

TRANSICIÓN DIGITAL Y SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: EL AENC 2023 Y EL FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

*Digital transition and occupational safety and health:
the AENC 2023 and the future of collective bargaining*

MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ*

Universidad de Sevilla, España

RESUMEN

El AENC merece una primera valoración positiva desde el momento en que la seguridad y salud ocupa un lugar destacado, con un contenido más preciso que en versiones precedentes; asimismo, por afrontar la desconexión digital. No obstante, pueden apreciarse algunas carencias, un enfoque poco transversal de la seguridad y salud y débil enlace con la transición digital. Sorprenden algunos planteamientos algo «alejados» de la regulación legal, susceptibles de consolidar ciertas inercias y desajustes en la práctica negocial, que debe afrontar de manera decidida los desafíos para la seguridad y salud del desarrollo tecnológico.

Palabras clave: AENC, negociación colectiva, digitalización, desconexión, ciberacoso laboral.

ABSTRACT

The AENC deserves a positive first assessment in that health and safety occupies a prominent place, with a more precise content than in previous versions, and for tackling the digital disconnection. However, there are some shortcomings, a lack of a cross-cutting approach to health and safety and a weak link with the digital transition. Some somewhat «distant» approaches to legal regulation are surprising and are likely to consolidate certain inertias and imbalances in business practice, which must decisively address the health and safety challenges of technological development.

Keywords: AENC, collective bargaining, digitalisation, disconnection, cyberbullying in the workplace.

* **Correspondencia a:** María Teresa Igartua Miró. Universidad de Sevilla (España). — igartua@us.es — <https://orcid.org/0000-0002-4614-6270>

Cómo citar: Igartua Miró, María Teresa. (2023). «Transición digital y seguridad y salud en el trabajo: el AENC 2023 y el futuro de la negociación colectiva»; *Lan Harremanak*, 50, 72-103. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25249>).

Recibido: 13 noviembre, 2023; aceptado: 05 diciembre, 2023.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © 2023 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

1. Consideraciones previas

En una valoración global, la negociación colectiva sigue presentando graves carencias en el tratamiento brindado a la seguridad y salud en el trabajo, ámbito donde debería insertarse también el derecho a la desconexión digital. Sería injusto afirmar que no se han producido avances ya bien entrado el siglo XXI, pero sí es fácil constatar que los cambios son más cuantitativos, siendo numerosos los convenios que dedican su atención a las materias en liza, ocupando incluso varios preceptos de su texto, que cualitativos, esto es, en forma de desarrollos, cobertura de lagunas, mejoras e innovaciones, lógicamente con las pertinentes excepciones. En breve síntesis, siguen siendo frecuentes las reiteraciones del texto legal, la repetición de fórmulas rituales o las remisiones a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) que en poco o en nada contribuyen a resolver los problemas y nuevos retos para las políticas preventivas. Esta situación, perpetuada en el tiempo, contrasta con los amplios espacios que el legislador deja a la interpretación y la concreción que en buena parte podrían ser ocupados por la negociación y con las nuevas realidades legadas a la salud de los trabajadores.

A pesar de las posibilidades abiertas al convenio, pesan más las inercias, siendo los resultados más bien mediocres por una serie de causas entre las que sobresalen la caracterización del marco normativo como de derecho necesario mínimo indisponible (art. 2.2 LPRL), el excesivo detalle de las normas de desarrollo, el cariz técnico y especializado de un buen número de materias, el desinterés de las partes, la escasa sensibilización y una obsoleta visión de la prevención en términos de carga y no de oportunidad o inversión. Urge entonces revertir esta situación, dado que el rol de la negociación colectiva es crucial para afrontar los nuevos desafíos (también Tiraboschi, 2020: 153), en especial en relación con las tecnologías disruptivas, aunque las oportunidades siguen desaprovechadas por los negociadores (Fernández Collados, 2020: 75), constatándose que la negociación sigue arrojando un balance bastante pobre, por ejemplo, en el tratamiento de los aspectos preventivos en el teletrabajo (Goerlich, 2021: 25).

La aprobación del AENC¹, que resalta el papel central de la negociación en esta faceta, es una buena oportunidad para mirar al futuro con confianza y realizar algunas propuestas destinadas al cumplimiento por los agentes sociales de las tareas que les vienen encomendadas. La tendencia a relativizar el espacio del convenio, dada la sobreabundancia normativa y el inmovilismo de los negociadores, primando el cumplimiento de los elevados mínimos legales, se ve superada por los efectos sobre la salud de los nuevos entornos laborales digitalizados

¹ Resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE 31 de mayo).

que demandan una mayor atención convencional y su abordaje en clave estrictamente preventiva. Partiendo del tratamiento de la seguridad y salud, más completo y concreto que en ediciones anteriores, y del desarrollo tecnológico en el texto que ha de gobernar los diseños de la negociación hasta el próximo 2025, elucubraremos sobre lo que habría de esperarse de la negociación colectiva. Algunas de sus pautas y recomendaciones para la negociación despiertan bastantes expectativas, pero también provocan ciertas incógnitas. Es preciso seguir insistiendo en el papel que la negociación puede y debe desplegar en este ámbito pues seguimos «a la espera del (definitivo) empoderamiento de la negociación como fuente autónoma en la ordenación de la seguridad y salud en el trabajo» (García González, 2022: 42).

Para la Estrategia española de seguridad y salud 2023-27², casi coetánea al Acuerdo, resulta básico para fortalecer el Sistema Nacional de Seguridad y Salud la potenciación de la negociación colectiva (Objetivo 6), seguramente por la conciencia de las limitaciones que aún presentan los Convenios a la hora de explotar todo su potencial en esta parcela. De forma más concreta, centra la atención en el logro de acuerdos que promuevan la integración de la prevención, la implicación de todos los sujetos presentes en la empresa en el cumplimiento responsable de las actividades preventivas y el desarrollo de acciones adaptadas a cada sector o empresa. Un aspecto a destacar es la potencialidad de la negociación colectiva en aspectos transversales en PRL, planteamiento poco extendido a nivel convencional que sigue considerándola un compartimento estanco, con poca cohesión y coordinación con otras materias con clara incidencia en la salud y seguridad como la organización del trabajo o su tiempo de ejecución, las nuevas tecnologías, las exigencias 24/7, determinados sistemas salariales, por mencionar solo algunas. Recomienda expresamente incluir orientaciones para desarrollar materias de especial relevancia como la desconexión digital, los planes de prevención e intervención en adicciones, reincorporación de personas trabajadoras tras haber padecido cáncer, perspectiva de género y formación en prevención de riesgos laborales.

Los instrumentos negociados, aparte de ocuparse de los desafíos para la seguridad y salud derivados del desarrollo tecnológico y la transición digital deberían superar definitivamente las reiteraciones, las fórmulas tipo o la copia literal de la legalidad vigente que nada aportan a las amplias disposiciones existentes. Pese a que la propia Estrategia española insiste en la suscripción de compromisos de cumplimiento de la LPRL, más con cierto valor pedagógico o de sensibilización, pues sus preceptos son directamente exigibles sin invocación alguna por parte del convenio, éste debe ir más allá, ocupando los espacios que le corresponden en términos de mejora, concreción-adaptación y determinación

² BOE 28 de abril de 2023.

de los genéricos conceptos y parámetros empleados en esta parcela del ordenamiento jurídico laboral. Pero también colmando las lagunas legales, dando respuesta a los retos derivados de las transiciones (digital y climática) por su mayor capacidad de ajuste y su dinamismo, en tanto la norma da respuesta a estas nuevas demandas.

2. Nuevos desafíos para la seguridad y salud derivados del desarrollo tecnológico

2.1. La Seguridad y Salud en el AENC: una visión de conjunto

El propio preámbulo del AENC pone en valor la necesidad presente tanto en éste como en sus precedentes de enriquecer los contenidos de la negociación colectiva, adaptándolos a los cambios, pero también abordando aspectos que contribuyan a atajar problemas estructurales entre los que sitúa «preservar la seguridad y salud de las personas trabajadoras». Es obvio, como también se manifiesta de forma expresa, que se busca que sus contenidos penetren en todos los ámbitos y se adapten a las distintas realidades, ahora bien, está por ver si basta para remover hábitos arraigados y cambiar efectivamente los designios de nuestra negociación a nivel de empresa y sectorial. Un salto de calidad se aprecia frente a Acuerdos anteriores que ponían el foco de atención en la seguridad y salud, sin un elenco tan desarrollado de materias. Así, en el III AENC se apreciaba cierta apuesta por abordar la prevención en sede negocial, insistiendo de forma especial en el fortalecimiento de las estructuras sindicales y el papel de los delegados de prevención (apartado 7) (Lousada y Ron: 2018: 106).

Prestando ya atención al aprobado en 2023, se dedica el capítulo VIII a la Seguridad y salud en el trabajo, comenzando por enmarcarlo en el contexto de la Estrategia Española 2023-2027, que cuenta con la intervención de los agentes sociales. Se pone el acento en el papel de la negociación como instrumento más idóneo de adaptación de las condiciones de seguridad y salud a las características del sector y/o la empresa. Siendo distintas las áreas donde debieran actuar los CC según en AENC, para aportar una visión más sistemática, podríamos hacer tres grandes bloques:

1. El primero centrado en temas «clásicos» en materia preventiva, que son abordados por la LPRL, pero que en la práctica no reciben un tratamiento adecuado en los convenios. Aquí destacarían la promoción de protocolos y guías en las empresas para la mejora de la sensibilización y generación de cultura preventiva, así como medidas concretas para el desarrollo de un plan integral destinado a su fomento y a la reducción de la siniestralidad laboral. Especial atención recibe la formación

en PRL, incluyendo la de las personas trabajadoras designadas y la representación de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales, adaptando sus contenidos y duración a la realidad de las personas trabajadoras y empresas y, en el caso de los trabajadores y trabajadoras, fijando medios para su acreditación. Acierta el AENC, dada la pobreza de resultados que arroja la negociación en esta materia, en su mención expresa a la necesidad de incluir medios y medidas de coordinación de actividades empresariales, sencillos, eficaces y eficientes, con participación de las personas trabajadoras. Por su parte, dadas las carencias en materia de vigilancia de la salud, el predominio de un enfoque típicamente individual centrado en la voluntariedad-obligatoriedad, en aspectos concretos de las pruebas o la consideración como tiempo de trabajo o el abono de gastos, se insiste en potenciar el desarrollo de la vigilancia de la salud colectiva, con efectos positivos en las políticas preventivas y un respeto más escrupuloso de los derechos fundamentales.

