometido con la implementación de las herramientas y medidas necesarias, a nivel nacional, sectorial o de empresa, de acuerdo con los procedimientos y prácticas específicos de la dirección y el trabajo en cada Estado miembro. A tales herramientas se dedica el bloque segundo del Acuerdo, en el que se identifica el compromiso de articular modalidades de conexión y desconexión<sup>6</sup>.

De esta manera, los agentes económicos y sociales manifiestan, a través de este documento, el potencial de la digitalización para aportar flexibilidad en la organización del trabajo, lo que representa beneficios para empleadores y también para los trabajadores, pero advierte de su potencial riesgo y del desafío que implica la delimitación del tiempo de trabajo ordinario, respecto del realizado fuera del horario de trabajo.

.....

4 La NTP 445 sobre carga mental de trabajo y fatiga, del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, define la sensación de fatiga como un mecanismo regulador del organismo, de gran valor adaptativo, al ser un indicador de la necesidad de descanso del organismo. Disponible en: [https://www.insst.es/documents/94886/326962/ntp\\_445.pdf/a0a57c8d-2ae3-445b-b525-b57d0ad54592](https://www.insst.es/documents/94886/326962/ntp_445.pdf/a0a57c8d-2ae3-445b-b525-b57d0ad54592) [Consulta: 15 septiembre 2020].

5 Vid European social partners Framework agreement on digitalization, acordado dentro del sexto programa de trabajo plurianual 2019-2021. Pag 10. El acuerdo está suscrito por la Confederación europea de sindicatos (European Trade Union Confederation -ETUC), CEEP (Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General), la Confederación de Empresas Europeas Business Europe y la SME united Crafts & SMEs in Europe, en representación de las pequeñas y medianas empresa, integra a todos los agentes del diálogo social español, UGT, CCOO, CEOE y CEPYME. Esta circunstancia debería facilitar una verdadera transformación digital de las relaciones laborales acorde con las demandas del siglo XXI y con el modelo del estado del bienestar defendido en la UE. Disponible en: [https://www.bussinesseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports\\_and\\_studies/2020-06-22\\_agreement\\_on\\_digitalisation\\_-\\_with\\_signatures.pdf](https://www.bussinesseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2020-06-22_agreement_on_digitalisation_-_with_signatures.pdf) sexto programa de trabajo plurianual para 2019-2021. [Consulta: 29 septiembre 2020].

6 Se destaca el valor del Acuerdo Marco, que califican de punto de partida para la adaptación de las relaciones laborales a la digitalización, y un nuevo paso hacia la implementación del pilar europeo de derechos sociales. HENDRICKX, F., GRAMANO, E., y MANGAN, D., “Privacy, data protection and the digitalisation of work: how industrial relations can implement a new pillar”. Versión digital. Disponible en: [http://regulatingforglobalization.com/2020/06/26/privacy-data-protection-and-the-digitalisation-of-work-how-industrial-relations-can-implement-a-new-pillar/?doing\\_wp\\_cron=1593498686.7154910564422607421875](http://regulatingforglobalization.com/2020/06/26/privacy-data-protection-and-the-digitalisation-of-work-how-industrial-relations-can-implement-a-new-pillar/?doing_wp_cron=1593498686.7154910564422607421875) [Consulta: 29 septiembre 2020].

Por ello, el Acuerdo insiste en la genérica atribución de responsabilidad empresarial en garantía de la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo y teletrabajo, lo que le obliga a adoptar medidas preventivas para evitar que se produzcan efectos adversos sobre la salud y seguridad de los trabajadores. Razón por la que se aboga por un sistema de derechos, deberes y responsabilidades definidos donde se conceda la máxima prioridad al principio de prevención. Así, junto a las medidas de promoción, formación y sensibilización, transparencia, o la promoción de reglas que aporten seguridad jurídica, se contempla la articulación de normas sobre el tiempo de trabajo que prevean los riesgos de la prolongación excesiva de la conexión digital al trabajo, “especialmente por motivos de salud y seguridad”. Es más, en la implantación de estas medidas, en cuanto condicionante esencial del éxito de estas, considera preciso disponer de un compromiso de la dirección para crear una cultura que evite la conexión digital fuera del horario de trabajo. Por ello advierte que el logro de los objetivos de la organización no puede quedar supeditado a la conexión fuera de horario de sus empleados. Circunstancia que se refuerza con la previsión adicional de que, ante cualquier intento de contacto por parte del superior jerárquico con un subordinado, fuera del horario laboral, no obliga a su receptor a responder. Ni en consecuencia podría dar lugar al despliegue de medidas disciplinarias contra el trabajador.

En un futuro próximo la negociación colectiva habrá de abordar el desarrollo jurídico del derecho, ya que más allá del reconocimiento del derecho, el trabajador deberá disponer de garantías que lo hagan efectivo y prevengan su vulneración<sup>7</sup>, y en su caso, serán los tribunales de la jurisdicción social los encargados de velar por la protección del derecho a la desconexión digital, cuando se perjudique a un trabajador por su ejercicio. En este campo, los sistemas autónomos de solución de conflictos también podrían desempeñar una importante labor en la determinación de las bases del contenido del derecho.

Sobre la base del Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo, la Resolución con recomendaciones sobre desconexión, de 21 de enero de 2021, del Parlamento Europeo pretende impulsar la regulación de la desconexión en el espacio europeo. Mediante esta disposición, el Parlamento Europeo propone a la Comisión que elabore y presente una propuesta de Directiva sobre normas mínimas y condiciones necesarias para garantizar que los trabajadores puedan ejercer el derecho a la desconexión en la Unión Europea. Iniciativa que conviene recordar que ha sido incorporada al Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, de 4 de marzo de 2021, en el que expresamente se asume que la redacción final del texto no se producirá hasta tanto se evalúe, a partir de junio de 2023, el alcance de la negociación del derecho a la desconexión en los convenios colectivos.

.....

7 Al respecto Vid VALLECILLO GAMEZ, M.R., “El derecho a la desconexión digital: ¿Novedad digital o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?” *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. 408, 2017, pp. 175.

## 2. APROXIMACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

En la sociedad hiperconectada en la que vivimos resulta cada vez más difícil encontrar aspectos de nuestras vidas y de nuestro tiempo que no estén afectados por la tecnología y las nuevas formas de comunicación. Aunque el legislador ha optado por la denominación “derecho a la desconexión digital”, la terminología utilizada no es incompatible con que el trabajador continúe manteniendo su particular conexión digital para fines privados. Así, tal desconexión ha de entenderse vinculada con la prestación de trabajo. De esta forma, la delimitación del ámbito de la interacción queda concretada a las comunicaciones entre los sujetos que intervienen en la esfera de la prestación del trabajo, al poder afectar o vaciar de contenido el derecho al descanso del trabajador, ante la prolongación de la actividad laboral. En la práctica implica que el reconocimiento del derecho a la desconexión del trabajador comprende, como norma general, la prohibición de entablar, fuera de la jornada de trabajo, cualquier tipo de comunicación con un subordinado, ya se lleve a cabo mediante un procedimiento tradicional o físico, o bien mediante herramientas digitales, y el derecho del trabajador a no contestar. Salvo las excepciones a la regla general que por seguridad jurídica habrá que concretar.

Esta circunstancia ha llevado a un sector de la doctrina a cuestionar si efectivamente el derecho a la “desconexión digital” puede considerarse como un derecho de nueva generación, o bien se trata de una nueva forma de preservar el derecho al descanso del trabajador ante los riesgos emergentes de la transformación digital en la organización y comunicación del trabajo<sup>8</sup>.

La opción de regular esta figura no responde a una innovación del legislador español. Su tímida incorporación al ordenamiento jurídico interno encuentra antecedentes de buenas prácticas empresariales, además de algún conflicto sobre cláusulas contractuales y convencionales en la doctrina judicial. Finalmente, inspirado en el ejemplo francés, el art. 88 de la Ley orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD) incorpora al ordenamiento jurídico nacional el derecho a la desconexión digital de aplicación a todos los trabajadores y empleados públicos. Su forzada integración se lleva a cabo en la tramitación parlamentaria de la reforma de la legislación en materia de protección de datos, para su adecuación al contenido del Reglamento (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 27 de abril de 2016,

8 Por todos MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017 y MOLINA NAVARRETE, C. “La gran transformación digital y bienestar en el trabajo: riesgos emergentes nuevos principios de acción, nuevas medidas preventivas, *Revista Trabajo y Seguridad Social*, núm. Extraordinario 1, 2019.

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)<sup>9</sup>. Se acuerda en este trámite la adición de un nuevo Título X a la ley, no previsto inicialmente, bajo el epígrafe “*Garantías de derechos digitales*” (arts. 79 a 97). Entre tales artículos se encuentra el derecho a la desconexión digital, tratado en similares términos a como se recoge en el derecho francés, tras la reforma de su Código del Trabajo en el año 2016.

**El mérito reconocido de disponer de un incipiente marco jurídico que empiece a ofrecer respuestas a la realidad de la economía digital en las relaciones laborales se ha visto ensombrecido por numerosas críticas de orden formal y material**, que incluyen la falta de concreción, la inseguridad jurídica que provoca su indeterminada redacción, así como la carencia de relación de los derechos digitales laborales con el objeto de la ley orgánica, que es el derecho fundamental a la protección de datos personales.

### 3. EL ANTECEDENTE DEL *DROIT À LA DÉCONNEXION* EN EL *CODE DU TRAVAIL*

La primera iniciativa por la que se aprueba un marco regulatorio del derecho a la desconexión digital en un Estado miembro de la Unión Europea se produce en Francia. Lo que se lleva a cabo mediante la modificación del Código del trabajo (*Code du Travail*) a través de la Ley 2016-1088, de 8 de agosto de 2016. A consecuencia de esta reforma, se introduce en su artículo 55 un apartado 7º del artículo L.2242-8 del *Code du Travail* titulado derecho a la desconexión (*Droit à la déconnexion*). El precepto forma parte de un conjunto de disposiciones, que el texto califica de nueva generación, ubicadas en el Capítulo II del Título III, bajo la denominación *Adaptation du droit du travail à l'ère du numérique*.

Conviene recordar aquí los precedentes de la oportunidad política de la regulación del derecho a la desconexión digital en Francia. En tal caso, **el objeto de la positivización del derecho apunta a la necesidad de preservar la salud de los trabajadores y evitar los riesgos psicosociales que pueden producirse por un abuso de la hiperconectividad y la no desconexión con el trabajo**. El impacto provocado en la sociedad francesa tras el suicidio, intento de suicidio o depresiones de decenas de trabajadores de la mercantil en

.....

<sup>9</sup> El Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 119/1, de 4 de mayo de 2016, concreta la entrada en vigor a los veinte días de su publicación, y su aplicación a partir del 25 de mayo de 2018 (art. 99).



France Télécom, durante los años 2007 a 2010<sup>10</sup>, a consecuencia del sistema de organización del trabajo impuesto en el plan de reestructuración aprobado tras la privatización de la empresa es lo que produce un clima de concienciación social que culmina en la demanda de adaptación del Código del Trabajo francés a la realidad digital. En respuesta a los numerosos interrogantes de la digitalización del trabajo, el conocido como “informe Mettling”<sup>11</sup> avanza sobre la problemática de los “empleados digitales” que se conectan de forma remota en cualquier momento y cualquier día, y sobre los riesgos de violar el periodo de descanso diario y semanal. El informe se centra en el conflicto generado entre el derecho a la organización de la vida privada y la protección de la salud de los empleados, con los derechos del empresario. Por lo que **se propone articular un “derecho-deber de desconexión compartido entre la empresa y el empleado”, así como la necesidad de medir adecuadamente la carga de trabajo.** En esta recomendación se sugiere otorgar un mayor peso a la adopción de medidas de carácter preventivo y no solo a ofrecer una respuesta de carácter reparador frente a las consecuencias negativas de la digitalización del trabajo y el efecto de intensificación del trabajo.

La finalidad preventiva de la regulación del derecho a la desconexión en Francia implica promover una verdadera cultura corporativa en el uso adecuado de la tecnología en la empresa. Lo que se justifica porque **solo cuando existe un inequívoco compromiso de los responsables de una organización es posible alcanzar unos estándares de protección del derecho a la desconexión en la empresa que eviten la invasión de los derechos de los trabajadores por un uso inadecuado de la tecnología.** Se trata, en definitiva, de un requisito indispensable para sentar las bases de unas conductas que garanticen un adecuado equilibrio entre los derechos y las obligaciones recíprocas de las partes del contrato de trabajo. Además, existe una razón adicional para su reconocimiento que reside en la necesidad de garantizar y asegurar adecuadamente el derecho al descanso del empleado, de su tiempo libre, así como de la vida personal y familiar<sup>12</sup>. De todo ello se desprende la relación directa entre el abuso de continuas conexiones profesionales y el perjuicio que ocasiona al equilibrio de la vida y de la salud de los empleados, al verse socavado. Por estas

.....

10 La sentencia de 20 de diciembre de 2019, del Tribunal correccional de París condena por acoso moral institucional a tres ex directivos de la empresa France Télécom, presidente, gerente y director de recursos humanos, como responsables del suicidio de algunos de sus empleados. La instrucción del proceso penal se desarrolló a consecuencia del suicidio de 19 de sus trabajadores, 12 intentos de suicidio y depresión en otros 8 empleados. La resolución recuerda que es preciso conciliar el tiempo y las exigencias de la transformación de la empresa con el ritmo de la adaptación de los trabajadores que aseguran el éxito de esta transformación.

11 Vid pp. 19 del informe de septiembre de 2015, de Bruno Mettling, director de France Telecom (actualmente Orange), “*Transformation numérique et vie au travail*”, a petición de la ministra francesa de Trabajo, Empleo, Formación Profesional y Diálogo Social Myriam El Khomri. Disponible en: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000646.pdf> [consulta: 12 octubre 2020].

12 La nueva redacción del art. 55 de la reforma del Código del Trabajo francés reza: “*Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale*”.

razones, el marco del derecho a la desconexión que ofrece el ordenamiento jurídico francés extiende subjetivamente el derecho a todo el espectro de empleados, al incluir en su ámbito tanto a trabajadores por cuenta ajena, como al personal de supervisión y dirección.

El procedimiento elegido por la legislación francesa para disponer del marco adecuado de desconexión, en cada caso, se canaliza a través de la consulta de su contenido con la representación legal de los trabajadores<sup>13</sup>. De forma que, solo a falta de acuerdo con la representación de los trabajadores, corresponde al empleador redactar una carta de instrucciones o política interna de la empresa en la que se defina el procedimiento para el ejercicio del derecho de desconexión.

A ello se suma que el nuevo marco francés ha previsto un contenido mínimo para tal documento. Así, en el mismo se habrán de incluir la relación de acciones formativas que se contemplan realizar y las políticas o instrumentos precisos dirigidos a sensibilizar al trabajador sobre un “uso razonable de las herramientas digitales”. De esta manera, la determinación de la “razonabilidad” del uso de las herramientas digitales se delega preferentemente a la negociación colectiva, o en último extremo de la decisión empresarial.

#### 4. PRECISIONES DEL MARCO LEGAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN ESPAÑA

A semejanza del precedente francés se incorpora el “derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral” en el ordenamiento jurídico español a través de la LOPDPGDD. Su artículo 88, incluido en el articulado del Título X de la ley, bajo el epígrafe “Garantía de los derechos digitales”<sup>14</sup> trata por primera vez entre las fuentes internas nacionales el derecho a la desconexión digital para trabajadores y empleados públicos *“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”*.

13 *“A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel”*.

14 La enmienda de adición del Título X fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, y finalmente fue aprobada. Por ello, se modificó el título original de la Ley, que pasó a recibir la denominación de Ley Orgánica de Protección de Datos personales y garantía de los derechos digitales, tras el debate en la Ponencia de la Comisión de justicia, que culmina con la aprobación por unanimidad en la Cámara baja en diciembre de 2018. Vid Informe de la Ponencia sobre la Ley orgánica de protección de datos (BOCG de 9 de octubre de 2018). Disponible en: [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-12-A-13-3.CODI.%29#\(P%C3%A1gina1\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu12&DOCS=1-1&DOCORDER=LIFO&QUERY=%28BOCG-12-A-13-3.CODI.%29#(P%C3%A1gina1)) [consulta: 11 octubre 2020]. Vid el análisis de MIÑARRO YANINI, M. “La “Carta de derechos digitales” para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés”. Revista Trabajo y Seguridad Social, núm. 424, 2018, pp. 91-111.

Según se destaca el preámbulo de la LOPDPGDD, el derecho a la desconexión se encuadra “en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral”. Sin embargo, tal vinculación de la desconexión con el derecho a la intimidad del trabajador no eleva la categoría jurídica del derecho, ya que el articulado de la ley le otorga un tratamiento diferenciado. Así, atendiendo a la especial tutela de los derechos fundamentales, el contenido del derecho a la desconexión no se integra en el ámbito de protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18. 1 de la Constitución Española, sino que su regulación se ubica entre las disposiciones relativas al tiempo de trabajo, razón por la que en el propio texto legal el tratamiento de su naturaleza quede relegado al carácter de ley ordinaria y no orgánica<sup>15</sup>.

**La falta de una definición del derecho y su remisión a la negociación deja en manos de la representación de los trabajadores la concreción de la garantía o las mejoras de los derechos digitales en el ámbito laboral.** Aunque en caso de persistir la falta de acuerdo, será la política de la empresa o las cláusulas de los contratos de trabajo las que determinen los procedimientos de su ejercicio, sin perjuicio del eventual control de la jurisdicción social.

En coherencia con ello, se introduce en sendas disposiciones finales decimotercera y decimocuarta de la LOPDPGDD la correspondiente reforma del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), añadiendo un nuevo precepto (art. 20 bis) en la Sección 2.ª sobre derechos y deberes derivados del contrato, del Capítulo II del Título I, como límite a la dirección y control empresarial (art. 20 ET) bajo la denominación “Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión”. Según el mismo, **se reconocen a los trabajadores dos tipos de derechos. De un lado, el derecho a la intimidad se extiende al “uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador”, y de otro, “frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. Y junto al derecho a la intimidad se reconoce el derecho a la desconexión digital.** Un derecho a la desconexión no absoluto, que habrá de ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe.

Con la misma fórmula de remisión en bucle, la Disposición final decimocuarta de la LOPDPGDD, adiciona de una nueva letra j bis) al artículo 14, de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre

.....

15 La Disposición Final primera de la LOPDPGDD, determina que la ley tiene el carácter de ley orgánica, a excepción de los siguientes artículos incluidos en el Título X: art. 79 (derechos en la Era digital), art. 80 (Derecho a la neutralidad de Internet), art. 81 (Derecho de acceso universal a Internet), art. 82 (Derecho a la seguridad digital), art. 88 (Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral), art. 95 (Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes), art. 96 (Derecho al testamento digital) y art. 97 (Políticas de impulso de los derechos digitales), que tienen carácter de ley ordinaria.

(EBEP), por el que reconoce a los empleados públicos su derecho a la intimidad “*en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de video-vigilancia y geolocalización*”, así como el derecho a la desconexión digital conforme a lo dispuesto en la LOPDGDD.

