

LA REGULACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LAS ACTUALES RELACIONES LABORALES *

EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad de Vigo (España)
emmarodriguez@uvigo.es

RESUMEN

La importancia y transcendencia del tiempo de trabajo resulta indiscutible tanto para las personas trabajadoras como para las organizaciones productivas. La generalización de la inteligencia artificial y, en último término, de los algoritmos, ha venido a redimensionar sus efectos, hasta el punto de que se han retomado con fuerza las clásicas reivindicaciones obreras sobre la reducción de los límites máximos de jornada. Además, por fin, las normas laborales han tomado conciencia de que las medidas de conciliación han de impregnarse de la perspectiva de género en su diseño, lo que implica atender a la distribución de los tiempos vitales de las personas. En fin, nuevos derechos para realidades nuevas que exigen garantizar un nuevo modelo de trabajo decente.

Palabras clave: Reducción de jornada; Adaptación horaria; Desconexión digital.

RESUMO

A importancia e transcendencia do tempo de traballo resulta indiscutible tanto para as persoas traballadoras como para as organizacións produtivas. A xeneralización da intelixencia artificial e, en último termo, dos algoritmos, veu

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación "Negociación colectiva y Diálogo social para una ordenación sostenible del trabajo" (REF.PID2022-137853NB-I00).

redimensionar os seus efectos, ata o punto de que se retomaron con forza as clásicas reivindicaciónsobre a redución dos límites máximos da xornada. Ademais, por fin, as normas laborais tomaron conciencia de que as medidas de conciliación deben impregnarse da perspectiva de xénero no seu deseño, o que implica atender á distribución dos tempos vitais das persoas. En fin, novos dereitos para novas realidades que esixen garantir un novo modelo de traballo decente.

Palabras clave: Reducción da xornada; Adaptación horaria; Desconexión dixital.

ABSTRACT

The importance and significance of working time are undeniable for both workers and productive organizations. The widespread use of artificial intelligence and, ultimately, algorithms has reshaped its impact, to the extent that classic labor demands for reducing maximum working hours have gained renewed momentum. Furthermore, labor regulations have finally recognized the need to incorporate a gender perspective into the design of work-life balance measures, which entails addressing the distribution of individuals' life time. In short, new rights for emerging realities call for ensuring a new model of decent work.

Keywords: Reduction of working hours; Schedule adaptation; Digital disconnection

SUMARIO

1. LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO COMO CONDICIÓN LABORAL ESENCIAL; 2. LA MODERNIZACIÓN DEL LÍMITE MÁXIMO DE LA JORNADA Y SU REDUCCIÓN; 3. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO APlicada AL HORARIO LABORAL; 4. LA DESCONEXIÓN DIGITAL, ¿NUEVO DERECHO?; 5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO COMO CONDICIÓN LABORAL ESENCIAL

El tiempo de trabajo constituye uno de los aspectos más relevantes dentro de cualquier relación laboral, pues influye directamente en la organización vital de las personas. Delimitar y distinguir el tiempo de trabajo del tiempo de descanso es una constante en todos los ordenamientos jurídicos laborales. La relevancia de la ordenación normativa de esta condición esencial del contrato de trabajo se ha revitalizado en la actualidad, propiciada por los cambios consustanciales a la incorporación de los algoritmos en los hábitos de producir y de consumir.

En efecto, aparte de otras cuestiones más tradicionales relacionadas con los derechos de seguridad y salud en el trabajo, en concreto, con la protección del descanso de la persona trabajadora, existen dos aspectos del tiempo de trabajo especialmente relevantes en torno a estas nuevas realidades y que van inevitablemente unidos entre sí, como dos caras de la misma moneda. Por un lado, la flexibilidad de la jornada laboral que será perjudicial o beneficiosa, según el control que se ejerza en su regulación en torno a aspectos tan controvertidos como la disponibilidad horaria y la adaptación de la jornada. Y, conectado con la generalización de la tecnología y de la inteligencia artificial en el ámbito laboral, la necesidad de garantizar un verdadero derecho a la “desconexión”.

La disfuncionalidad en la protección de los tiempos de trabajo y de descanso que caracteriza a muchas de las relaciones laborales actuales ahonda en el aumento de las desigualdades sociales y el desarrollo del fenómeno de la “pobreza laboriosa”¹. La persona trabajadora pone a disposición de su empleador su tiempo y su pericia, aunque cuanta menor cualificación profesional, más peso representa el tiempo que se dedica a ganarse la vida sobre el montante de la retribución.

Un fenómeno patente de esta realidad se pone de manifiesto a través de un diagnóstico sobre las verdaderas causas del

¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Trabajadores pobres y derecho del trabajo”, *Diario La Ley*, nº. 7245, 2009, Editorial.

incremento del pluriempleo². En efecto, las diferencias entre los datos de afiliación a los sistemas públicos de cotización y la encuesta de la población activa presentan variaciones que hacen evidente que existe una descompensación que se explica, fundamentalmente, a través del aumento del empleo sumergido y no declarado³. En otras palabras, sería importante poner en relación estos datos con los bajos salarios y las necesidades sociales que no han atendido debidamente las políticas públicas y ha empujado a muchas personas trabajadoras víctimas de las crisis, tanto económicas, como climáticas o sanitarias, a acudir al indeseado pero forzado pluriempleo por las perentorias necesidades personales o familiares en las que se encuentran. Por lo tanto, es importante establecer y consolidar unos límites básicos al tiempo de trabajo como unidad de referencia del propio salario.

Son conocidos los instrumentos internacionales que reconocen el derecho al descanso y limitan la jornada laboral. De hecho, ya el Convenio nº.1 aprobado por la OIT se refiere a la limitación de las horas de trabajo⁴, al igual que el art. 24

² Según la *Estadística de Afiliación de Trabajadores a la Seguridad Social Informe metodológico estandarizado*, del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/b7e3b61f-4001-404f-b7e0-b2aaf91a785d/2023-02+IME.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWOR_KSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ570VB2000-b7e3b61f-4001-404f-b7e0-b2aaf91a785d-oomPec7 (datos de 3 de junio de 2024). En España, el pluriempleo tiene un peso relativamente muy pequeño, aunque crece con intensidad. En el primer trimestre de 2024 sumaban 591.300 ocupados, un 31,5% más que en el mismo periodo de 2019, antes del estallido de la pandemia. En ese lapso, la ocupación ha registrado un incremento relativo del 9,1%. Aunque los ocupados con más de un empleo supongan apenas un 2,78%, suponen un 7,9% del incremento de la ocupación acumulado en el último lustro.

³ Al respecto, en comparación, se estima que España mantiene un nivel del 15,8%, todavía por encima del 14,2% de Francia o el 8,8% de Alemania. Vide *Avance Anuario de Estadísticas 2023*, Ministerio de Trabajo y Economía Social,

<https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2023/index.htm>.

⁴ Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1). A este instrumento internacional hay que sumar, entre otros: Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14), Convenio sobre las horas de

de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, que extiende a toda persona “el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”. Ya en la primera década del siglo XXI, en el año 2005, en la 93^a Conferencia Internacional sobre “Las jornadas de trabajo en todo el mundo: el equilibrio entre flexibilidad y protección”, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios insistió en la necesidad de mantener las limitaciones del tiempo de trabajo en base a la promoción de la seguridad y salud, y el apoyo a los trabajadores en el cumplimiento de sus responsabilidades familiares, como parte básica de la promoción de la igualdad de género. En términos generales, se pretende el impulso de la productividad, respetando la salud de la persona trabajadora, y la facilitación de la elección y la influencia de la persona trabajadora sobre su jornada laboral.

Pocos años después, en 2008, la OIT adoptó por unanimidad la tercera “gran” declaración de principios y políticas adoptada desde su constitución, la “Declaración sobre justicia social para una globalización equitativa”⁵. Como recogía la originaria Declaración de Filadelfia, insiste en el concepto amplio del “trabajo decente” al reseñar “la necesidad de una fuerte dimensión social en la globalización que permita conseguir mejores resultados y que éstos se repartan de manera más equitativa entre todos”.

Ahora bien, ha sido la más reciente y relevante Declaración del Centenario de la OIT para el “Futuro del Trabajo”, adoptada en la Conferencia 108^a, celebrada el 21 de junio de 2019, en Ginebra, la que se refería a un “enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas”, hacia el trabajo “que queremos”. Lo cierto es que, meses antes, la Comisión Mundial, en su informe “trabajar para un futuro prometedor”, del 22 de enero de 2019, destacaba que “los trabajadores necesitan mayor soberanía sobre su tiempo”. Este argumento trae su origen del Estudio general “relativo a los instrumentos

trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106).

⁵ Conferencia Internacional del Trabajo, 97^a reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008.

sobre el tiempo de trabajo- garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro”, presentado en la 107^a reunión de la Conferencia General, de 2018, que refuerza la protección de los trabajadores mediante limitaciones a su tiempo máximo de trabajo y ampliaciones en sus derechos de elección y autonomía de horarios para garantizar un equilibrio entre su vida personal y su vida laboral. En estrecha relación con esa previsibilidad sobre el tiempo de trabajo se sitúa la llamada al derecho a la igualdad y a la no discriminación por su destacada capacidad de integración de la diversidad, como cuestiones transversales en cada uno de los objetivos estratégicos en los que pretende incidir para garantizar empleos con derechos sociales básicos y trabajo decente.