2. Un segundo bloque viene dedicado a cuestiones más novedosas y a grandes áreas de actuación que no reciben atención por parte de la LPRL, aunque se acepta mayoritariamente su inclusión implícita en los amplios enunciados legales. Estos serían los enfoques preventivos de nuevo cuño, aunque destacados hace tiempo en sede doctrinal, frente a riesgos o a situaciones marcadas por las inéditas realidades del mundo laboral. Entre otros, incluir la perspectiva de género en la gestión de la prevención en la empresa; contemplar la discapacidad en la gestión preventiva; promover la atención al envejecimiento y sus implicaciones en el desarrollo de la actividad laboral; impulsar el desarrollo de medios y procedimientos para la adaptación de puestos de trabajo; avanzar en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales, impulsando programas de prevención del estrés laboral. Algunos de ellos, de gran trascendencia, merecerían un abordaje legal o reglamentario, pero, entretanto, es sin duda necesaria la actuación del Convenio, haciendo avanzar las políticas preventivas. Por su parte, un ámbito de especial relevancia, para atender la diversidad y el principio de adaptación, es el atinente al desarrollo de protocolos y guías para la mejora de la gestión de la reincorporación de las personas trabajadoras después de las bajas de larga duración. En la misma línea, asumiendo la existencia de graves problemas escasamente abordados legalmente y, en su caso, necesitados de un planteamiento actualizado, insta a la negociación a afrontar las adicciones y desarrollar planes de prevención e intervención en las mismas. Para concluir, también apunta a la priorización de la acción preventiva sobre los factores que generan determinados riesgos frente al mero establecimiento de pluses, ámbito en el que la negociación ha hecho indudables avances.

3. Por último, tendríamos un conjunto de materias relacionadas con los desafíos específicos planteados por el desarrollo tecnológico y su posible incidencia en la salud, que, al ser el objeto del estudio, pasamos a enumerar de forma más detallada, tal como los refleja el AENC:
 - avanzar en la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo a distancia. Como no podía ser de otra forma, dado el papel esencial que la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD) otorga al convenio, junto a la llamada que se realiza en el capítulo dedicado a la seguridad y salud, se incluye un capítulo X centrado específicamente al teletrabajo, aunque sin otras referencias a medidas preventivas, más allá de la evitación de la perpetuación de roles y estereotipos de género y los medios y medidas para garantizar el ejercicio del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia.
 - elaborar y hacer seguimiento de protocolos de gestión de los conflictos psicosociales asociados a la violencia y/o el acoso en el trabajo, incluyendo el ciberacoso, *mobbing* y la violencia a través de los medios digitales.
 - incluir programas de formación e información sobre los riesgos del uso de las nuevas tecnologías del trabajo y las medidas preventivas a adoptar frente a los mismos, además de criterios de buenas prácticas respecto a la digitalización.

Los objetivos planteados son ambiciosos y más que necesarios, pero quizás el AENC es poco concreto; se corre el riesgo de que los CC asuman estos mandatos, limitándose a reiterarlos como simples mantras, sin soluciones específicas que contribuyan a paliar las graves carencias actuales. Resulta llamativo que no se mencione aquí la desconexión digital, aunque según el preámbulo incluye una novedosa apuesta por establecer pautas compartidas en el desarrollo efectivo del derecho a la desconexión digital desde la autonomía colectiva, a lo que dedica un capítulo aparte (capítulo VI) por tanto en línea con el «descontextualizado» esquema legal (art. 88 LO 3/2018, de Protección de datos personales y garantías de los derechos digitales —LOPD—), falto de un enfoque netamente preventivo.

2.2. Tratamiento del desarrollo tecnológico en el AENC

En los últimos tiempos se han vertido ríos de tinta acerca de los desafíos para la salud laboral derivados de los cambios en el mundo del trabajo y, de forma especial, los ligados a la digitalización y la automatización. También el Marco estratégico de seguridad y salud en el trabajo 2021-2027³ (MESST)

³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Marco estratégico de la UE en materia de salud y se-

contiene referencias a esta cuestión, sosteniendo que los avances tecnológicos pueden crear nuevas oportunidades para los trabajadores en todas las etapas de su vida y su carrera profesional, pero también entrañan una serie de desafíos debidos al aumento de la irregularidad en cuanto a cuándo y cómo se desempeña el trabajo y a los riesgos relacionados con herramientas y maquinarias nuevas. Contiene alguna propuesta atinente a la modernización del marco legislativo, anunciando la revisión de la Directiva sobre lugares de trabajo y la de equipos que incluyen pantallas de visualización (PVD) para 2023. Además, se apuesta por un análisis más profundo de la exposición de los trabajadores a la radiación óptica y los campos electromagnéticos y «de los posibles efectos adversos para la salud en el caso de los dispositivos más potentes».

Como es sabido, de la disrupción tecnológica derivan problemas de hiperconexión (por todos, Corrêa, 2023: 418) y de licuación del tiempo y el lugar de trabajo, causando estrés, ansiedad o sobrecarga mental, junto al incremento de riesgos derivados del desarrollo en el uso de robots colaborativos y de la Inteligencia Artificial (IA) en términos de incremento de la sobrecarga de trabajo, poca intervención en la toma de decisiones, alienación, trabajos monótonos, sometimiento a la máquina, dificultades de comprensión de las aplicaciones informáticas, tareas poco o demasiado exigentes, deficiencias en las relaciones sociales, aislamiento, demandas tecnológicas desproporcionadas, desajuste entre exigencias y capacidades, postergación de los factores humanos, entre las más significativas. A lo que hay que sumar la opacidad de las decisiones algorítmicas, la complejidad de su funcionamiento, el incremento de la presión, vigilancia constante o los sesgos discriminatorios con una influencia sobre la salud, sobre todo mental, nada desdeñable.

La Resolución del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva de Plataformas (2021)⁴ constata los mayores riesgos para los trabajadores de plataformas (en trabajos presenciales o en línea) en especial los que afectan a la salud psicosocial; entre los más significativos, horarios o intensidad de trabajo imprevisibles, entornos competitivos (sistemas de calificación, incentivos laborales mediante bonos), sobrecarga de información y aislamiento. Del mayor interés, aunque se trate de un instrumento sin eficacia vinculante, es la Resolución del Parlamento sobre salud mental en un mundo laboral digital⁵, que parte de

guridad en el trabajo 2021-2027. La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación», Bruselas, 28.06.2021 [COM (2021) 323 final].

⁴ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, Bruselas 9.12.2021 (COM (2021) 762 final).

⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre salud mental en un mundo laboral digital (2021/2098 (INI)).

los nuevos riesgos aparejados a la gestión algorítmica para exigir una definición nueva y más amplia de la SST, que no puede prescindir de la salud mental. Especial atención se presta al estrés, incrementado por la presión por limitaciones de tiempo, horarios de trabajo prolongados e irregulares, mala comunicación y cooperación en la organización, mostrando gran preocupación por la intimidad, la seguridad y salud, la vigilancia y seguimientos desproporcionales e ilegales, trato discriminatorio que pueden socavar la libertad de las personas, llevando a situaciones de agotamiento profesional, estrés tecnológico, sobrecarga psicológica y fatiga. Sin lugar a duda la salud mental ocupa ahora mismo el epicentro del desvelo por la salud laboral⁶.

El AENC, sin embargo, aunque afronta expresamente el desarrollo tecnológico incluye escasas menciones a temas específicos que lo conecten a la seguridad y salud, relación mejor trazada, aunque con contenidos mucho más limitados en el III AENC (2015) donde se animaba a contemplar «la incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación» en el desarrollo productivo general y en las relaciones laborales y «en materia de seguridad y salud en el trabajo». Como se sabe, el marco estratégico de la UE invita a los interlocutores sociales a adoptar medidas y actualizar los acuerdos existentes a nivel transectorial e intersectorial para abordar estos riesgos antes de 2023 y buscar soluciones comúnmente acordadas para afrontar los desafíos derivados del teletrabajo, la digitalización y el derecho a la desconexión, con base en el Acuerdo Marco de los interlocutores sociales sobre la digitalización suscrito el 22 de junio de 2020, al que también invoca el AENC. En dicho instrumento se fijan medidas como la orientación y formación de empleadores y trabajadores sobre cómo respetar las normas de organización del tiempo de trabajo; determinación de que los trabajadores no están obligados a permanecer localizables por sus empresas fuera del horario laboral o información de los riesgos de un exceso de conectividad o prevenir el aislamiento. Algunas de las cuales comparecen en el AENC, en especial la desconexión digital, que suscita algunas dudas y pocas soluciones concretas, más allá de las grandes declaraciones de intenciones.

Algunos CC, aunque tímidamente, reconocen la necesidad de evaluar los nuevos riesgos y, de forma más concreta, los derivados de la introducción de

⁶ La Comisión de personas expertas sobre el impacto de la precariedad laboral en la salud mental en España, *Precariedad laboral y salud mental. Conocimientos y políticas*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2023, considera especialmente expuestas a la precariedad las formas de trabajo no estándar o atípico (temporal, tiempo parcial, trabajos excluidos de la normativa laboral tales como los falsos autónomos, becarios o cooperativistas o el trabajo en determinados sectores u ocupaciones especialmente vulnerables).

nuevas tecnologías⁷. A modo de ejemplo, el CC del corcho⁸, aunque con una fórmula bastante genérica incorpora una obligación de información y consulta a los trabajadores en relación con la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores (art. 114). Es verdad que estos riesgos derivados de la disrupción tecnológica quedan de suyo comprendidos en los amplios términos legales, pero la llamada expresa contribuye a una mayor atención en la práctica. También algún texto reconoce el deber de informar a los trabajadores (art. 18 LPRL) en relación con los cambios derivados de las nuevas tecnologías que puedan afectar a la salud de las personas trabajadoras⁹. El *CC de la Industria Química* apela al respeto al principio de mejora de la salud cuando aborda los cambios producidos por las nuevas tecnologías, modificaciones en los métodos de trabajo o nuevos agentes y sustancias¹⁰.

Especial atención presta el AENC a la desconexión digital, sin embargo, resulta llamativo su mutismo a la repercusión de la robótica y la IA en el ámbito de la seguridad y salud, aunque alude al Acuerdo Marco Europeo sobre digitalización y a los retos de la transformación en el mundo digital, con un enfoque orientado a las personas, en particular sobre su formación y capacitación o el principio de control humano sobre los algoritmos y el derecho a la información. Destaca el papel de la negociación para su uso adecuado, que debería verse reflejado en las prácticas negociales, sobre todo con la previsión de medidas frente a sus posibles riesgos y efectos negativos para la salud laboral.

⁷ Así el art. 65 (nuevas tecnologías) VIII Convenio colectivo del personal de tierra de la E.P.E. Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) (BOE 31 de julio de 2019). Aunque lo que dice deriva de una interpretación contextualizada de la LPRL, es relevante la mención explícita dada la extensión y ubicuidad de los dispositivos tecnológicos. Su inclusión conlleva una nueva evaluación y medidas preventivas, así como formación, información y la consiguiente adaptación de la vigilancia de la salud. En lo demás es un CC muy apegado al texto de la LPRL. O en CC estatal de pastas, papel y cartón (BOE 29 de julio de 2021) (art. 14.1). Se refiere a esta cuestión evitando que la tecnología genere nuevos riesgos y a la implantación de nuevos procesos y elaboración de proyectos de seguridad el art. 57 CC. *Vid.* de la provincia de Cádiz 2021-2023 (BOE 15 de febrero de 2023). Y a la información de las decisiones relativas a la tecnología y organización del trabajo con repercusión en la SST a los CSS o DP en el art. 59. Comunicación a la representación legal para poder analizar y prever sus consecuencias en la salud laboral en CC del sector de la madera, carpintería, muebles y afines de la Comunidad Valenciana (*DO Generalitat Valenciana* 5 de octubre de 2022).

⁸ BOE 20 de mayo de 2020.