#### 4.1. Ausencia de concepto legal del derecho a la desconexión digital

Como se producido en otras ocasiones en el Derecho del Trabajo, **el art. 88 de la LOPD-GDD opta por no ofrecer una definición del derecho a la desconexión, limitándose a exponer los bienes jurídicos que persigue proteger con su reconocimiento y su objetivo garantista, tuitivo y finalista.** Destaca, de esta manera, la redacción del precepto el objetivo garantista del reconocimiento del derecho a la desconexión, al vincularlo con la necesidad de asegurar el respeto del tiempo de descanso, permisos y vacaciones<sup>16</sup>. A ello se une su finalidad protectora de la intimidad personal y familiar del trabajador. Y finalmente se añade un objetivo finalista dirigido a reforzar el derecho de conciliación, al determinar el precepto que las modalidades del ejercicio del derecho de desconexión “potenciarán el derecho a la conciliación”.

Sin embargo, la ley encomienda a la representación de trabajadores y empresarios a negociar las modalidades del ejercicio del derecho. Libertad que permitirá determinar tales modalidades del ejercicio del derecho, conforme a la naturaleza y objeto de la relación laboral, además de las acciones de formación sensibilización para evitar el riesgo de fatiga informática<sup>17</sup>.

#### 4.2. Principios orientadores y bienes protegidos en el derecho a la desconexión digital

La conformación del derecho a la desconexión digital a partir de los arts. 88 LOPD-GDD y 20 bis ET da respuesta al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos, inclui-

.....

16 Téngase en cuenta, en este mismo sentido, que la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión tiene por objeto complementar la Directiva 89/391/CEE, sobre seguridad y salud de los trabajadores; la Directiva 2003/88/CE, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo; la Directiva 2019/1152, sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE, y la Directiva 2019/1158, de conciliación de la vida familiar y la vida profesional de progenitores y cuidadores.

17 Se caracteriza la tecno-fatiga según la NTP 730 sobre Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial, del del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, por sentimientos de cansancio y agotamiento mental y cognitivo debidos al uso de tecnologías, complementados con actitudes escépticas y creencias de ineficacia con el uso de TICs. En la clasificación de la es el llamado: síndrome de la “fatiga informativa” derivado de la sobrecarga informativa en el uso de Internet que provoca falta de competencia para estructurar y asimilar la nueva información, con la consiguiente aparición del cansancio mental. Disponible en: [https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp\\_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a#:~:text=La%20tecnofatiga%20se%20caracteriza%20por,con%20el%20uso%20de%20TICs.](https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a#:~:text=La%20tecnofatiga%20se%20caracteriza%20por,con%20el%20uso%20de%20TICs.) [Consulta: 5 octubre de 2020].

do entre los principios rectores de la política social y económica (art. 40.2 CE), dirigido a fomentar la salud y el descanso de los trabajadores.

Pero no solo ha de atenderse al mandato constitucional, sino que, además, debe tenerse en cuenta que cualquier producción del sistema de fuentes ha de desarrollarse conforme a las disposiciones recogidas por el derecho europeo, impulsoras de la mejora de las condiciones de trabajo. En este contexto, el art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea incluye entre las materias objeto de acción, la mejora del entorno de trabajo, proteger la seguridad y salud de los trabajadores, mejorar las condiciones de trabajo, o la igualdad entre hombres y mujeres. Por lo que fundamentalmente ha de relacionarse con lo dispuesto atendiendo a la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre periodo mínimo de descanso y ordenación del tiempo de trabajo.

La proyección de estos principios rectores en el campo del derecho a la desconexión se integra en la descripción de la relación de bienes jurídicos que merecen ser preservados. Así, se persigue la protección del derecho al descanso frente a injerencias digitales. Razón por la que es preciso garantizar los límites del tiempo de trabajo y la jornada, ya que solo así será posible garantizar el derecho a su intimidad personal y familiar. Además, este ámbito de protección se complementa con la vinculación de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión con el derecho a la conciliación de la actividad laboral con la vida personal y familiar. Y finalmente, se alude a la prevención de riesgos y a la salud laboral, ante los riesgos emergentes que provoca la tecnología, para evitar la denominada “fatiga informática”.

**Aunque todos estos bienes jurídicos protegidos se encuentran interrelacionados, es incuestionable que la falta de delimitación del tiempo de trabajo y la jornada a través de comunicaciones digitales que exigen interacción provoca numerosos efectos colaterales, ya que repercute directamente en el tiempo de descanso del empleado, y consecuentemente en su intimidad, al reducir el tiempo dedicado a su vida personal y familiar.** Limitaciones a la interacción que revisten gran complejidad cuando se dispone de acceso a internet y de la tecnología precisa.

#### **4.3. La problemática de la delimitación del tiempo de trabajo**

La falta de concreción del derecho a la desconexión digital, y específicamente de reglas para determinar en qué supuestos el tiempo de conexión digital pueden computar como jornada de trabajo y, en su caso, las condiciones que han de aplicarse exigen abordar el debate sobre la redefinición del concepto de “tiempo de trabajo” para ofrecer una interpretación que aporte la flexibilidad que pueda precisarse a cada concreta relación laboral.

En este sentido, si uno de los beneficios que aporta la tecnología es la flexibilidad, no

parece razonable optar por una interpretación rígida del derecho a la desconexión que blinde, sin excepciones, la jornada de trabajo pactada. Ello llevaría al absurdo de impedir que las empresas adoptasen acuerdos de disponibilidad, que en ocasiones pueden consistir en servicios de guardia en jornada continuada, o que un responsable de equipo no pudiese contactar ante una emergencia, con el personal subordinado del que es responsable<sup>18</sup>.

La conflictividad que puede plantear la medición del tiempo de trabajo *on line* en las jornadas flexibles resulta más evidente, aun si cabe, con la nueva redacción del art. 34.9 ET<sup>19</sup>, ya que **será preciso realizar un encaje jurídico entre el tiempo de conexión con el tiempo de trabajo efectivo, para poder determinar el momento a partir del cual puede ejercitarse el derecho a la desconexión** en relación con el tiempo de trabajo.

Así, es previsible que se planteen en la práctica numerosos conflictos de interpretación sobre el contenido del derecho a la desconexión digital en relación con la doctrina sobre la efectividad de las limitaciones de la duración de jornada sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>20</sup>. Por lo que convendrá acordar con detalle la casuística singular del derecho en cada caso a través de la negociación colectiva. Todo ello sin perjuicio de que, en último extremo, será el control ejercido por la jurisdicción social el que se encargue de depurar la razonabilidad de los actos que se denuncien como atentado al derecho a la desconexión<sup>21</sup>.

Por ello, dada la complejidad de las nuevas formas de organización digital del trabajo, y el denso entramado normativo aplicable a la jornada, convendría reinterpretar determinados conceptos vinculados al tiempo de trabajo por la afectación de la transformación digital en las relaciones laborales. Para ello, el contenido variable del derecho habrá de configurarse la luz del artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), sobre condiciones de trabajo justas y equitativas que, determinan el derecho de todo trabajador “*a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad*”, así como el derecho a la “*limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales*”, en relación con el art. 33 de la CDFUE por el que se garantiza la protección de la familia “*en los planos jurídico, económico y social*”.

.....

18 Así se sugiere también por el TSJM en la sentencia 628/2020, núm. recurso 19/2020, ROJ:STSJM 7899:2020

19 Así se desprende del Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, tras la polémica surgida entre la interpretación judiciales del TS y de la AN, respecto a si el registro de jornada, que no de horas extraordinarias, es requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada.

20 Vid STJUE (Gran Sala), de 14 de mayo de 2019, ECLI:EU:C:2019:402, en resolución del procedimiento prejudicial instado por la AN, con relación a si el Reino de España cumple o no con el derecho europeo, cuando la interpretación judicial del sistema de cómputo de la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador no constituye una obligación. Asunto C55/18.

21 Hasta la fecha, aunque es escasa la doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia sobre el art. 20 bis ET, en a la sentencia del TSJ de Cataluña, se reconoce una obligación de garantía de la empresa de respetar la desconexión digital de sus trabajadores, así como que un trabajador en situación de incapacidad temporal no tiene necesidad de mantenerse en contacto con la empresa ni de ser informado de los sucesos diarios del trabajo. STSJ DE Cataluña de 24 de enero de 2020, núm. Recurso 3024/2019, Roj: STSJ CAT 1218/2020.

Además, habrán de ser valorados los derechos implicados en su delimitación conforme a lo dispuesto en distintas fuentes europeas como la Directiva 2003/88/CE<sup>22</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa al periodo mínimo de descanso y de la ordenación del tiempo de trabajo; con los principios generales recogidos en la Directiva Marco de 1989 89/391/CEE del Consejo<sup>23</sup>, de 12 de junio de 1989, sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo; y conforme a la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Singularmente, **para las nuevas formas de empleo surgidas en torno a la digitalización, el derecho a la desconexión se encontrará íntimamente relacionado con la determinación del “patrón de trabajo”, como forma de organización del tiempo de trabajo y su distribución**, de conformidad con la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea. Con lo que la delimitación de la jornada ordinaria y el contenido del derecho a la desconexión digital quedarán engrosados a través de los derechos y facultades reconocidos mediante convenios, acuerdos, o la política interna de la empresa.

De esta manera, el ejercicio adecuado del derecho a la desconexión constituye el cauce adecuado para prevenir los riesgos psicosociales provocados por una hiperconectividad, que incrementa el número de enfermedades laborales neuronales como el estrés, el síndrome *burn out* o la depresión. A su vez, la protección de este bien jurídico permitirá que se preserve de forma adecuada el derecho a la intimidad personal y familiar y con ello ejercitar el derecho a la conciliación vida familiar y laboral en condiciones de dignidad.

#### 4.4. **Ámbito subjetivo de aplicación del derecho a la desconexión digital**

**El derecho a la desconexión digital se reconoce a trabajadores y empleados públicos, quedando, además, incluidos dentro del concepto de trabajador las relaciones de trabajo común y a las relaciones laborales especiales, sin perjuicio de las singularidades de su ejercicio por estas últimas.** La configuración legal diferenciada de la delimitación

.....  
22 La Directiva 2003/88/CE, fundamentada en la competencia de la Unión Europea en materia de seguridad y salud en el trabajo constituye una de las principales fuentes de la regulación del tiempo de trabajo. Concretamente, en su art. 3 se reconoce el derecho al descanso diario; en el art 5 el derecho al descanso semanal y el art. 6 la duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

23 Vid los artículos 4, apartado 1, 11, apartado 3, y 16, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989.

del asalariado (art. 1.1 ET) y de las relaciones laborales especiales (art. 3 ET) no obsta para entender que cualquier trabajador de estas categorías sea titular del derecho a la desconexión<sup>24</sup>, sin perjuicio del tratamiento adecuado a las características especiales de cada relación.

Singularmente, la limitación de una reforma que incorpora el derecho a la desconexión en el ET y en el EBEP podría suscitar dudas sobre su aplicación a determinadas relaciones laborales especiales, como al personal de alta dirección. Sin embargo, se justifica una interpretación flexible del ámbito subjetivo de aplicación del derecho de desconexión digital a otros empleados, ya que en el apartado segundo del mismo art. 88.2. LOPDGDD se determina, de un lado, que “Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral” y, por otro, que la “política interna” que debe elaborar el empresario se dirigirá a los trabajadores, “incluidos los que ocupen puestos directivos dentro de la organización de la empresa”.

Respecto a los puestos directivos dentro de la organización de la empresa, que deberán encontrarse incluidos en la política interna de desconexión digital de la empresa, no concreta la ley si la referencia afecta solo al directivo común, o también a la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección regulado por el R.D. 1382/1985, de 1 de agosto.

Existen diversas razones que justificarían la inclusión de ambas categorías. La primera de ellas, por aplicación del principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Así, la falta de concreción invita a entender que ambos tipos de directivos se encuentran incluidos en el ámbito subjetivo del derecho, tanto como responsables de la obligación de no hacer, así como en su condición de titulares del derecho de desconexión. Además, atendiendo a un objetivo finalista, conviene reforzar la participación de todos los implicados para evitar incumplimientos de las obligaciones inherentes al derecho a la desconexión. De lo contrario se podrían fomentar prácticas de interacción constante mediante comunicaciones digitales (por mail, redes sociales o cualquier otra tecnología). En consecuencia, cualquier política interna de desconexión ha de involucrar a todos los trabajadores implicados, con el fin de impedir conductas que hagan inefectivo el derecho al descanso. Pero, además, interesa recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 7 del R.D. 1382/1985, de 1 de agosto, el personal de alta dirección también habrá de tener pactado su “tiempo de trabajo”, lo que incluye un patrón de jornada, sin duda singular, con sus horarios, fiestas y permisos, y vacaciones, que vendrán determinados en el contrato de trabajo. Y con ello, su tiempo de desconexión.

.....

24 A excepción, por razones obvias, de los penados en las instituciones penitenciarias y en el caso de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal, al prohibir la política penitenciaria, al menos hasta la fecha, la utilización de este tipo de dispositivos en los centros penitenciarios.



Sin embargo, si esta era la voluntad del legislador, de la misma manera que lo ha hecho con el ET y con el EBEP, bien podía haber adaptado a la realidad digital el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, al igual que los demás decretos por los que se regulan las relaciones especiales. Tal previsión hubiera facilitado el reconocimiento expreso del derecho-deber a la desconexión del personal de alta dirección. Actualización del marco normativo del personal de alta dirección a la realidad digital que también podría haberse extendido al resto de los derechos incluidos en el Título X, en relación con el derecho a la protección de datos o la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador, o frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.

A pesar de la mención legal expresa, todo parece indicar que el **reconocimiento del derecho a la desconexión es extensivo no solo al directivo común, sino también al régimen especial de alta dirección**, con los matices que pueda acordarse en su contrato de trabajo. De la misma manera, el derecho resulta aplicable a otras relaciones laborales especiales, en la medida en la que se encuentra limitada su jornada. En cuyo caso, a pesar de contar con un régimen jurídico diferenciado, no encontraría justificación privarles del derecho a la desconexión digital a colectivos como el del servicio del hogar familiar, cuya regulación persigue un equilibrio entre flexibilidad y garantía de derechos mínimos de los trabajadores; deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos, personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo, a los residentes para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud; o a los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos<sup>25</sup>.

#### 4.5. Contenido del derecho-deber de desconexión digital

A pesar de la falta de concreción del art. 20 bis del ET, del espíritu de la ley es posible realizar una interpretación amplia de su contenido en el marco del contrato de trabajo. Así, **el derecho de desconexión se concreta en una vertiente positiva, considerada como un derecho del que es titular cualquier empleado, y en una vertiente negativa, entendida como el deber de respetar el descanso del resto de trabajadores fuera de la jornada de trabajo ordinaria**. Las dos vertientes del derecho afectan, con mayor o menor intensidad,

.....

25 Por razones obvias al tener limitado el derecho a la conexión digital, tampoco es aplicable el derecho a la desconexión digital en el caso de los penados en las instituciones penitenciarias o de menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal. (art. 2.1 c), i) ET).

a ambas partes del contrato de trabajo (trabajador y empleador), por su carácter bilateral y sinalagmático. Conviene recordar que el ET exige al trabajador y al empresario cumplir con las obligaciones recíprocas de la relación laboral de conformidad con las reglas de la buena fe y de la diligencia debida, por lo que ambas partes quedarán compelidas por la garantía de este derecho.

Además, como ha recordado la doctrina del Tribunal Constitucional, dado que los derechos no tienen un carácter absoluto o ilimitado, los términos de la negociación, acuerdos individuales o situaciones de emergencia podrían justificar, no tanto una renuncia del derecho (que sería nula por el principio de irrenunciabilidad de derechos ex. Art. 3.5 ET), sino su modulación, como excepción a la regla general del deber de respetar el derecho al descanso. Será, preferentemente, la representación de los trabajadores quien a través de la negociación colectiva se encargue de concretar tales supuestos de emergencia y las excepciones al derecho a la desconexión. O en último extremo el contrato de trabajo. Sin olvidar el importante papel que pueden aportar los sistemas de autocomposición del conflicto en estos supuestos.

La titularidad de la vertiente positiva del derecho, como se deduce del tenor literal del art. 20 bis ET, corresponde a los trabajadores. Lo que interpretado en relación con el art 88.3 LOPDGDD aplica también a los miembros de la plantilla que ocupen puestos directivos, quienes preceptivamente habrán de estar incluidos en la política interna de la empresa. Sin embargo, **el grado de blindaje del derecho exige un análisis de las funciones del directivo y su posición en la cadena de mando** para concretar el procedimiento de desconexión de cada puesto de trabajo. De forma que, a menor responsabilidad en la cadena de mando, mayor protección del derecho a la desconexión y, en sentido contrario, a mayor nivel de responsabilidad en la jerarquía de mando de la organización, la excepcionalidad de las posibilidades de interacción con los superiores será más amplia.

Por su parte, la responsabilidad inherente a la vertiente negativa del derecho a la desconexión viene referida a un deber de no hacer y de constatar que no se vulnere el derecho. En este **caso la responsabilidad del empresario y de los empleados en relación con el resto de la plantilla consistirá, de un lado, en no tomar decisiones que perjudiquen directa o indirectamente el derecho de desconexión de los trabajadores a su cargo, y de otro, en la debida diligencia *in vigilando* para evitar que se produzcan conductas no deseadas.** Responsabilidad igualmente predicable respecto a los empleados públicos, conforme a lo dispuesto en el art. 14 letra j bis) del EBEP.

En la protección del derecho a la desconexión digital, además será preciso establecer las oportunas garantías dirigidas a reforzar su efectividad frente a quienes realicen o pretendan realizar algún acto de injerencia contra el mismo. A este respecto, conviene destacar que entre los potenciales sujetos vulneradores del derecho de desconexión digital en el

ámbito de la esfera empresarial se encuentra incluido el empresario, así como cualquier empleado que, dentro de la cadena de mando, ejerza algún tipo de facultad directiva (incluidos mandos intermedios). Pero además la empresa deberá establecer en sus protocolos internos las medidas necesarias para evitar aquellas comunicaciones que provengan del ámbito externo a la empresa, que exijan interactuar (relaciones con clientes y otros *stakeholders*).

La diversidad de actores que pueden intervenir en la cadena de comunicaciones entre empleados de una entidad exige una determinada conducta ejemplificadora por parte de los directivos frente a la conectividad fuera de las horas de trabajo. Así pues, **conviene que se garantice un inequívoco compromiso empresarial hacia la prohibición de conductas que recompensen o incentiven, ya sea de manera directa o indirecta, que los empleados sientan la necesidad de abusar de la hiperconectividad**, ya sea para mantener su puesto de trabajo o para reunir méritos con vistas a la promoción interna dentro de la empresa. Esta circunstancia habría de ser abordada en la política interna de desconexión de la empresa, ya que parece obvio que, ni la empresa ni cualquiera de sus responsables puede participar en fomentar la prolongación indebida de la jornada laboral mediante comunicaciones entre los empleados o de los superiores jerárquicos hacia el personal bajo su responsabilidad. Asimismo, la responsabilidad de impedir cualquiera de estas iniciativas por parte del personal, conlleva el cumplimiento de una serie de deberes de supervisión, vigilancia y control del derecho al descanso de los empleados. Solo a través de este escenario es posible potenciar el “derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar” al que alude el art. 88 LOPDGDD y el art. 20 bis ET.