La soberanía sobre los tiempos de trabajo y de vida personal de las personas trabajadoras presenta un importante sesgo de género. Desde hace años las estadísticas y los datos de los organismos internacionales reflejan que abrumadoramente son las mujeres las que invierten más tiempo en el cuidado de las obligaciones derivadas del hogar y la familia. Este trabajo informal y no remunerado, influye de manera determinante en la distribución de su jornada laboral, por eso la propia OIT viene estableciendo mecanismos protectores frente a cualquier tipo de discriminación que puedan derivarse de esas circunstancias.

El Convenio nº. 156, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, completado por la Recomendación nº. 165, inciden en la protección que deben dispensar los Estados respecto del ejercicio de los derechos de conciliación, con el objetivo de “permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo”.

Si bien la igualdad de género va a constituir uno de los ejes sobre el que girará el objetivo de la universalización de un “trabajo decente y sostenible”, el “empoderamiento” de las personas trabajadoras en torno al reparto de sus tiempos vitales, se propugna desde la Comisión mundial sobre el futuro del trabajo, como un cambio de paradigma fundamental. El modelo clásico sobre el que se asientan las normas tradicionales del ordenamiento jurídico como punto de partida -jornada ordinaria a tiempo completo- no se

acomodan a las realidades actuales, con una organización del trabajo mucho más variable, imprevisible y que utiliza el tiempo de trabajo como un derecho “adaptativo” para la persona trabajadora, especialmente en los trabajos menos cualificados, desempeñados en gran medida por mujeres y jóvenes⁶.

Es en esta línea, la Declaración del Centenario propone el establecimiento de límites máximos genéricos al tiempo de trabajo, dentro de las “circunstancias nacionales”, y se remite para su concreción a los acuerdos entre personas trabajadoras y empresas. Resulta decepcionante que no se muestre más incisiva, como propuso la Comisión mundial, que exhorta a restaurar la dignidad de todas las personas trabajadoras, con independencia de su contrato o relación laboral, a través del control sobre su jornada laboral. Como afirma taxativamente la Declaración del Centenario “la pobreza del tiempo de trabajo conduce a la pobreza económica”.

2. LA MODERNIZACIÓN DEL LÍMITE MÁXIMO DE LA JORNADA Y SU REDUCCIÓN

Desde sus orígenes, la pugna por limitar el tiempo de trabajo frente al tiempo libre ha estado presente en la reivindicación de la clase trabajadora. La ausencia de un concepto único sobre qué es tiempo de trabajo⁷ hace que se defina desde la vertiente negativa, es decir, todo el tiempo que es descanso no es tiempo de trabajo. Ahora bien, incluye una serie de acepciones que tienen que ver con la duración cuantitativa de la relación laboral, dentro de la que se incluyen los conceptos de jornada laboral, horario, descansos u otros conceptos de difícil configuración que tienen que ver con la flexibilidad o la disponibilidad horaria.

⁶ Aunque dedican más tiempo a sus actividades laborales, la remuneración de las mujeres resulta 25% inferior a la de los hombres, *vid.* Informes de la Comisión de respuesta a la COVID. Conferencia Internacional del Trabajo, 109^a, 2021.

⁷ ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos Madrid, 1988, pp. 14 y ss.

Tradicionalmente la jornada laboral deberá estar marcada por la empresa, respetando lo que se establezca en las normas legales y, en su caso convencionales, de aplicación. Siempre se la ha considerado, por lo tanto, como uno de los aspectos fundamentales dentro de la esfera organizativa de la empresa, a la vez que constituye uno de los indicios determinantes de las notas clásicas de la ajenidad y de la dependencia de la persona trabajadora respecto de las órdenes del empleador o empleadora. Además, los cambios tecnológicos y organizativos de las empresas y de las propias demandas del mercado, hacen imprescindible una lectura renovada de este paradigma⁸. Sobre esta cuestión se volverá inmediatamente al tratar el registro de jornada, con las consabidas limitaciones al tiempo de trabajo que implica este instrumento jurídico.

En España el cómputo medio de las horas de trabajo cotizadas a la Seguridad Social es de 1.743 horas al año, lo que supondría en torno a 38,4 horas semanales de trabajo⁹, por encima de la jornada mínima de países como Alemania y Francia, con 35,6 horas, y por debajo de los países del Este Europeo y Grecia, con 40 horas de jornada máxima¹⁰. En el horizonte legislativo próximo interno se viene planeando la reducción de la jornada máxima legal que recogerá una tendencia clara que ya muestran las estadísticas sobre la reducción de horas de trabajo semanal, en torno a dos horas en los últimos quince años, lo que se estima que afectaría a un porcentaje superior al 70% de la población asalariada¹¹. De hecho, la reforma legislativa parece inminente al haberse iniciado el trámite preceptivo de consulta pública previa a la

⁸ Al respecto, por todas, sobre guardias localizadas con breve intervalo temporal de puesta a disposición, STJUE de 21 de febrero de 2018, asunto C-518/15, *Matzak*, (ECLI:EU:C:2018:82).

⁹ Esta cifra se eleva a 38,8 horas semanales si la referencia se limita a las personas que trabajan a tiempo completo, lo que afecta a más de 11 millones de asalariados. Al respecto, *vid.* PÉREZ DEL PRADO, D. "Conciliación de la vida laboral y familiar o personal, Reformas laborales, Tiempo de trabajo y jornada", Blog Foro de Labos, 23/07/2024.

¹⁰ UGT, *Informe sobre la regulación de la jornada en Europa y España*, marzo 2024.

¹¹ PÉREZ DEL PRADO, D. "Conciliación de la vida laboral y familiar o personal, Reformas laborales, Tiempo de trabajo y jornada", *op. cit.* El autor cita varios estudios que lo sitúan el colectivo afectado entre el 70% y el 90%.

tramitación de proyectos de ley¹². Al igual que en la regulación precedente que limitó la jornada en las cuarenta horas semanales, se trata de un signo de modernidad que busca rentabilizar el tiempo de trabajo cada vez más. Efectivamente la norma de 1983 redujo la jornada que estaba entre las 43 horas de jornada partida y 42 de jornada continuada y simultáneamente amplió las vacaciones anuales de 23 a 30 días¹³. La propuesta normativa que se ha anunciado ahora parece que incluirá una aplicación progresiva de la reducción de jornada semanal desde las 38,5 para el año 2024 hasta las 37,5 en 2025¹⁴. Es cierto que existen informes de expertos¹⁵ que son más ambiciosos y sitúan la meta en torno a las 32 horas de trabajo semanal, pero la perspectiva de implantación es más amplia. Parece obvio que la reducción de la jornada máxima legal es un síntoma de progreso y modernización productiva que revaloriza la hora de trabajo. Esta evidencia parece que ha despertado ciertos recelos a pesar de las experiencias legislativas en países vecinos¹⁶. Al respecto, cabe traer a colación que, desde la última reducción legal de la jornada en España, la economía nacional ha experimentado crecimientos

¹²Consultar en la web:

<https://expinterweb.mites.gob.es/participa/listado?tramite=2&estado=1>

¹³ Ley 4/1983, de 29 de junio (BOE 30 de junio).

¹⁴ Acuerdo social para la reducción de jornada laboral. Trabajar menos para vivir mejor. Firmado el 20 de diciembre de 2024.

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/trabajo14/Paginas/2024/201224-reduccion-jornada-laboral.aspx>

¹⁵ Estudio de fundamentación para la ley de usos del tiempo y racionalización horaria hacia una organización del tiempo equilibrada: más saludable, igualitaria, productiva y sostenible. Al respecto, consultar en la web: <https://timeuse.barcelona/es/estudio-ley-usos-tiempo>.

¹⁶ En Francia, la ley que limitaba a 35 horas la jornada semanal, Ley relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la protección de las trayectorias profesionales. Adoptada por la Asamblea Nacional francesa el 21 de julio de 2016. En concreto: – Horas de trabajo máximas diarias: art. L. 3121-18 del código del trabajo francés; – Horas de trabajo máximas semanales: arts. L. 3121-20 a L. 3121-22 del código del trabajo francés; – Tiempo de trabajo real: arts. L. 3121-1 a L. 3121-5 del código del trabajo francés. Al respecto, CIALTI, P.-H. "El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?", *Temas Laborales*, nº. 137, 2107, pp. 163-181.

de empleo y de productividad importantes que no han tenido su correlación sobre los salarios reales¹⁷.

De lo que no cabe duda es que entonces –a propósito de la ley de 1983-, como ahora, el cambio legal repercute directamente en una de las materias más sensibles y prevalente en la negociación colectiva, tal y como prevé el apartado 1 del art. 34 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) al señalar que la jornada se ajustará a lo pactado entre la empresa y la persona trabajadora, bien según los convenios colectivos o en atención al pacto individual del contrato de trabajo. Por lo tanto, el legislador sólo se reserva la delimitación de la jornada máxima ordinaria “de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”. Esto implica que el cambio en la norma estatutaria afectará a las bases de las que parten los acuerdos colectivos, pero no supondrá problema alguno teniendo en cuenta la claridad normativa sobre la prelación de fuentes de nuestro ordenamiento¹⁸. Tal y como ha expresado el Tribunal Constitucional la fuerza vinculante de los convenios (art. 37 CE) cede ante las contradicciones que puedan establecerse por una novedad legislativa, en virtud del principio de jerarquía normativa¹⁹.