⁹ CC del sector de transitarios de Madrid (*BO Comunidad de Madrid* de 8 de noviembre de 2022).

¹⁰ Art. 70 XX CC general de la industria química (BOE 19 de julio de 2021). En otros CC también se incluyen deberes de consulta sobre la adopción de decisiones relacionadas con las nuevas tecnologías que puedan repercutir en la seguridad y salud, por todos, art. 90 CC del sector del comercio barío de Madrid (*BOCM* 24 de mayo de 2023).

A nivel europeo, aunque la Ley de IA aborda la cuestión de las repercusiones sobre la salud en general y gira sobre el concepto de riesgo, no contiene las pertinentes referencias a la seguridad y salud en el trabajo pese a la evidente conexión (por todos, Goñi 2023: 73-120). No obstante, el Comité de las Regiones en su Dictamen sobre el MESST no duda en solicitar la inclusión expresa (R. 37). También el Parlamento en su Resolución sobre el MESST ya citada muestra una especial preocupación, pidiendo a la Comisión que contemple la salud y la seguridad en todas las estrategias y políticas relevantes de la Unión sobre las transiciones verde y digital, haciendo especiales consideraciones sobre la IA, incluida la solicitud de estudiar la posibilidad de presentar una iniciativa legislativa para aclarar las responsabilidades y obligaciones en la materia así como las repercusiones negativas de la gestión algorítmica, destacando el papel de los interlocutores sociales para prever la aparición de nuevos riesgos laborales derivados del desarrollo de tecnologías disruptivas.

Sorprende, asimismo, que el AENC no contenga ningún guiño al tema del uso de las pantallas de visualización de datos (PVD) que, hipotéticamente al menos, será reformulado a nivel legislativo en breve. En el orden interno, el RD 488/1997, de 14 de abril, en buena medida superado por los cambios tecnológicos de estos últimos años, aparece necesitado de normas más precisas para prevenir los riesgos ligados al uso intensivo y universal de los dispositivos tecnológicos, muy alejados de las definiciones legales y prevalentemente de carácter móvil. La norma remite a la negociación colectiva, erigiéndola en encargada de fijar la periodicidad, duración y condiciones de organización de las pausas (art. 3.4 RD). El reflejo en la negociación es bastante escaso, aunque ya se ha asistido a algún conflicto colectivo sobre esta imbricada cuestión, resuelto en la STS 26 de mayo de 2021¹¹ en relación con el controvertido Convenio Colectivo estatal del sector del Contact Center¹² que establece una pausa de cinco minutos como medida preventiva para los trabajadores que utilizan PVD y cuyo cómputo se discute. Para el Alto Tribunal al final de cada jornada diaria el número de pausas debe ser igual al de horas de trabajo efectivo, con independencia de que sea continuada o partida, llamando a la aplicación e interpretación de las normas preventivas «en el sentido más favorable» a su finalidad, esto es, «la preservación de la salud de los trabajadores y la evitación de toda alteración de la misma que pueda producirse como consecuencia del trabajo».

¹¹ Rec. 19/2020, frente a la SAN 115/2019, de 10 de octubre. *Vid.* también la STS 19 de septiembre de 2023 (R. 260/2021) que desestima que las pausas para uso del lavabo puedan imputarse a tiempo de descanso o pausa por PVD, debiendo registrarse de forma separada al resto.

¹² BOE 12 de julio de 2017. El actualmente vigente en BOE 9 de julio de 2023 que, lamentablemente, se ha limitado a una reiteración mimética de los contenidos del anterior, desaprovechando la ocasión de prever riesgos y medidas específicas, y mejorar sus contenidos preventivos. Pueden verse también los CC para la industria fotográfica (BOE 5 de agosto de 2022) o de la empresa ABC (BOE 27 de febrero de 2020).

3. La evaluación de riesgos en los puestos de trabajo que se desarrollen a distancia

Qué duda cabe que la extensión del trabajo a distancia, y de forma particular del teletrabajo, ha vuelto a poner sobre el tapete algunos problemas relevantes relativos a la tutela de la seguridad y salud laboral. Así, estamos ante una cuestión que preocupa bastante pero que no es tratada en profundidad por la negociación colectiva sectorial o de empresa aunque sí ha recibido respuesta en algunos grandes Acuerdos colectivos, como es sabido. Lejos de abordar de forma completa los problemas de la garantía de la seguridad y salud en el trabajo a distancia, que plantea algunos desafíos, el AENC se ocupa exclusivamente de la necesidad de que la negociación colectiva avance «en la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo a distancia». Este reduccionismo, pese al papel esencial de la negociación en esta faceta¹³, también figura en la LTD que omite cualquier remisión expresa en este punto concreto, constatándose unos resultados negociadores bastante modestos, aunque algunos instrumentos contienen cláusulas relativas a cuestiones preventivas, en especial en los acuerdos específicos sobre teletrabajo (Gómez Gordillo, 2022: 312 y 323).

Probablemente el AENC se ha dejado llevar por las propias limitaciones de la regulación legal y por la crónica judicial. Como se sabe, la LTD dedica dos preceptos a la prevención de riesgos laborales. Mientras el art. 15 recalca el derecho a la protección adecuada en materia de seguridad y salud y la aplicación de la normativa «común» el art. 16 LTD se centra en la «evaluación de riesgos y planificación preventiva», aunque sólo se ocupa de la primera, con una redacción algo compleja, que suscita las pertinentes dudas interpretativas, objeto ya de un conflicto judicial relevante afrontado en la SAN de 22 de marzo de 2022¹⁴. La lectura de la EM hacía pensar en un tratamiento más global e incisivo de la cuestión con respuestas concretas a los problemas relacionados con el tecnoestrés, horario continuo, fatiga informática, conectividad digital permanente o el mayor aislamiento laboral. Centrando la cuestión en la evaluación de riesgos, es controvertido el empleo de una técnica de autoevaluación, que para algún sector doctrinal se torna en un verdadero deber derivado de los generales contenidos en el art. 29 LPRL para el caso en que no se concediese el permiso para acceder a la vivienda (Lousada, 2021: 11). A juicio de la AN esta herramienta cumple con la legalidad al permitir a la empresa obtener la información necesaria para la gestión preventiva eficaz, con una metodología poco

¹³ También sería deseable que se avanzara en la consideración del teletrabajo como respuesta a trabajadores con problemas graves de salud y/o movilidad, así en el Anexo 5 CC de RTVE (BOE 22 de diciembre de 2020). Art. 82 CC del sector del comercio vario de Madrid (BOCM 24 de mayo de 2023).

¹⁴ Rec. 33/2022.

invasiva, para conocer el entorno de trabajo sin afectar a la intimidad. La sala, aun cuando podría haber sido mucho más tajante, lo considera exclusivamente como un método para obtener la información sobre los riesgos laborales, sin admitir en modo alguno que se trate de una fórmula sustitutiva de la evaluación misma. También la NTP 1165 (Teletrabajo y criterios para su integración en la gestión de la seguridad y salud) afirma con rotundidad que «el proceso de evaluación de los riesgos es flexible y los medios para recabar la información son múltiples, incluida la propia persona trabajadora», pero insistiendo en que dichas actuaciones no pueden sustituir «en ningún caso» las tareas que, conforme a la Ley, corresponden al servicio de prevención (SP) de la empresa. No es de extrañar, por tanto, que el AENC entienda que esta concreta parcela necesitaría de la actuación del convenio colectivo, en tanto la evaluación es el eje central sobre el que gira el correcto cumplimiento de la LPRL.

Para entender en sus justos términos el valor de la autoevaluación, los CC deberían insistir en el papel de los técnicos en la realización de la evaluación, proponiendo también soluciones efectivas para que, respetando la privacidad del trabajador y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, éstos puedan desarrollar de forma eficaz su cometido, analizando los riesgos y valorando la situación concreta, a fin de planificar la preceptiva actividad preventiva. Habría que evitar la normalización de evaluaciones sin las pertinentes visitas al lugar de trabajo, que resultan esenciales para la tutela de la persona que teletrabaja. Se han planteado dudas razonables de hasta qué punto es posible cumplir material e íntegramente las obligaciones de prevención y garantizar la seguridad y salud basándose exclusivamente en una declaración unilateral y subjetiva del trabajador, sin que sus concretas condiciones de trabajo sean revisadas *in situ* por expertos en la materia (Mercader y Domínguez, 2022: 6).

También se pronuncia la AN sobre la autorización de la persona trabajadora para el acceso al domicilio. Es objeto de controversia la cláusula referente al compromiso de la persona trabajadora —cuando las circunstancias lo requieran— a autorizar la entrada periódica a su domicilio por parte del SP de la empresa, a fin de que se puedan verificar las condiciones de seguridad y salud, con un preaviso mínimo de 7 días. La Sentencia estima que no es ajustada al art. 16.2 LTD que condiciona la visita técnica a un informe escrito previo que justifique dicha necesidad, siendo la persona trabajadora libre de otorgar la autorización. A su juicio no se respeta en este caso la exigencia de «una razón concreta que lo justifique», rechazando la validez de una autorización previa genérica e incondicional que facultaría la entrada en el domicilio. Es probable que la exégesis literal del precepto no admita otra lectura, pero suscita dudas el juego de equilibrios y la ponderación operada por el legislador, dando primacía absoluta a la intimidad sobre la garantía del derecho a la salud y seguridad en el trabajo. Resulta cuanto menos llamativa la necesidad de justificar la visita en una razón específica, cuando es un paso esencial e indispensable, inherente a la pro-

pia actividad de identificación y valoración, frente a la libertad de la persona trabajadora a la hora de denegar el acceso, sin requisito ni cortapisa alguno. La norma, además, pone en entredicho el cumplimiento de otras obligaciones preventivas. A modo de ejemplo, piénsese que la empresa justificase la necesidad de una visita al lugar del trabajo no a efectos de evaluación de riesgos sino de auditoría del sistema, en estricto cumplimiento del art. 30.3 b) RSP. En tal caso, el art. 16 LTD deja en manos de la persona trabajadora el respeto de una disposición preceptiva específica como es el desarrollo de visitas en el análisis de campo incluido en la metodología auditora.

Dado que la LTD no plantea otras respuestas concretas ni eficaces, también podrían ser los convenios los que propusieran para casos en que no pudieran llevarse a cabo las visitas, otros métodos, por ejemplo, con empleo de las TICs (una simple *webcam* o una entrevista por videollamada) para «revisar» el lugar de trabajo, más considerando que se trata de una evaluación acotada a la zona de trabajo, sin intromisión en las estancias de la vivienda u otro lugar libremente escogido. En estas condiciones, seguramente otras soluciones algorítmicas podrían ayudar a las empresas en la predicción de los posibles riesgos laborales. Algunos CC lejos de especificar la forma de la evaluación, no pasan de remitirse a su realización conforme a la legalidad vigente y a indicar que se realizará preferentemente a distancia¹⁵.

