



La necesaria revisión de la regulación europea del tiempo de trabajo desde la perspectiva de la legislación laboral española

por José Eduardo López Ahumada

1. INTRODUCCIÓN

Después de tantos años desde la última reforma del acervo normativo europeo en materia de tiempo de trabajo, no cabe duda de que las innovaciones tecnológicas plantean nuevos problemas e importantes desafíos en el mundo del trabajo. Con carácter general, la propia tecnología digital permite nuevas fórmulas de control del tiempo de trabajo y las empresas usan los recursos tecnológicos y con ello proceden a aplicar nuevos sistemas de distribución del tiempo de trabajo. La presencia del trabajo a distancia y del trabajo móvil permite en virtud de las tecnologías de la información y la comunicación nuevas perspectivas de flexibilidad laboral. Dicha flexibilidad en el tiempo de trabajo puede facilitar a los trabajadores organizar su tiempo de trabajo, aunque evidentemente también gravita la posibilidad de poder prolongar su jornada de trabajo, siendo ello un factor de riesgos desde el punto de vista de la salud laboral.

2. LA GARANTÍA INTERNACIONAL DE LA FUNCIÓN PROTECTORA DEL TIEMPO DE TRABAJO: UN TIEMPO DE TRABAJO DECENTE

La OIT ha aludido a la noción de transición justa en este proceso de revolución tecnológica. Este planteamiento supone la necesidad de aprovechar todo el potencial que implica el progreso tecnológico y sus consecuencias en el crecimiento de la productividad de las empresas. Se trata de un aprovechamiento social de la tecnología, que es necesario para conseguir el objetivo del trabajo decente en el ámbito laboral. La transición justa está estrechamente relacionada con el propio futuro del trabajo, en la medida en que permite que sea más inclusivo y menos desigual. El concepto de trabajo decente tiene igualmente una importante función en materia de vigilancia y control del tiempo de trabajo. Desde esta perspectiva, se puede emplear el recurso al desarrollo del trabajo en condiciones dignas con el fin de garantizar un tiempo de trabajo decente. Igualmente, un trabajo digno orienta la aplicación del trabajo en relación al desarrollo de la preservación de la salud y la seguridad en el trabajo, el respeto de la vida privada y la atención a las responsabilidades familiares.

La OIT ha desarrollado distintas acciones orientadas a la aplicación del tiempo de trabajo en virtud del concepto de trabajo decente. Dado el empobrecimiento de las condiciones de tiempo de trabajo en el mundo, la OIT insiste en la utilización de la legislación internacional del trabajo aplicada en clave conseguir la observancia del tiempo de trabajo y de descanso desde la perspectiva del derecho humano al trabajo digno. La OIT formula una serie de recomendación a los Estados nacionales, reafirmando la necesidad de conseguir un equilibrio entre los tiempos de vida de las personas

trabajadoras y los intereses y las necesidades de las empresas. En este sentido, se destaca la relevancia de la función del diálogo y de la concertación social, en virtud de la negociación colectiva, como vía idónea para conseguir una reducción de la conflictividad laboral y una adecuada ordenación del tiempo de trabajo y de descanso. A dichos efectos, es preciso tener en cuenta las oportunidades y la propia flexibilidad inherente al modelo de cambio tecnológico.

3. LA LIMITACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ORDENACIÓN EUROPEA DEL TIEMPO DE TRABAJO

La protección del tiempo de trabajo desde la perspectiva de la mejora de las condiciones laborales ha sido tradicionalmente uno de los fundamentos del Derecho Social Europeo. En efecto, la Unión Europea siempre ha mostrado una especial preocupación por la problemática relativa al tiempo de trabajo, las reducciones, las prolongaciones en actividades especiales, así como la garantía de los tiempos de descanso obligatorio. La Directiva 2003/88/CE ha conseguido una importante recepción de los pronunciamientos más importantes del TJUE sobre limitación del tiempo de trabajo y descanso.

A través de los derechos mínimos y necesarios, se intenta avanzar en el reconocimiento efectivo de condiciones de trabajo saludables, gracias especialmente a las limitaciones sobre el tiempo de trabajo y sus disposiciones sobre periodos de carácter mínimos de descanso diario, semanal y anual. La resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2017, venía a confirmar la tendencia flexibilizadora del tiempo de trabajo y a avalar la intensificación del tiempo de trabajo en virtud de las necesidades de las empresas. De igual modo, la resolución del Parlamento Europeo viene a reconocer de forma efectiva la preocupación que afectan al entorno laboral.