En todo caso, es importante tener en cuenta que el impacto de la anunciada reforma en términos cuantitativos de personas trabajadoras se limita a los empleados a tiempo completo del sector privado que no tengan pactadas ya por acuerdo colectivo jornadas inferiores a esa futura cifra que imponga la nueva ley. Es decir, el cambio legislativo, *a priori*,

¹⁷ Según datos de la OCDE que recoge el documento de consulta pública del Ministerio de Trabajo referido sobre la reducción de jornada, la productividad por hora trabajada ha aumentado hasta el 30% entre 1990 y 2022 –se sitúa en el 54%, si se retrotraen las estadísticas a 1983-, pero los salarios reales sólo lo han hecho un 11,5%.

¹⁸ CRUZ VILLALÓN, J., “El tiempo de trabajo: entre las nuevas aspiraciones y los nuevos retos”, en AA.VV., *Libre en homenatge al professor Eduardo Rojo Torrecilla, amb motiu de la seva jubilació, per la seva trajectòria académica a la Universitat de Girona (1992-2007)*, Documenta Universitaria, Girona, 2024, pp. 117-155.

¹⁹ SSTC 210/1990, de 20 de diciembre, (ECLI:ES:TC:1990:210), a propósito de los conflictos surgidos con la norma de 1983. Más recientes, en el mismo sentido, SSTC 10/2015, de 28 de mayo, (ECLI:ES:TC:2015:10), y 127/2019, de 31 de octubre, (ECLI:ES:TC:2019:127).

no afecta a quien no se encuentre en los márgenes máximos que establece ahora la norma estatutaria, pues de lo contrario no se situaría en el presupuesto de hecho que marca el propio art. 34.1 ET sobre "la duración máxima de la jornada".

Por lo tanto, las personas trabajadoras que se encuentren en el régimen de trabajo a tiempo parcial sólo verán alterado su contrato en caso de situarse por debajo del cómputo de las 37,5 horas. No obstante, lo cierto es que el valor de la hora trabajada sí aumentará su cuantía, ya que la reforma anunciada pasa por mantener el salario íntegro. Esta circunstancia también debe repercutir en el régimen jurídico concreto del trabajo a tiempo parcial, pues ahora una persona trabajadora podría pasar a situarse en el régimen del trabajo a tiempo completo, si bien parece importante que se lleve a cabo una novación del contrato laboral en estos casos porque, por ejemplo, el pacto de horas complementarias devendría ilegal al no existir ya un contrato a tiempo parcial del que traiga causa. Otra opción sería pactar anticipadamente una reducción proporcional de la jornada para que continuase con el régimen del contrato a tiempo parcial, pero sería atendiendo al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41ET)²⁰. Ahora bien, no cabe, en ningún caso, incidir en un trato diferenciado que cause una desventaja profesional para esa persona trabajadora a tiempo parcial, respetando el principio de proporcionalidad que recoge el ET (art. 12.4 ET), y la propia normativa europea²¹. De esta manera incide, en lo relativo a la discriminación por razón de sexo, dada la generalización de esta modalidad de jornada vinculada al género femenino²² por su estrecha vinculación con la mayor

²⁰ CRUZ VILLALÓN, J., "El tiempo de trabajo: entre las nuevas aspiraciones y los nuevos retos", *op. cit.*, pp. 117-155.

²¹ Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES.

²² La de los hombres, respecto al empleo total masculino, pasó de un 7,3% en 2017 a un 6,6% en 2022, y de un 24,2% en 2017 a un 21,6%, en 2022, la de las mujeres sobre el empleo total femenino (este dato de 2022 fue más alto en la UE-27, registrando el 29,2%). Si se considera el porcentaje de hombres a tiempo parcial sobre el empleo total (hombres y mujeres)

cantidad de tiempo que dedican las mujeres a las laborales de cuidado, tal y como ha venido reconociendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en conocidos asuntos que se han ido convirtiendo en referentes para los sucesivos cambios normativos en nuestro ordenamiento interno²³.

Más allá de esto, habrá que estar a lo que se establezca en las normas específicas sobre el cómputo de jornada en las jornadas especiales y efectuar los cambios que procedan, si bien suelen remitirse genéricamente al mandato del legislador laboral, lo que facilita los posibles ajustes en la práctica²⁴. De hecho, ya se ha intentado poner de manifiesto la dificultad para controlar los sistemas de pluriempleo, más allá de supuestos muy justificados que ya se prevén en la normativa actual, tanto interna, como europea²⁵. Alguna norma convencional, ajena a los ámbitos sectoriales donde se aplican las jornadas especiales, directamente impone una reducción de la jornada máxima a las personas empleadas a partir de una edad, lo que suscita ciertas dudas de legalidad vinculadas al principio de igualdad, derivadas de su propia

disminuye de un 4,0% en 2017 a un 3,5% en 2022. El dato de mujeres sobre el empleo total desciende de un 11% a un 10% en 2022 (representando un 13,5% en la UE-27). Por grupos de edad, en hombres, los porcentajes más altos de ocupados a tiempo parcial correspondieron a los jóvenes de 16 a 19 años. En mujeres son significativamente más altos en todas las edades, siendo del 22,5% (frente al 12,7% de los hombres) en 2022, en las mujeres de 25 a 29 y a partir de los 30 años y hasta los 64 este porcentaje se reduce.

Vid. I.N. E., Mujeres y hombres en España, Ministerio de Igualdad, 2023.

²³ Como precursora de muchas otras, STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto C-385/11, *Elbal Moreno*, (ECLI:EU:C:2012:746). Más reciente, STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, *Villar Láz*, (ECLI:EU:C:2019:382), sobre el cálculo la pensión de jubilación.

²⁴ En este sentido, habrá que tener en cuenta el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, BOE 26 de octubre de 1995, con la última modificación de 2 de julio de 2020.

²⁵ Directiva 2002/15, de 11 de marzo, DOUE de 23 de marzo, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carreteras; igual el Reglamento de jornadas especiales de trabajo, art. 10, bis, sobre límites del tiempo de trabajo de los trabajadores móviles; el art. 11, sobre límites del tiempo de conducción en los transportes por carretera; el art. 13, tiempo de trabajo y descanso en el transporte ferroviario; el art. 14, sobre tiempo de trabajo y descanso del personal de vuelo; o los arts. 16 y 17 sobre tiempo de trabajo y descansos en el mar.

formulación impositiva y relativa sólo a los que tengan contrato indefinido, sin mayores justificaciones²⁶.

El análisis de regulación de la jornada de trabajo exige tomar en consideración los mecanismos de control y de verificación que se establezcan legalmente, pero, sobre todo, de los que se pacten mediante la negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, como establezca el empresario previa consulta con los representantes legales de las personas trabajadoras de la empresa (art. 34.9 ET). Es decir, la obligación de control es responsabilidad empresarial, no obstante, es un interés de todas las partes del contrato que se garantice una correcta verificación y correspondencia entre el registro y la jornada efectivamente realizada porque eso permite controlar el respeto a las reglas sobre distribución de horarios y tiempos de descanso. Como ha expresado la doctrina, el registro de jornada es un derecho conquistado por la acción sindical²⁷ que ha ido desgastándose precisamente por la ausencia de una normativa más taxativa sobre su limitación.

En este contexto, conviene tener presente la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo²⁸. Esta norma vino a sustituir a la Directiva 93/104/CE, del Consejo, de 23 de noviembre, que trae su causa del artículo 118^a del Tratado de Roma y se enmarca en el ámbito de la seguridad y la salud

²⁶ Convenio Colectivo de Profesorado de Religión de Andalucía. Resolución de Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, de 15 julio 2022. BOJA de 21/7/2022. Art. 23. Jornada de trabajo, "3. El profesorado de religión con contrato indefinido que haya cumplido 55 años antes del 31 de agosto de cada año tendrá una reducción semanal de dos horas en su horario lectivo. En el supuesto de que imparta menos de catorce horas semanales, y más de ocho, la reducción será de una hora semanal. No se tendrá derecho a reducción horaria si se imparten menos de ocho horas semanales. Dicha reducción se llevará a cabo en el horario lectivo, sin que ello implique reducción del horario semanal de obligada permanencia en el centro".

²⁷ Un estudio en profundidad sobre el registro de jornada, TRILLO PÁRRAGA, F., "Registro de jornada de trabajo como instrumento de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras, *Revista de Derecho Social*, nº. 107, 2024, p. 113-116.

²⁸ Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. DOUE de 18/11/2003.

en el trabajo²⁹. La Directiva se ha calificado de “extravagante” por la doctrina, ya que considera que combina exigencias mínimas, en el sentido de aproximar las legislaciones de los Estados miembros, y a la vez establece posibilidades muy importantes para que se pueda flexibilizar la normativa de tiempo de trabajo a nivel interno en cada país y adaptarla a sus necesidades “flexibilizadoras”³⁰.