No ha previsto la ley la tipificación expresa de la vulneración del derecho a la desconexión en la legislación sobre infracciones y sanciones en el orden social. Sin embargo, aunque al reconocimiento del derecho no le acompañe un grado de imperatividad mediante la tipificación de posibles sanciones, no parece que esto sea impedimento para que la autoridad laboral pueda sancionar en supuesto de que el empresario no garantice el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, o consienta prácticas contrarias al mismo. En tal caso, la actuación inspectora podría subsumir la infracción en el art. 7.5 de la Sección 1.ª “Infracciones en materia de relaciones laborales”, de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social, que **tipifica como infracción grave la actuación empresarial o de su personal que trasgreda los límites legales o pactados en materia de jornada, o del derecho al descanso del trabajador**<sup>26</sup>.

.....

26 Téngase en cuenta que la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión incluye una garantía de indemnidad (art. 5), el derecho del trabajador a la reparación en caso de vulneración (art. 6) y la previsión de un régimen de sanciones que reúna los requisitos de efectividad, proporcionalidad y un carácter disuasorio, frente a las infracciones del derecho a la desconexión (art. 8).

#### 4.6. Desconexión digital y trabajo a distancia

##### a) **Ámbito subjetivo de aplicación del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.**

Algo mayor es el grado de definición del contenido del derecho a la desconexión que se detalla el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre<sup>27</sup>, de trabajo a distancia. En este caso, **el art. 18 del Real Decreto-ley de teletrabajo limita su aplicación, a las relaciones de “trabajo regular a distancia”, en el sector privado en las que concurren las condiciones descritas en el art. 1.1 ET, cuando se preste al menos el treinta por ciento de la jornada, mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, durante un periodo de referencia de tres meses, o la parte proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo (art. 1 y art. 2 a) del Real Decreto Ley 28/2020).**

El resto de las relaciones laborales, así como el trabajo a distancia “no regular” en el que se preste menos del treinta por ciento de la jornada mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, durante un periodo de referencia de tres meses, quedarían excluidas del ámbito de aplicación de la norma sobre teletrabajo. Sin perjuicio de lo cual, mantienen intacto el derecho a la desconexión digital por aplicación del art. 88 de la LOPDPGDD y del art. 20 bis del ET.

A su vez, también se excluye del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 28/2020 al personal laboral al servicio de las administraciones públicas<sup>28</sup> cuyo marco regulatorio se dirige al EBEP y por remisión en bucle al art 88 de la LOPDPGDD, ya que el Real Decreto-Ley 29/2020 limita sus referencias a la desconexión digital a la exposición de motivos, sin mayor aportación adicional en su articulado.

##### b) **Contenido del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo regular.**

De su redacción se desprende la existencia de una vertiente negativa del derecho y la configuración de la figura como un derecho-deber. En este caso, la ley atribuye de forma expresa al empresario una relación no exhaustiva de obligaciones de garantía, dirigidas a

.....

27 El Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia entró en vigor el 13 de octubre de 2020 conforme a lo dispuesto en su disposición final decimocuarta, que aplaza vigencia 20 días después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, a pesar de haberse utilizado el instrumento del Real Decreto Ley, reservado para situaciones de extraordinaria y urgente necesidad. El texto del Real Decreto-Ley 28/2020 y 29/2020 fue convalidado por las Cortes Generales el 15 de octubre de 2020.

28 La Disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 28/2020 determina que no será de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En su lugar, el régimen de teletrabajo para el sector público se ha modificado a través del Real Decreto Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, por el que se introduce, con carácter básico, un nuevo artículo 47 bis al EBEP sobre teletrabajo, complementándose así al art. 14, j) bis EBEP.

preservar el reconocimiento del derecho a la desconexión. Entre ellas se encuentra a) el deber de limitar el uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial; b) la obligación de limitación de trabajo durante los periodos de descanso; c) el respeto a la duración máxima de la jornada; y finalmente d) las limitaciones y precauciones que se puedan acordar en materia de jornada legal o convencionalmente. Todas estas materias habrán de ser negociadas en el convenio colectivo o al menos incluidas en el acuerdo de teletrabajo, que habrá de abordar el contenido mínimo obligatorio que establece el art. 7 del Real Decreto-ley 28/2020. Entre el que se encuentra el horario de trabajo, o las reglas de disponibilidad.

## 5. EL PAPEL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El diálogo social y la negociación colectiva asumen un papel relevante en la articulación del derecho a la desconexión en las relaciones laborales. En este mismo sentido, el cauce elegido por la Ley orgánica 3/2018 LOPDPGDD para la concreción y mejora de la garantía de los derechos digitales, se dirige a través de la participación de la representación de los trabajadores, como derecho de ejercicio colectivo.

Como muestra de ello, el art. 91 LOPDPGDD sobre los “Derechos digitales en la negociación colectiva”, al que se le atribuye rango orgánico, prevé que los convenios colectivos “podrán establecer”, y acordar “*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*”. Esto no implica una promoción del rango jurídico del derecho a la negociación colectiva como derecho fundamental en sentido propio<sup>29</sup>, sino que los privilegios quedan restringidos a los espacios en los que la negociación colectiva afecte al contenido esencial del derecho a la protección de datos, y de la intimidad personal y familiar (art. 18. apartados 1 y 4 CE), así como de cualquier derecho fundamental, Ya que solo a estos se les reserva un desarrollo normativo mediante rango de ley orgánica. Tal es el supuesto de materias como el derecho a la intimidad en uso de dispositivos digitales, la geolocalización o la grabación de sonido y/o de imágenes.

No es el caso del derecho del derecho a la desconexión, cuya negociación no se encontraría amparada por semejante nivel de protección. Específicamente, en lo que al derecho a

.....

29 La ubicación de la negociación colectiva dentro del Capítulo Segundo, Sección 2ª, del Título I de la CE integra el derecho entre los derechos de los ciudadanos, por lo que no resultan de aplicación, con carácter general, las garantías contempladas en el art. 53.2 CE respecto al procedimiento preferente y sumario en la jurisdicción ordinaria, ni al recurso de amparo ante el TC.

la desconexión digital afecta, como “derecho digital en el ámbito laboral”, **la LOPDPGDD atribuye un elevado protagonismo al papel del convenio colectivo al depositar en la negociación colectiva laboral la posibilidad de 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.**

Se desprende del texto el carácter facultativo de la negociación de estas materias, al expresar que “*los convenios colectivos podrán establecer*”. De manera que se supedita a la decisión de las partes negociadoras el acuerdo sobre “garantías adicionales” de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores, o la “salvaguarda de los derechos digitales”. Aunque a falta de un acuerdo, el reconocimiento del derecho en el art. 88 LOPDPGDD y el art. 20 bis ET operan como marco mínimo de aplicación al derecho a la desconexión digital.

Destaca pues que la debilidad principal del tratamiento legal de la desconexión reside en la falta de certeza que aporta a la relación laboral. **Esta labilidad puede ser superada con la implementación del Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización de 22 de junio de 2020, y de la integración de la desconexión a través de la negociación colectiva.** Ya que, uno de los objetivos del acuerdo consiste en servir de orientación y ayuda a empleadores, trabajadores y sus representantes en la elaboración de medidas y acciones encaminadas a hacer frente a los desafíos de la digitalización, teniendo en cuenta las iniciativas, prácticas y acuerdos colectivos.

### 5.1. La negociación del proceso del derecho a la desconexión

La legislación española se remite a la negociación colectiva como instrumento jurídico para concretar el ejercicio del derecho a la desconexión. Para ello, se establecen en la ley dos niveles de participación de los representantes de los trabajadores. De un lado, **reserva a la negociación la determinación de las “modalidades de ejercicio” del derecho a la desconexión**, y precisa que tales modalidades de ejercicio “se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva”. De otro, **subsidiariamente, a falta de convenio colectivo, las modalidades de ejercicio de la desconexión quedarán vinculadas por el acuerdo que se alcance entre la empresa y los representantes de los trabajadores.** De lo que se deducen distintas opciones de legitimación para abordar el derecho a la desconexión, ya que en función del ámbito de la negociación podrá intervenir tanto la representación sindical, como la representación legal, quien tiene reservada la legitimación para negociar convenios de empresa o ámbito inferior. En cualquiera de los supuestos, las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión quedarán vinculadas a lo acordado en convenio colectivo.

A este respecto, la legislación no otorga ninguna preferencia a favor del tratamiento en convenios sectoriales o de empresa, pero parece más razonable, por la dinámica de organización de la empresa, que la negociación encuentre mayor acomodo en el ámbito de la empresa y no en ámbitos superiores. Circunstancia que choca con la configuración de la negociación colectiva en nuestro país, donde históricamente el peso de la negociación colectiva se ha desplazado hacia ámbitos superiores. Sin embargo, el proceso todavía no está teniendo el impulso deseado, a la vista de los datos obrantes en el Registro de convenios colectivos del Ministerio de Trabajo, de donde se refleja que tan solo 89 convenios colectivos incluyen algún aspecto relativo a la desconexión digital, y en su mayoría todavía con un pobre nivel de detalle<sup>30</sup>.

## **5.2. Política interna de la empresa en materia de desconexión digital: Contenido mínimo, destinatarios y procedimiento de elaboración**

Adicionalmente al acuerdo negociado con la representación de los trabajadores, que podrá ser de ámbito empresarial, inferior o superior, la ley determina un segundo nivel de regulación para su mayor concreción, consistente en la aprobación de la oportuna política de empresa. **Parece pues que la regulación del proceso de desconexión se reservará a la negociación colectiva, mientras que el procedimiento para llevarlo a cabo quedará relegado a la política de empresa.** En este último caso se atribuye al empresario la carga y la responsabilidad que pudiera derivarse de la no disponibilidad de la política interna de la empresa en materia de desconexión. Política de empresa que requerirá la previa audiencia de la representación legal de los trabajadores (si los hubiere).

El llamamiento a la regulación del derecho a la desconexión a través de la negociación colectiva y a la política interna de la empresa se basará en una relación de complementariedad entre las fuentes. Por lo que para articular el ejercicio del derecho será preciso impulsar un proceso de consultas con la representación legal de los trabajadores previamente a la elaboración de la política de empresa. Será a través de este instrumento jurídico donde se concrete, desarrolle y adecue el derecho a la desconexión en función de la naturaleza y objeto de los contratos de trabajo.

Por su parte, en caso de no determinarse convencionalmente o mediante la política interna de la empresa el derecho a la desconexión siempre existe la posibilidad de que se

.....

30 A modo de ejemplo, de entre los convenios de ámbito nacional el convenio colectivo de ENAGAS, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 6 octubre de 2020, se limita a afirmar en su Disposición adicional cuarta sobre la desconexión Digital que “se declara integrado en el Convenio Colectivo las directrices en materia de desconexión digital”. Algo más avanza el Artículo 29 del Convenio colectivo de Michelin España Portugal, SA, publicado en el BOE de 17 de agosto de 2020, donde se reconoce por la empresa “la importancia del equilibrio entre la vida personal y la vida profesional y apuesta por la calidad de vida en el trabajo, promoviendo comportamientos constructivos que favorezcan estos aspectos”. Por lo que durante la vigencia del Convenio se acuerda crear una Comisión con el objeto de avanzar en este ámbito.

concreto de forma individual en cada contrato de trabajo, a pesar de la posición de debilidad que tiene el trabajador para su negociación. No obstante, la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes podrá ser fiscalizada por la jurisdicción ordinaria, como ultimo interprete de la legalidad de cualquier tipo de cláusula contractual.

Lo que parece indubitado, en relación con la política interna de la empresa, es su contenido mínimo y destinatarios, ya que la extensión de sus efectos se dirige a los tradicionales destinatarios de un convenio colectivo (trabajadores), así como a quienes ocupen puestos directivos, normalmente excluidos del ámbito de la negociación colectiva laboral, de la elección de representantes de los trabajadores o de la obligación de registro de jornada ordinaria.

Respecto al contenido de **la política interna de desconexión, como instrumento jurídico preventivo que se considera, debe incluir una estructura mínima que abarca ámbitos de formación, información y determinación de criterios técnicos materiales.** Así determinará: a) el procedimiento para ejercer el derecho; b) aquellos aspectos de prevención de riesgos laborales relativos a planes de formación y sensibilización sobre el uso de la tecnología<sup>31</sup>; y c) concretará para el ámbito de aplicación que se entiende por el concepto jurídico indeterminado de «uso razonable» de las herramientas tecnológicas, con el que evitar el riesgo de fatiga informática.

Se reconoce así uno (pero no el único)<sup>32</sup> de los riesgos emergentes vinculados al uso de abusivo de la tecnología. Así, se concentra en la política de empresa el repertorio de medidas internas a aplicar para evitar uno de los riesgos laborales emergentes conocidos. Lo que no impide que el camino que se inicie para la implantación del derecho a la desconexión digital pueda extenderse a otro tipo de patologías físicas o psicosociales, reductoras de la productividad y de la competitividad empresarial, más allá de la fatiga informática.

### 5.3. La problemática del alcance de la representación de los trabajadores en España

Como se ha visto, el art. 88 LOPDPGDD vincula la política interna de la empresa a lo acordado en la negociación colectiva, o en su defecto entre el empresario y la representación de los trabajadores. Una estrategia que se enfrenta a no pocos problemas prácticos. En efecto, este diseño de negociación y consulta entra en confrontación con la realidad jurídica de la negociación colectiva en España, de la que se desprende una débil inclusión

.....

31 La NTP 730 sobre Tecnoestrés del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo sugiere abordar estrategias a nivel individual y organizacional para prever las posibles repercusiones en la introducción de tecnología y establecer los mecanismos para prevenir las consecuencias desde las exigencias y organización del trabajo, además de facilitar la adaptación de los trabajadores a los cambios tecnológicos.

32 La doctrina científica y los Institutos de prevención de riesgos laborales ya han identificado otros muchos riesgos psicosociales como las tecno adiciones, el *burn out*, ansiedad, tecnoestrés, la depresión, o musculoesqueléticos provocados por malos hábitos posturales, por citar algunos de ellos.



de cláusulas relativas al derecho a la desconexión digital. Lo que se traduce en un vacío normativo de esta materia en la mayor parte de los convenios<sup>33</sup>, que tendrá que ser colmado, preferentemente a corto plazo. A ello se une el hecho de que la tasa de cobertura de la negociación colectiva en España, aunque es cercana al 80%, según las estadísticas de convenios colectivos del Ministerio de Trabajo, todavía evidencia un elevado número de trabajadores que no encuentran cobertura convencional.

Además, debe tenerse en cuenta la realidad del mapa electoral sindical que destaca por el bajo nivel de implantación de la representación legal de los trabajadores en la pequeña, mediana y microempresa española. Con lo que **la falta de penetración de la representación en estas empresas provocará que la concreción de las modalidades de su ejercicio tenga que ser determinada a través del contrato individual de trabajo**. Y es precisamente el momento de suscripción de este instrumento jurídico cuando el trabajador se encuentra en una mayor posición de vulnerabilidad. Circunstancia que podría condicionar los términos del acuerdo sobre el ejercicio de su derecho.

En este sentido, de los últimos datos ofrecidos por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, se desprende que **el 99,64% de las empresas españolas son pequeñas, medianas o microempresas (2.853.080)**. Y de las Pymes con asalariados, **más del 86,48% son microempresas, con plantillas inferiores a los 9 trabajadores (en las que no es preceptiva la elección de representantes de los trabajadores, ex art. 62 ET)**. Microempresas que representan al **23,8% de los trabajadores por cuenta ajena en España**.

Empresas en España 2T 2020	Número de empresas	Número de empleos
PYME (0-249 asalariados)	2.853.080	10.099.411
PYME sin asalariados (0 asalariados)	1.580.654	1.580.654
PYME con asalariados (1-249 asalariados)	1.272.426	8,518,757
Microempresas (1-9 asalariados)	1.100.415	3.306.379
Pequeñas (10-49 asalariados)	148.034	2.877.756
Medianas (50-249 asalariados)	23.977	2.334.622
Grandes (250 o más asalariados)	4.553	5.351.516
<b>Total empresas</b>	<b>2.857.633</b>	<b>15.450.927</b>

Fuente: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

33 A partir del convenio colectivo de 2017 del Grupo Axa, otros convenios de grandes corporaciones han tratado expresamente la desconexión (Convenio de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU, Ikea, Banco Santander, KPMG, etc.). Previsiblemente en los próximos años, será objeto de un proceso de negociación más intenso. Aun así, el número de convenios que han tratado la desconexión digital continúa siendo muy limitado y reservado a grandes empresas.

Así pues, del análisis de la tipología de empresas que conforma el tejido productivo español se detecta un gran foco de empresas sin representación legal de los trabajadores (1,1 millones de empresas, con una plantilla de 1 a 9 asalariados) que encontrarán mayores probabilidades de riesgo de no disponer de un marco jurídico del derecho a la desconexión digital. Debilidad que forzará a un elevado porcentaje de trabajadores a aceptar las condiciones de desconexión impuestas por la empresa en el contrato de trabajo, con escaso o nulo margen de libertad de elección, sin perjuicio del eventual control judicial.

## 6. A MODO DE CONCLUSIONES

**T**ras el reconocimiento jurídico del derecho a la desconexión digital en el Derecho del Trabajo, surgen tres marcos jurídicos diferenciados del derecho a la desconexión digital para los trabajadores en función de que se encuadren en las siguientes categorías: a) los que desarrollen su trabajo a distancia con carácter regular durante un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o la parte proporcional en contratos temporales, mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación, a los que les será de aplicación el art. 18 del Real Decreto-ley 28/2020, conforme a lo dispuesto en el art. 88 LOPDGDD y el art. 20 bis ET; b) el trabajo a distancia no regular, así como cualquier trabajador, quienes tienen configurado su derecho a la desconexión digital al amparo de lo dispuesto en el art. 88 LOPDGDD y el art. 20 bis ET; y c) el personal al servicio de las administraciones públicas (personal laboral, estatutario y funcionarial), a quienes les será de aplicación art. 88 ET, el art. 14 letra j bis) EBEP, y las disposiciones nacionales y autonómicas de función pública aplicables en cada caso. Distintos ámbitos de imputación normativa que serán completados por lo dispuesto en la negociación colectiva, que previsiblemente gozará de una creciente progresiva incidencia y en su caso en el contrato de trabajo.

Aunque el reconocimiento del derecho a la desconexión se solapa con otros derechos, ya consolidados, como el derecho al descanso y a la limitación de la jornada, la motivación jurídica de su reconocimiento y garantía se centra, de un lado, en la dificultad de fiscalización por los órganos de control de cumplimiento de la legislación laboral en materia de registro de la jornada de trabajo, y de otro, en la facilidad que ofrece la tecnología para prolongar el tiempo de trabajo ordinario, con los riesgos colaterales que ello comporta.