De forma algo más global, la revisión convencional arroja, por un lado, que no son muy abundantes los CC que se ocupan en concreto de la parcela de la seguridad y salud, también que en ocasiones se limitan a cláusulas reiterativas que pocas novedades aportan. No obstante, cabe encontrar ejemplos donde se dedica un apartado a esta materia. Como muestra, el Convenio colectivo de oficinas y despachos de Cataluña (art. 79.14) incide en la necesidad de utilizar para la evaluación una metodología lo menos invasiva posible; asimismo, que el proceso de recogida de datos al que se refiere el art. 16.2 LTD será flexible y los medios podrán ser múltiples, incluidos los datos recabados por la propia persona trabajadora, por medio de un cuestionario o cualquier otra herramienta definida por la empresa, bajo las instrucciones del servicio de prevención (SP). Se exige, asimismo, una declaración responsable sobre la idoneidad de la zona concreta habilitada para la prestación. Si el acuerdo colectivo o individual lo establece, se podrán añadir imágenes del puesto de trabajo que puedan ayudar a los SP en el proceso de evaluación.

En algún caso se hace referencia a herramientas de trabajo de las que carezcan los trabajadores y que requieran evaluaciones previas por parte del SP ajeno, explicitando la necesidad de evitar el riesgo de aislamiento y la responsabilidad de la empresa en materia de protección de la seguridad salud, en especial en re-

¹⁵ Entre otros, CC de Kutxabank (BOE 27 de septiembre de 2021) (DA 15.^a).

lación con el uso de pantallas. Regula el acceso al domicilio de la empresa y la representación legal, previa notificación y consentimiento previo de la persona trabajadora, exigiéndoles que presten toda su colaboración¹⁶. Cláusula que habrá de interpretarse conforme a los dictados de la AN. No parecen ajustadas a esta interpretación de la legalidad vigente las menciones genéricas al posible acceso del Departamento de prevención al domicilio de la persona trabajadora, sin mayores precisiones¹⁷. Tampoco faltan cláusulas generales que limitan el desarrollo de la prestación en el domicilio cuando dicho espacio resulte adecuado a las exigencias de seguridad y salud¹⁸. Dado el mutismo de la LTD en este sentido y recayendo la deuda de seguridad sobre el empresario, de momento habrá que aplicar a las visitas y al acceso al domicilio los criterios señalados, aunque sugeriría previsiones legales más específicas sobre la «adecuación» de los espacios de trabajo. Asimismo, una negativa del trabajador a la que se exija motivación, igual que debe justificarse la necesidad de la visita, pese a ser inherente al desarrollo de las técnicas de evaluación, investigación y auditoría.

Para supuestos excepcionales, si los SP lo consideran oportuno, pueden solicitar una visita presencial o mediante medios telemáticos, debiendo emitirse informe escrito que justifique este extremo, haciéndoselo llegar a la persona trabajadora y a los delegados/as de prevención¹⁹. Pese a la exigencia de permiso, establece que «la imposibilidad de recabar los datos para la realización de la evaluación podrá motivar la revocación del acuerdo individual». La ausencia de prescripciones en contrario en la LTD y la plena responsabilidad empresarial en la materia, sin limitaciones o exenciones, hacen razonable la inclusión de una cláusula de este tipo. Sin embargo, sería más certero prever legalmente un deber «reforzado» de colaboración del trabajador, que podría extraerse de una interpretación contextualizada del art. 29 LPRL y su mayor grado de implicación en el cumplimiento de la deuda de seguridad empresarial. A todo lo anterior añade que la responsabilidad sobre la decisión de a adecuación o no del puesto de trabajo elegido por la persona trabajadora será de la empresa, para lo que contará

¹⁶ Art. 55 CC de Bureau Veritas Iberia, SLU (*BOE* 31 de marzo de 2023). Sorprenden algunos CC que dedican cierta atención a la garantía del cumplimiento de la LPRL para el teletrabajo, regulando algunas cuestiones (art. 37.13), sin mencionar si quiera los derechos y deberes para el resto de los trabajadores de la empresa, CC de Thales España GRP, SAU (*BOE* 18 de junio de 2022).

¹⁷ CC de Safety Kleen España (acuerdo de teletrabajo anexo) (*BOE* 12 de mayo de 2023).

¹⁸ Art. 57 CC de Bureau Veritas Iberia, SLU (*BOE* 31 de marzo de 2023). También el Acuerdo de teletrabajo para Telefónica (*BOE* 12 de mayo de 2022) exige a la persona trabajadora la acreditación del cumplimiento de las condiciones necesarias en materia de seguridad y salud por parte de la persona trabajadora, que debe mantenerla en estado óptimo, comunicando las modificaciones y permitiendo a la empresa la evaluación y adopción de medidas. Por lo demás, incluye una serie de «recomendaciones» en la materia (art. 2.13), siendo de los pocos convenios que insisten específicamente en la realización de estudios y controles de salud para determinar la incidencia de esta modalidad en la salud laboral con información al CSS. También en CC de la empresa Indalim, SL (*BOP* Almería 25 de marzo de 2020) (art. 24).

¹⁹ Art. 57 CC de Bureau Veritas Iberia, SLU (*BOE* 31 de marzo de 2023).

con la evaluación del puesto realizada por el SP, siendo la persona trabajadora responsable de la veracidad de la información que facilite a este último.

Pese al silencio del AENC, revestiría especial trascendencia que la negociación abordase la formación preventiva de la persona que teletrabaja²⁰, con el fin de incentivar la cultura preventiva y la sensibilización, en especial, sobre la trascendencia de la intervención de los técnicos y de las visitas al lugar de trabajo para la eficacia preventiva. Además, para que pueda afrontar en mejores condiciones el valor de su información, en especial si se erige en elemento central para realizar la evaluación de riesgos. También, si bien se mira, a efectos de incrementar el grado de diligencia exigible a la hora de dar cumplimiento a su deber de colaboración en la materia, que resulta esencial. Formación que, en puridad, podría también entenderse incluida en la vinculada por el propio AENC al uso de las nuevas tecnologías, que abordaremos en la desconexión digital.

4. La gestión de los riesgos psicosociales

La gestión de los riesgos psicosociales arroja un alto grado de complejidad, empezando por la propia falta de consensos sobre la necesidad de abordarlos a nivel legislativo. En caso afirmativo, sobre el tipo de instrumento más adecuado para hacerlo, además de las propias metodologías de evaluación y prevención o su delimitación conceptual, en un ámbito de enorme amplitud, difusas fronteras, dinámico y cambiante. Algo que se traslada también a los resultados convencionales. Dificultad que se aprecia en la timidez del marco estratégico de la UE acerca de la necesidad de actuaciones normativas. Más tajante el Dictamen del Comité de las Regiones que recomienda acometer a la mayor brevedad posible una iniciativa a escala de la Unión sobre salud mental en el lugar de trabajo y la conveniencia de una Directiva sobre riesgos psicosociales (Recomendaciones 6 y 35). La Resolución del Parlamento sobre la salud mental en el mundo laboral digital ya citada, afirma de forma tajante que «los instrumentos normativos en vigor no bastan para garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores, por lo que deben actualizarse y reforzarse». En este contexto, y en tanto no se producen movimientos legislativos, debe ser bien acogida la llamada explícita

²⁰ En este sentido, el Acuerdo de teletrabajo para Telefónica (BOE 12 de mayo de 2022) expresamente se refiere a la formación adecuada y específica sobre las características de esta prestación laboral y la necesidad de superar un curso específico de PRL en la modalidad de teletrabajo (art. 2.13 Prevención de Riesgos Laborales). A la formación orientada específicamente al teletrabajo en materia preventiva alude el CC de Safety Kleen España (acuerdo de teletrabajo anexo) (BOE 12 de mayo de 2023). Mucho más laxo el CC de las industrias cárnicas (Disp. Complementaria sexta) (BOE 16 de julio de 2022) que establece que, si ello fuera preciso, recibirá información y/o formación adecuada sobre las características de esta forma de organización laboral y también sobre el conocimiento y uso de las herramientas disponibles.

del AENC a «avanzar en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales, impulsando programas de prevención del estrés laboral».

La gestión ha de comenzar con una evaluación de los riesgos psicosociales, cuya implantación práctica en la empresa presenta aún claras deficiencias motivadas, entre otras razones, por la propia complejidad en su definición (entremezclándose los factores de riesgo psicosocial y los riesgos psicosociales), la heterogeneidad, las propias dificultades inherentes a la evaluación y la falta de instrumentos normativos y técnicos uniformes para realizar con éxito la identificación y, sobre todo, la valoración de tales riesgos, a lo que suelen añadirse la escasa demanda de profesionales especializados en el área psicosocial o la subestimación de este tipo de riesgos (Louzán, 2022: 227 y 237). Pero es que este tipo de riesgos, pese al silencio del AENC, está llamado a cobrar un nuevo protagonismo y diferentes aristas en relación con la organización y dirección del trabajo mediante algoritmos, donde la doctrina ya ha ensayado la clasificación de los factores (por todos, García González, 2022: 21; Marín Malo, 2023: 177-191). Algunos de ellos comunes a los tradicionalmente asignados a formas de prestación como el teletrabajo (p.e., la monitorización y el control, el aislamiento, falta de comunicación, intensidad del trabajo y otros análogos)²¹.

Junto a las observaciones realizadas en el epígrafe anterior sobre la evaluación en el teletrabajo, la propuesta de Directiva comunitaria sobre plataformas²² incide en esta cuestión (art. 7). Concretamente, lo que exige a las plataformas es evaluar los riesgos de los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones para la seguridad y la salud de sus trabajadores, en particular en lo que se refiere a posibles riesgos psicosociales, ergonómicos y de accidentes laborales. Junto a lo anterior, se prevé una cláusula de exclusión de su utilización de manera que se ejerza una presión indebida sobre esos trabajadores o pongan en riesgo de algún otro modo su salud física o mental. Pese a los intentos doctrinales de dotar de un mayor alcance al precepto legal, abogando por una interpretación amplia del término sistema (De Stefano, 2022: 6), a la norma le falta todavía ambición, estando necesitada de la previsión de medidas concretas más innovadoras, que bien podrían haber tenido reflejo en el AENC y que, indudablemente, deberían recibir atención en los próximos tiempos en la negociación colectiva.

²¹ Algunos CC, como el de las entidades financieras de crédito (*BOE* 28 de diciembre de 2022), junto a la preferencia por la realización de la evaluación a distancia, y el uso de una metodología basada en un cuestionario a cumplimentar por las personas trabajadoras hacen mención a la recomendación de mantener el vínculo presencial con la unidad de trabajo y la empresa, a fin de evitar situaciones de aislamiento, instando a los acuerdos a incluir mecanismos que faciliten cierta presencia en el centro de trabajo (art. 33.7).

²² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, Bruselas, 9.12.2021, COM (2021) 762 final.