En efecto resulta especialmente relevante y criticable la denominada “cara desprotectora”, más aún si se observa bajo el principio de transversalidad de género o *gender mainstreaming*. Se trata de previsiones de la propia Directiva sobre la posibilidad de prolongar la jornada de trabajo. Así, el artículo 17 enumera las excepciones a la regla general sobre el tiempo máximo de trabajo y admite cláusulas abiertas que se concretarán en cada caso, a través del pacto en la negociación colectiva, según el artículo 18. Esta remisión a la autonomía colectiva se completa en el precepto siguiente, en el que se matizan ciertos aspectos. Ahora bien, es el artículo 22 el que presenta un cariz más pernicioso al introducir la cláusula “opting out” típica de la regulación británica que en las “Working Time Regulations”³¹ contempla la posibilidad de superar el límite máximo de la jornada de trabajo pactada, siempre que exista un acuerdo expreso al respecto entre la persona trabajadora y la empresaria³².

Al mismo tiempo, esta norma europea presenta una “cara protectora”³³ que se plasma en las definiciones amplias del

²⁹ Al respecto de esta indisoluble conexión del tiempo de trabajo con la seguridad y salud en el trabajo, TRILLO PÁRRAGA, F., “Registro de jornada de trabajo como instrumento de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras,” *op. cit.*, pp. 118-119.

³⁰ CABEZA PEREIRO, J., “Fuentes reguladoras de la jornada de trabajo”, en AA. VV., *Tiempo de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2007, p. 14.

³¹ Fueron aprobadas el 30 de julio de 1998. Desde entonces han sufrido diversas modificaciones, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos”, *Temas Laborales*, nº. 142, 2018, pp. 147-177.

³² En este sentido, *High Court en Baber and others v. RJB Mining Ltd.*, en “Working time. The 48 -hours week -enforcement and remedies”, *IDS Brief, Employment Law and Practice*, n. 634, april, 199, pp. 3 y 4.

³³ Esta terminología: “cara protectora” y “cara desprotectora” de la Directiva 2003/88/CE, en CABEZA PEREIRO, J., “Fuentes reguladoras de la jornada de trabajo”, en AA. VV., *Tiempo de trabajo*, *op. cit.*, pp. 14-24.

ámbito subjetivo de aplicación (artículo 1.3: “a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE”) y en el propio concepto de tiempo de trabajo (artículo 2), en consonancia con la jurisprudencia al respecto, enfocada desde la perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo³⁴. Según el artículo 2.1 se entenderá por tiempo de trabajo “todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”. En esta línea “protectora”, se han incardinado las Conclusiones del Abogado General de la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional en julio de 2017, ante la demanda de conflicto colectivo del sindicato CCOO contra Deutsche Bank, con el objeto de que se aclare la obligación de dicha entidad de establecer un sistema de registro de la jornada efectiva que realiza su plantilla. Resultan muy interesantes porque recuerda que ese control horario se deriva del efecto útil de la Directiva 2001/88, cuya finalidad es la efectividad de la protección de los derechos de los trabajadores al descanso, incluidos los derivados del artículo 31, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales³⁵.

Ciertamente, el concepto de tiempo de trabajo se construye mediante la confluencia de tres elementos: la permanencia de la persona trabajadora en el trabajo; estar a disposición de las órdenes o indicaciones que pueda recibir de la empresa; y que esté realizando las actividades o funciones que le son propias. En contraste, el apartado siguiente define el tiempo de descanso por oposición como “todo período que no es trabajo”. Tal interpretación ha sido refrendada por

³⁴ STJCE de 1 de diciembre de 2005, *Dellas*, asunto C-151/02. (ECLI:EU:C:1974:133).

³⁵ Conclusiones del Abogado general Sr. Giovanni Pitruzzella, presentadas el 31 de enero de 2019, asunto C-55/18; *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contra Detsche Bank SAE*, (ECLI:EU:C:2019:87). Sobre este pronunciamiento y la evolución del registro de jornada, RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R., “El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo: impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia”, *Revista española de derecho del trabajo*, nº. 257, 2022, pp. 61-92.

reiterada jurisprudencia del TJUE al señalar que es tiempo de trabajo “el período que el trabajador permanece en el centro de trabajo (...) en función de la obligación de dicho trabajador de mantenerse a disposición del empleador” y constituye “el factor determinante el hecho de que el trabajador esté obligado a estar físicamente en el lugar determinado por el empresario y permanecer a disposición de éste”³⁶. Ahora bien, se matiza que “para que se pueda considerar que un trabajador está a disposición del empresario, éste trabajador debe encontrarse en una situación en la que esté obligado jurídicamente a obedecer a las instrucciones de su empresario (...) (y) calificar de periodo de descanso los desplazamientos cotidianos que los trabajadores deben realizar para desplazarse hasta los clientes (...) les impondría una carga desproporcionada y sería contrario al objeto de protección de seguridad y salud de los trabajadores que persigue la Directiva”³⁷.

En esta senda de modernización sobre qué debe entenderse por tiempo de trabajo, resulta muy interesantes el pronunciamiento del TJUE en el asunto “Matzak”³⁸ cuya norma de aplicación a su actividad de bombero voluntario imponía la obligación de incorporarse al parque en no más de ocho minutos, en caso de ser llamado durante las guardias de localización³⁹. Es decir, la restricción geográfica y temporal que impone la empresa durante la guardia localizada provoca la pérdida de los elementos distintivos del tiempo de descanso, pues merma de forma significativa la libertad de movimientos del trabajador o trabajadora, restringiendo de manera objetiva las posibilidades de dedicarse a sus

³⁶ STJUE de 9 de julio de 2015, *Comisión contra Irlanda*, asunto C-87/2014.

³⁷ STJUE de 10 de diciembre de 2015, *Federación de Servicios Privados de CCOO vs Tyco Integrated Security, S.L., Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios, S.A.*, asunto C- 266/2014. (ECLI:EU:C: 2015:578).

³⁸ STJUE de 21 de febrero de 2018, *Matzak*, asunto C-518/15 (ECLI:EU:C:2018:82).

³⁹ Al respecto vide Informe de la OIT, *Directrices sobre el trabajo decente en los servicios públicos de urgencia*, Ginebra (2018). Se recogen indicaciones sobre la jornada y descansos de trabajadores en situaciones de urgencia y se recomienda que cuando un trabajador permanezca disponible fuera de su horario de trabajo habitual para prestar un servicio o en un lugar determinado, ese tiempo se contabilice como tiempo de trabajo.

intereses personales y sociales⁴⁰, de manera que se estima el elemento funcional característico de la noción de tiempo de trabajo⁴¹.

Otra cuestión diferente es que la retribución sea distinta en función de los servicios que preste. El Tribunal de Justicia incide, nuevamente, en la desvinculación entre la regulación europea del tiempo de trabajo y la determinación de su retribución, indicando que, aunque los Estados miembros pueden tener en cuenta la calificación de los tiempos como de trabajo o descanso a la hora de fijar su retribución, no tienen la obligación de hacerlo⁴². Nada se dice del "efecto útil" de la Directiva. De hecho, pueden compartirse las reflexiones doctrinales que consideran discutible la interpretación del Tribunal de Justicia en este punto⁴³, pues de este modo cuantifica más barato ese tiempo de disponibilidad que el de trabajo efectivo, pero en ambas circunstancias la persona trabajadora se encuentra en su jornada laboral y, por el contrario, no puede disponer libremente de su tiempo.

Además, el concepto de tiempo de trabajo cobra una especial relevancia como indicio de laboralidad respecto de los prestadores de servicios en las nuevas empresas digitalizadas, no obstante, su delimitación frente al tiempo de no trabajo resulta aún más compleja por la ausencia de persona empleadora física. Lo cierto es que la jornada de la persona trabajadora que presta sus servicios para una plataforma debe de considerarse que abarca tanto el tiempo durante el que realiza los servicios que le encomiendan, como aquél en el que permanece a disposición de la digital pues en caso de no estar disponible cuando se le reclama, corre el riesgo de que le "desconecten" del sistema. Por lo tanto, el

⁴⁰ Matzak: apartados 59 a 66.

⁴¹ Matzak: apartado 59.

⁴² Matzak: apartado 50.

⁴³ Así lo entienden CABEZA PEREIRO, J., "Algunas reflexiones a la vista del asunto TYCO sobre el concepto de tiempo de trabajo", *Derecho a las Relaciones Laborales*, nº. 1, 2016, pp. 36-37. Y, MANEIRO VÁZQUEZ, Y. "El desplazamiento de los trabajadores sin centros de trabajo habituales: tiempo de trabajo, pero ¿al mismo precio? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015, asunto 266/2014", *CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº. 394, 2016, pp. 177-178.

tiempo de trabajo o de puesta a disposición, en estos casos constituye uno de los factores principales en los que se manifiesta la dependencia o subordinación digital⁴⁴ y, en consecuencia, deberá de llevar aparejada la correspondiente retribución y protección social, como para cualquier otra persona trabajadora. En esta línea, se ha mantenido la necesidad de prever fórmulas pactadas para compensar ese tiempo de disponibilidad digital⁴⁵ o con intromisiones de menor envergadura, pero que exigen una conexión tecnológica y una respuesta inmediata, invadiendo el tiempo de descanso. De hecho, algún pronunciamiento se ha referido a esa compensación como horas extraordinarias⁴⁶.