Destaca en este sentido el decidido impulso del Derecho de la Unión Europea, y singularmente el apartado segundo del Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo sobre “modalidades de conexión y desconexión”. Acuerdo que da buena muestra

del interés de los interlocutores en el Dialogo Social europeo de adaptar la organización del trabajo a la transformación provocada por el uso de dispositivos digitales, para alcanzar un modelo de desarrollo acorde con los principios y valores europeos. Y aunque no se dispone hasta la fecha de un marco adecuado que establezca las condiciones del derecho a la desconexión en la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha aprobado el 21 de enero de 2021 una Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión. Se abre así un proceso de debate político paralelo al de acción del Diálogo Social que dará lugar a partir de 2023 de la tramitación de una Directiva sobre desconexión que complementa el marco normativo europeo sobre tiempo de trabajo, una vez asumido el compromiso por parte de la Comisión europea en el Plan de acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, de 4 de marzo de 2021.

Existe una relación indisociable entre revolución tecnológica y norma laboral, y ya nadie cuestiona aspectos como que la digitalización de la economía proporciona grandes oportunidades en beneficio de trabajadores y empresarios, o que aporta flexibilidad a las relaciones laborales. Por ello, es imprescindible realizar una labor de humanización de la tecnología para que sea esta la que se ponga a disposición del individuo y no al revés.

Paralelamente a los esfuerzos inversores que habrán de continuar realizándose para garantizar la conexión en cualquier ámbito territorial, será preciso detectar y prevenir los riesgos emergentes que genera la hiperconectividad, y evitar que los efectos perniciosos que tiene sobre la salud y la seguridad de los trabajadores. Solo así será posible ofrecer una respuesta adecuada a los retos a los que se enfrenta la sociedad (pandemia incluida). En esta labor, la negociación colectiva tendrá que desplegar todo su potencial, para disponer de un adecuado marco que garantice la utilización segura de la tecnología, sin dar opción nuevamente a presunciones de cumplimiento de la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, como ya se hizo mediante el art. 5 del Real decreto-ley 8/2020.

La trasposición de la Directiva marco de 1989 para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo en la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales supuso un hito en España. La ley reorientó el objetivo reparador de la legislación laboral otorgando, por primera vez, un mayor protagonismo a la prevención. Los riesgos del derecho a la desconexión son los mismos para cualquier trabajador europeo. Por ello cobran especial valor las estrategias coordinadas en materia de prevención de riesgos (europea, nacional y autonómica). Y puesto que en España las competencias en materia de prevención de riesgos laborales han sido transferidas a las Comunidades Autónomas, para la ejecución de la legislación laboral se dispone de un importante espacio de acción a corto y medio plazo a través de los Institutos autonómicos de prevención, en el que desarrollar acciones de formación, promoción, asesoramiento e información, en coordinación con la negociación colectiva y en el ámbito del diálogo social.

# THE CHANGING NATURE OF TECHNOLOGY, WORK AND SOCIAL RELATIONS

*LA NATURALEZA CAMBIANTE DE LA TECNOLOGÍA,  
EL TRABAJO Y LAS RELACIONES SOCIALES*

**RISA L. LIEBERWITZ**

*Professor of Labor and Employment Law  
School of Industrial and Labor Relations  
Cornell University*

Fecha envío: 27/12/2020

Fecha aceptación: 25/04/2021

**SUMMARY:** 1. INTRODUCTION. 2. NEW TECHNOLOGY AS A “CONTESTED TERRAIN” FOR EMPLOYERS AND LABOR. 3. AUTOMATION AND ROBOTICS IN SERVICE INDUSTRIES: THE IMPACT ON LABOR AND THE PUBLIC. A. Economic impact: Loss of Jobs. B. Social costs to Employees and the Public. 4. UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAINING ABOUT TECHNOLOGY. A. Political, social, and economic conditions: The shift to a service economy and the decline in union density. B. Legal Obstacles to Effective Collective Bargaining. 5. CONCLUSION.

**ABSTRACT:** This paper analyzes automation and robotics in service industries, examining the social and economic forces that influence the development and use of technology and its intersection with law and public policy. It will be analyzed the power and responsibility of the government in order to ensure that technology serves the public good by advancing the health and welfare of the community, including employees.

**RESUMEN:** Este artículo analiza la automatización y la robótica en las industrias de servicios, considerando las fuerzas económicas y sociales que influyen en el desarrollo y uso de la tecnología y su unión con la ley y la política pública. Se analizará el poder y la responsabilidad del gobierno para asegurar que la tecnología actúa en beneficio de la población mejorando la salud y bienestar de la comunidad, incluyendo a los empleados.

**KEYWORDS:** New Technology, digital worker, welfare, work and social relations, automation, robotics, bill of rights.

**PALABRAS CLAVE:** Nuevas tecnologías, trabajadores digitales, bienestar, relaciones laborales y sociales, automatización, robótica, declaración de derechos.

## 1. INTRODUCTION

The research and analysis for this article originated in a conference presentation in Spain in January 2020. I recall hearing the news at that time about a new coronavirus that had appeared in China. However, like most people outside the health care industry, I did not anticipate the global pandemic that ensued and the devastating impact it would have on our lives – including our work lives. Thus, while this article is based on pre-pandemic research and analysis, it has been strongly influenced by the labor and technology issues raised by the Covid-19 pandemic.

All countries have struggled with ways to combat the pandemic and to maintain their economy. In this context, the impact on employment depends to a great extent on the nature of the work in the employment sector. Many employees working in office settings have been able to work from home. However, in many service industries, which is the focus of this chapter, telecommuting is not an option. Moreover, the impact of the pandemic will differ greatly across the many types of service occupations. The effects range from retaining or losing employment to working under an increased level of health risks. Many restaurant and hotel employees have been laid off or discharged, while health care employees are considered “essential” but may face life-threatening working conditions.

Technology plays an important role in addressing workplace conditions during the pandemic. While the context of a pandemic creates high stakes crisis conditions, the underlying issues concerning the development and use of technology remain the same. As critiques of “technological determinism”<sup>1</sup> have long noted, technology is not a neutral phenomenon, but rather, is created as a means to advance certain social and economic goals. In the Covid-19 pandemic, technology has been developed and used to further positive social and economic goals. Face masks, ventilators, and other medical technology have protected the health of the public and employees. Web-based meetings, computers, and webcams have enabled workplaces to continue functioning through telecommuting. At the same time, technology may be used in ways that undermine the health and welfare of the public, including employees. In the context of “disaster capitalism,”<sup>2</sup> employers may

.....

1 DAVID F. NOBLE, *FORCES OF PRODUCTION: A SOCIAL HISTORY OF INDUSTRIAL AUTOMATION* (1984).

2 NAOMI KLEIN, *THE SHOCK DOCTRINE: THE RISE OF DISASTER CAPITALISM* (2007).

seek to further their class-based goals such as reducing workforces, rupturing employment relationships, and limiting the power of unions. From this perspective, technology such as robotics may advance important goals of protecting health through reduced human contact, but may have long-term effects of reducing employment and collective labor action.

This chapter analyzes automation and robotics in service industries, examining the social and economic forces that influence the development and use of technology. This analysis intersects with law and public policy. Given the social and economic impact of technological choices, government has the power and responsibility to ensure that technology serves the public good by advancing the health and welfare of the community, including employees.<sup>3</sup> Thus, law and policy relating to technology can and should be aimed at furthering these public goals through means such as public subsidies, regulatory requirements, or legal restrictions.

## 2. NEW TECHNOLOGY AS A “CONTESTED TERRAIN” FOR EMPLOYERS AND LABOR

The development and implementation of technology in the workplace is carried out on “contested terrain,” as described in the groundbreaking work by economist Richard C. Edwards.<sup>4</sup> The workplace and the employment relationship are sites of class-based power struggles between employers and labor that are implicated in all choices about the labor process. Technology has always been part of the choices that affect the power dynamics between employers and employees. One of the most significant technological choices that enabled employers to increase their power during industrialization was the automation of production on the assembly line. By standardizing work and giving each employee one repetitive job on the assembly line, the employer created replaceable employees who would produce replaceable parts. Thus, the assembly line advanced two goals central to capitalists: control over the workforce and retention of the lion share of the profits. Not only did the assembly line alienate workers from the product, but it eliminated workers’ control over their own time, as employers could control the pace of production by speeding up the assembly line.<sup>5</sup>

3 See, generally, Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, 60 EMORY L. J. 251 (2010).

4 RICHARD C. EDWARDS, *CONTESTED TERRAIN: THE TRANSFORMATION OF THE WORKPLACE IN THE TWENTIETH CENTURY* (1979).

5 *Id.* at 115-29.

The example of the assembly line reveals that choices about technology are neither neutral nor inevitable. As historian David F. Noble made clear in his critique of “technological determinism,”<sup>6</sup> choices about technological change cannot be understood independently from social and economic forces. Rather, technological change is a means to advance social and economic goals, including class-based goals of employers.<sup>7</sup> As Noble states, “Technology is itself political. You should look at it and say, Who’s sponsoring it? What are their interests? Who do they represent? What are they trying to do?”<sup>8</sup> Posing these questions reveals that automation of production was not a “neutral” effort to improve efficiency, but rather a powerful means to achieve values and interests of capital.<sup>9</sup> Thus, science and technology should be analyzed “as social relations and as socially constructed.”<sup>10</sup> As philosophy of technology scholar Andrew Feenberg explains, social “context is not merely external to technology but actually penetrates its rationality, carrying social requirements into the very workings of the device. Thus, the ‘rational society’ is not the ‘one best way’ but contingent on values and interests.”<sup>11</sup>

Although employers used the assembly line as a means of production to increase their power over workers, the workplace terrain is not a one-sided contest. Workers could use the assembly line as a means for collective labor action to subvert employer power. Assembly line production relies on the perpetual motion of the workers on the line, which creates the potential for collective labor resistance in support of labor goals. Even a small group of workers can disrupt the entire production process by shutting down their machines or work stations.<sup>12</sup>

Even as technology at the workplace has become more sophisticated, the same underlying questions remain regarding the social construction of technology and the way it advances certain interests and shapes social relations. Given the degree of power residing in employers, they are able to adopt technological change at the workplace to advance their interests in maintaining control and profits. The impact on workers will be the by-product of these choices, in some cases improving their working conditions, in other cases increasing employer control over workers, and in others resulting in job loss. For example,

.....

6 NOBLE, *supra* note 1.

7 In his critique, Noble describes technological determinism as being an “impoverished version of the Enlightenment notion of progress.” *Id.* at xii.

8 Jeffrey R. Young, *David Noble’s Battle to Defend the ‘Sacred Space’ of the Classroom*, *Chronicle of Higher Education* (Mar. 31, 2000), p. A47.

9 *Id.* NOBLE, *supra* note 1; DAVID F. NOBLE, *AMERICA BY DESIGN: SCIENCE, TECHNOLOGY, AND THE RISE OF CORPORATE CAPITALISM* (1977).

10 Frank Pasquale and Arthur J. Cockfield, *Beyond Instrumentalism: A Substantive Perspective on Law, Technology, and the Digital Persona*, 2018 MICH. ST. L. REV. 821, 851 (2018), *quoting* WENDA K. BAUCHSPIES, JENNIFER CROISSANT, AND SAL RESTIVO, *SCIENCE, TECHNOLOGY, AND SOCIETY: A SOCIOLOGICAL APPROACH 1* (2006).

11 Andrew Feenberg, *A Critical Theory of Technology*, in *THE HANDBOOK OF SCIENCE AND TECHNOLOGY STUDIES* 640 (Ulrike Felt, Rayvon Fouché, Clark A. Miller, and Laurel Smith-Doerr, eds. 2016).

12 EDWARDS, *supra* note 4, at 115-29.



robotic technology may be used to perform dangerous or monotonous manufacturing work, but employers may also use it to replace and lay off employees. The use of computers increases the ability of clerical workers to work efficiently, but also makes them subject to employer speed ups and surveillance.

Rather than leaving workers' interests in the employer's hands, a more equitable approach would include labor's interests in the decision-making process about technological change. A more democratic process of decision-making would expand the goals of technological innovation to improve both the work product and employees' work experience. Robotics could not only free workers from monotonous or dangerous tasks, but also free workers to use their worktime for more creative and safe work. Using computers could provide additional time for workers to innovate and to produce high quality work, rather than increasing the pressure on employees to work more quickly. Incorporating labor's interests in these ways would expand the goals of technology to enhance employees' autonomy and work satisfaction. Inclusion of labor's interests would not replace employers' interests, but would eliminate employers' unilateral power to choose technology to serve only their goals.

Just as the underlying social issues of technology are not new, neither are the questions of how to bring democratic decision-making into the workplace. Technology and workplaces are both socially constructed to achieve certain goals. A capitalist economic structure places unilateral power in employers to control workforce hiring, firing, and working conditions. In the contested terrain of the workplace, such unilateral employer power will be curtailed primarily through labor organizing and collective action. Government, even in a capitalist economy, may enhance labor rights through regulation of employer conduct and working conditions. In particular, laws creating and enforcing employees' right to unionize brings democracy into the workplace by reducing the inequality between employers and employees, including through collective bargaining over wages, hours, and terms and conditions of employment. Collective bargaining provides a democratic means to bring unions into decision-making about whether to adopt workplace technologies, how they should be used, and how employees' interests can be fully considered.

### 3. AUTOMATION AND ROBOTICS IN SERVICE INDUSTRIES: THE IMPACT ON LABOR AND THE PUBLIC

**B**efore delving further into the collective bargaining process, the following section of this chapter analyzes the nature of technological change in service industries and its

impact on employees and the public. In particular, this section examines recent technological innovations in robotics in service industries such as hotels and restaurants and the human and social costs of such changes, which unions may bring to the table in collective bargaining.

### A. Economic impact: Loss of Jobs

The impact on employees of automation, including robotics, often concerns the loss of jobs, as employees are replaced by machines that can work in ways that employers consider to be more efficient. From the employer's perspective, "efficiency" will usually mean that automation saves labor costs and increases employer control over the work process. Labor cost savings include the elimination of wages and benefits, and avoiding expenses related to injuries and human error. A robot may be able to do the work more quickly and without breaks other than for machine maintenance. Further, the robot does not have personal problems of illness or family concerns that may interfere with work. Labor cost savings also intersect with employers' increased control over the work process. Robots do not complain or make demands about working conditions, either individually or collectively with other employees. Nor do robots unionize or go on strike to build collective power to further their demands.<sup>13</sup>

While automation may be labor saving devices, there are human costs. Automation is often accompanied by job loss, as in the steel industry, where automation and digitalization has resulted in job loss, even as it changes the skills needed in the workforce.<sup>14</sup> Automation, including robots, has been used across the manufacturing and service sectors, from automobile plants to restaurants.<sup>15</sup> In the hospitality and retail sectors, computers and the Internet have enabled employees to engage in work at central locations, such as call centers to make customer reservations or respond to customer inquiries, which may reduce the number of employees needed in multiple locations.<sup>16</sup> Such changes can also lower labor costs as work is shifted to countries where wages are lower. This affects all sorts

13 See, Cynthia Estlund, *What Should We Do After Work? Automation and Employment Law*, 128 *YALE L.J.* 254, 284-95 (2018).

14 See, Teresa Annunziata Branca, Barbara Fornai, Valentina Colla, Maria Maddalena Murri, Eliana Streppa, and Antonius Johannes Schröder, *The Challenge of Digitalization in the Steel Sector*, 10 *METALS* 288 (2020), <https://www.mdpi.com/2075-4701/10/2/288/htm>.

15 James L. Atkinson, *Automating the Workplace: Mandatory Bargaining Under Otis II*, 1989 *U. ILL. L. REV.* 435, 437-41 (1989).

16 Nancy B. Schess, *Then and Now: How Technology Has Changed the Workplace*, 30 *HOFSTRA LAB. & EMP. L.J.* 435, 450 (2013); Vikas Bajaj, *A New Capital of Call Centers*, *NEW YORK TIMES* (Nov. 25, 2011), at <http://www.nytimes.com/2011/11/26/business/philippines-overtakes-india-as-hub-of-call-centers.html?pagewanted=all&action=click&module=Search&region=searchResults%230&version=&url=http%3A%2F%2Fquery.nytimes.com%2Fsearch%2Fsite%2Fsearch%2F%3Faction%3Dclick%26contentCollection%3DU.S.%26region%3DTopBar%26module%3DSearchSubmit%26pgtype%3Darticle%23%2Fcall%2520centers%2520india>.

of employees, including professionals<sup>17</sup> such as radiologists who can receive and read X-rays at any location.<sup>18</sup>

Job losses result not only by using new technology as a means to outsource work to low-wage employees. The workforce is reduced, as well, by shifting the work to consumers who make their own airline, hotel, and restaurant reservations, shop for all sorts of products online, and use online sources to get help with a product. Even where a customer prefers to talk with an actual employee, the business often makes this more difficult or impossible through automated telephone responses that force customers into a maze of required steps, involve long wait times on the telephone, and direct customers to the business website. More recently, service industries have shifted the work to consumers at the business site, such as hotels that have replaced front desk employees with automated check-in<sup>19</sup> or restaurants that require customers to order their meals on a computer program from their table.<sup>20</sup>

A recent innovation in the service sector has been the use of robots to replace service employees. Some of these changes are in the experimentation or pilot phase, such as Hilton Hotel's introduction of a robot concierge developed in collaboration with IBM. The robot is called "Connie," named after the hotel company's founder, Conrad Hilton.<sup>21</sup> Unlike industrial robots used in the manufacturing sector, robots in the service sector are designed to have a humanoid and friendly appearance to facilitate their interaction with customers.<sup>22</sup> Connie has been described as not replacing "human hotel staff," but rather "to somewhat lighten the load, assisting with visitor requests, personalizing the guest experience, and empowering travelers with the information they need to fully plan and enjoy their trips."<sup>23</sup> The IBM artificial intelligence programming enables Connie to learn through experience of interacting with hotel guests. Another humanoid robot, named "Pepper," has been used as a concierge in Marriott Hotels and Mandarin Oriental Hotels. Pepper has facial recognition technology that enables it to identify and respond to guests based on their gender, age, and mood, including telling jokes.<sup>24</sup>

17 Erika Kinetz, *Business: Who Wins and Who Loses as Jobs Move Overseas*, NEW YORK TIMES (Dec. 7, 2003) at <http://www.nytimes.com/2003/12/07/business/business-who-wins-and-who-loses-as-jobs-move-overseas.html?action=click&module=Search&region=searchResults%230&version=&url=http%3A%2F%2Fquery.nytimes.com%2Fsearch%2Fsite%2F%23%2Foutsourcing%2Bprofessional%2Bjobs%2F>.