Los riesgos psicosociales no alcanzan gran protagonismo ni se abordan con excesivo grado de detalle en los convenios, aunque cabe apreciar algunos avances²³. A modo puramente ejemplificativo el CC de Al Air Liquide Spain propone el análisis de la calidad del trabajo, siguiendo y evaluando las condiciones que afectan a los distintos puestos, así el entorno laboral, estrés, carga de trabajo, nuevas tecnologías, acoso moral, entre otros, para adoptar las medidas oportunas²⁴. De entre los mencionados, sigue sin tener respuesta legal, ni reflejo en el AENC o en la negociación colectiva, el tema de la carga de trabajo y la carga mental con claros efectos potenciales sobre la salud (González, 2019: 97). Carecemos de una de una definición jurídica o de fórmulas exactas de medición, pero es fácil constatar que puede verse desbordada en los trabajos a través de servidores, con constantes cambios horarios, la exigencia de respuestas súbitas, posibles fallos informáticos o de conexión y las «*multitask*», entre las más significativas. Asunto que ha recibido cierta atención judicial, afirmándose que la carga psicológica recurrente para el trabajador inherente a los servicios de guardia, aunque sean de baja intensidad, puede constituir un riesgo para la salud o la seguridad de los trabajadores (SSTJE 9 de marzo de 2021 —asuntos n.º C-344/19 y 580/19—). Por su parte, el Parlamento Europeo en la Resolución sobre Inteligencia Artificial (IA) en la era digital (2022) plantea la necesidad de utilizar la IA en el lugar de trabajo para que las personas dispongan de tiempo para mejorar la calidad de sus resultados; en lugar de simplemente aumentar la carga de trabajo. De nuevo aquí, aunque el AENC muestra cierta preocupación por el tiempo de trabajo y por la gestión flexible del mismo, no establece un enlace o conexión con las políticas preventivas, demostrando que está lejos la negociación de la consideración de la seguridad y salud como un tema transversal, enfoque al que apunta la Estrategia española.

5. El ciberacoso o acoso por medios tecnológicos

Merece favorable acogida que el AENC incluya expresamente una referencia a esta cuestión en el capítulo de SST, aunque hubieran sido convenientes otras menciones expresas y complementarias, habida cuenta las particularidades de es-

²³ En algún caso se incluyen los psicosociales y de organización (pausas de trabajo, fatiga y efectos negativos asociados por exigencias de la tarea de tipo físico y mental; conocimiento y claridad de los procedimientos de trabajo y su supervisión; conocimiento y claridad de las pausas a seguir en la gestión requerida por los clientes), entre los factores de riesgos que, como mínimo, han de contemplarse en la evaluación, CC de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, SAU (BOE 19 de febrero de 2021) (art. 34).

²⁴ CC de Al Air Liquide España, SA y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU (BOE 9 de marzo de 2022) (art. 54). En algún caso se conecta genéricamente la política adecuada de PRL y la calidad en el empleo, CC de construcción y obras públicas de la provincia de Cádiz (BOP 23 de noviembre de 2021).

tos comportamientos, cuando se aborda la regulación del acoso o al afrontar en el capítulo XV la violencia sexual y de género. Se limita en definitiva a señalar en el capítulo VIII que los CC deberían elaborar y hacer seguimiento de protocolos de gestión de los conflictos psicosociales asociados a la violencia y/o el acoso en el trabajo, incluyendo el ciberacoso, *mobbing* y la violencia a través de los medios digitales.

Dadas las especificidades del acoso cuando es perpetrado valiéndose de las TICs, seguramente hubiera sido más acertado un planteamiento que impulsara regulaciones convencionales de sus aspectos propios, así de delimitación conceptual, ejemplos de usos inadecuados o conductas constitutivas de estas formas de violencia y acoso, en especial con medidas preventivas concretas. No en vano características como el posible anonimato, la intensidad de la difusión, la extensión de las conductas, la «perpetuación» en el tiempo si se realizan a través de redes sociales, la ampliación de las formas de violencia en el trabajo, la rapidez o la intensidad del poder de control que puede ejercer la empresa, unidos al desbordamiento del «lugar de trabajo», la titularidad de los dispositivos, la implicación de terceros ajenos y las dificultades para la prevención y «control» de las conductas, exigen un tratamiento específico. Los CC deberían incluir guías o buenas prácticas para el uso correcto y razonable de las herramientas digitales en el trabajo y, en concreto, riesgos emergentes como la hiperconexión, la tecno-invasión y la violencia y el acoso cibernéticos, incidiendo en los contenidos preventivos y en el enfoque organizacional, en la «gestión» del riesgo, como recomienda el AENC, cuestiones conectadas directamente con la formación, la información y la sensibilización que será objeto de algo más de atención *infra*.

El tema del acoso es afrontado con frecuencia por los convenios y no falta la inclusión de los propios protocolos de gestión, distinto es hasta qué punto contienen un enfoque preventivo acertado o, por el contrario, un tratamiento más reactivo o centrado en el campo sancionador-represivo. En esta parcela, al igual que con relación a otros riesgos psicosociales, se carece aún de una cultura preventiva eficiente, de forma que las medidas preventivas no son de primer orden, actuándose ante situaciones ya manifestadas. Este tipo de medidas, iniciadas con los procedimientos de denuncia internos y las reclamaciones de cese de los comportamientos y de indemnización y castigo, no pueden suplir la necesidad de evaluar el riesgo y la planificación de las medidas necesarias, con un abordaje propio de la seguridad y salud en el trabajo, idea a la que parece apuntar el AENC aunque no con la claridad que debiera. Enfoque destacado en el Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso (2019) que sí pone el centro de atención en medidas como la evaluación de riesgos laborales. Mencionando además de forma expresa en la letra f) del art.3 que se aplicará «a las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación».

Es parca, sin embargo, la regulación interna sobre la materia. Por una parte, baste traer a colación el sucinto art. 4 de la LTD que con su llamada expresa a atender a las «peculiaridades» del trabajo a distancia al adoptar medidas frente al acoso, podría estar dando carta de naturaleza a este tipo de acoso, realizado a través de las tecnologías de la información y la comunicación, o valiéndose de la especial vulnerabilidad de la persona trabajadora o de su aislamiento, aspectos con especial incidencia sobre las mujeres (Herraiz, 2023: 1). Dos críticas pueden hacerse a este acercamiento legal, por un lado, la parquedad y la falta de referencia explícita a este tipo de conductas, más frecuentes y extendidas en el teletrabajo, por otro lado, la desvinculación respecto a la garantía de la seguridad y salud tratada en los arts. 15 y 16 LTD, continuando el tratamiento deslavado propio de nuestra normativa laboral en este terreno.

Por su parte, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, sí hace referencia explícita a esta cuestión, cuando establece que las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital. Asimismo, deberán arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital (art. 12.1). Incorporando también una referencia expresa en la nueva redacción dada al art. 48.1 de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) (DF décima). Además, se establece la obligación empresarial de «incluir en la valoración de los riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras» (art. 12.2.4.º).

Muy sintéticamente, el acomodo al Convenio 190 OIT exigiría, como pide expresamente su art. 9 a los Estados, una legislación que imponga a los empleadores tener en cuenta estos riesgos, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, en particular a través de la identificación de los peligros y la evaluación de riesgos, con participación de los trabajadores y representantes, adoptando medidas para prevenirlos y controlarlos. Así como facilitar información y capacitación a los trabajadores y otras personas concernidas.

Es fácil constatar cómo la negociación colectiva está bastante rezagada en estos aspectos, siendo escasa su inclusión en los apartados dedicados a la seguridad y salud (sobre el particular; Molina, 2019: 5) y sin trazar la debida conexión entre estos ámbitos cuando se regulan en capítulos distintos. Con frecuencia se incluyen medidas de lucha contra el acoso, pero no en clave estrictamente preventiva. Inclusive cuando se regula el uso correcto de dispositivos tecnológicos, el

centro de atención no suele girar sobre la evaluación, la evitación y la sensibilización respecto a su empleo para realizar comportamientos de acoso y violencia, que habrían de ser combatidos desde su origen, limitándose en ocasiones a la faceta disciplinaria.

Dada la extensión de este tipo de conductas, su fácil comisión y heterogeneidad, constatada en sede judicial²⁵, sería deseable que los convenios incluyeran referencias explícitas al ciberacoso, con aproximaciones conceptuales amplias, incidiendo en las formas específicas, con enumeración no exhaustiva de las prácticas más frecuentes (De Vicente, 2018: 131; su plasmación en la doctrina judicial en De Vicente, 2020: 96), facilitando su vinculación con la relación laboral, con independencia de la titularidad de los dispositivos o la realización «fuera» del tiempo y lugar de trabajo. Lo fundamental es que se valgan de entornos virtuales, que es lo que habrá de guardar alguna conexión con el trabajo. Se ha de poner el acento en que efectivamente se genere un ambiente humillante o degradante de trabajo, aunque los actos desencadenantes no se conecten directamente al ámbito laboral (Álvarez del Cuvillo, 2021: 192). Resulta fundamental su vinculación a las medidas de seguridad y salud, a la política preventiva de la empresa, dado el incremento de riesgo que supone (facilidad, manifestaciones específicas y efecto multiplicador), acogiendo el planteamiento preventivo e integral de la OIT.

No son abundantes las menciones en los CC, aunque en algunos se contempla en las reglas sobre el uso correcto de los dispositivos digitales, en ocasiones tipificando los incumplimientos como infracciones de especial gravedad. Algunas de las recomendaciones sobre la plasmación convencional (Jalil, 2021: 40 y 77) aparecen en algún texto. Así podría tomarse como modelo para avanzar por este camino el CC de la empresa Teleinformática y Comunicaciones, SAU²⁶. En su Anexo II (acuerdo de trabajado a distancia), resalta la necesidad de mostrar la tolerancia cero, de incidir en esta cuestión debido a las peculiaridades del trabajo a distancia, como complemento al protocolo existente en la empresa, dado que se trata de nuevos riesgos que hay que prevenir y dada la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias. Junto a una definición del ciberacoso, aclara que todos los comportamientos susceptibles de ser considerados como conductas de acoso se pueden producir actualmente también a través de dispositivos tecnológicos y terminan generando un mal ambiente de trabajo con importante repercusión en la salud de las personas trabajadoras, afectando a las relaciones de trabajo, y a la propia productividad de las empresas. Además, incluye un catálogo abierto de comportamientos tales como

²⁵ En el ATS 22 de noviembre de 2022 (R. 4446/2021) al abordar la falta de contradicción se aprecia con claridad la variedad de comportamientos o la relevancia de elementos como la difusión o no en redes sociales.

²⁶ Acuerdos de prórroga y modificación (BOE 13.04.2022).

distribuir en internet imágenes o datos delicados o comprometidos, dar de alta en sitio web para estigmatizar o ridiculizar a la víctima, crear un perfil falso en nombre de la víctima con demandas sexuales, dar de alta el *email* de la víctima para convertirla en blanco de *spam* y contacto con desconocidos, usurpar la identidad de la víctima para hacer comentarios ofensivos, acceder al ordenador de la víctima, distribuir falsos rumores de la víctima sobre un comportamiento reprochable de forma que quienes lo lean reaccionen y tomen represalias en contra de la víctima perjudicada, enviar mensajes ofensivos, hostigadores, amenazantes y perseguir a la víctima en espacios de internet que frecuenta, uso del teléfono móvil como instrumento de acoso, acciones de presión permanente a través de TICs para actuar conforme a las solicitudes del acosador. No obstante, el procedimiento a aplicar es el mismo que para el acoso en general previsto en la empresa, sin medidas preventivas concretas.

No cabe la menor duda de la trascendencia del lugar que se conceda a esta cuestión en la propia política interna de uso razonable de los dispositivos digitales y la formación y sensibilización de los trabajadores, abordada en el epígrafe siguiente, pudiendo incluir prohibiciones expresas de la violencia cibernética en todas sus manifestaciones pero también prever otras medidas que minimicen el riesgo o reduzcan la impunidad de los agresores, siguiendo la tradición iniciada por los códigos de conducta (Álvarez del Cuvillo, 2021: 181).