En efecto, la incorporación de la obligación legal del registro de jornada en el Estatuto de los Trabajadores ha sido ampliada como consecuencia de la interpretación del Tribunal Supremo en cuanto a la extensión de la obligación del registro más allá de los supuestos previstos taxativamente hasta entonces, es decir, a los y las trabajadoras a tiempo parcial (art. 12.5, h) ET) y en los casos de las horas extraordinarias realizadas por personas trabajadoras a tiempo completo (art. 35.5 ET)⁴⁷.

La jurisprudencia del Alto Tribunal conllevo el cambio legislativo del que surge la previsión normativa del actual apartado 9 del art. 34 ET⁴⁸. Esta redacción es acorde con la

⁴⁴ CASAS BAAMONDE, M. E. "Distribución de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar", *Revista Jurídica de la Universidad de León*, nº. 4, 2017, p. 6.

⁴⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales", *Temas Laborales*, nº. 146, 2019, pp. 121-158.

⁴⁶ STSJ Castilla y León, de 3 de febrero de 2016, rec. 2229/2015 (ECLI:ES:TSJCL:2016:238). Este pronunciamiento sostiene que ante la ausencia de una regulación convencional que excluya o limite la realización de horas extraordinarias, ha de entenderse que el lapso temporal que la persona trabajadora destina en su hogar a estar conectado a través de medios digitales a cuestiones referentes a su prestación laboral, responde a las características del concepto de tiempo de trabajo y, por tanto, al exceder del horario normal pactado, constituyen horas extraordinarias.

⁴⁷ SSTS 23 de marzo de 2017, rec. 81/2016, (ECLI:ES:TS:2017:1275); 20 de abril de 2017, rec. 116/2016, (ECLI:ES:TS:2017:1748).

⁴⁸ Apartado redactado conforme al art. 10 del Real Decreto ley 8/2019, de 8 de marzo (BOE 12 de marzo). El incumplimiento de este deber se tipifica

Directiva, también en lo que se refiere a las excepciones que se han contemplado hasta ahora⁴⁹, aunque existan supuestos más confusos, como el trabajo a tiempo parcial de las personas empleadas al servicio del hogar familiar, respecto de los que la exclusión prevista en la regulación propia⁵⁰ ha suscitado dudas que son la base de la cuestión prejudicial recientemente presentada por un Tribunal de Justicia, precisamente porque se pregunta si dicha exclusión puede suponer una discriminación indirecta por razón de sexo, en la medida en que la mayoría de esas personas trabajadoras son mujeres⁵¹.

De manera coetánea, pero con anterioridad a la reforma legislativa, la Audiencia Nacional había elevado cuestión prejudicial sobre la interpretación restrictiva previa que venía manteniendo el Tribunal Supremo sobre la limitación de la obligación de registro de jornada, ante lo que el TJUE determinó que es contrario a la normativa comunitaria una regulación que no contemple un sistema que permita computar la jornada laboral realizada por cada trabajador o trabajadora, en particular, que se pueda determinar “objetivamente y de manera fiable” el número de horas de trabajo diario y semanal, así como los períodos mínimo de descanso, a la vez que recuerda que el registro debe resultar “accesible”⁵².

como infracción administrativa grave (art. 7.5 Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

⁴⁹ Por ejemplo, en relación con el personal de alta dirección, art. 3.3 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto (BOE 12 de agosto). Sobre la diferencia con los mandos intermedios, TRILLO PÁRRAGA, F., “Registro de jornada de trabajo como instrumento de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras,” *op. cit.*, p.121.

⁵⁰ Respecto a los trabajadores contratados a tiempo parcial, no serán de aplicación las obligaciones de registro de la jornada establecidas en el art. 12.5.h) del Estatuto de los Trabajadores” (art. 9.3 bis Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por la que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, conforme a la redacción dada por el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, BOE 21 de diciembre).

⁵¹ Cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en 5 de julio de 2023, asunto C-531/23, *Loredas*; STJUE de 19 de diciembre de 2024 (ECLI:EU:C:2024:1050).

⁵² STJUE de 14 de mayo de 2019, C-55/18, (ECLI:EU:C:2019:402).

Puede afirmarse, por tanto, que la regulación interna queda lejos de garantizar esas características exigidas por el TJUE en la interpretación de la Directiva y, en último término, lo que ha de garantizarse por nuestra legislación. La normativa estatutaria deja al albur de las partes negociadoras la gestión concreta de los instrumentos de registro de jornada y su eficacia, constituyendo éste la base sobre la que se asientan los cómputos del tiempo de trabajo y todas sus consecuencias sobre los derechos laborales tan esenciales como el salario o el descanso. Y la jurisprudencia más reciente ha interpretado de manera muy flexible esos requisitos de control, al punto que resulta lícito, según el Tribunal Supremo, que se instrumentalice a través de una plataforma informática con evidentes –y reconocidos- riesgos de manipulación ya que de nuestro ordenamiento jurídico no se desprende que deba erigirse “como absolutamente determinante de la validez o ilegalidad del sistema de registro que ha sido pactado por las empresas y los representantes legales de los trabajadores”⁵³.

Precisamente para corregir las derivaciones o interpretaciones que restan efectividad al registro como el instrumento más relevante para limitar y otorgar seguridad jurídica al tiempo de trabajo, parece que la propuesta normativa que se baraja incidirá de manera directa sobre este elemento. Es muy importante –por no decir, imprescindible- que el legislador acote los medios para materializar ese registro que deberá gozar de autenticidad y trazabilidad, presentando un modo de acceso inmediato a la Inspección de Trabajo y a los propios representantes de las personas trabajadoras. Además, es importante que los protocolos sobre el sistema de registro de jornada sean fruto de la negociación y, en todo caso, de un preceptivo proceso de información y consulta con la representación legal⁵⁴. En esta línea de buscar proteger a las personas trabajadoras de

⁵³ STS 18 de enero de 2023, rec. 78/2021, (ECLI:ES:TS:2023:85).

⁵⁴ Al respecto, recuérdese la controvertida la STS de 18 de enero de 2023, rec. 78/2021 (ECLI:ES:TS:2023:85). También, sobre esto, TRILLO PÁRRAGA, F., “Registro de jornada de trabajo como instrumento de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras,” *op. cit.*, pp. 125-130.

posibles fraudes, la inversión de la carga de la prueba, recayendo sobre la empresa, en caso de irregularidades en el registro, también supone una garantía que debe extenderse desde la previsión actual que ya se contempla para el registro del trabajo a tiempo parcial.

En definitiva, se trata de modernizar la obligación legal de controlar la jornada a través del registro digital diario de horas, garantizando su autenticidad y accesibilidad. De hecho, sí parece haberse interiorizado por la negociación colectiva la oportunidad que brindan las nuevas tecnologías en cuanto al almacenamiento de datos. No obstante, la utilización de estos mecanismos debe ajustarse a la estricta regulación del derecho de protección de datos personales⁵⁵, resultando limitado su aplicación general y debiendo restringirse a lo que sea imprescindible⁵⁶, siempre sin que se prevea obligación alguna de la utilización de medios propios por parte de la persona trabajadora⁵⁷. En esta línea, no son pocos los convenios que recogen casi textualmente todas esas limitaciones, refiriéndose directamente a la Agencia de Protección de Datos y fijan claramente las pautas para su

⁵⁵ Especialmente tras la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE de 6 de diciembre de 2018. Una regulación más estricta de acuerdo con los principios relativos al tratamiento, establecidos en el art. 5 del Reglamento (UE) 2016/679, conocido como Reglamento Europeo de Protección de Datos, a saber: "licitud, lealtad y transparencia"; "limitación de la finalidad"; "minimización de datos"; "exactitud"; "limitación del plazo de conservación"; "integridad y confidencialidad"; "responsabilidad proactiva".

⁵⁶ Así lo ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional, por todas, Sentencia 29/2013, de 11 de febrero, sobre la utilización de cámaras colocadas de manera que graban indiscriminadamente a todas las personas que entren en su foco.

⁵⁷ Por ejemplo, así lo entendió el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de febrero de 2021, (ECLI:ES:TS:2021:518), que señaló que "el deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento de la persona afectada. El deber de información sobre el uso y destino de los datos personales que exige la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal está íntimamente vinculado con el principio general de consentimiento para el tratamiento de los datos, pues si no se conoce su finalidad a quién se destina, difícilmente puede prestarse el consentimiento".

implantación, guiadas por el principio de proporcionalidad⁵⁸, hasta el punto que recientemente algún pronunciamiento ha tenido que descartar la legalidad de los datos biométricos, aunque ya existen convenios que se remiten a ellos a los efectos de garantizar las “eficacia del registro de jornada y corregir las incidencias y complejidad derivadas de la implantación del mismo”, no obstante, (...) “que en todo caso deberán ir acompañados de las medidas de seguridad necesarias a fin de garantizar el derecho a la intimidad y la protección de datos personales”⁵⁹.