La necesaria revisión del régimen jurídico del tiempo de trabajo de la Unión Europea. La actual situación de crisis, unida a la propia parálisis del proceso de regulación del Derecho Social Europeo, no ha permitido el desarrollo de dichas iniciativas de reforma normativa. Desde la propia Comisión Europea no se ha anunciado un proceso de reforma de la normativa europea de tiempo de trabajo. Sin duda, la falta de consenso ante las distintas posiciones antagónicas, unido al contexto actual, impide el desarrollo del consenso político mínimo para alcanzar el objetivo de la limitación efectiva de la jornada de trabajo. Solamente tenemos una Comunicación de la Comisión Europea, que ha venido a interpretar las instituciones de tiempo de trabajo. Esta labor refleja la incapacidad de regular la materia, dirigiéndose la acción de la Unión Europea a la labor de asunción política de un compromiso institucional representado en la intervención de la Comisión Europea. De igual modo, debemos destacar la importante función de resolución de las distintas situaciones conflictivas, que hasta el momento ha venido desarrollando el TJUE, interpretando las lagunas o los aspectos polémicos de la aplicación del Derecho derivado europeo.

La Directiva 2003/88/CE ha seguido la tendencia de sus anteriores versiones de delimitar un concepto preciso de tiempo de trabajo ligado al carácter necesario de los descansos laborales. Dicha Directiva contempla disposiciones normativas mínimas de ordenación del tiempo de trabajo. Asimismo, dicha regulación tiene un evidente fin preventivo en materia de siniestralidad laboral. Precisamente, esta relación con la prevención de riesgos profesionales se contempla en la delimitación rígida y estricta de las pausas dentro de la jornada, de los períodos de descanso diario, semanal y anual. De igual modo, estos límites estrictos en materia de descanso laboral se relacionan con las normas relativas a la duración máxima del tiempo de trabajo semanal, así como con determinados aspectos relativos con la protección del trabajo nocturno y el trabajo a turnos.

3. LA REAFIRMACIÓN DE LA FUNCIÓN LIMITADORA DEL TIEMPO DE TRABAJO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO SOCIAL EUROPEO

Esta labor de reafirmación de la función limitadora clásica del tiempo de trabajo ha sido igualmente confirmada por la jurisprudencia europea, que ha venido de forma reiterada reafirmando el carácter obligatorio e indisponible de dichas limitaciones normativas al tiempo de trabajo. Como hemos indicado, el TJUE ha aclarado los conceptos básicos del tiempo de trabajo y tiempo de descanso, así como los períodos de referencia que computan a efectos de la distribución irregular del tiempo de trabajo. A los conceptos relativos al tiempo de trabajo, la Directiva 2003/88/CE contempla definiciones jurídicas, delimitando concretamente su posible extensión y aplicación práctica. A estos efectos, la Directiva define el tiempo de trabajo precisando su cara opuesta relativa al descanso laboral. Por todo ello, dentro del propio concepto de tiempo de trabajo existe una noción amplia y flexible de las posibilidades de ordenación de la jornada laboral. Asimismo, la concepción general del concepto de tiempo de trabajo permite igualmente grandes dosis de flexibilidad en su ordenación. A pesar de la Comunicación Interpretativa más reciente sobre la Directiva 2003/88/CE, que fue publicada en marzo de 2023, es preciso avanzar en la reordenación del tiempo de trabajo en la Unión Europea. En este sentido, dichos cambios normativos tendrían que tener en cuenta las previsiones que la comunicación proporciona, que supone una actualización y una clarificación de la Directiva original, teniendo en cuenta más de treinta sentencias y autos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El TJUE ha venido interpretando el concepto de tiempo de disponibilidad o guardias de los trabajadores, precisamente por la difuminación del tiempo de trabajo y de descanso como límites efectivos a la jornada laboral. De este modo, ha habido un auge renovado de la necesidad de reinterpretar aquellas formas de disposición laboral que median entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso. Esta problemática supone interpretar la aplicación de determinados tiempos no cualificados técnicamente como tiempo de trabajo o descanso, como sucede con los tiempos de espera, las guardias, los períodos de disponibilidad y los desplazamientos. Se trata, pues, de modalidades de tiempo que son aprovechados gracias a la flexibilidad laboral y que están presentes de forma exponencial en el trabajo digital.