6. Formación e información en el uso de los dispositivos tecnológicos

Ha sido recurrente en los epígrafes anteriores la consideración de que la formación e información ocupan un lugar relevante en la prevención de distintos riesgos ligados a la transición digital y así lo ha entendido también el AENC, que aborda primero en general la formación preventiva, consciente de que aún hoy los CC no abordan esta cuestión con el rigor que deberían, para después vincularla al uso de los dispositivos. Insiste el AENC en la formación preventiva tanto para las personas trabajadoras designadas y la representación de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales como en la que corresponde a todas las personas trabajadoras, consciente de que un buen número de Convenios siguen dedicando una atención muy desigual, descuidando la formación de la plantilla, con escasas reglas de adaptación de sus contenidos y duración a la realidad de las personas trabajadoras y las empresas.

El balance de la negociación es aún bastante pobre, pese a que la formación constituye uno de los pilares esenciales en la consolidación de una auténtica cultura de la prevención y el convenio tiene un evidente e indudable protagonismo, acorde al carácter abierto con que se configura la obligación en el texto legal. Aparte de ejemplos modélicos como el del sector de la construc-

ción, extendido gradualmente a otros ámbitos, como al CC del metal²⁷ —capítulo XVII—, con creación incluso de una tarjeta acreditativa de la formación adquirida²⁸; es bastante habitual que los convenios se ciñan a meras reiteraciones, simples menciones o remisiones en bloque. Sin embargo, no es frecuente que asuma su rol en orden a una descripción más o menos detallada de los bloques temáticos o las materias a impartir, siendo el contenido bastante genérico, con menciones muy ocasionales a las horas destinadas a la formación²⁹. Tampoco suele acometerse la concreción de conceptos jurídicos de especial trascendencia, así en esta parcela el de «adecuación» (a las necesidades de las personas trabajadoras inmigrantes, con discapacidad, menores, de edad avanzada, teletrabajadores, en el uso razonable de las nuevas tecnologías y otros análogos), o aspectos relacionados con la forma o modalidad de impartición, inclusive exigiendo un mínimo de presencialidad³⁰. Deben superarse las fórmulas estereotipadas (folleto único, en modelo normalizado, para todo el sector en el CC del Contact center³¹), que no se ajustan a los atributos de «suficiencia» y «adecuación» que competiría desarrollar en sede negocial.

De forma ya más específica, el AENC insta a incluir programas de formación e información sobre los «riesgos del uso de las nuevas tecnologías del trabajo y las medidas preventivas a adoptar frente a los mismos», además de criterios de buenas prácticas respecto a la digitalización. Estos nuevos riesgos exigen procesos formativos serios y eficientes, en tanto el cumplimiento de las medidas de prevención va a depender en buena medida de la colaboración de las perso-

²⁷ Por ello algunos CC se remiten a ellos, como el de SEAT (CC 29 de septiembre de 2022). El CC del sector del metal de la provincia de Sevilla indica que es materia reservada a la negociación estatal y a ello remite en su anexo X, junto con otras cuestiones (*BOP* 19 de febrero de 2022).

²⁸ IV CC estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal (*BOE* 12 de enero de 2021). El CC de CAF al regular el derecho supletorio (DA 4.ª) establece que en formación en PRL se aplicará como mínimo este Convenio (CC de Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. (*BOE* 15 de enero de 2021). También es bastante detallado el contenido contemplado para el sector del corcho (*BOE* 14 de mayo de 2020) (art. 84). O para el sector de la ferralla en su IV CC (*BOE* 14 de marzo de 2019) (art. 82), que en cuanto al contenido del primer ciclo establece que ha de adaptarse al del CC de la construcción. VII CC estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (*BOE* 13 de febrero de 2019) (art. 60). A esta tarjeta se remite algún CC provincial que además se compromete a ir mejorando este aspecto, incorporando al texto del convenio contenidos formativos correspondientes a oficios, especialidades o grupos profesionales no regulados en el CC de sector (CC de industrias siderometalúrgicas de Almería (*BOP* Almería 17 de marzo de 2023). También se remite a la tarjeta de la construcción el CC de construcción y obras Públicas de la provincia de Cádiz (*BOP* 23 de noviembre de 2021).

²⁹ Un mínimo de 8 horas para todos los trabajadores, reiterando en lo demás el contenido de la LPRL en CC de Kiabi España, KSCE, S.A. (*BOE* 28 de octubre de 2019).

³⁰ De la que se exige a los directivos, CC general de ferralla (*BOE* 14 de marzo de 2019) (art. 84). El CC autonómico de reforma juvenil y protección de menores de las Islas Baleares (*BO Illes Balears* 21 de julio de 2022) solamente indica que sea presencial (art. 47).

³¹ II CC de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing) (*BOE* 12 de julio de 2018) (art. 59). Sin cambios en el reciente III CC (*BOE* 9 de junio 2023).

nas trabajadoras. Formación que a veces debe incluir el propio uso y manejo, dado que algunos riesgos están ligados a la propia inseguridad del trabajador frente al empleo de la tecnología, el desconocimiento, la nomofobia, el miedo a los errores, los fallos de conexión y así sucesivamente. Ello aconsejaría también la revisión de los contenidos formativos reflejados en el propio RSP, incluyendo materias esenciales para afrontar los desafíos preventivos derivados de la transición ecológica, digital y demográfica.

Más allá de estas referencias genéricas, el AENC vuelve a insistir en la formación cuando aborda la desconexión digital (capítulo XI), ahora bien, con cierto desajuste con la legislación vigente, enviando un mensaje errado a las mesas de negociación. Señala expresamente que las empresas «podrán llevar a cabo»³² acciones de formación y de sensibilización de su plantilla sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. La fórmula empleada, en términos de mera recomendación o consejo, contrasta con los términos del art. 88 LOPD (el empresario «elaborará» una política, en la que se definirán las modalidades de ejercicio del derecho y las acciones de formación y sensibilización). No cabe desvirtuar en sede negocial la clara obligación legal que, además, ha de vincularse a las políticas preventivas y compartir las características de suficiencia y adecuación previstas en el art. 19 LPRL.

La práctica negocial muestra que un número creciente de convenios vienen a reflejar este extremo, si bien en la mayoría de los casos se limitan a reiterar la norma legal (Álvarez Cuesta, 2022: 440) sin concretar aspectos como los contenidos, la duración o la modalidad, entre los más significativos. Así en el CC del sector de la banca³³ aunque se reconoce el derecho a la educación digital (art. 80.4), no se especifica nada en relación con la seguridad y salud o el uso razonable, pero se hace un llamamiento a los protocolos para la regulación de los usos autorizados (art. 35.3 y 5). El CC de cajas y entidades de ahorro³⁴ señala que las entidades «realizarán» acciones de formación y sensibilización sobre la protección y respeto del derecho a la desconexión digital y laboral y sobre un uso razonable y adecuado de las TICs, dirigidas a todos los niveles de la organización. Otros textos aluden al interés por fomentar un uso razonable e impulsar

³² También en términos potestativos respecto a la política interna en el CC de industrias cárnicas (BOE 16 de julio de 2022).

³³ BOE 30 de marzo de 2021. El CC del grupo Repsol (BOE 28 de febrero de 2023) incide en la adecuación y actualización de los recursos humanos a los cambios organizativos y tecnológicos con una especial atención a la asimilación de las nuevas tecnologías, pero no se concretan actuaciones sobre el uso razonable de los dispositivos ni con los riesgos a ellos asociados (anexo 6. Política de formación).

³⁴ BOE 3 de diciembre de 2020. En el CC de Centro Farmacéutico, SL (BOE 19 de junio de 2020) se alude a la celebración anual de este tipo de jornadas para evitar el riesgo de fatiga informática (art. 6.2).

una cultura adecuada sobre la utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral, promoviendo acciones de sensibilización y formación³⁵.

7. La desconexión digital

7.1. El derecho-deber a la desconexión como medida de seguridad y salud

Aunque debe acogerse favorablemente la inclusión de un capítulo en el AENC dedicado a la desconexión digital (capítulo XI), no hubiera estado de más alguna referencia expresa en el centrado en la seguridad y salud (capítulo VIII) o, al menos, una trabazón con la gestión de los riesgos psicosociales, visión que empieza a tomar fuerza en sede doctrinal (por todos, Soriano, 2023: 335; Ayerra, 2022: 41; Trujillo, 2020: 257) pero que es todavía casi testimonial en la práctica negocial³⁶. La certera afirmación de que el derecho a la desconexión «contribuye a la salud, especialmente en lo que concierne al estrés tecnológico, mejorando el clima laboral y la calidad del trabajo», debiera haber sido acompañada de una mayor atención al riesgo de fatiga informática o a otros relacionados con el uso de los dispositivos digitales y de las pantallas, dada la obsolescencia de la normativa existente en este ámbito. Hasta la fecha la desconexión no se ha afrontado de forma decidida por la negociación, que la aborda con poco grado de detalle, siendo todavía escasas las herramientas y mecanismos capaces de garantizar el ejercicio efectivo del derecho, con frecuencia reiterando los dictados legales³⁷ o recordando que las empresas elaborarán una política interna (art. 16 del convenio de perfumería y afines)³⁸. De ahí, seguramente, la preocupación mostrada por el AENC, aunque sus previsiones arrojan luces, pero también algunas sombras.

Es valiente el AENC a la hora de definir el derecho en términos de «limitación del uso de las nuevas tecnologías fuera de la jornada específica», a fin de garantizar el tiempo de descanso, fórmula que parecería apuntar a un enfoque más

³⁵ CC de la empresa Sociedad Mixta del Agua Jaén, SA (*BOP* Jaén 18 de enero de 2021).

³⁶ Por ejemplo, CC de cajas y entidades de ahorro (*BOE* 3 de diciembre de 2020) lo relaciona con la mejora de salud disminuyendo la fatiga tecnológica o el estrés y mejorando el clima laboral y la calidad del trabajo. Y también lo hacía el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018, 2019 y 2020 (*BOE* 18 julio).

³⁷ A modo meramente ejemplificativo, VII CC del Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU (*BOE* 31 de mayo de 2018). CC de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias (*BOE* 5 de julio de 2022). IV CC del ciclo integral del agua de Cataluña que prácticamente se limita a reconocer el derecho y a copiar el art. 88 LOPD (*DO Generalitat de Catalunya* 14 de julio de 2022). Algunas obligaciones para la empresa para garantizar la desconexión en CC de la industria siderometalúrgica de la provincia de La Coruña (art. 92) (*BO A Coruña* 3 de agosto de 2022).