18 Andrew Pollack, *Who's Reading Your X-Ray?*, NEW YORK TIMES (Nov. 16, 2003).

19 See, Julie Weed, *Speedy Check-In Lets Hotel Guests Bypass Front Desk*, NEW YORK TIMES (Mar. 18, 2013).

20 Anna Wolfe, *3 Reasons Automation is Redefining Restaurants*, HOSPITALITY TECHNOLOGY (Oct. 18, 2019) <https://hospitalitytech.com/3-reasons-automation-redefining-restaurants>.

21 Lulu Chang, *Call Him Connie, but Hilton's new robot receptionist is powered by IBM's Watson*, DIGITAL TRENDS (March 9, 2016), <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/hilton-connie-concierge/> accessed November 29, 2020.

22 Todd Werkhoven, *Robots Everywhere: The Promise of Humanoid Robots*, DIGITAL TRENDS (July 24, 2020), <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/robots-everywhere-episode-4/>.

23 Chang, *supra* note 21.

24 Nora Walsh, *The Next Time You Order Room Service, It May Come by Robot*, New York Times (Jan. 29,

Airports have introduced robots to assist customers by providing information, guiding them to their gate or other location, or even to provide entertainment to customers.<sup>25</sup> Restaurants in China, Germany, and other countries have introduced robots as wait staff<sup>26</sup> and bartenders.<sup>27</sup> Hotels have used non-humanoid robots to deliver towels and other products to customers in hotel rooms.<sup>28</sup>

## B. Social costs to Employees and the Public

Beyond the devastating economic impact on employees whose jobs are changed or even replaced by automation and robots, there are social costs to employees and the public. Automation and other technological developments not only change the nature of employees' work, but often increase the employer's control over employees. Employers can monitor and record employees' calls on employer-owned telephones; count keystrokes of employees typing on employer-owned computers; videotape employees in work areas and non-work areas; track employee locations through employer-issued electronic devices; monitor employee e-mail on employer-owned e-mail systems; and monitor employees' social media accounts, such as Facebook.<sup>29</sup> The reach of the technology enables employers to monitor and control employees without the employer being physically present. This places increased pressure on employees to conform to work standards as dictated by the employer, including speed of work, production quotas, and uniform scripts in communicating with customers. The level of monitoring becomes continually more invasive with new measures such as wearable tracking technology.<sup>30</sup> Such control by employers extends beyond the workplace as employees engage in telework or after hours work on computers

2018) <https://www.nytimes.com/2018/01/29/travel/the-next-time-you-order-room-service-it-may-come-by-robot.html>; *Pepper at Courtyard by Marriott: Impact Story*, [https://www.youtube.com/watch?v=ocmiCmHS1\\_c](https://www.youtube.com/watch?v=ocmiCmHS1_c) accessed November 29, 2020.

25 Bill Read, *Rise of the Airport Robots*, Royal Aeronautical Society (Aug. 15, 2017), <https://www.aerosociety.com/news/rise-of-the-airport-robots/>.

26 Josy Forsdike, *I, robot-waiter: inside the Robot Restaurant - in pictures*, THE GUARDIAN (Jan. 12, 2013) <https://www.theguardian.com/technology/gallery/2013/jan/12/robot-restaurant-in-pictures>; Qingxiao Yu, Can Yuan, Z. Fu and Yanzheng Zhao, *An Autonomous Restaurant Service Robot with High Positioning Accuracy*, 39 INDUSTRIAL ROBOT: AN INT'L J. 271 (2012).

27 *Vorsprung Durch Tech Drink! Carl the Robot Bartender Serves Customers at German Bar*, DAILY MAIL (July 27, 2013) <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2379966/Carl-robot-bartender-pours-drinks-customers-German-bar.html>.

28 Walsh, *supra* note 24.

29 See, Schess, *supra* note 16; William A. Herbert, *Can't Escape From the Memory: Social Media and Public Sector Labor Law*, 40 N. KY. L. REV. 427 (2013). One survey of 300 firms reported that 43 percent of employers monitor employee e-mail; 66 percent monitor website connections by employees; and 45 percent monitor employee time spent, content or keystrokes entered on computers. Pauline T. Kim, *Electronic Privacy and Employee Speech*, 87 CHI.-KENT L. REV. 901, 913-14 (2012).

30 Ifeoma Ajunwa, *Algorithms at Work: Productivity Monitoring Platforms and Wearable Technology as the New Data-centric Research Agenda for Employment and Labor Law*, 63 ST. LOUIS U. L.J. 21 (2019).

and other electronic devices at home.<sup>31</sup> The growth in employer monitoring and surveillance through electronic technology affects employees' relationships with each other. As employers become virtually omnipresent, employees may hesitate to communicate with each other about the possibilities of unionization or other collective action.

The chilling effect on union activities will be deepened by employees' fears of layoffs due to automation, including the use of robots to replace employees. Further, the use of robots has the effect of undermining social relationships that are so important to employee organizing and unionization. Whether in manufacturing or service work, robots objectify the work by removing the human element from the work process and breaking down the job into mechanical tasks. Regardless of the nature of the industry, the use of robots will reduce the number of employees and the daily human interactions at the workplace. In the service industry, the effects may be even more pronounced, given the social nature of the work. In service industries such as hotels, restaurants, and airports, employees work together to serve the public. They may coordinate their work, ask each other for assistance and advice, and interact with each in carrying out daily activities and dealing with unexpected events. These interactions build relationships as employees get to know each other professionally and personally. Expanding the use of robots to replicate service work objectifies and commodifies the work, removing the human element that enables employees to make their work better and more meaningful. The human quality of the work is individual for each employee and collective as employees work together.

The social costs of automation and robots in the service industry extend to customers who face the dehumanizing nature of increasing interactions with websites, automated service on telephone calls, and electronic-only service in hotels and restaurants. The customer is also dehumanized to some extent. For example, in response to automated questions on a telephone call, the customer begins talking more like a robot. While such "labor-saving" technologies may be more convenient for customers in many cases, they are frustrating and alienating when a customer needs service beyond the automated and rigid menu of choices. Further, the technology increases the business's control over employees and consumers by limiting the options available for service delivery, restricting availability of information, and reducing the discretion of employees to find ways to assist consumers.

Reducing the social interaction between employees and customers may have a negative effect on labor organizing. During unionization and collective bargaining campaigns, public support for employees can put pressure on employers to cease engaging in anti-union tactics and to reach an agreement with the union. In the service industry, one example is the public support for United Parcel Service (UPS) drivers during the Teamsters

.....

31 See, Schess, *supra* note 16, at 442-43 (discussing telecommuting).

Union strike in 1997. This public support was based in how much customers liked and appreciated the drivers they had gotten to know over the years of their deliveries. These social relationships, together with the customers' sympathy with the Teamsters' fight against part-time work and low wages, created the foundation for the public's solidarity with the strikers.<sup>32</sup> Conversely, employers benefit from reducing public support for labor campaigns. It may seem ironic that employers in service industries express concern about the difficulty of "humanizing" robots to improve their interactions with customers. After all, there is an easy solution to the problem, as employers could humanize the interaction with the public by hiring people to do the work. The irony disappears, however, when the employer "benefit" of eliminating labor is factored into the search for "human-like" robots. Human-like robots will not unionize and will not develop relationships with the public that will support them in labor campaigns.

Using robots in service industries may also reinforce social biases based on racial, gender, and other forms of stereotypes.<sup>33</sup> It might seem that robots could be used to eliminate such biases that result from social inequalities. However, the efforts to create human-like robots include choices about whether robots should appear to be a certain gender, race, ethnicity, or age. Most robots are white, which reflects stereotypes concerning positive responses by customers to white employees. Further, programming the robot to speak and respond includes the nature of the language and syntax, levels of formality, humor, and whether responses should reflect certain norms and expectations. All of these choices involve the potential for reinforcing social norms, biases, and inequalities.

#### 4. UNIONIZATION AND COLLECTIVE BARGAINING ABOUT TECHNOLOGY

Given the economic and social impact of technology in the workplace, decision-making about technological change should include the collective interests of employees. This is consistent with US labor law, which requires employers to bargain with unions over working conditions for the employees in the bargaining unit represented by

.....  
32 Joe Allen, *The UPS Strike Two Decades Later*, JACOBIN (Aug. 4, 2017). [HTTPS://WWW.JACOBINMAG.COM/2017/08/UPS-STRIKE-TEAMSTERS-LOGISTICS-LABOR-UNIONS-WORK](https://www.jacobinmag.com/2017/08/UPS-STRIKE-TEAMSTERS-LOGISTICS-LABOR-UNIONS-WORK).

33 See, Christoph Bartneck, Kumar Yogeeswaran, Qi Min Ser, Graeme Woodward, Robert Sparrow, Siheng Wang, Friederike Eyssel, *Robots and Racism*, Session We-1B: Societal Issues: Abuse, Trust, Racism, HRI'18, March 5-8, 2018, Chicago, IL, USA, <https://ewh.ieee.org/soc/ras/conf/financiallycosponsored/hri/2018/humanrobotinteraction.org/2018/proceedings/index.html>.

the union. However, employees in the US face political, economic and legal obstacles in union organizational campaigns and in collective bargaining.

### A. Political, social, and economic conditions: The shift to a service economy and the decline in union density

Deeply entrenched political, legal, and social structures in the US create barriers to redistribution of wealth and power to the working class. The US has relied more on the market than the State to provide for basic needs such as health care, paid sick leave, and retirement benefits. Further, under the common law doctrine of “employment-at-will,”<sup>34</sup> employers have unilateral power and control over hiring, firing, and working conditions, unless limited by statutes or contract. Therefore, individuals’ ability to meet their needs, whether through wages, benefits, or job security depends primarily on unionization and collective bargaining.

After World War II, the 35 percent private sector unionization rate created a strong base for collective bargaining for higher wages and benefits.<sup>35</sup> However, multiple factors have contributed to the decline in union density, leading to the current private sector unionization rate at less than 7 percent.<sup>36</sup> Increased capital mobility in the 1970s and 1980s moved manufacturing facilities to the anti-union southern states and then to low-wage developing countries.<sup>37</sup> This resulted in job losses in highly unionized sectors such as the steel and automobile industries as the US shifted to a largely non-union service economy with many low-wage jobs.<sup>38</sup> About three-fifths of all employees paid at or below the federal minimum wage work in the leisure and hospitality industry, almost entirely in restaurants and other food services.<sup>39</sup>

.....

34 Deborah A. Ballam, *Exploding the Original Myth Regarding Employment-At-Will: The True Origins of the Doctrine*, 17 BERKELEY J. EMP. & LAB. L. 91, 93-98 (1996) (arguing that the employment-at-will doctrine has been part of U.S. common law since the earlier colonial period).

35 Unionized employees, on average, have 11.2 percent higher wages than comparable employee in nonunionized workplaces. Further, collective bargaining helps close wage gaps for women, Black and Hispanic workers. 94 percent of unionized employees have access to employer-sponsored health benefits, while only 68 percent of non-union workers have benefits; 91% of unionized employees, but only 73 percent of nonunion employees, have access to paid sick days. Celine McNicholas, Lynn Rhinehart, Margaret, Poydock, Heidi Shierholz, and Daniel Perez, *Why Unions are Good for Workers—Especially in a Crisis like COVID-19*, ECONOMIC POLICY INSTITUTE (Aug. 25, 2020), <https://www.epi.org/publication/why-unions-are-good-for-workers-especially-in-a-crisis-like-covid-19-12-policies-that-would-boost-worker-rights-safety-and-wages/>

36 In 2019, the union membership rate was 10.3 percent overall, with 33.6 percent unionization of public sector workers, but only 6.2 percent unionization of private sector workers. U.S. Bureau of Labor Statistics, “Union Members Summary,” (Jan. 22, 2020), <https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>.

37 BEVERLY J. SILVER, *FORCES OF LABOR: WORKERS’ MOVEMENTS AND GLOBALIZATION SINCE 1870*, 137-38, 154-55 (2003).

38 Nancy K. Cauthen, *Improving work supports: Closing the financial gap for low-wage workers and their families*. EPI Briefing Paper #198, 1 (Oct. 2, 2007). <http://www.sharedprosperity.org/bp198.html>. As Cauthen notes: “[S]uch jobs typically offer few of the employer-sponsored benefits – such as health insurance, paid sick leave, retirement plans, and the flexibility to deal with family needs – that higher-income workers often take for granted” *Id.*

39 U.S. Bureau of Labor Statistics, “Characteristics of Minimum Wage Workers,” (Apr. 2020), <https://www.bls.gov/opub/reports/minimum-wage/2019/home.htm>.

Unionization would significantly improve wages, benefits, and working conditions in the low-wage service economy, which covers a wide range of businesses including retail stores, hospitals, nursing homes, hotels, and restaurants. However, service industry employers have actively opposed union organizational campaigns. Moreover, employers have taken actions to restructure the employment relationship in ways that create additional obstacles to unionization. In the 1990s, employers increasingly hired part-time or temporary employees, whose insecure job status makes it more difficult to unionize.<sup>40</sup> These tactics also seek to distance or remove the employer from the employment relationship. Temporary employees are often “leased” through temporary employment agencies.<sup>41</sup> More recently, in the “gig economy,” which includes work through the technology of online platforms, employers have denied that they have an employment relationship by labeling workers as independent contractors.<sup>42</sup> This is often a misclassification that frees the employer from legal obligations such as payroll taxes, health insurance, and workers compensation for job-related injuries.<sup>43</sup> Moreover, independent contractors are excluded from rights to unionize under the National Labor Relations Act.<sup>44</sup> In this context, employers’ use of robotic technology can be seen as another tactic that ruptures or eliminates the employment relationship.

## B. Legal Obstacles to Effective Collective Bargaining

Against this background, employees in service industries face an uphill battle in any efforts to unionize. In some service industries, union density has increased, including the hotel industry in large cities such as New York and Las Vegas.<sup>45</sup> This industry has been hit hard by major job losses during the Covid-19 pandemic.<sup>46</sup> In this context, technology that replaces human labor may be an issue in the post-pandemic future. However, U.S. labor law creates obstacles to collective bargaining over business decisions that could result in employee job loss, including technological change.

.....

40 Frances Raday, *The Insider-Outsider Politics of Labor-Only Contracting*, 20 COMP. LAB. L. & POL’Y J. 413, 418-20 (1998-1999).

41 Risa L. Lieberwitz, *Contingent Labor: Ideology in Practice*, in *Feminism Confronts Homo Economicus* (pp. 324-337) (M. Fineman & T. Dougherty, eds. 2005).

42 See, Ileen DeVault, Maria Figueroa, Fred B. Kotler, Michael Maffie, and John Wu, *On-Demand Platform Workers in New York State: The Challenges for Public Policy*, ILR Worker Institute (April 30, 2019), <https://www.ilr.cornell.edu/node/293371>.

43 *Id.* at 20, 29-30.

44 29 U.S.C. §152(3).

45 See, Robert Kuttner, *The Union Difference*, THE AMERICAN PROSPECT (Sept. 7, 2020), <https://prospect.org/labor/the-union-difference-new-york-hotel-pandemic/>; James Bandler, *Inside the Union Where Coronavirus Put 98% of Members Out of Work*, PROPUBLICA (April 9, 2020), <https://www.propublica.org/article/inside-the-union-where-coronavirus-puts-98--of-members-out-of-work>.

46 *Id.*



Under the NLRA, union representation is done at the level of the firm. The union elected by a majority of employees in a bargaining unit (described by job titles) becomes the exclusive bargaining representative of all the employees in that unit. The employer has a duty to bargain with the union over wages, hours, and other terms and conditions of employment (“mandatory subjects”). The parties may, but are not obligated to, bargain over non-mandatory (or “permissive”) subjects. The employer must bargain in good faith with the union over proposed mandatory subjects until the parties reach either an agreement or an impasse.<sup>47</sup> At the point of impasse – where the parties are bargaining in good faith, but cannot reach agreement – the employer may make unilateral changes consistent with the employer’s proposal at the point the parties reached an impasse.<sup>48</sup>

Many issues clearly fall within the category of mandatory subjects of bargaining, including remuneration, workplace safety, paid leaves, insurance, pensions, posting openings for promotions, and grievance processes. The disputes over the scope of mandatory subjects tend to concern whether the employer has a duty to bargain over basic business decisions, such as decisions to lay off employees, subcontract bargaining unit work, or partially close the business. In 1981, in *First National Maintenance v. NLRB*,<sup>49</sup> the US Supreme Court adopted a benefits/burdens balancing test to resolve such disputes, weighing the benefit to labor-management relations and the collective bargaining process against the burden on the employer in being required to bargain with the union.<sup>50</sup> In such cases, unions argue that business decisions that have an economic impact on employees are well-suited for collective bargaining, particularly when the employer is seeking to reduce labor costs. Employers emphasize their managerial prerogative to make unilateral decisions about issues that go to the “core of entrepreneurial control.”<sup>51</sup> Given the weight that the courts place on managerial prerogative, the balancing test tends to favor employer arguments that the decision about such business decisions is not a mandatory subject of bargaining.<sup>52</sup> Even if an employer has no duty to bargain over a decision (e.g. a decision to lay off employees), the employer does have a duty to bargain over the impact or effects of the decision, such as severance pay and the order of layoff or recall.<sup>53</sup>

It is not clear whether decisions to change technology through automation or robotics fall within the scope of mandatory subjects of bargaining. Since the facts in *First National Maintenance* did not concern automation of work, the Court declined to state how the



47 See, Ron Brown, *Robots, New Technology, and Industry 4.0 in Changing Workplaces. Impacts on Labor and Employment Laws*, 7 Am. U. Bus. L. Rev. 349, 374 (2018).

48 Atkinson, *supra* note 15, at 447-48.

49 452 U.S. 666 (1981).

50 *Id.* at 679.

51 See, *Fiberboard Paper Prods. Corp. v. NLRB*, 379 U.S. 203, 223 (1964) (Stewart, J., concurring).

52 See, Atkinson, *supra* note 15, at 448-50.

53 *Id.* at 442-43.

balancing test would apply to employer decisions about automation, stating only that such decisions “are to be considered on their particular facts.”<sup>54</sup> In cases decided prior to the Supreme Court’s decision *First National Maintenance*, the NLRB had held that technology that affects job security is a mandatory subject of bargaining.<sup>55</sup> However, in future cases about technological change, including robots, the NLRB and the courts will apply the benefits/burdens balancing test to determine the scope of the duty to bargain. Where employers decide to use automation and robotics because of labor cost savings, unions will have strong arguments that collective bargaining will benefit the labor-management relationship by negotiating over issues that affect employees’ interests in wages and job security. However, under the balancing test, the NLRB and the courts show significant deference to the employer’s managerial prerogative to make decisions that may affect the nature and scope of the business. The NLRB has applied the balancing test to hold that an employer has a duty to bargain over a decision to relocate bargaining unit work where that decision was motivated directly or indirectly by labor costs.<sup>56</sup> Even so, the NLRB also held that the employer’s decision would not be a mandatory subject of bargaining if the employer could prove that the relocation would substantially change the work performed or if bargaining over the decision would be futile in light of factors showing that the employer’s decision was inevitable.<sup>57</sup> Applying this reasoning to decisions about automation or robotics technology, the employer could argue that even where labor costs are a consideration, such technological changes are major capital investments that lie at the core of entrepreneurial control and that are needed to maintain their competitiveness in the global market.<sup>58</sup>

If the decision over whether to adopt new technology is not a mandatory subject of bargaining, the employer still has the duty to bargain over the effects of the decision, including issues such transfers, order of layoffs and severance pay. Unions and employers have engaged in “effects bargaining” over changes in technology, including collective bargaining clauses requiring employer notification to the union of technological changes, creation of joint union-management committees to decide how to apply the new technology, requirements for employee retraining programs, monetary compensation, and health and safety issues.<sup>59</sup>

Effects bargaining, however, does not involve union participation in shaping decisions about technology. As philosophy of technology scholar Andrew Feenberg explains, “[c]

54 *First Nat’l Maint. Corp. v. NLRB*, 452 U.S. 666, 686 n.22 (1981) (“In this opinion we intimate no view as to automation which are to be considered on their particular facts.”).