Igualmente, conviene destacar la relevancia del dialogo social europeo ante la reafirmación de los límites a la jornada de trabajo. El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización, de junio de 2020, está llamado a dirigir la acción de los Estados miembros especialmente en el ámbito del trabajo distancia, del trabajo remoto y del teletrabajo. Estamos ante un gran logro del diálogo social y un ejemplo de concertación entre los interlocutores sociales en Europa. Dicho acuerdo se orienta hacia su aplicación autónoma, sin necesidad de ser incluido en el Derecho derivado europeo en virtud de una Directiva. El acuerdo marco europeo sobre digitalización es la expresión del consenso general sobre los factores y los elementos que caracterizan la digitalización del trabajo. El principal objetivo del acuerdo consiste en conseguir una transición justa, equilibrada y adecuada sobre la aplicación de la tecnología digital en el mundo del trabajo. Una vez más, se trata de conseguir efectos beneficiosos recíprocos para empleadores y empleados, que favorezcan la evolución del mercado de trabajo y que tenga en cuenta la formación constante de los trabajadores, su recualificación y adaptación. Este planteamiento tiene en cuenta los aspectos relativos a la salvaguarda del estatuto laboral y su compatibilidad con la vida privada y todo ello garantizando un salario suficiente y sin merma de los derechos de protección social.

4. LA REGULACIÓN ESPAÑOLA DEL TIEMPO DE TRABAJO EN CLAVE DE FLEXIBILIDAD Y SUS EFECTOS EN EL TRABAJO DIGITAL

La digitalización del trabajo se ha adaptado a las posibilidades de ordenación flexible del tiempo de trabajo. La regulación española de tiempo de trabajo ha considerado tradicionalmente las necesidades de la empresa de adaptarse a las exigencias del mercado y a las circunstancias cambiantes de la economía. En esencia, podemos decir que las posibilidades actuales de distribución irregular de la jornada se basan, junto a algunos ajustes posteriores, a la gran reforma en materia de tiempo de trabajo producida en virtud de la reforma laboral de 1994.

El Estatuto de los Trabajadores permite unos amplios niveles de flexibilidad laboral necesarios para la promoción de la digitalización del trabajo. Se ha producido una posibilidad amplia de ordenar el tiempo de trabajo, que en sus máximas expresiones de ajuste y en función de su interpretación, pueden dar lugar a la inobservancia de los estándares mínimos internacionales. Como ya hemos tenido oportunidad de analizar, dicha situación ha dado lugar en la práctica a situaciones conflictivas relativas a la aplicación de nuestra normativa de tiempo de trabajo. Ciertamente, dichos mecanismos de corrección están siendo aplicados por la propia jurisprudencia interpretando la legislación laboral española. De este modo, se produce una interpretación correctiva y protectora, a fin de atender los intereses personales y familiares de las personas trabajadoras, mejorando con ello sus condiciones de trabajo y de vida. En este sentido, podríamos decir que estamos ante una respuesta sensible con dichos intereses personales, que posibilita mayores dosis de cohesión social. Con carácter general, podemos destacar igualmente algunos aspectos de conflictividad, que no se contemplan en el Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 34 del ET contempla una perspectiva ligada a la consideración del tiempo de trabajo efectivo, pero descuida la proyección práctica de los tiempos de disponibilidad, sin presencia efectiva, tan utilizados en el ámbito del trabajo digital. De igual modo, podríamos referirnos a las situaciones relativas a los tiempos de presencia, desplazamientos o tiempos de espera, a los que se recurre, por ejemplo, en el trabajo móvil. El Estatuto de los Trabajadores establece límites absolutos a la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso. No obstante, dicha concepción flexible del tiempo de trabajo viene a introducir en la práctica una normalización de la distribución irregular de la jornada, lo cual contribuye a la desvirtualización de los límites del tiempo de trabajo.

En cualquier caso, dicha fórmula adicional de distribución irregular deberá respetar los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos legalmente. En realidad, dichos descansos diarios y semanales se convierten en los límites absolutos al tiempo de trabajo. Efectivamente, la actualización del tiempo de trabajo supone potenciar el parámetro semanal de referencia en perjuicio de las secuencias regulares de la jornada diaria. Con todo, el descanso diario de doce horas entre jornada y jornada sigue teniendo un carácter rígido y absoluto, presentándose como un auténtico límite a la distribución del tiempo de trabajo. Ello significa que se permitirán las prolongaciones de la jornada día a día hasta las doce horas que comprende el descanso diario obligatorio.