³⁸ *BOE* 26 de enero de 2023. También CC de la industria del calzado (art. 73) (*BOE* 10 de abril de 2023).

centrado en el deber empresarial (de no molestar), que enseguida se desvanece. Por eso resulta más llamativa aun la configuración de la desconexión digital en clave de «derecho» a no atender dispositivos digitales fuera de la jornada de trabajo, postergando o ignorando el deber empresarial de abstención. Pero más allá de ello, carece de lógica la salvedad introducida estimando que «la conexión voluntaria de una persona trabajadora no conllevará responsabilidades de la empresa». Pese a los cinco años transcurridos desde la aprobación de la LOPD las numerosas cláusulas convencionales siguen ancladas en esta misma configuración que obvia las obligaciones y la vigilancia empresarial y ahora parecen recibir el aval del AENC. De esta forma, ignorando la desigualdad intrínseca a las posiciones de las partes unidas por una relación laboral, se considera que si la persona trabajadora voluntariamente «dinamita» su propio derecho, la empresa queda exenta de cualquier género de responsabilidad. Planteamiento que no es acorde, siquiera, con la timidez de la regulación legal, algo más «entonada» en la LTD, pues contrasta con el carácter de derecho irrenunciable (por todos, Rodríguez-Piñero y Calvo Gallego, 2020: 1466) y de obligación empresarial (Jalil, 2021: 57) que la desconexión ostenta. Un abultado número de convenios resaltan que no se trata de una obligación para el trabajador, pese a la advertencia de que la generalización de este tipo de cláusulas conlleva el riesgo de desdibujar el derecho a la desconexión, alejándolo de la gestión preventiva (así Fernández Collados, 2020: 74).

El CC de revistas y publicaciones periódicas (art. 17)³⁹ establece el deber de las empresas de respetar la vida privada de su personal, que no podrá ser molestado fuera de sus horarios asignados. Las medidas concretas, sin embargo, se centran en el derecho a no responder, en realizar un uso adecuado de los medios, evitando su uso. Pese a todo sí se incide en el deber de cumplir con las políticas de desconexión por parte de quienes tengan responsabilidad sobre un grupo de personas, sirviendo y actuando como referente en el equipo⁴⁰. Aspecto en el que inciden también otros convenios, añadiendo deberes de dejar un mensaje de «ausente» en el mail en días de vacaciones y otras ausencias⁴¹, absteniéndose de requerir respuesta a las comunicaciones enviadas fuera del horario de trabajo; caso de enviar comunicación que pueda suponer respuesta fuera de la jornada laboral, el remitente asumirá que la respuesta podrá esperar a la jornada laboral siguiente⁴². Brillan por su ausencia los instrumentos donde se aluda

³⁹ BOE 19 de enero de 2023.

⁴⁰ En la misma línea, CC de empresas de seguridad (BOE 12 de enero de 2022), que también incluye un listado de buenas prácticas.

⁴¹ Acuerdo sobre desconexión digital anexo al II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España (BOE 13 de noviembre de 2019). CC de Caja Laboral Bancaseguros, SLU (BOE 28 de octubre de 2021).

⁴² Art. 76 CC sectorial de empresas de servicios funerarios de la provincia de Valencia (BO Generalitat Valenciana 5 de octubre de 2022).

a la posibilidad de asumir responsabilidades en este terreno. A modo de ejemplo, el de la Sociedad Mixta de Agua de Jaén⁴³ alude expresamente al incumplimiento de las obligaciones exigidas en la política de desconexión, aludiendo a las responsabilidades de la LISOS en relación con los descansos de los trabajadores (art. 7.5 y 10 LISOS). Asimismo, se señala que la inexistencia de un protocolo podría sancionarse en materia de prevención de riesgos laborales si existe conexión entre esta falta y una concreción en algún trabajador de este riesgo psicosocial. Además, se establece que todo el personal es responsable de realizar su actividad conforme a las normas que, para cada una de sus actividades en la empresa, sobre las que ha recibido la formación necesaria, instando también a utilizar el canal de denuncias.

Con carácter más general, las carencias son evidentes al tratar los deberes de los trabajadores en relación con las nuevas tecnologías y la desconexión digital que no suele abordarse desde esta perspectiva, ámbito donde resultan indispensables procesos formativos adecuados y eficaces en el uso razonable de los dispositivos digitales como se ha referido. Respecto al teletrabajador, en algún caso se impone la obligación de cumplir las exigencias en materia de confidencialidad y prevención de riesgos laborales, excluyendo el trabajo desde bares, bibliotecas y sitios análogos⁴⁴.

Bien recibidas, lógicamente, han de ser las propuestas del AENC de buenas prácticas para una mejor gestión del tiempo de trabajo (respuestas automáticas, designar personas que sustituyen a la persona durante su ausencia, envío retardado de comunicaciones) que deberían extenderse a otras materias relevantes y, en especial, a aspectos relativos a la seguridad y salud, que con frecuencia se abordan con fórmulas rimbombantes o rituales, pero huera de una eficacia preventiva inmediata. Aunque quizás no es demasiado consciente de lo pobres que siguen siendo los resultados que se desprenden de las cláusulas convencionales dedicadas a esta cuestión, y la escasez de los que conectan con la versión estrictamente preventiva del problema (también Ayerra, 2020: 66; Miñarro, 2029, 578; Gil, 2023: 59), con prescripciones muy abiertas y de difícil interpretación, siendo aconsejable un tratamiento más efectista y la reubicación sistemática, para vincularlos a la política preventiva de la empresa. El número de convenios que aborda la desconexión es abultado, con mayor precisión en los convenios de empresa (Fernández Collados, 2020: 56; Jalil, 2021, 54), pero con fórmulas genéricas en demasía sin abordar las cuestiones cruciales ni la garan-

⁴³ CC de la empresa Sociedad Mixta del Agua Jaén, SA (*BOP* Jaén 18 de enero de 2021).

⁴⁴ CC de Ercros (*BOE* 31 de octubre de 2022). Acuerdo Marco de teletrabajo anejo al Convenio (Sexto). No aporta demasiadas novedades la regulación de la PRL contenida en la cláusula novena. El CC de Unicef se limita a recordar la obligación de colaborar facilitando la información para llevar a cabo una adecuada protección y a señalar que la fundación y las personas teletrabajadoras deberán dar cumplimiento a la normativa de PRL, sin mencionar esta cuestión en ningún otro apartado del texto (*BOE* 8 de diciembre de 2022).

tía del ejercicio efectivo del derecho, con excepciones (por todos, Merino, 2022: 386; Álvarez, 2022: 430). No faltan remisiones a la aprobación de una normativa o protocolo específico⁴⁵ o la creación de una comisión ad hoc para la implementación de buenas prácticas, más allá de las obligaciones y derechos y reglas de conducta adecuada y propuestas pedagógicas para dar a conocer la relevancia del tema⁴⁶.

Algunos CC, como el de Entidades Financieras de crédito⁴⁷, contemplan medidas orientadas a garantizar el derecho, con carácter de mínimas, señalando que «deberán evitarse» llamadas telefónicas, envío de correos o mensajería fuera de la jornada, unido al derecho a no responder, ejemplificando medidas como programación de respuestas automáticas y designación de correo o datos de persona que asume sus tareas durante su ausencia; evitar formación, reuniones, videoconferencia y otras fuera de la jornada ordinaria; convocatorias con antelación suficiente, señalando hora de inicio y terminación, por ejemplo. Más una cláusula de salvaguarda frente a sanciones, perjuicios y represalias y posibilidad de protocolos específicos en las empresas⁴⁸.

Un aspecto bastante descuidado en la regulación legal y en el propio AENC es la relación entre el derecho a la desconexión «fuera» de la jornada y el ejercicio de las pausas y desconexiones a lo largo de la misma, siendo todavía infrecuentes las cláusulas convencionales sobre estas cuestiones, al margen de algunas previsiones concretas sobre las PVD, aspecto abordado *supra*. En la LTD ambos aspectos reciben cierta atención, pero también como dos materias distintas, pues mientras el art. 16, dedicado a la evaluación, se refiere a las desconexiones «durante» la jornada, es el 18, el que se ocupa de la desconexión digital, esto es, fuera de su horario de trabajo, durante los períodos de descanso.

7.2. Las excepciones al derecho a la desconexión

Como se ha visto, tanto a nivel legal como el AENC se descuida la atención del «deber» empresarial, aunque algunos convenios inciden en que, como

⁴⁵ Así en el art. 10 CC de R. Cable y Telecable Telecomunicaciones, SAU (BOE 19 de febrero de 2021). CC del Comercio textil de Barcelona (BOPB 31 de enero de 2023).

⁴⁶ Art. 57 CC de Bureau Veritas Iberia, SLU (BOE 31 de marzo de 2023).

⁴⁷ BOE 28 diciembre 2022. En la misma línea, con algo más de detalle en algunas cuestiones, CC de las cajas y entidades de ahorro (BOE 3 de diciembre de 2020), p.e., asistencia voluntaria y con consideración como tiempo de trabajo a reuniones fuera de la jornada diaria. También dedica cierta atención al tema del fomento de la racionalización del tiempo invertido en reuniones con una serie de medidas concretas el CC del Grupo Santander (art. 11) (BOE 3 de diciembre de 2019).

⁴⁸ No faltan menciones en los CC a la no adopción de medidas sancionadoras o de represalia frente a los trabajadores que ejerzan su derecho, entre otros, CC de la Banca (BOE 30 de marzo de 2021); art. 87 CC del sector del comercio vario de Madrid (BOCM 24 de mayo de 2023), que alude a la futura elaboración de las políticas desarrollando los criterios para el ejercicio del derecho, especificando sus modalidades.

norma general «no se mandarán» correos electrónicos por parte de la empresa fuera del horario laboral, así como no se establecerán llamadas telefónicas, ni se utilizará la mensajería instantánea fuera de las horas laborales pactadas con cada empleado «salvo las de carácter de urgencia». Pese a ello, se recalca que el empleado tendrá la facultad de poder atender o no, cualquier tipo de comunicación⁴⁹, haciendo descansar el planteamiento en la «voluntariedad» para el trabajador que puede respetar o no el derecho. Planteamiento que a la postre figura en el AENC, como vimos, que a continuación considera necesario aclarar los supuestos en que se estaría obligado a responder, igual, nuevamente, para dar respuesta al pronunciamiento de la AN. Insiste el Acuerdo en que el derecho a no responder decae si concurren circunstancias excepcionales de fuerza mayor, justificadas, que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio y que requiera la adopción de medidas urgentes e inmediatas. Seguramente la redacción debía ser más estricta a fin de no poner en peligro el ejercicio del derecho, centrándose especialmente en el riesgo a las personas o en el perjuicio «real» e «irreparable» a la empresa. También hubieran servido como buenas prácticas la enumeración de causas concretas que justificarían «molestar» a la persona trabajadora, que se vería en la obligación de responder. Como se sabe, la llamada a la negociación para regular, entre otras cuestiones, «las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión» se encuentra en la DA Primera. 2 LTD, pero ya con anterioridad venía reflejada en algunos convenios. Un sector de la doctrina postula una interpretación estricta y las reconduce a circunstancias objetivamente excepcionales, graves e inaplazables en las que en realidad, existiría simple y llanamente una ampliación del tiempo de trabajo en los mismos casos y supuestos excepcionales a los que se refiere, por ejemplo, el art. 35.2 ET —para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes— (Rodríguez-Piñero y Calvo Gallego, 2020: 1468), exégesis de la que parece alejarse el AENC.