Es importante mencionar que el Ministerio de Trabajo y Economía Social ha publicado un documento⁶⁰ que define y detalla los objetivos del registro de jornada, así como los instrumentos o recomendaciones que serían óptimos para implantarlo en las empresas respetando los derechos de intimidad y protección de datos de las personas trabajadoras y algún convenio parece ser reflejo de las indicaciones que contiene⁶¹. Incluso hay convenios que transitan desde las referencias a la propia Directiva 2003/88/CEE hasta afirmaciones tan amplias y ambiguas como referirse a los instrumentos de control “como anotaciones en papel con firma de la persona trabajadora, aplicaciones informáticas, tarjetas de identificación electrónica o cualquier otro medio o soporte que acredite la conformidad de la persona trabajadora con el registro efectuado”⁶².

En fin, el registro de jornada es la base sobre la que se asientan los cómputos del tiempo de trabajo de las personas trabajadoras y su repercusión sobre los derechos de

⁵⁸ Por todos, art. 10. del I CC del sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza. Resolución de la Subdirección Provincial de Trabajo de Zaragoza de 3 de noviembre de 2020. BOP 13/11/2020.

⁵⁹ CC del Grupo ISRG., art. 22. Resolución de 25 de julio de 2023, de la Dirección General de Trabajo. BOE 7/8/2023.

⁶⁰ Esta guía, puede ser descargada en:

<https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/GuiaRegistroJornada.pdf>

⁶¹ CC estatal para el sector de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos, art. 38, Resolución de 15 de septiembre de 2021, Dirección General de Trabajo. BOE 27/9/2021.

⁶² VII CC general del sector de la construcción, art. 21. Resolución de 6 de septiembre de 2023, de la Dirección General de Trabajo. BOE 23/09/2023.

conciliación resulta tan importante que sorprende las reticencias a establecer sistemas fiables o los medios poco eficientes que en muchos casos se prevén por la propia negociación colectiva. De hecho, la empresa, en tanto sujeto obligado a su conservación y, simultáneamente, la responsable de que se realice correctamente y se abonen las horas de trabajo estipuladas, debería ser la mayor interesada en garantizar ese registro “objetivo, fiable y accesible”.

Pero también llama poderosamente la atención la ausencia de la perspectiva de género y, en particular, de las diferencias que puedan existir entre la cuantificación del cumplimiento con el horario por parte de los varones y de las mujeres, lo que pondría de manifiesto, de nuevo, el reparto de roles en el cuidado. Sería positivo ese registro disagregado por género con la intención de establecer medidas correctivas que garantizasen que los permisos o las ausencias reguladas al efecto se disfrutan efectivamente de manera corresponsable.

3. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO APLICADA AL HORARIO LABORAL

La conciliación de la vida familiar y laboral pivota sobre la flexibilidad de los horarios de trabajo⁶³, por lo que resulta básico hacerlos compatibles con los horarios de la familia y con los “tiempos de la ciudad”⁶⁴. Esta afirmación es una constatación de la cotidianeidad a la que se enfrentan las

⁶³ El “Informe final sobre las transformaciones del trabajo y los cambios del Derecho del Trabajo en Europa”, de 1998, redactado por Alain SUPUIOT, pone de manifiesto los cambios que ha experimentado el derecho del trabajo y la necesidad de flexibilizar las formas de prestación de los servicios a la vez que se da seguridad en el empleo, también *vide* Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el “Libro Verde-Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del Siglo XXI”, COM (2006) 708 final, DOUE, de 27 de julio de 2007.

⁶⁴ Terminología que se refiere a “los horarios de apertura y cierre de oficinas públicas, comercios y servicios públicos o privados con atención al público, incluyendo actividades culturales, bibliotecas, espectáculos y transportes”, ya se recogía así en la Ley italiana nº 53/2000, de “disposiciones para el soporte de la maternidad y de la paternidad, para el derecho a la atención y a la formación y para la coordinación de los tiempos de la ciudad”, sobre esta norma *vide* GOTTARDI, D., “Las políticas de conciliación en el ordenamiento jurídico italiano”, en AA. VV, *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 193 y ss.

personas trabajadoras en su día a día. No obstante, tradicionalmente se señalaba en primer lugar a los permisos, en sentido amplio, y las reducciones de jornada, en su defecto, entre las instituciones principales para conciliar la vida personal y la laboral. Es decir, se otorgaba el protagonismo, casi en exclusiva, a los derechos de ausencia que implican la interrupción de las carreras profesionales para dedicarse exclusivamente al cuidado de sus familiares. Esta postura preeminente en la configuración de la naturaleza jurídica de la conciliación fue cediendo y la propia OIT, en la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de 1981, ya sugirió la posibilidad de introducir en los ordenamientos normas más flexibles del tiempo de trabajo con el fin de ayudar a las personas trabajadoras con familia. Se refiere al establecimiento de un horario flexible de entrada y salida y de un tiempo remunerado fuera del trabajo para resolver cuestiones personales. Además, señala que con estas medidas podría aumentar sustancialmente el grado de participación de las mujeres en el empleo remunerado⁶⁵. Asimismo, desde las diferentes legislaciones de los Estados miembro y la propia EU, cada vez se ha hecho más hincapié en que deben de procurarse horarios de trabajo flexibles, para posibilitar que las condiciones laborables puedan ser adaptadas a la vida personal y a las obligaciones familiares de las personas trabajadoras, sin que implique la renuncia completa a ninguna de ellas. Y, en tercer lugar, se viene reclamando el principal papel de los poderes públicos que han de procurar unos servicios adecuados que atiendan el cuidado de las personas adultas dependientes y de las menores, en general⁶⁶.

En efecto, las licencias han tenido un protagonismo que, sin embargo, se ha revelado ineficiente, mientras que las jornadas flexibles de trabajo y, en general, los mecanismos que permiten la adaptación del tiempo de trabajo al tiempo

⁶⁵ LEE, S., MCCANN, D. Y MESSENGER, J. C., *El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa*, Informes OIT, MTI, Madrid, 2008, pp. 112.

⁶⁶ Estudio de derecho comparado, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, *Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares*, Bomarzo, 2010.

“de no trabajo” se acomodan mucho más al objetivo de la verdadera conciliación. Y ello es así porque el estudio de estas figuras debe abordarse desde el prisma de la igualdad entre sexos⁶⁷.

En el año 2016, la “Comisión Junker”, incluyó entre su plan de trabajo la iniciativa “Un nuevo comienzo para hacer frente a los desafíos de la conciliación de la vida laboral y familiar”, que pretendía incrementar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo⁶⁸. Con anterioridad, en julio de 2015, ante la falta de avances en su tramitación, se había anunciado la retirada de la propuesta de modificación de la Directiva relativa al permiso de maternidad⁶⁹, de manera que esa nueva propuesta se presenta con un cariz amplio que pretende abrir “la vía a un nuevo enfoque para cumplir los objetivos estratégicos de mejorar la protección de las madres, lograr una mejor conciliación de la vida profesional y la vida familiar y facilitar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo”⁷⁰

El 26 de abril de 2017, el Parlamento y el Consejo presentaron la propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y de los cuidadores, por la que se deroga la

⁶⁷ **El 89% de las personas que cuidan en España son mujeres, la mayoría cónyuges e hijas, con edades comprendidas entre los 45 y los 65 años, según cifras del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).** En España el 85% de las mujeres siguen encargándose del trabajo doméstico y el 95% se ocupa del cuidado de los hijos. Estudio de Cruz Roja, 2019, <https://www2.cruzroja.es/-/el-89-por-ciento-de-las-personas-cuidadoras-es-mujer>.

⁶⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa de trabajo 2016: “No es el momento de dejar las cosas como están”, Estrasburgo, 27 de octubre de 2015. COM (2015) 610 final

⁶⁹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 92/85/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. Bruselas, 3 de octubre de 2008, COM (2008) 637 final.

⁷⁰ Comunicado de prensa de la Comisión Europea, sobre el nuevo enfoque de la conciliación y la retirada de la propuesta de Directiva sobre la maternidad, Bruselas, 1 de julio de 2015.

70COM (2017) 253 final.

Directiva (UE) 2010/18/UE del Consejo⁷¹. Entre las razones y objetivos que la justifican, el propio texto de la propuesta enumera profusamente resultados sobre el fracaso de las medidas adoptadas hasta ahora, lo que ha abocado a las mujeres a una situación de infrarrepresentación en el empleo –trabajos a tiempo parcial, temporales o informales-. Las consecuencias inmediatas se trasladan a la brecha salarial de género, llegando a alcanzar el 28% en algunos Estados miembros y el 40% de media en el UE, en el ámbito de las pensiones⁷². A la vez, critica abiertamente la carencia de disposiciones que permitan que los hombres asuman las mismas responsabilidades familiares que las mujeres al no establecer permisos de cuidado equitativos y sin vinculación al género.

Como es sabido, la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio⁷³, ha sido transpuesta -en parte- a nuestro ordenamiento por el Real Decreto-ley 5/2023⁷⁴. Sin entrar ahora en su análisis, pues transciende el ámbito de este estudio, esta normativa incluye una nueva clasificación de los permisos, diferenciando entre el de paternidad y el parental, a la vez que también mantiene el permiso por fuerza mayor, pero crea otro distinto que denomina “permiso para cuidadores”. La duración será independiente entre cada permiso y se convierten en intransferibles. Además, se eleva a 8 años la edad mínima del menor hasta la que se permite disfrutar de estos permisos, así como solicitar formas de

⁷¹ COM (2017) 253 final.