La legislación laboral permite amplias posibilidades de ordenación flexible del tiempo de trabajo, que estimula, por otro lado, el desarrollo de las nuevas formas de empleo. Con carácter general, se produce una frontal oposición respecto de la finalidad clásica limitadora y protectora del tiempo de trabajo. Esta afirmación nos obliga a analizar de forma crítica el paradigma tradicional del tiempo de trabajo y de descanso, que actualmente se encuentra en una situación de clara decadencia. La conexión con las nuevas formas de trabajo y el tiempo de trabajo es evidente. Las limitaciones legales al tiempo de trabajo tenían sentido en el modelo de trabajo industrial fordista, pero actualmente necesitan una nueva interpretación tuitiva. De este modo, es preciso analizar las

distintas fórmulas de desarrollo de las nuevas formas de empleo digital, teniendo presente sus diversas modalidades de manifestación práctica. Con todo, se trata de una labor compleja, dado el propio proceso de cambio y transformación al que se ven abocadas las nuevas formas de empleo digital.

Uno de los problemas relativos al control efectivo de la jornada de trabajo se debe a los medios concretos de fiscalización del tiempo de trabajo. La interpretación jurisprudencial de los arts. 34 y 35 del ET ha venido a reconocer en la práctica amplias posibilidades de determinar las fórmulas de seguimiento del tiempo de trabajo. Con todo, existen muchas situaciones en las que se produce una situación real de ausencia de control de la posible superación de la jornada ordinaria de trabajo. Ello es un peligro cierto de incumplimiento de los descansos laborales necesarios. Esta relajación de la obligación empresarial de control viene a suponer una invasión real en los descansos diarios y semanales.

La complejidad del desarrollo del tiempo de trabajo en el ámbito digital obliga a reinterpretar su sistema de garantía y, en concreto, el mecanismo de registro de la jornada de trabajo. Especialmente, el registro de la jornada se ha visto sometido a importantes dosis de conflictividad debido al impacto de la automatización y de la digitalización de los procesos productivos. En cualquier caso, el registro de la jornada es una institución que tiene que ser interpretada de forma tuitiva en beneficio de los trabajadores, puesto que realmente está llamada a satisfacer una función de garantía de un derecho esencial de los trabajadores a la limitación de la jornada y a la garantía del descanso.

Registro de jornada y garantía de los derechos de las personas trabajadoras. Dada la especial relevancia de los derechos concurrentes, es preciso garantizar el tratamiento de los datos de carácter personal de las personas trabajadoras. Especialmente, ello es sensible en relación a los sistemas de registro tecnológicos y digitales, que permiten un tratamiento más invasivo respecto de los datos personales de los trabajadores. En muchos casos, la utilización de procedimientos de digitalización y automatización del trabajo facilitan recabar una multitud de datos, así como grandes posibilidades de registro y almacenamiento, que pueden provocar la colisión con determinados derechos fundamentales de los trabajadores. Estas circunstancias pueden afectar a los derechos a la propia imagen, a la intimidad y a la protección de datos. Por todo ello, y como especial cautela, el sistema de registro debe garantizar en todo caso dichos derechos, así como el cumplimiento de las normas relativas a la protección de datos. De igual modo, y dada la relevancia del papel que juega la negociación colectiva en esta materia, los convenios colectivos o acuerdos de empresa deberán ser especialmente garantistas y cautelosos con la forma de captación, tratamiento y explotación de los datos conocidos a resultas del trabajo por cuenta ajena.

5. EL DERECHO DE DESCONEXIÓN DIGITAL COMO GARANTÍA DE INTERRUPCIÓN DE LA PRESTACIÓN LABORAL Y DEL DESCANSO NECESARIO

Nuestra legislación no contempla una definición precisa del derecho a la desconexión digital, sino que gravita especialmente sobre la propia finalidad interruptora de la actividad laboral. Evidentemente, nos encontramos ante el fin esencial, que consiste en garantizar fuera de la jornada de trabajo el necesario respeto de un tiempo de descanso y la posibilidad de desarrollo de la esfera personal y familiar con las obligaciones laborales de las personas trabajadoras. La regulación del derecho a la desconexión digital se ha manifestado como una respuesta tuitiva ante las prolongaciones de las jornadas de trabajo. En efecto, se trata de una institución jurídica que viene a reforzar la garantía del tiempo de no trabajo y de descanso. El derecho a la desconexión digital se configura como un mecanismo de protección que asegura el desarrollo de condiciones de tiempo de trabajo dignas, así como una contribución decidida a la protección de la salud laboral. De igual

modo, el derecho a la desconexión digital permite la compatibilidad de la actividad laboral de las personas trabajadoras con el tiempo de ocio y de reposo, desde la perspectiva de una necesaria desconexión que garantiza la autonomía del trabajador en la dedicación de su tiempo de no trabajo a su esfera privada y personal.