El tema ha sido tratado en la SAN de 22 de marzo de 2022⁵⁰, que acepta, lógicamente, la obligación del trabajador durante las horas de trabajo en el domicilio u otro lugar fuera de la empresa de encontrarse accesible por teléfono y por correo electrónico a través de su cuenta de empresa, pero anula la cláusula (3.6 del acuerdo —adhesivo— de teletrabajo) que le obliga a atender la demanda de trabajo en circunstancias de urgencia justificada, esto es, las que puedan suponer «un perjuicio empresarial o del negocio cuya urgencia temporal requiera una respuesta o atención inmediata». Para la AN los límites a la desconexión digital no pueden tener una fuente unilateral, sino que han de sujetarse a lo establecido en la negociación colectiva o a la individual, inexistente en el caso

⁴⁹ CC de Centro Farmacéutico, SL (*BOE* 19 de junio de 2020) (art. 6.2).

⁵⁰ Rec. 33/2022.

enjuiciado. Los límites en la negociación debían fijarse de forma estricta, con conceptos jurídicos certeros y no indeterminados susceptibles de diversas exégesis, que pueden poner en entredicho el ejercicio del derecho. Es ya casi una cláusula tipo la alusión a circunstancias excepcionales muy justificadas a los supuestos que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas⁵¹, dejando prácticamente el alcance de la reconexión en manos del empresario. Estas referencias han de ser objeto de una interpretación sumamente restrictiva, a fin de evitar abusos y ser lo más respetuosos posibles con el ejercicio del derecho.

Limita el CC de revistas y publicaciones periódicas (art. 17)⁵², con mejor criterio, la no aplicación a casos en que concurran circunstancias de «fuerza mayor». Asimismo, se contempla una salvedad para personas trabajadoras que permanezcan a disposición de la empresa y perciban, por ello, un complemento de disponibilidad u otro de similar naturaleza. En el bien entiendo de que, en todo caso, habrán de respetarse los mínimos indisponibles en materia de jornada. Aclaración que también incluye el parco art. 25.10 del CC del sector de industrias de pastas alimenticias cuando señala «Ahora bien, aquellos trabajadores que, en atención a la singularidad del trabajo que desempeñan y la necesidad de que permanezcan a disposición de la empresa tengan una mayor disponibilidad ejercerán su derecho a la desconexión digital en los términos que se acuerde con la empresa»⁵³. Respecto a la posibilidad de contactar al trabajador, son laxas las previsiones del CC de establecimientos financieros de crédito (art. 35.1 c)⁵⁴ y de otros instrumentos donde se llega a prever que si concurren circunstancias que requieran la lectura inmediata (de comunicaciones profesionales enviadas fuera de jornada) se le avisará por cualquier otro medio que le permita conocer al destinatario de su envío (llamada telefónica, correo corporativo, etc), brillando la especificación de la causa por su ausencia, haciendo una especie de gradación entre los medios por los que se contacta al trabajador, situando en un lugar más lesivo el WhatsApp o la men-

⁵¹ Art. 80.1 c) XXIV Convenio colectivo del sector de la banca (*BOE* 17 marzo 2021); art. 26 bis.3 CC del sector de grandes almacenes (*BOE* 11 junio 2021); art. 10 CC general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (*BOE* 27 diciembre 2021), incluyendo además a los supuestos previstos en los protocolos de las empresas. *Vid.* art. 65.3 CC de Autotransporte Turístico Español, SA (*BOE* 27 septiembre 2021); art. 26 bis CC Kutxabank, SA (*BOE* 27 septiembre 2021).

⁵² *BOE* 19 de enero de 2023.

⁵³ *BOE* 12 abril 2021.

⁵⁴ «Se considerará que concurren circunstancias excepcionales muy justificadas cuando se trate de supuestos que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, sus clientes y/o sus accionistas, así como cualquier otro de carácter legal y/o regulatorio cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas» (*BOE* 28 de diciembre de 2022).

sajería instantánea e invadiendo el espacio de descanso si se da el pertinente aviso⁵⁵.

Referencias bibliográficas

- ÁLVAREZ CUESTA, Henar y LANTARÓN BARQUÍN, David (Coords.) (2022), «Desconexión digital, clasificación profesional, estructura salarial, formación, prevención de riesgos laborales y protección de datos», en AA.VV. (Alfonso Mellado, Carlos L. *et al.*, coords.), *Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales*, Observatorio de la negociación colectiva, Cinca, Madrid, 419-482.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio (2021), «El ciberacoso en el trabajo como categoría jurídica», *Temas Laborales* n.º 157, 167-192. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7968641.pdf> (accedido 20-10-2023).
- AYERRA DUESCA, Nuria J. (2022), «El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales», *Lan Harremanak* 47, 41-71 (<http://doi.org/10.1387/lan-harremanak.23520>) (accedido 19-10-2023).
- CORRÊA GOMES CARDIM, Talita (2023), «De la hiperconexión del trabajador a la esclavitud digital: riesgos psicosociales y desafíos de la conciliación entre tiempo de trabajo y vida privada», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 11, n.º 1, 417-437. En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8889139> (accedido 21-10-2023).
- DE STEFANO, Valerio (2022), «The EU Commission's proposal for a Directive on Platform Work: an overview», *Italian Labour Law e-Journal* Issue 1, Vol 5, 107-117. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4223721> (accedido 19-10-2023).
- DE VICENTE PACHÉS, Fernando (2018), *Ciberacoso en el trabajo*, Atelier, Barcelona.
- DE VICENTE PACHÉS, Fernando (2020), «El Convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso en el trabajo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* n.º 448, 69-106. Disponible en <https://doi.org/10.51302/rtss.2020.1004> (accedido 15-10-2023).
- FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén (2020), «La negociación colectiva ante los riesgos laborales en la nueva era digital», *Lan Harremanak* n.º 44, 56-78 (<http://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22053>) (accedido 19-10-2023).
- GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo (2022), «La gestión algorítmica del trabajo: riesgos y desafíos», en ABADÍAS SELMA, Alfredo y GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo (Coords.), *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de os derechos sociales en la cuarta revolución industrial*, Atelier, Barcelona, 13-42.
- GIL PÉREZ, María Encarnación (2023), *El teletrabajo y el impacto de las nuevas tecnologías en la salud y seguridad laboral*, Bomarzo, Albacete.

⁵⁵ CC de Lidl (art. 21.7) (BOE 12 de septiembre de 2022). *Vid.* también CC de la empresa Sociedad Mixta del Agua Jaén, SA (BOP Jaén 18 de enero de 2021) (protocolo de desconexión digital). O en el CC de Kutxabank (BOE 27 de septiembre de 2021) que señala que tienen derecho a no responder... salvo que concurren circunstancias excepcionales de notable interés empresarial que fueran notificadas al empleado o empleada afectada y que de no ser atendidas pudieran acarrear un grave perjuicio empresarial (art. 26 bis).

- GOERLICH PESET, José María (2021), «El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras su reforma legal», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del Empleo* Vol. 9, n.º 2, 5-29. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7981493> (accedido 23-10-2023).
- GÓMEZ GORDILLO, Rafael, MUÑOZ RUÍZ, Ana Belén, y SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (Coords.) (2022), «Trabajo a distancia y teletrabajo en la negociación colectiva», en AA.VV. (Alfonso Mellado, Carlos L. *et al.*, coords.), *Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales*, Observatorio de la negociación colectiva, Cinca, Madrid, 261-362.
- GONZÁLEZ COBALEDA, Estefanía (2019), «Digitalización, factores y riesgos laborales: estado de situación y propuestas de mejora», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, número extraordinario, 85-112. Disponible en <https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1434> (accedido 25-10-2023).
- GOÑI SEIN, José Luis (2023), «El Reglamento UE de Inteligencia Artificial y su interrelación con la normativa de Seguridad y Salud en el trabajo», en EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a Ángeles y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz (Dirs.), *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 73-122.
- HERRAIZ MARTÍN, María del Sol (2023), «Riesgos emergentes derivados del trabajo digital y a distancia: su impacto en la salud de la mujer trabajadora», *Trabajo y Derecho* n.º 106, LA LEY 9036/2023, 1-20.
- JALIL NAJI, Maiedah, MUÑOZ RUÍZ, Ana Belén y TODOLÍ SIGNES, Adrián (2021), *Guía para la negociación colectiva en materia de derechos digitales de CCOO*, Madrid.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2021), «Prevención de riesgos en el trabajo a distancia», *Revista de Derecho Social y Empresa* n.º 4, 74-97. Disponible en https://www.revistaderechosocialyempresa.com/_files/ugd/052395_875447fbdcc342dfab5415534e6cbe21.pdf (accedido 18-10-2023).
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro (2018), «La negociación colectiva sobre la prevención de riesgos laborales: significación y delimitación de los espacios negociales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* n.º 427, 91-113. Disponible en <https://doi.org/10.51302/rtss.2018.1514> (accedido 26-10-2023).
- LOUZÁN MARIÑO, Rita (2022), «Motivos que han propiciado que la evaluación de riesgos psicosociales sea la asignatura pendiente de la prevención de riesgos laborales. Estudio Delphi», *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, 10 (2), 226-242. Disponible en <https://doi.org/10.17502/mrcs.v10i2.556> (accedido 26-10-2023).
- MARÍN MALO, Mirentxu (2023), «Aportaciones de la inteligencia artificial en materia preventiva y de nuevos riesgos emergentes», en EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a Ángeles y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz (dirs.), *Inteligencia artificial y prevención de riesgos laborales: obligaciones y responsabilidades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 161-196.
- MERINO SEGOVIA, Amparo (coord.) (2022), «Organización del trabajo, vigilancia y control, ciberacoso, tutela medioambiental y representación de las personas trabajadoras», en AA.VV. (Alfonso Mellado, Carlos L. *et al.*, coords.), *Políticas de empleo, trabajo a distancia y derechos digitales*, Observatorio de la negociación colectiva, Cinca, Madrid, 363-418.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. y DOMÍNGUEZ ROYO, Marta (2022), «La prevención de riesgos ante la evolución científica y técnica: últimas tendencias normativas», *Trabajo y Derecho* n.º 93, LA LEY 7466/2022.

- MIÑARRO YANINI, Margarita (2020), «El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de efectividad del derecho a la desconexión digital», en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel y TODOLÍ SIGNES, Adrián (dirs.), *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 577-596.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2019), «Redes sociales digitales y gestión de riesgos profesionales: prevenir el ciberacoso sexual en el trabajo, entre la obligación y el desafío», *Diario La Ley* n.º 9452, La LEY 7871, 1-25.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel y CALVO GALLEGO, Francisco Javier (2020), «Los derechos digitales de los trabajadores a distancia», *Derecho de las Relaciones Laborales* n.º 11, 1448-1472.
- SORIANO CORTÉS, Dulce (2023), «Derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras», en LÓPEZ AHUMADA, J. Eduardo (dir.), *La garantía de los derechos digitales en el ámbito laboral: políticas empresariales, ejercicio de derechos y límites al poder de control del trabajo*, Aranzadi, Navarra, 325-360.
- TIRABOSCHI, Michele (2020), «Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi», *Diritto della Sicurezza sul Lavoro* 1, 136-154. Disponible en <https://doi.org/10.14276/2531-4289.3503> (accedido 26-10-2023).
- TRUJILLO PONS, Francisco (2021), «La desconexión digital a lomos de la seguridad y salud en el trabajo», *Lan Harremanak* 45, 257-275. Disponible en <http://doi.org/10.1387/lan-harremanak.219555> (accedido 26-10-2023).