55 *Brown*, *supra* note 47, at 373-75.

56 *Dubuque Packing Co.*, 303 NLRB 386 (1991).

57 *Id.* at 391. See, Shelby Silverman, *Outsourcing and Collective Bargaining: A “Win-Win” for Employers and Employees*, 13 *CARDOZO J. INT’L & COMP. L.* 601, 615-16 (2005).

58 Atkinson, *supra* note 15, at 438-39.

59 Atkinson, *supra* note 15, at 455-56; *Brown*, *supra* note 47, at 362-63, 373-74.

ritical theory of technology...propos[es] an explicit theory of democratic interventions into technology” at all stages to address how it is designed and used.<sup>60</sup> In the 1980s, the International Association of Machinists in the US proposed that Congress adopt a “New Technology Bill of Rights,” including a provision stating, “Workers, through their trade unions and bargaining units, shall have an absolute right to participate in all phases of management deliberations and decisions that lead or could lead to the introduction of new technology...”<sup>61</sup> Applying this approach to collective bargaining would enable the employer and union to address decisions about technology in ways that consider a wide range of business and labor interests. Negotiations could include issues of cost savings and job retention.<sup>62</sup> More broadly, the employer and union could negotiate ways to use automation to free employees from monotonous or dangerous work and enable them to engage in more creative work. Based on employee knowledge about the work process, the union could also negotiate about improving the use of technology to increase the employees’ quality of work. Such creative use of collective bargaining, however, depends on the employer and union’s mutual commitment to maintain employment by preserving existing jobs or developing employees’ knowledge and skills for new positions. In service industries, this could result in saving jobs, expanding employee opportunities, and improving the quality of service to the public.

## 6. CONCLUSION

Understanding technology as a social phenomenon opens the potential to treat decisions about technological change as contingent on choices of social and economic goals. Leaving decisions about workplace technology to the employer’s unilateral control, therefore, will result in technological change that furthers solely the employer’s goals, often at the expense of employees’ economic and social well-being. Given the trends in the current gig economy where employers seek to rupture the employment relationship, it is predictable that employers will continue to use technological change as a tool to eliminate jobs or label employees as independent contractors. Such tactics advance employer goals of controlling employee conduct, reducing labor costs, and avoiding unionization.

60 Feenberg, *supra* note 11 at 635. See also, Brishen Rogers, *The Law and Political Economy of Workplace Technological Change*, 55 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 531, 580-82 (2020).

61 Atkinson *supra* note 15, at 440, citing, *Technology’s Politics: International Association of Machinists*, 8 NOVA. L. REV. 482, 483-85 (1984).

62 Atkinson, *supra* note 15, at 460.

By contrast, a democratic approach to technological change would open the decision-making process to all those affected, which would include the interests of labor as well as management. The inclusion of all interests in such decisions is equally important in all types of work, whether in manufacturing or service occupations. Regardless of the job, choices about technological change, such as automation and robotics, will affect employees' working conditions in negative or positive ways, ranging from the potential to threatening job security, to enhancing work, or to expanding opportunities to build new skills. In the service sector, such technological change will also affect the public's experience in negative or positive ways, ranging from the potential to objectifying customers through their interactions with robots, to improving efficiency in service delivery, or to enabling employees to spend more time to improve the quality of customer service.

The State has an important role and responsibility to ensure the inclusion of the interests of employers, labor, and the public welfare in decision-making about technology. At a minimum, the State should strongly enforce employees' rights to unionize and engage in collective bargaining on a broad scope of employment conditions, including technology. In the US, the weak enforcement of labor rights undermines employees' ability to protect their collective interests in health, safety, job security, and meaningful work. Strengthening collective bargaining would enhance the interests of employees and the public, as good working conditions will enable employees to produce better work products. In the service sector, the impact on the public is immediate, as collective bargaining for well-paid jobs with safe working conditions will enhance employees' ability to improve customers' experience. In the post-pandemic period, such democratic forms of decision-making will be crucial to ensure that choices about workplace technology protect the collective interests of labor to respect, dignity, and meaningful work.

# THE DIGITALISATION OF EVIDENCE IN LABOUR PROCESS IN SPAIN

*LA DIGITALIZACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL ESPAÑOL*

**LARA M. MUNÍN SÁNCHEZ**

*Professor of Labour Laws at ERLAC (UDC).*

*Associated Professor at FCT (UDC)*

*Temporary Judge. Doctor in Law*

Fecha envío: 24/05/2021

Fecha aceptación: 22/06/2021

**SUMMARY:** I. THE ‘DIGITAL EVIDENCE’ AT LABOUR PROCESS. 1.1. Definition and general requirements. 1.2. Way to incorporate evidence into the process. 1.3. Probative value. II. CONCLUSIONS. III. BIBLIOGRAPHY.

**ABSTRACT:** The development of information and communication technology since the turn of the century has generated new technologies in a short space of time which have acquired a growing presence in companies. Currently, the influence of ICT reaches practically all organisations and business activity and it can also become a mechanism through which the sending and receiving of certain communications made by the employees in the workplace can be recorded. Besides, these tools facilitate the recording of behaviours which constitute punishable infractions on the part of the employees or the Company itself. Their evidentiary value is clear, so logically, these new tools must have a place in the legislation of the means of evidence.

**RESUMEN:** El desarrollo de las técnicas de la información y la comunicación desde el cambio de siglo ha generado en poco tiempo nuevas tecnologías que han adquirido una presencia creciente en las empresas. En la actualidad, la influencia de las TIC alcanza a la práctica totalidad de las organizaciones y de la actividad empresarial, pudiendo convertirse en un mecanismo a través del cual se puede registrar el envío y recepción de determinadas comunicaciones realizadas por los trabajadores en el ámbito laboral. Además, estas herramientas facilitan el registro de conductas que constituyen infracciones sancionables por parte de los empleados o de la propia empresa. Su valor probatorio es evidente, por lo que lógicamente, estas nuevas herramientas deben tener cabida en la regulación de los medios de prueba.

**KEYWORDS:** Labour process, evidence, new technologies, digital evidence.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso laboral, medios de prueba, nuevas tecnologías, prueba digital.

## I. THE 'DIGITAL EVIDENCE' AT LABOUR PROCESS<sup>1</sup>

### 1.1. Definition and general requirements

The study of current regulations on these modern means of proof requires addressing fundamentally, the regulation contained in Spanish Law 36/2011 of 10 October, *reguladora de la Jurisdicción Social*<sup>2</sup> (LJS),<sup>3</sup> which deals with the means of proof in Articles 90 to 96, supplemented, where appropriate, with the rules on preparatory acts and anticipation and assurance of evidence (Articles 76 to 78), the rules on their use in the trial (Article 87) and the rules concerning final proceedings (Article 88)<sup>4</sup>. All this, with the usual supplementary application of the regulations contained in Spanish Law 1/2000 of 7 January, *Enjuiciamiento Civil*<sup>5</sup> (LEC)<sup>6</sup> (Chapters V and VI, Title I, Book II, Articles 281 to 386).<sup>7</sup>

The first thing that is notable about the aforementioned procedural regulations is the absence of a legal definition of what should be understood by 'digital evidence'. Actually, as doctrine has emphasised,<sup>8</sup> there is no legal norm that has assumed such a task; in order to fill this gap, it is usual to resort, with more or fewer qualifications depending on the author, to the definition provided by Council Decision 2002/630/JHA July 22 2002 on police and judicial cooperation in criminal matters,<sup>9</sup> which identifies it with 'the information obtained from an electronic device or digital medium which serves to acquire conviction of the certainty of a fact'.

.....

1 This paper is one of many results of the National Research Project carried out by MINECO (Spain), entitled 'New (newest) information and communication technologies and their impact on the labour market: emerging aspects at the national and international levels' (DER2016-75376-R), led by Prof. Lourdes Mella.

2 This law regulates the Spanish Social Jurisdiction.

3 See <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>.

4 Comments and case law on these rules in GARCÍA DE LA CALLE, J. R., "De las pruebas" at MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. (Dir.) y VVAA *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Laborum, Murcia, 2020, pp 340-366.

5 This law regulates Spanish Civil Procedure.

6 See <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>.

7 On the peculiarities of evidence in the labour process, see LOUSADA AROCHENA, J. F., 'El acto del juicio: Fase de prueba', in LOUSADA AROCHENA, J. F., RON LATAS, R. P., BELLIDO ASPAS, M., and RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R. M., *Sistema de Derecho Procesal Laboral*. Ediciones Laborum, Murcia, 2015, pp. 181-200.

8 On the concept of digital evidence, see BUENO DE MATA, F. and BUJOSA VADELL, L. M., *Prueba electrónica y proceso 2.0*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 95-105.

9 Decision 2002/630/JHA Council, July 22, 2002, relating to the police and judicial cooperation in penal matters (AGIS), Official Diary L 203, August 1, 2002.

Regarding the possible means of electronic evidence – aside from the existence of more elaborate doctrinal classifications<sup>10</sup> - both the LJS and the LEC distinguish between two fundamental categories for the purposes of articulating their legal regime: a) a first group is composed of the means of reproducing the word, the image and the sound, that is, the so-called audio-visual media; and b) the second group comprises the means or devices for archiving and reproducing data or, rather, according to the terminology of the LEC, ‘the instruments that allow archiving and knowing or reproducing words, data, figures and mathematical operations carried out for accounting or other purposes, relevant to the process’, such as, for example, computer hard drives, memory keys, etc.

All this without representing, of course, a *numerus clausus*, an idea that translates from the mere interpretation of Article 299 of the LEC, which after citing in its first two sections the ‘traditional’ means of proof (questioning of the parties, public and private documents, expert examination, judicial recognition and cross-examination of witnesses) and the means of reproducing the word, sound and image, as well as the instruments that facilitate the archiving and knowledge or reproduction of words, data, figures and mathematical operations carried out for accounting or other purposes, relevant to the process, adds a third paragraph in the qualification which states: “When by any other means not expressly provided in the previous sections of this article, certainty could be obtained relevant facts, the Court, at the request of a party, will admit it as evidence, adopting the measures that are necessary in each case’. In other words, it clearly introduces the possibility that other, different means of proof may be admitted, which opens up the possibility of using in the process the new media and formats that the evolution of ICT can provide in the future. For example, geolocation devices<sup>11</sup> or drones, biometric control device, etc.<sup>12</sup>, which previously did not exist, are now used as means of proof too.

On the other hand, its admission into evidence is not unconditional, so that the law requires, together with the already well-known requirements of utility and relevance in relation to the object of the process (Articles 87.1 and 90.1 of the LJS and 283 of the LEC), that the proof in question has, as it could not be otherwise, a lawful origin<sup>13</sup>. This is stated in Article 90.2 of the LJS, according to which ‘evidence originating or obtained, directly or indirectly, through procedures involving violation of fundamental rights or civil liberties, will not be accepted’<sup>14</sup>.

.....

10 Cf. BUENO DE MATA, F. y BUJOSA VADELL, L. M., *Prueba electrónica y proceso 2.0* cit., pp. 131-134.

11 For more information on geolocation devices as a means of control, see REYES HERREROS, J. ALCAIDE CABRÉ, L. “Geolocalización de trabajadores”, *Actualidad jurídica (Uría Menéndez)*, no. 52, 2019 pp. 71-76.

12 Cf. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *Criterios sobre uso de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, 1ª Ed, Valencia, 2021.

13 More about these requirements in TOSCANI GIMÉNEZ, D., “La validez de la prueba digital o electrónica en el proceso laboral”, at NORES TORRES L.E (coord), SALA FRANCO, T. (dir) *Problemas Actuales del Proceso Laboral: Homenaje al profesor José M.ª Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp 341-364.

14 On the collision with fundamental rights, see MELLA MÉNDEZ, L., “The digital evidence in the labour



## 1.2. Way to incorporate evidence into the process

From the point of view of the procedural mechanics, the request to incorporate any of this evidence into the process will follow the general rules<sup>15</sup>, that is, the appropriate moment will usually be during discovery, but it can also be requested in advance. For this, it is possible to resort to the request for preparatory acts and preliminary proceedings that are provided for in Article 76 of the LJS or, as the case may be, to the request for prior exhibition provided for in Article 77 of the LJS.

In both cases, both Article 256 of the LEC (referred to in Article 76 of the LJS) and Article 77 of the LJS expressly provides for the possibility of it being carried out using preferential recourse to copy thereof in electronic support. It should also be borne in mind that such a request may also be made by the parties during the proceedings provided they do so at least five days before the trial date (Article 77 in relation to Article 90.3, both of LJS).

In addition to the above, must also be that provided for in Section 4 of Article 90 LJS, pursuant to which: ‘When necessary for the purposes of the process, access to documents or files, in any type of medium, which may affect the personal privacy or another fundamental right, the judge or court, provided that there are no alternative means of proof, may authorise such action, by way of an order, after weighing the affected interests through a proportionality test and with the minimum sacrifice, determining the conditions of access, guarantees of conservation and contribution to the process, obtaining and delivering copies and the intervention of the parties or their representatives and experts, if applicable’.

In the workplace, at least, it is rare to resort to measures of early completion of the test or even to the insurance measures themselves (Articles 78 of the LJS and 293 to 298 of the LEC) except in the odd case in which the technological means are not in the possession of the proposing party and there exists – and it is confirmed - the risk of such devices being erased, altered or made to disappear in such a way that it would later become impossible to complete the test at the trial.

What is more common, when the parties intend to use in a judicial process, data, images, or files of various kinds that, like the contents or shared through social networks, web pages, or blogs<sup>16</sup>, usually have a temporary duration or even consist of telephone

.....

process and the fundamental rights of the employee”, at CARBY-HALL, J. and MELLA MÉNDEZ, L. (Eds.), *Labour Law and the Gig Economy Challenges posed by the digitalisation of labour processes*, Routledge, 2020, pp 233-246.

15 About procedural aspects, see VIDAL LÓPEZ, P., “La prueba digital en el procedimiento laboral” *Actualidad jurídica Aranzadi*, vol. 26, no. 952,2019, p. 11.

16 SELMA PENALVA, A., “Redes sociales, documentos virtuales y prueba digital en el proceso laboral del siglo XXI. Cambios sociales, avances tecnológicos e inseguridad jurídica” at GÓMEZ MANERSA, F. FERNÁNDEZ SALMERÓN, F.(coord.) *Modernización digital e innovación en la administración de justicia*. Aranzadi Thomson Reuters 2020, pp. 185-220.

conversations or message sent by SMS, email<sup>17</sup>, or WhatsApp, is that they resort, beforehand, to some means that enables them to record the content or status at a certain time. To do this, the data or files contained in the computer, phone or device in question is often printed on paper; a screenshot is printed; or a simple copy is made on CD, DVD, memory stick; or other more elaborate ways of dumping or cloning the device or disk where the data is contained, are used. In these cases, it is important to seek recourse to techniques, procedures and/or subjects that guarantee its authenticity and integrity, whether through the intervention of trusted third parties, specialist experts<sup>18</sup> or even the intervention of a Notary.<sup>19</sup> For this reason, the contribution to the ICT process, as will be seen, can present multiple modalities.

Thus, except in the very exceptional cases in which the anticipated practice had been agreed upon, after the trial, after the ratification of the claim (Article 85 of LJS), it passes properly to the evidentiary phase, regulated in Articles 90 and following of the LJS, which begins with the proposal by each of the litigants, which is relevant and useful. This provision states, on the one hand, that the judicial body will accept the evidence that the parties intend to use, ‘upon justification of the usefulness and relevance of the proposed proceedings’; and, on the other hand, that it may be admitted as evidence to accredit ‘the facts in dispute and the procedures for reproduction of the word, image and sound or of archiving and reproduction of data’; in addition, the evidence must be provided in ‘adequate support’ and make available to the court the necessary means for its reproduction and subsequent recording in the case file, adding that the opinions may be accompanied by reports or means of proof that it deems convenient to ensure its reliability.<sup>20</sup> It is quite common for the electronic evidence to be supplemented with another means of proof.

In particular, and in the case of instruments for archiving or reproducing words, data, figures, mathematical operations or the like, in accordance with the provisions of Article 384 of the LEC, ‘they will be examined by the court by the means provided by the proposing party or that the court decides to use, in such a way that the other parties to the proceedings may, with the same knowledge as the Court, plead and propose what is convenient for them’. In the precept, therefore, there would be room for the possibility of providing the electronic device itself in which such data is contained, or even a data archi-

.....

17 GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., Valor probatorio de los correos electrónicos. *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 10, 2019 p. 6.

18 See Sentence of Galicia High Justice Court of November 24<sup>th</sup>, 2020 (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no. 2021/387).

19 Cf. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., ‘La práctica de la prueba digital’, *Diario La Ley*, no. 12, 2017, accessed at <http://diariolaley.laley.es/home/NE0001462459/20171121/La-practica-de-la-prueba-digital> [consulted May 29, 2018].

20 See Sentence of Galicia High Justice Court of March 11, 1994 (Appeal no. 248/1994).

ving instrument such as a CD, DVD or, more currently, a memory key. In these cases, if necessary, the software, application, key or decoder, etc., which enable or guarantee access to the data in question, must be provided. However, in practice, perhaps by assimilation with the documentary evidence, a copy tends to be brought to the trial and to the records, not of the instrument or electronic device, but of the data contained in the device in question, or what is the same, to print the data on paper as part of the submission of evidence, without the electronic support in the background, thus distorting the evidence and turning it all into documentary evidence<sup>21</sup>.

The same practice is adopted even with respect to those documents originally designed to dispense with paper support with due guarantees. This is the case with the so-called, strictly speaking, electronic documents.<sup>22</sup> This term is used to refer to ‘information of any nature in electronic form, archived on an electronic medium according to a specific format and capable of identification and differentiated treatment’ (Article 3.5 of Law 59/2003, December the 19th, of electronic signature), whether public or private.