El derecho de desconexión laboral supone asimismo un refuerzo de la perspectiva del tiempo de trabajo en atención a los intereses de las personas trabajadoras. De este modo, estaríamos ante un derecho que permite contrarrestar los amplios poderes empresariales en la ordenación flexible del tiempo de trabajo y, por tanto, permite reequilibrar la relación laboral desde la perspectiva de la determinación de la jornada laboral y los períodos de descanso. La configuración legal del derecho de desconexión digital tiene en cuenta preferentemente la garantía el tiempo de no trabajo, sin que en estas circunstancias se puedan invocar las necesidades de la empresa o los intereses relativos a la adaptación del trabajo a la productividad.

Sin duda, la regulación del derecho a la desconexión digital se configura jurídicamente como un auténtico derecho objetivo, que pueden alegar las personas trabajadoras en relación a los conflictos jurídico-laborales planteados frente a una inadecuada aplicación del tiempo de trabajo. Dicha circunstancia se aprecia claramente en los conflictos relativos a la necesaria desconexión digital por motivos de seguridad y salud en el trabajo. Es preciso garantizar dicha desconexión ante la necesidad de asegurar los intereses de los trabajadores a la conciliación de la actividad laboral con la vida privada.

Con carácter general, conviene indicar que la proclamación del derecho a la desconexión digital tiene un significado propio y autónomo. No obstante, el reconocimiento de dicho derecho se ha producido de forma transversal y extensiva. Ello quiere decir que nuestro ordenamiento jurídico no se ha contemplado el derecho de desconexión digital como un instrumento de protección ante el teletrabajo o el trabajo a distancia, o como una garantía frente a las nuevas formas de trabajo y empleo. El derecho a la desconexión digital se ha reconocido con carácter general y como medio de reacción frente a la conexión permanente y frente a los supuestos de máxima disponibilidad ligados al desarrollo del trabajo digital. Uno de los aspectos especialmente promocionados por nuestro ordenamiento jurídico se refiere a la contextualización laboral del derecho a la desconexión digital y a su orientación a la conciliación del trabajo con la vida personal y familiar. En ese sentido, en el ámbito del trabajo a distancia y del teletrabajo se contempla expresamente la obligación de respetar las normas limitativas del tiempo de trabajo y la garantía del descanso.

Nuestra legislación está pensando en el desarrollo necesario de una política empresarial de carácter interno orientada a la tutela del derecho a la desconexión digital. En cualquier caso, no cabe duda de la importancia de la delimitación de la obligación de la empresa en materia de desarrollo de una política interna de protección del derecho a la desconexión digital. Dicha obligación se concreta mediante el deber de adopción de un protocolo empresarial de desconexión digital. Este protocolo viene a llenar de contenido la obligación empresarial, en virtud de una medida específica que la empresa debe cumplir para asegurar la protección de las personas trabajadoras frente a los riesgos psicosociales y la fatiga informática. Se trata de una configuración genérica del derecho a la desconexión digital que necesita de la determinación de las modalidades del ejercicio de derecho a la desconexión digital por parte de la empresa y también por la negociación colectiva. Todo ello está contextualizado en una fuerte presencia de la obligación de la empresa de proveer salud en el trabajo, lo que nos dirige a la necesidad de protocolizar la acción empresarial en defensa del derecho a la desconexión digital.

Con estas observaciones, se pone de manifiesto la propia devaluación de los límites del tiempo de trabajo, así como la ineficacia de los mecanismos de control de la jornada y del cumplimiento de los

descansos laborales. Se trata de una situación que es respuesta a las políticas empresariales de austeridad y de ajuste de las condiciones de trabajo. Realmente, ello ha dado lugar a un grave problema desde el punto de vista del respeto del trabajo decente y de la observancia de los estándares mínimos internacionales. La devaluación de la importancia del tiempo de trabajo y de descanso ha influido especialmente en las condiciones de hiperconexión con el trabajo y, por tanto, con la empresa, mediante el desarrollo de nuevos sistemas telemáticos de vigilancia y de control, que dan lugar a una mayor dependencia y a una relación constante con los intereses productivos de las empresas. Precisamente, el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación, unido a las nuevas formas de organización del trabajo, están generando nuevos problemas en relación a la delimitación entre tiempo de trabajo y de descanso, lo cual afecta especialmente a la esfera privada y a la salud de las personas trabajadoras.

José Eduardo López Ahumada

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Alcalá
Investigador principal de la línea de investigación en Relaciones Laborales y Protección Social
del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos
de la Universidad de Alcalá (IELAT)