⁷² En 2015, la tasa de empleo femenina (20-64 años) alcanzó el 64,3 %, frente al 75,9 % en el caso de la masculina, “Closing the Gender Gap”, OCDE (2013).

⁷³ Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, de Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

⁷⁴ Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. BOE de 29 de junio de 2023.

trabajo flexibles con una duración de esas fórmulas que pueden someterse a límites razonables. Al mismo tiempo se refuerzan las garantías de disfrute de estos permisos a través de la consolidación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición que se generen durante su disfrute, la protección económica, el desplazamiento de la carga de la prueba y se abre la puerta para que los Estados interpongan sanciones por incumplimiento, lo que supone un refuerzo a la protección frente a la desigualdad de trato o consecuencias desfavorables de quién se acoja a estos permisos⁷⁵.

Resulta fundamental, en cualquier caso, completar estos permisos específicos de alejamiento del puesto de trabajo, con las posibilidades de adaptación flexible al empleo, una vez que ha finalizado aquél o, incluso, durante su disfrute, en la medida que eso pueda facilitar la reincorporación de la persona trabajadora. Este es el punto clave y que marcará la diferencia respecto de la anterior regulación porque se refuerza el derecho a la reincorporación al trabajo tras el permiso parental⁷⁶.

La previsión de la anterior Directiva que animaba a las personas trabajadoras y a las empresas "a tomar disposiciones para definir medidas adecuadas para la reintegración" queda superada en la actual redacción del art. 9 de la nueva Directiva. Esta regulación responde a una previsión de carácter imperativo sobre la regulación del trabajo flexible que pretende incidir directamente en la corresponsabilidad, al fomentar el retorno al mundo laboral de la mujer, tradicional destinataria de los permisos parentales más extensos, con el consustancial riesgo de su desprofesionalización⁷⁷. En fin, como señala la Directiva se

⁷⁵ CATRO ARGÜELLES, A. R., "Conciliación y corresponsabilidad en los cuidados: líneas evolutivas y retos para los derechos laborales", en AA.VV.; *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la Reforma Laboral que necesitamos*, Colex, 2023, pp. 121-127.

⁷⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores", *La harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 51, 2024, pp. 90-116.

⁷⁷ Al respecto de esta Directiva, MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la revolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo, Albacete, 2023, pp. 26-27.

trata de que "las mujeres y los hombres deberán tener igual acceso a permisos especiales para cumplir con sus responsabilidades de cuidado y animárseles a utilizarlos de forma equilibrada".

Una de las medidas más enérgicas, en cuanto al incremento de la flexibilidad interna del poder empresarial y que más perjudica una conciliación con derechos, es la referida al establecimiento de distribución irregular de la jornada a lo largo del año que, en ausencia de pacto, será de un diez por ciento, como porcentaje mínimo. Ésta ha sido una de las medidas flexibilizadoras que se han visto acentuadas en la Ley 3/2012, pues la norma de urgencia mantenía el porcentaje del cinco por ciento, en la línea de la modificación introducida en el art. 85.3, i) ET por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva⁷⁸. Como límite a esta posibilidad de flexibilidad, el Real Decreto-ley 3/2012 y después la Ley, se refieren exclusivamente a "los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley".

Esta disposición desvirtúa los derechos de conciliación ante los intereses empresariales. Las personas contratadas difícilmente podrán compatibilizar sus responsabilidades laborales y privadas si una parte del tiempo que dedican a las primeras puede estar a expensas de la voluntad unilateral la persona que contrata. Es decir, la norma prioriza la "posición competitiva en el mercado" de las empresas a costa de la estabilidad en el propio empleo. De hecho, esta regla tan genérica resultaría más justificada y menos conflictiva si se refiriese a esa necesidad empresarial, pero supeditada a su eventual confluencia con los derechos de conciliación de las personas trabajadoras. De ese modo, el perjudicado podría acudir ante la jurisdicción social por vía del art. 139 LRJS, a través del procedimiento especial de conciliación de responsabilidades. Precisamente, los límites de esta previsión se completaron por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio⁷⁹, que añadió a la redacción de la Ley 3/2012 que "el

⁷⁸ BOE de 11 de junio de 2011.

⁷⁹ Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE de 14 de julio de 2012).

trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella". Supone cierta mejora sobre la regulación de partida, sin embargo, no limita verdaderamente el poder empresarial y puede ser cuestionable hasta qué punto resultará efectivo ese preaviso tan breve, a efectos de conciliar responsabilidades privadas y laborales.

Con la esperada transposición de la ya mencionada Directiva (UE) 1152/2019⁸⁰, de condiciones transparentes y previsibles de trabajo, la normativa española debe modificar ostensiblemente su regulación del tiempo de trabajo y, en particular, es imprescindible que incida sobre la distribución irregular de la jornada. Esta Directiva, más allá de ser una simple sustituta de la anterior Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación de la empresa de informar a la plantilla acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral⁸¹, viene a dar respuesta, en gran medida, a esa evolución del modelo social y de empleo de la Unión Europea. Es por ello por lo que va un paso más allá que su predecesora y no se limita a reconocer derecho del personal empleado a ser informado, sino que también consolida "ciertos derechos mínimos nuevos destinados a promover la seguridad y la previsibilidad de las relaciones" (considerando 4 Directiva 2019/1152).

En efecto, respecto del tiempo de trabajo habrá que tener en cuenta que se refiere sólo a tres referencias o unidades de medida: "calendario de trabajo", "horas y días de referencia" y "patrón de trabajo". Para España, resultará especialmente interesante el concepto de "período de referencia predeterminado", que según el Considerando 31 de la Directiva, "deben establecerse por escrito al comienzo de la relación laboral los días y las horas de referencia que deben ser entendidos como tramos horarios en los que el empleador

⁸⁰ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que deroga la anterior Directiva 91/533/CEE con la intención de superar las deficiencias de protección surgidas a causa de la emersión de las nuevas formas de empleo.

⁸¹ DOCE 288, de 18 de octubre de 1991.

puede solicitar los servicios del trabajador". Sin entrar ahora en su análisis⁸², destaca la inclusión de una obligación específica de información cuando el "patrón" de trabajo no sea total o mayoritariamente predecible. En estos casos, deberá indicarse el número de horas de trabajo garantizadas, la referencia a las horas y días en que puede ser requerido para trabajar. También, se garantiza que debe producirse un preaviso razonable, tanto para este requerimiento, como para la cancelación de la prestación de servicios y, en caso de incumplimiento de este último, ha de garantizarse una reparación. Igualmente, si no se respeta el preaviso para la prestación de servicios, la trabajadora o el trabajador podrá negarse a prestarlos, sin que puedan derivarse consecuencias negativas. En la negociación colectiva existen cláusulas que ya mejoran la regulación actual del ET, al menos en las cuestiones más evidentes, como es el escaso margen de preaviso para poner en marcha la distribución irregular por la parte empresarial⁸³.

Por último, una de las principales consecuencias de la ausencia de una regulación que ofrezca seguridad jurídica en relación con el control de la jornada de trabajo es el abuso de las horas extraordinarias, cuyo límite legal se incumple habitualmente, así como la continuidad del hábito ilegal de no retribuir su realización. Según la EPA del último trimestre de 2023, se realizaron un total de 6,34 millones de horas extraordinarias a la semana, lo que indica el incumplimiento evidente del límite legal. Además, la EPA estima que el 39% de esas horas no se retribuyen.

Es conocido que la modificación en la regulación de las horas extraordinarias es deudora, en gran medida, de la ausencia de perspectiva de género de las distintas reformas

⁸² Al respecto, excelente y riguroso estudio de MIRANDA BOTO, J. Mª, *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles. Desafíos para el Derecho español en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152*, Tirant lo Blach, 2023, pp. 128 y ss.

⁸³ CC de Comercio Mayorista de Alimentación de la provincia de Alicante. Art. 29.-Jornada anual de trabajo "(...) La empresa preavisará con un mínimo de 7 días de antelación a los trabajadores afectados, tanto las jornadas ampliadas como las compensatorias de la misma". Resolución de 17 de enero de 2024 de la Dirección Territorial de Alicante de la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo, BO provincia de Alicante 25/01/2024.

legislativas, pero de manera sobresalientes de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral⁸⁴, así como su antecesor, el RD 3/2012, de 10 de febrero⁸⁵. El cambio normativo en relación con el tiempo de trabajo produce un efecto más directo sobre el empleo de los trabajadores con responsabilidades familiares. En particular, amplia la posibilidad de que un trabajador con contrato a tiempo parcial, tras la modificación legislativa, pueda realizar horas "complementarias". Esto acrecienta la dificultad de utilizar el contrato a tiempo parcial como un instrumento eficaz para la conciliación de la vida familiar y laboral. Pero, además, contradice en esencia la propia esencia del derecho de conciliación, entendido como un derecho a la presencia en el trabajo, aun mientras se ejercen responsabilidades de cuidado familiar.

Estos dislates normativos deberían verse considerablemente frenados o limitados una vez que se transponga al ordenamiento interno la Directiva 1152/2019, sobre condiciones transparentes y previsibles de trabajo. Especialmente destacable es la regulación de las horas complementarias y el tratamiento que, a su vez, se encuentra en la negociación colectiva, al referirse a éstas como una adición de las horas ordinarias pactadas en la jornada a tiempo parcial, de carácter voluntario y retribuidas como el tiempo de trabajo ordinario.