Another frequent assumption in which paper-based submission of evidence is used –therefore as a documentary - would be to accredit the content of conversations held on SMS, WhatsApp, or comments in forums, social networks or similar platforms in which we the image on the device’s screen through which the content is accessed is printed: the so-called ‘screenshot’<sup>23</sup>. Now, the problem is transferred in these cases to the issue of the accreditation of its authenticity and therefore, the possibility of attributing or denying on this basis, probative value in the specific case. In this area, the Judgment of the High Court of Justice of Galicia of 28 January 2016 (Ap. no. 4577/2015),<sup>24</sup> which concerned a dismissal made by WhatsApp, states ‘... not only is it a valid means of proof, in spite of not being contemplated in the LJS, but it has already had normative implications [...]; nevertheless, it would be necessary to comply with a series of rules [...]; it would be necessary that not only the hard copy of the screen printing [...] should have been provided, but a transcription of the conversation and the verification that this corresponds to the telephone and the corresponding number’. That is to say, that the submission of the mobile phone of the party presenting the evidence and a transcription of the messages will be required, reques-

.....

21 . Cf. COLOMER HERNÁNDEZ, I., ‘La prueba tecnológica’, at ROMERO PRADAS, M. I., GONZÁLEZ CANO, M. I. et. al., *La prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pp. 579 -631

22 On the electronic document, see more widely DELGADO MARTÍN, J., ‘La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración (I)’, *Diario La Ley*, no. 6, 2017, pp. 7-13.

23 About a photo uploaded to Facebook, see: Sentence of Castilla y León ,Valladolid, High Justice Court of March 15th, 2021 (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no, 2021/155224).

24 To expand the analysis of this ruling, you can consult MORALES VÁLLEZ, C. E., ‘La validez probatoria del whatsapp y su incorporación al procedimiento’, *Sepin*, no. juny, 2016; and MUNÍN SÁNCHEZ, L. M., ‘El WhatsApp como medio de prueba en el proceso laboral. A propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2016’, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, vol. XX, A Coruña, 2016, pp. 479-485.

ting that the lawyer of the administration of justice give public faith that the transcript corresponds to the messages actually received by the terminal -identifying the numbers of the communicants-; or, in any case, by means of the submission of a notarial certificate to the same end.

Given this situation and taking into account that it is unlikely that the other party will not challenge the evidence thus provided, it is most common to try to anticipate this circumstance in various ways. One way is to substitute the submission of evidence by the interested party with the provision of electronic evidence to a notary for the purpose of incorporating it into the process. For these purposes, the certificate providing its existence will normally be used, given its purpose and characteristics (Articles 199 and 200.3 of the RN<sup>25</sup>), and particularly the modality of the exhibition certificate (Article 203 of the RN). For these purposes, the doctrine understands that the certificate should include, at least, certain details, such as, the address of the web page that is consulted, indicate the successive screens that lead to the one that reflects the content that is to be accredited, with their respective addresses. It also understands that the content will be reproduced in some way by means of a digital capture (screenshot), a photograph of the website, or its printing, and expressly stating on the certificate the identification of the computer or device from which the query is made.<sup>26</sup> In these cases, logically, the only thing that is submitted as evidence to the process is the certificate, as a public notarial document.

Another instrument, although endowed with fewer guarantees than the notarial intervention, is the proposal of the cross-examination or, where appropriate, testimony with the purpose of reinforcing the veracity of what is intended to be accredited with the electronic means, or seeking agreement that the printed evidence matches the original content of the device, as well as asking if a certain message or WhatsApp was received or not, or if a certain file was uploaded to a website or not, or if the documents printed are those obtained from a certain programme of the Company, etc. In these, the test must be subject to the common rules on the medium in question (cross-examination, Articles 91 of the LJS and 301 to 316 of the LEC, and witness, Articles 92 of the LJS and 360 to 381 of the LEC).

With the same purpose, an expert test can be proposed and completed (Articles 93 of the LJS and 335 to 352 of the LEC). However, when it comes to the use of a computer<sup>27</sup> or technical expert, whose aim it to try to exclude any possibility of alteration or manipula-

.....  
25 Decree of June 2, 1944 approves the Regulation of Notary Public's organisation and rules.

26 Cf. COLOMER HERNÁNDEZ, I., 'La prueba tecnológica', at ROMERO PRADAS, M. I., GONZÁLEZ CANO, M. I. *et. al.*, cit., p. 609.

27 See, in more detail, PUIG FAURA, S., *La prueba pericial informática en el procedimiento civil*, La Ley, 2015.

tion of a device or content contained therein confirming its authorship, provenance etc, given the cost and complexity involved, their use will normally be limited to those cases in which the electronic device has a very important probative relevance and the sustained claim is also of special importance. This means that in labour procedures, computer or technical experts are rarely used. In any case, as always when an expert test is proposed and completed, the corresponding written report will be provided and the expert will also be summoned so that he may ratify the report at the hearing, and answer the questions that the parties may ask.

Exceptionally, due to its limited use, the evidence could qualify, in the labour process, for judicial recognition (Articles 359 to 359 LEC) whereby it would be verified by the judge, which would involve the direct examination by the judge of the device provided or their access to certain online content in order to directly assess the facts alleged by one of the parties.

This recognition should not be confused by the visualization that will take place at the hearing, when they intend to submit to the process, the recording and reproduction of images and sounds, captured by means of filming, recording and other similar instruments (Article 382.1 of the LEC)<sup>28</sup>, which may also include voicemail messages, mobile phone application recordings, and even photographs (although in practice they are often submitted as documentary evidence). In such cases, the party may supplement the instrument of reproduction, where appropriate, with the written transcription of the words contained in the evidence in question and that are relevant (Article 382.1 of the LEC). In addition, the party may - in the same way as in the previous case - provide the opinions and instrumental means of evidence they seem appropriate for an adequate assessment of this means of proof by the judge. In this sense, when the recordings or even photographs are entrusted to a detective agency,<sup>29</sup> the evidence is usually accompanied by the submission of the corresponding report and the appearance of the detective at the hearing in support of the means of proof in question. The completion of the test consists in the reproduction of the evidence which is assessed by act of sight and by means of complete vision. However, sometimes, for the sake of the principle of procedural speed and always without objection from the other party, the reproduction of the recording could be dispensed with provided that the counterpart has received the corresponding full copy of the recording as well as its transcription.<sup>30</sup>

.....

28 On the valid use by the company of video surveillance cameras can be consulted the Judgment of the Higher Court País Vasco (Social Chamber) nº 2469/2018 December the 11th (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no. 2019/1085).

29 Cf. DÍAZ RODRIGUEZ, J. M., 'El informe del detective privado en el proceso laboral. Requisitos para su validez como medio de prueba', *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, no. 34, 2017, pp. 48-66.

30 See Judgment of Spanish Constitutional Court no. 212/2013, December the 16th.

### 1.3. Probative value

Finally, as regards its probative value<sup>31</sup>, it will depend on the means, or means used to submit the evidence to the process. It should thus be noted that both the interrogation of a party (Article 316 of the LEC), and the documentary evidence, public (Articles 319 to 323 of the LEC, and 1218 to 1221 of the *Código Civil*)<sup>32</sup> and private (Articles 326 of the LEC, 1225 to 1229 of the CC, and 230 of the *Código de Comercio*),<sup>33</sup> are assessed within their respective scopes. In this area, there is an equalisation of all types of documents regardless of their medium, electronic or otherwise, provided that it is presented in original or with an authentic electronic certification, with its electronic signature; and, accordingly, public documents provide full proof of the fact, act or state of the parties that they verify, and of the date and of the identity of the intervenors and notary (Article 319.1 of the LEC). If the electronic document is challenged, it should be checked, which does not mean that if it does not meet the requirements for an electronic signature it cannot be assessed by the Judge, according to the criteria of legal reasoning. With respect to a private electronic document<sup>34</sup>, it will be tested in the same terms that the LEC foresees, if any of the parties was not contested it (Article 326 of the LEC). In another case, it could some instrumental test could be completed (among others, a handwriting comparison), or in accordance with the aforementioned legal reasoning (Article 326.2 of the LEC)<sup>35</sup>.

The rest of the means of proof must be assessed according to the legal reasoning of the judge, which, it must be borne in mind, does not imply absolute freedom for the former, because the assessment of the evidence must be substantiated, expressing in the resolution the reasons that have led the Judge to consider the facts as established or otherwise, indicating the tests carried out.<sup>36</sup> Of course, and as has already been indicated, evidence obtained unlawfully or without respect for the principle of proportionality cannot be given value<sup>37</sup>.

.....

31 Cf. BODAS MARTÍN, R., ‘La prueba en el proceso laboral en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social’, *Actum Social*, no. 62, 2012.

32 Royal Decree of July 24, 1889, approves the Spanish Civil Code.

33 Royal Decree of August 22, 1885, approves the Spanish Commercial Code.

34 See Sentence of Supreme Court (Social Chamber) no. 706/2020, July the 23th, (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no. 2020/3722).

35 On the probative value of whatsApp messages, see GOÑI IRULEGUI, A., “El valor probatorio de los mensajes de ‘WhatsApp’ en el proceso laboral” at *Nueva revista española de derecho del trabajo*, no. 233, 2020, pp. 41-76.

36 See Judgments of Spanish Constitutional Court no. 272/1994, October the 17th; no. 175/1985, February the 15th; no. 24/1990, February the 15th; and no. 37/1985, March the 8th; and of the Spanish Supreme Court May 31, 1990 (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no. 4524), and March 21, 1990 (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no. 2204).

37 See Sentence of Supreme Court (Social Chamber) no. 518/2021 February the 8th (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no. 2021/672) and the Judgment of the Higher Court of Madrid (Social Chamber) no. 783/2019, July the 12th (Repertoire of jurisprudence Aranzadi no. 2019/252146).

## II. CONCLUSIONS

**F**irst. The advance of technical means facilitates many aspects of the mechanics of labour relations.

Second. These advances require the adaptation of labour and procedural standards to this new phenomenon in order to provide a satisfactory answer to the questions raised by what implies at least, that the procedural rules include new technologies as evidence.

Third. However, the foregoing alone is insufficient if this process of regulatory adaptation is not accompanied by a process of innovation and momentum at the material level so as to provide the appropriate material means and techniques and tools to equip jurisdictional bodies with the necessary infrastructure to make effective the expected digitisation of the process.

## III. BIBLIOGRAPHY

- BODAS MARTÍN, R., 'La prueba en el proceso laboral en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social', *Actum Social*, no. 62.
- BUENO DE MATA, F. and BUJOSA VADELL, L. M., *Prueba electrónica y proceso 2.0*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014
- COLOMER HERNÁNDEZ, I., 'La prueba tecnológica', at ROMERO PRADAS, M. I., GONZÁLEZ CANO, M. I. *et. al.*, *La prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Comments and case law on these rules in GARCÍA DE LA CALLE, J. R., "De las pruebas" at MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. (Dir.) y VVAA Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Laborum, Murcia, 2020.
- DELGADO MARTÍN, J., 'La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración (I)', *Diario La Ley*, no. 6, 2017.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., 'El informe del detective privado en el proceso laboral. Requisitos para su validez como medio de prueba', *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, no. 34, 2017.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, C., 'La práctica de la prueba digital', *Diario La Ley*, no. 12, 2017.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *Criterios sobre uso de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral*, Tirant lo Blanch, 1ª Ed, Valencia, 2021.

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. Valor probatorio de los correos electrónicos. *Revista Aranzadi Doctrinal* no. 10, 2019.
- GOÑI IRULEGUI, A. “El valor probatorio de los mensajes de “WhatsApp” en el proceso laboral” at *Nueva revista española de derecho del trabajo*, no. 233, 2020.
- HERRERA GARCÍA, B., *La informática y las telecomunicaciones, su utilidad para las PYMES*, at link <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/quipu/article/view/5896/5097>.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., ‘El acto del juicio: Fase de prueba’, at LOUSADA AROCHENA, J. F., RON LATAS, R. P., BELLIDO ASPAS, M., and RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R. M., *Sistema de Derecho Procesal Laboral*. Ediciones Laborum, Murcia, 2015.
- MELLA MÉNDEZ, L., “The digital evidence in the labour process and the fundamental rights of the employee”, at CARBY-HALL, J. and MELLA MÉNDEZ, L. (Eds.), *Labour Law and the Gig Economy Challenges posed by the digitalisation of labour processes*, Routledge, 2020.
- MORALES VÁLLEZ, C. E., ‘La validez probatoria del whatsapp y su incorporación al procedimiento’, *Sepin*, no. juny, 2016.
- MUNÍN SÁNCHEZ, L. M., ‘El WhatsApp como medio de prueba en el proceso laboral. A propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de enero de 2016’, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña*, vol. XX, A Coruña, 2016.
- PUIG FAURA, S., *La prueba pericial informática en el procedimiento civil*, La Ley, 2015
- REYES HERREROS, J. ALCAIDE CABRÉ, L. “Geolocalización de trabajadores”, *Actualidad jurídica (Uría Menéndez)*, no. 52, 2019.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- SELMA PENALVA, A. “Redes sociales, documentos virtuales y prueba digital en el proceso laboral del siglo XXI. Cambios sociales, avances tecnológicos e inseguridad jurídica” at GÓMEZ MANERSA, F. FERNÁNDEZ SALMERÓN, F. (coord.) *Modernización digital e innovación en la administración de justicia*, Aranzadi Thomson Reuters 2020.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D. “La validez de la prueba digital o electrónica en el proceso laboral” at NORES TORRES L.E (coord), SALA FRANCO, T. (dir), *Problemas Actuales del Proceso Laboral: Homenaje al profesor José M.ª Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- VIDAL LÓPEZ, P. “La prueba digital en el procedimiento laboral”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, vol. 26, no. 952, 2019.



# INSTRUCCIONES DE PUBLICACIÓN

## PROCESO DE EVALUACIÓN POR PARES

La aceptación de Estudios estará sometida a revisión por pares. La recepción de un original, a incluir en la sección de estudios, no presupone la aceptación para su publicación. Los originales son, en primer lugar, leídos por el Consejo de Redacción para apreciar si cumplen tanto los requisitos formales, como unos mínimos de contenido científico y de adecuación a las líneas y objetivos editoriales de la revista.

Cumplidos los mínimos establecidos, siguiendo el sistema de cualquier revista académica, los artículos serán sometidos al dictamen de dos o más especialistas externos a los que la **Revista Derecho Social y Empresa** pedirá su colaboración.

Los dictámenes de los evaluadores serán anónimos y podrán recomendar al autor la introducción de determinadas modificaciones. En el caso de que los dos informes recibidos sobre un original sean contradictorios, se acudirá a un tercer revisor externo. Los autores cuyos artículos hayan obtenido un dictamen favorable pero con sugerencia de correcciones lo volverán a enviar a la revista, una vez incorporadas las mejoras, en el plazo de 15 días. En el caso de modificaciones de calado, el artículo será nuevamente evaluado por dos evaluadores externos y un miembro del Consejo de Redacción, antes de su eventual publicación. Si se hiciera necesaria la no aceptación de algún trabajo, la decisión será comunicada a su autor sin que la **Revista Derecho Social y Empresa** tenga obligación, por razones de confidencialidad, de hacer conocer el dictamen negativo.

La revista se compromete a comunicar a los autores la decisión positiva o negativa sobre la publicación de sus originales en el plazo de 2 meses desde que se hayan recibido.

## **POLÍTICA DE ACCESO ABIERTO**

**P**ertenece a los autores la propiedad intelectual de los artículos que en ella se contienen. Los derechos de edición y publicación corresponden a la **Revista Derecho Social y Empresa**, que provee acceso libre a su contenido por entender que esta medida apoya a un mayor intercambio de conocimiento global.

Después de haber publicado el artículo en la revista, se podrá disponer libremente de los artículos y otros materiales contenidos en la revista solamente en el caso de que se usen con propósito educativo o científico y siempre y cuando se incluya la mención expresa al año y número en el que fue publicado en la revista. Queda expresamente penado por la ley cualquier aprovechamiento comercial.

## CONTROL DE PLAGIO

**L**a **Revista Derecho Social y Empresa** con el fin de garantizar la integridad académica de la publicación utiliza la aplicación Feedback Studio que permite revisar los documentos detectando citas incorrectas o plagios.

## INDEXACIÓN

**L**a **Revista Derecho Social y Empresa** se encuentra indexada en las siguientes bases de datos:

- Incluida en el Catálogo **LATINDEX** (Versión 1.0).
- Referenciada en **Dialnet** (Universidad de La Rioja).
- Analizada en **MIAR** (Matriu d'Informació per a l'Avaluació de Revistes).

## DECLARACIÓN ÉTICA Y BUENAS PRÁCTICAS

**E**l código ético de la **Revista Derecho Social y Empresa** se inspira en los principios de transparencia y buenas prácticas en publicaciones académicas establecido por el Committee on Publication Ethics (COPE).

La Directora, la Secretaria y el equipo editorial actuarán en el respeto de dicho Código de Conducta. La **Revista de Derecho Social y Empresa** no divulgará aquellos textos ya hayan sido publicados y denunciará los casos sospechosos de plagio o de cualquier actitud inadecuada por parte de los/as autores/as, todos los artículos serán sometidos a un control antiplagio.

Por su parte, también se comprometen a garantizar que el proceso de evaluación será justo, garantizando el anonimato, la imparcialidad y que se realizará respetando los plazos establecidos. Asimismo, la selección de los/as evaluadores/as se hará atendiendo los criterios de integridad, calidad y conocimiento de la temática objeto del texto remitido. Finalmente se garantizará en todo momento la confidencialidad tanto de autores como de evaluadores de los artículos.

Respecto a las responsabilidades de los/las autores, deben garantizar la originalidad de sus obras y ser conscientes de las consecuencias de una mala praxis científica. Por lo tanto, en su texto deben indicar siempre sus fuentes y proporcionar citas detalladas de todas las publicaciones que ha empleado para su elaboración siguiendo el método de citación fijado por la **Revista Derecho Social y Empresa**. Finalmente, enviando el artículo, aceptan el proceso de revisión utilizado por la revista (de doble ciego).

Respecto a la responsabilidad de los/as revisores/as, deberán mantener la confidencialidad del texto recibido, evaluar atendiendo a los criterios científicos de fiabilidad y rigurosidad, e informar en el caso en que detecten posibles plagios o mala praxis.

## ENVÍOS

**P**ara poder enviar artículos como autor se deberá, bien hacer un envío a través de la web de la Revista, o bien escribir un correo electrónico a la dirección [revista@centrosagardoy.com](mailto:revista@centrosagardoy.com) indicando el título de la Revista en el Asunto.

## INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES/AS

### Cuestiones Generales para la Publicación

La **Revista Derecho Social y Empresa** publica artículos originales e inéditos.

Los artículos serán el resultado de una investigación original y deberán contener conclusiones novedosas apoyadas en una metodología debidamente planteada y justificada. Solo se admitirán trabajos inéditos que no estén en proceso de evaluación en otras revistas. Se valorará especialmente aquellos artículos que sigan la siguiente estructura: Introducción, Métodos, Resultados y Conclusiones (Método IMRC).

Se deben entregar en soporte informático PC Word, RTF o Wordperfect a las direcciones electrónicas de la Revista ([revista@centrosagardoy.com](mailto:revista@centrosagardoy.com)) o a través de la web de la Revista ([www.revistaderechosocialyempresa.com](http://www.revistaderechosocialyempresa.com)). Para facilitar el anonimato en el informe externo, se deberá incluir:

- Una copia donde se deben omitir las referencias al autor del artículo (tanto al inicio como al final del artículo, así como cualquier referencia en las citas que se realizan en el artículo).
- Otra copia donde existan todas estas estas referencias.
- Y en un fichero aparte, se deben incluir los datos del autor, dirección de la Universidad, correo electrónico y un breve currículum en 5 líneas.

### Normas de edición e Instrucciones de Publicación

Las Instrucciones para los autores son establecidas de acuerdo con la Norma AENOR UNE 50-133-94 (equivalente a ISO 215:1986) sobre Presentación de artículos en publicaciones periódicas y en serie y la Norma AENOR UNE 50-104-94 (equivalente a ISO 690:1987) sobre Referencias bibliográficas.

La **extensión máxima** de los artículos, escritos en Times New Roman 12, será de 20 a 25 folios a espacio 1,5 aprox.



Se debe incluir en castellano y en inglés todo lo que se indica a continuación:

- Un título/*title*.
- Un resumen/*abstract* de 10 líneas con un máximo de 125 palabras.
- Unas palabras clave/*key words* (máximo cinco).

Los originales deberán presentarse en español, inglés o en cualquiera de las lenguas de los países pertenecientes a la Unión Europea.

Los autores deben señalar en negrita aquella frase o frases más relevantes de cada epígrafe de su trabajo.

La **Revista Derecho Social y Empresa** establece el uso de las siguientes reglas de cita como condición para la aceptación de los trabajos:

- **Libros:** OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de derecho sindical*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2011.
- **Trabajos incluidos en volúmenes colectivos:** SIERRA BENÍTEZ, M., “La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia”, en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.), *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 61–91.
- **Artículos contenidos en publicaciones periódicas:** GARCÍA VIÑA, J., “Situación de la violencia en el trabajo en España y en otros países europeos”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2010, pp. 101–124.
- Con el fin de evitar la repetición de citas a pie de página se recomienda el empleo de expresión *cit.*. Como por ejemplo: SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Sobre la extinción de las autorizaciones de residencia o autorizaciones de residencia y trabajo reguladas en el Título VII”, en *Id.*, *El Novísimo Reglamento de Extranjería*, *cit.*

Las tablas deben presentarse en un formato compatible con Microsoft Word (PC). Se generará un documento específico para las tablas y figuras. Cada tabla y figura se presentará en hojas separadas. Las figuras (ilustraciones, diagramas, fotografías y gráficos) deben presentarse en formato imagen (JPG, TIFF o EPS). Las figuras (gráficos, cuadros, mapas, fotografías, etc.) deberán tener gran calidad de resolución, con un mínimo de 300ppp.

Nunca han de entregarse solo las imágenes incrustadas en el documento Word; siempre han de suministrarse también de forma independiente en cualquiera de los formatos mencionados.

Las tablas irán enumeradas con numeración arábiga consecutiva según su aparición en el texto. Igualmente las figuras irán enumeradas con numeración arábiga consecutiva según su aparición en el texto.

La referencia a las tablas e imágenes en el texto se hará en la forma: (Tabla 1), (Tabla 2), (Figura 1), (Figura 2). Deberá indicarse claramente en el manuscrito el lugar del texto en el que debe intercalarse cada figura o tabla.

Cada tabla y figura irá acompañada de un pie de tabla o de figura que la explique brevemente. Dichos pies de tabla y de figura deberán añadirse, de manera ordenada, en una nueva página al final del manuscrito. Deberán estar escritas en Times New Roman 10 e interlineado sencillo.

Las notas a pie de página referidas a fuentes y bibliografía se señalarán antes de cualquier signo de puntuación. Figurarán numeradas correlativamente y escritas en tipo de letra Arial, tamaño 10, a simple espacio de interlineado. La veracidad de las citas de fuentes y de referencias bibliográficas será responsabilidad del autor o autores del artículo.

La bibliografía se habrá de presentar al final de los artículos, ordenada alfabéticamente por autores/as.

### **Normas para las reseñas bibliográficas**

Se aceptan reseñas de publicaciones de investigación jurídico laboral y de empresa cuya fecha de publicación esté comprendida en los últimos tres años. Se seguirán las mismas normas de edición que para los artículos.

Las reseñas tendrán una extensión de 2 folios a espacio 1,5. El contenido de las reseñas deberá abordar los siguientes puntos:

- Un resumen que dé cuenta del tema abordado por el autor del libro, señalando sus principales aportaciones y el enfoque adoptado; se recomienda también la referencia a las fuentes utilizadas en la investigación.
- Una contextualización de la obra analizada en un debate más amplio, estableciendo comparaciones con otras investigaciones que hayan abordado temas similares o que hayan adoptado enfoques parecidos.
- Una valoración crítica de la obra que permita establecer las aportaciones del trabajo reseñado pero también sus posibles fallas o las nuevas preguntas que plantea dentro del debate en que se sitúa. No se publicará ninguna reseña que haga una presentación sin valoración crítica.

Las reseñas, una vez evaluadas y revisadas podrán ser devueltas a sus autores para que incorporen las mejoras sugeridas.

## Proceso de evaluación y revisión por pares

La recepción de un original no presupone la aceptación para su publicación. Los originales son, en primer lugar, leídos por el Consejo de Redacción para comprobar si cumplen tanto los requisitos de las normas de edición, como unos mínimos de contenido científico y de adecuación a las líneas y objetivos editoriales de la revista.

Los originales serán sometidos a informes externos anónimos que pueden: a) Aconsejar su publicación b) Desaconsejar su publicación c) Proponer algunos cambios. Estos informes son la base de la toma de decisiones sobre su publicación o no, que corresponde en última instancia al Consejo de Redacción (Comité Editorial) de la Revista y a la Dirección de la misma. La **Revista Derecho Social y Empresa** no considerará la publicación de trabajos que hayan sido entregados a otras revistas y la entrega de un original a **Revista Derecho Social y Empresa** comporta el compromiso que el manuscrito no será enviado a ninguna otra publicación mientras esté bajo la consideración de **Revista Derecho Social y Empresa**. Los originales no serán devueltos a sus autores.

Los/las autores/as reciben una notificación detallada y motivada donde se expone el contenido de los informes originales, con indicaciones concretas para la modificación si es el caso.

El informe emitido por los/as revisores/as incluye:

- Una valoración global del artículo y de los resúmenes.
- Una valoración cuantitativa de la calidad (alta | media | baja) según estos índices evaluadores: originalidad e interés del tema; estructura definida; Rigor metodológico y articulación expositiva; Redacción estilística; y Bibliografía significativa y actualizada.
- Unas sugerencias del evaluador al autor y unas modificaciones concretas propuestas por el evaluador.

Los/as autores/as cuyos artículos hayan obtenido un dictamen favorable pero con sugerencia de correcciones lo volverán a enviar a [revista@centrosagardoy.com](mailto:revista@centrosagardoy.com), una vez incorporadas las mejoras, en el plazo de quince días. En el caso de modificaciones de calado, el artículo será nuevamente evaluado por dos evaluadores externos. Si se hiciera necesaria la no aceptación de algún trabajo, la decisión será comunicada a su autor/a justificando los motivos en que se basa.

La Revista se compromete a comunicar a los/as autores/as la decisión positiva o negativa sobre la publicación de sus originales en el plazo de dos meses desde que se hayan recibido.

## **Lista de comprobación de preparación de envíos**

Como parte del proceso de envío, se les requiere a los autores que indiquen que su envío cumpla con todos los siguientes elementos, y que acepten que envíos que no cumplan con estas indicaciones pueden ser devueltos al autor.

1. El envío no ha sido publicado previamente ni se ha enviado previamente a otra revista (o se ha proporcionado una explicación en Comentarios al / a la editor/a).
2. El fichero enviado está en formato Microsoft Word, RTF, o WordPerfect.

## NOTA DE COPYRIGHT

**L**a **Revista Derecho Social y Empresa** es una Revista del Centro de Estudios Sagardoy, perteneciente al Despacho Sagardoy Abogados.

Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento–Sin obras derivadas 3.0 *España* de Creative Commons. Permite Atribución–NoComercial–SinDerivadas 3.0 España.

La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

## DECLARACIÓN DE PRIVACIDAD

**L**os nombres y direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito u otra persona.

# PUBLISHING INSTRUCTIONS

## PEER REVIEWING PROCESS

The acceptance of studies will be subjected to peer revision. The reception of an original, to be included in the study section, does not anticipate the acceptance of the publication. Originals are, in first instance, read by the Editorial Department Board to esteem if the papers accomplish the formal requirements, as a minimum scientific content and an adaptation to the Magazine's editorial lines and objectives.

When the minimum is accomplished, following the procedure of any academic magazine, articles will be subdued to judgement of two or more external specialists who the **Revista Derecho Social y Empresa** will ask for collaboration.

The judgement from the evaluators will be anonymous and could recommend the author to introduce certain modifications. In the case both reviews received of an original are contradictory, a third external specialist will be asked for collaboration. Authors whose articles have obtained a positive review but with correction suggestions, will resend the article, with the corrections fulfilled, in a due date of 15 days. In the case of significant modifications, the article will be evaluated once more by the external specialists and a member of the Editorial Department Board, before its supposed publishing. If necessary, the non-acceptance of a paper will be communicated to its author without the **Revista Derecho Social y Empresa** having the obligation, due to confidentiality reasons, to give acknowledgement of the negative judgement of the article.

The magazine commits to communicate the authors the positive or negative resolution for the publishing of the originals in the due date of 2 months from the reception.



## OPEN ACCESS POLICY

**A**uthors have the intellectual property contained in the articles. Editing and publishing rights belong to the **Revista Derecho Social y Empresa**, who provides free access to its content due to understanding that this procedure guarantees greater exchange of global knowledge.

After the article is published in the magazine, articles and other contents in the magazine will be available freely only in case of scientific and educational purpose always having an express reference to the year and number of the magazine. Any commercial use will be punished by the law.

## PLAGIARISM CONTROL

**T**he **Revista Derecho Social y Empresa** with the purpose to guarantee the academic integrity of the publication uses the application Feedback Studio which allows to review the documents detecting incorrect citations and plagiarism.

## INDEXING

**T**he **Revista Derecho Social y Empresa** is currently indexed in the following databases:

- Included in the Catalogue **LATINDEX** (1.0 Version).
- Referenced in **Dialnet** (Universidad de La Rioja).
- Analyzed in **MIAR** (Matriu d'Informació per a l'Avaluació de Revistes).

## ETHICAL STATEMENT AND GOOD PRACTICES

The ethical code of the **Revista Derecho Social y Empresa** is inspired in the principles of transparency and good practices in academic publications established by the Committee on Publication Ethics (COPE).

The director, secretary and editorial team will act in consequence of this code of conduct. The **Revista Derecho Social y Empresa** will not spread articles already published and will report those situations suspicious of plagiarism or any inadequate attitude from the authors, all the articles will be subdued to antiplagiarism control.

They also commit to guarantee the evaluation process will be fair, guaranteeing the anonymity, neutrality and will keep to the designated due dates. The designation of the copy editors will be attended due to the criteria of integrity, quality and knowledge of the subject, object of the text submitted. Finally, it will guarantee the confidentiality at any moment from authors and copy editors.

Regarding the responsibilities of the authors, they must guarantee the originality of their articles and to be aware of the consequences of scientific mala praxis. Therefore, their articles must indicate always their sources and provide detailed citations of all their publishing used for the elaboration of the article following the citation method determined by the **Revista Derecho Social y Empresa**. Finally, sending the article, they accept the revision procedure used by the magazine (double-blind).

Regarding the responsibility of the copy editors, they must keep confidentiality of the received articles, evaluating with the scientific criteria of reliability and accuracy, as well as reporting in case of plagiarism or mala praxis.

## CONSIGNMENT

To being able to send articles as an author it will be necessary to either sending a mail in the Magazine or sending an e-mail to [revista@centrosagardoy.com](mailto:revista@centrosagardoy.com) with the title of the Magazine as Theme of the e-mail.

## INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

### General issues for publishing

The **Revista Derecho Social y Empresa** publishes original and unpublished articles.

Articles shall be the result of an original research and will have new conclusions supported by properly posed and justified methodology. Only unpublished assignments that are not in review for other magazines will be admitted. Assignments with the following structure will be specially evaluated: Introduction, Methods, Results and Conclusions (IMRC Method).

Only PC Word, RTF or Wordperfect formats will be accepted in the Magazine e-mail ([revista@centrosagardoy.com](mailto:revista@centrosagardoy.com)) or through the Magazine's webpage ([www.revistaderechosocialyempresa.com](http://www.revistaderechosocialyempresa.com)). To ease the anonymity in the external report, there shall have included:

- A copy where the references to the author of the article must be omitted (from beginning to end, as well as any reference in the citations in the article).
- Another copy with all those references.
- In another file, author's data, University's address, e-mail and a short cv in 5 lines must be included.

### Edition rules and Publication Instructions

Instructions for authors are established in accordance with the AENOR UNE Standard 50-133-94 (equivalent to ISO 215: 1986) on the Presentation of articles in periodical and serial publications and the AENOR UNE Standard 50-104-94 (equivalent to ISO 690: 1987) on bibliographic references.

The maximum length of the articles, written in Times New Roman 12, will be from 20 to 25 pages at a space of 1.5 approx.

Everything in the following must be included in Spanish and English:

- A title/*título*.
- An abstract/*resumen* of 10 lines with a maximum of 125 words.
- A key words/*palabras clave* (maximum five).

Originals should be submitted in Spanish, English, or in any of the languages of the countries belonging to the European Union.

The authors should indicate **in black colour that phrase or phrases most relevant** of each section of their work.

**Revista Derecho Social y Empresa** establishes the use of the following reference's rules as a condition to accept the articles:

- **Books:** OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de derecho sindical*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 2011.
- **Articles included in collective works:** SIERRA BENÍTEZ, M., “La integración del teletrabajo en la nueva regulación del trabajo a distancia”, en NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. (Dir.),. *La reforma laboral 2012. Su impacto en la economía y el empleo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 61–91.
- **Articles included in periodic publications:** HOWELL, J. H., “Industrial Relations: A Field in Search of a Future? But Don't Worry, Bruce Kaufman Has Done the Past”, *Industrial & labor relations review*, Vol. 59, núm. 3, 2006, pp. 501–505.
- In order to avoid the repetition of references it is strongly recommended the use of the expression cit.. As for instance, (SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., “Sobre la extinción de las autorizaciones de residencia o autorizaciones de residencia y trabajo reguladas en el Título VII”, en *Id.*, *El Novísimo Reglamento de Extranjería*, cit.).

The tables must be presented with a Microsoft Word (PC) compatible format. A specific document will be created for tables and figures. Each table and figure will be separated in different pages. The figures (images, diagrams, photos and graphs) must appear in an image format (JPG, TIFF or EPS). Figures (graphs, charts, maps, photos, etc.) must have a great resolution with at least 300ppp.

Images must not be only in the Word document; they must also be sent in any of the mentioned ways in another document.

Charts will be numbered with consecutive Arabic numerals due to their order of appearance in the document. As well, figures will have the same numbering depending on the appearance in the document.

References to charts and images in the text will be: (Table 1), (Table 2), (Figure 1), (Figure 2). It will have to be clearly indicated where in the text the tables and images will be put.

Each table and figure must have a board or figure foot explaining them briefly. These board and figure foot must be added in orderly manners, in a new page at the end of the document. They must be written in Times New Roman 10 and simple line spacing.

Footnotes referred to sources and bibliography will be signed before any punctuation. They will be numbered correlatively and written in Arial, size 10, in simple line spacing. Veracity in citation sources and bibliographic references will be responsibility of the author or authors of the article.

Bibliography must be presented at the end of the article, alphabetically arranged for authors' names.

### **Bibliographic reviewing rules**

Reviews of publications from legal labor and from enterprise which have a publishing date of less than 3 years will be accepted. Editing rules will be the same as for the articles.

Reviews will have 2 pages of extension with 1,5 spacing. The content in the review must comply the following steps:

- A summary showing the content of the issue approached in the author's book, marking the main contributions and the point of view used; it is also recommended references to the sources used in the investigation.
- A contextualization of the article analyzed in a broader discussion, stablishing comparisons with other investigations approaching similar issues or with similar points of view.
- A critical valuation of the article allowing to stablish contributions to the work reviewed but also its possible errors or new questions set out in the discussion it is included. No review will be published without a critical valuation present.

Reviews, once valuated and checked, will be sent back to the authors so they can add the suggested upgrades”.

### **Process of evaluation and reviewing in pairs**

The reception of an original does not mean the acceptance for its publishing. Originals are firstly read by the Editorial Department Board to prove it complies the editing rules as well as a minimum scientific content and proper Magazine's editorial lines and objectives.

Originals will be subdued to anonymous external reports that can: a) Recommending your publication b) Not recommending your publication c) Proposing changes. These reports are the main decision making about publishing or not publishing the article, that is responsibility in last resort of the Magazine's Editorial Department Board (Editing Committee) and its management. The **Revista Derecho Social y Empresa** will not take on



consideration publications handed to other Magazines and the delivery of an original to **Revista Derecho Social y Empresa** means compromising the document will not be sent to any other Magazine during the consideration of publishing it in **Revista Derecho Social y Empresa**. Originals will not be returned to their authors.

Authors receive a detailed and motivated notification where the content of the original reports appear, with specified indications for its modification if needed.

The report sent by the copy editors includes:

- A global valuation of the article and its summaries.
- A quantitative evaluation of the quality (high | medium |low) following these evaluating rates: originality and interest of the issue; defined structure; methodological exactitude and demonstrative articulating; Writing style; and significance and actuality of the bibliography.
- Suggestions from the copy editor and exact modifications proposed by him/her.
- Authors whose articles have had a positive judgement but with correcting suggestions will send it again to revista@centrosagardoy.com, with the corrections, in a due time of 15 days. In case of significative modifications, the article will be reviewed by external copy editors. If a non-acceptance was necessary, the decision would be communicated to the author with the reasons its non-acceptance is based on.

The Magazine implicates to communicate to the authors the positive or negative resolution about publishing their originals in the deadline of two months from the receiving date.

### **Check list of consignment preparation**

As a process of consignment, authors are required to indicate the consignment fulfils all of the following aspects, and to accept consignments not following them can be returned to the author.

1. The consignment has not been published previously nor has been sent to another magazine (or it has been explained in the comments to the editor).
2. The file sent is in Microsoft Word, RTF, or WordPerfect format.

## COPYRIGHT NOTE

**T**he **Revista Derecho Social y Empresa** is a magazine from “Centro de Estudios Sagardoy”, belonging to “Despacho Sagardoy Abogados”.

Published articles in this magazine are –if not indicated contrary– under the recognition license –without any work derivation– Spain from Creative Commons. Allows Responsibility–NonCommercial–WhithoutDerivation 3.0 Spain.

Complete license can be seen in: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

## PRIVACY STATEMENT

**E**-mail names and addresses introduced in the magazine will be exclusively used for the designated purpose declared by this magazine and will not be available for any other purpose or person.