En efecto, la negociación colectiva tiene un papel fundamental en la regulación de las horas extraordinarias, o complementarias, en su caso, que, en términos generales, continúa permaneciendo al margen de la perspectiva de género⁸⁶. Estas carencias de los convenios sitúan a las

⁸⁴ BOE de 7 de julio de 2012.

⁸⁵ BOE de 11 de febrero de 2012.

⁸⁶ CC de Agencias de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Huelva "Art. 10º. Horas extraordinarias. Las horas extraordinarias, que tendrán siempre el carácter de excepcionales, recomendándose las partes contratantes eliminar las que se realizan normalmente por la contratación de nuevos trabajadores en cualquiera de las modalidades legalmente establecidas, se abonarán con un incremento del 75 por 100 sobre las correspondientes a las horas ordinarias. Se estará en cuanto a los topes máximos, tanto diarias como mensuales y anuales, así como a sus excepciones, a lo previsto en el art. 35 del Estatuto de los Trabajadores y

ampliaciones de la jornada en el grupo de medidas de gestión empresarial, casi como una de las fórmulas para conseguir salarios más elevados y, en todo caso, ignorando las consecuencias desfavorables directas que implican para los derechos de conciliación y, dada la masculinización de las horas extraordinarias, de manera especial, de la corresponsabilidad.

En efecto, la mayoría de las previsiones se vinculan con sectores altamente feminizados y la problemática es mayor si se tiene en cuenta que el legislador español apenas establece límites especiales al cómputo de jornada en los supuestos de pluriempleo, a salvo de supuestos de sectores con jornadas especiales. Esto implica que podrían combinarse jornadas a tiempo parcial sin que exista una previsión limitativa al efecto. Es más, la próxima transposición de la Directiva 1152/2019, de 20 de junio, sobre condiciones previsibles y transparentes de trabajo, recuerda la libertad de la persona trabajadora de aceptar otros empleos y la prohibición de soportar un trato desfavorable por ese motivo (art. 9). El propio TJUE ha interpretado que para el cómputo de los límites que establece la normativa comunitaria, la acumulación de jornadas laborales sólo opera respecto de dos o más contratos celebrados con el mismo empleador⁸⁷.

Es decir, desde la perspectiva de género y de los cuidados asociados al rol femenino, la extensión de la jornada a través de las convencionales horas extraordinarias resulta efectivamente perniciosa. Si en efecto los derechos individuales de conciliación de cualquier persona trabajadora se ven afectados por los alargamientos de las jornadas, la ausencia de previsibilidad, condena a las personas que se ven sometidas a estas prácticas a una devaluación de sus derechos de conciliación e, indirectamente, del ejercicio de una conciliación corresponsable que precisa de organización para el reparto de los cuidados. En fin, se trata de fugas en la propia base del derecho de conciliación que inciden en la

disposiciones posteriores que las regulan". Resolución de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía en Huelva, BO de Huelva 22/04/2016.

⁸⁷ STJUE de 17 de marzo de 2021, C-585/19, (ECLI:EU:C:2021:210).

distribución de las obligaciones de cuidado en el entorno privado de las organizaciones familiares.

3. LA DESCONEXIÓN DIGITAL, ¿NUEVO DERECHO?

Con la automatización de los instrumentos de trabajo, la cotidianeidad en la utilización de los medios tecnológicos en las propias relaciones laborales hace que resulte cada vez más difícil delimitar la jornada de trabajo y separar nítidamente el tiempo de descanso del hecho de “estar conectado” al trabajo. Se trata de la llamada tendencia al “well-being”, como el paso siguiente al “work-life balance” y el “work life management”. De esta forma se diluyen las fronteras entre lo profesional y lo personal, hasta el extremo de que se promueva la integración y confusión de ambas realidades para eliminar el conflicto entre ambos aspectos de la vida. Ahora bien, el pretendido equilibrio que defiende esa teoría se quiebra cuando a la persona trabajadora se la va a considerar más productiva y, por lo tanto, más valiosa en cuanto se muestre más “disponible” a las necesidades de la empresa en todo momento. Es decir, la “doble innovación tecnológica-organizativa” corre el riesgo de sustentarse en la posibilidad desmedida de la distribución irregular de la jornada en pro de los intereses de la empresa.

En este contexto, conviene tener presente que ya el Convenio nº. 132 OIT, en relación con las vacaciones anuales⁸⁸, se refería al derecho al descanso de “todo trabajador”. Ciertamente el tiempo de trabajo flexible puede contribuir a una mejor compatibilidad de la vida privada y la profesional, sin embargo, puede conllevar un efecto perverso, de cara al óptimo descanso y “desconexión” de las responsabilidades laborales, tal y como contempla la normativa internacional. Por su parte, la Directiva 2003/88/CE, sobre la regulación específica del tiempo de trabajo y las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los tiempos de descanso, en su interpretación por el TJUE reconoce, que el empresario tiene el deber de garantizar que, en cualquier caso, o con cualquier

⁸⁸ C132 - Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132); Convenio relativo a las vacaciones anuales pagadas (revisado en 1970); (entrada en vigor: 30 junio 1973); adopción: Ginebra, 54^a reunión cit. (24 junio 1970).

tipo de relación laboral, debe atenderse al derecho al descanso efectivo de la persona trabajadora⁸⁹, aunque prescinde de una definición concreta de qué debe entenderse por tal “descanso efectivo”. Tampoco lo recoge la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si bien, tal vez por ser más reciente cronológicamente, en su art. 31.2, especifica más al referirse al derecho a “períodos de descanso diarios y semanales”⁹⁰.

De hecho, en el ámbito interno, es conocido que el texto constitucional, dentro de los principios rectores de la política social y económica (art. 40.2 CE), encomienda a los poderes públicos garantizar “el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”. Así, la LPRL contempla varios preceptos que imponen a la empresa la obligación de establecer medidas de prevención relacionadas con el principio de adaptación del trabajo a la persona y no al contrario, lo que supone el deber de planificar y delimitar medidas concretas para garantizar la seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo⁹¹. Incluso algunos autores lo conectan con la necesidad de ofrecer a sus plantillas una formación preventiva en el uso razonable de las tecnológicas digitales⁹².

La digitalización de la organización empresarial exige que una normativa estricta que delimite los tiempos de trabajo y descanso, así como respecto de las responsabilidades de conciliación entre las obligaciones familiares y laborales. Como reconoce la Comisión Europea en la interpretación

⁸⁹ Por todas, STJUE de 7 de septiembre de 2006, asunto Comisión frente Reino Unido (C-484/04).

⁹⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02). DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010. Texto revisado, por Acuerdo Internacional de 12 de diciembre de 2007.

⁹¹ Art. 14 y art. 16, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, BOE de 10 de noviembre de 1995. Así lo ha interpretado el TS, por todas, STS 16 de febrero de 2016, (ECLI:ES:TS:2016:16).

⁹² Se apoya para esto en la referencia del art. 29 LPRL, sobre los cambios organizativos y el deber de “colaboración” del personal supeditado a las capacidades y a la formación de las personas trabajadoras.

sobre la Directiva 2003/88⁹³, conviene hacer frente y actualizar los desafíos de cambiar la organización del trabajo, teniendo en cuenta que la digitalización conlleva una mayor fragmentación del trabajo, tanto en la ubicación como en el tiempo de disposición. Es decir, "las nuevas formas de empleo, como el trabajo móvil basado en las TIC y el trabajo por carteras, ofrecen ventajas significativas para que los empleados organicen su tiempo de trabajo de forma flexible, aunque, al mismo tiempo, también implican peligros como un aumento del tiempo de trabajo", por lo que se requieren medidas concretas que garanticen unas condiciones de trabajo "saludable"⁹⁴ y con derechos laborales mínimos para todas las personas trabajadoras. También la Estrategia Europea de la Salud y Seguridad en el Trabajo 2023-2027, se refiere a la necesidad de hacer frente a esos nuevos riesgos laborales⁹⁵.

En nuestro ordenamiento, con la adaptación de la normativa al Reglamento Europeo de Protección de Datos⁹⁶, se produjo el reconocimiento expreso del renombrado derecho desde el 7 de diciembre de 2018, fecha de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía

⁹³ Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (2017/C 165/01), de 24 de mayo de 2017.

⁹⁴ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación (REFIT) y las diez prioridades de la Comisión que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa de Trabajo de la Comisión para 2017, Realizar una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad, SWD/2016/0400 final, de 4 de octubre de 2017.

⁹⁵ Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027 La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación {SWD(2021) 148 final} - {SWD(2021) 149 final}, Bruselas, 28.6.2021 COM(2021) 323 final.

⁹⁶ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). DOUE de 4 de mayo de 2016, con entrada en vigor en los EEMM en mayo de 2018.

de Derechos Digitales⁹⁷. En efecto, se trata de una norma con un importante Título X que bajo la rúbrica “garantía de los derechos digitales” recoge una serie de medidas que ha supuesto importantes modificaciones normativas. Por lo que interesa en este trabajo, la “estrella mediática” se recoge en la Disposición Final 13^a que introdujo un nuevo art. 20 bis en el ET de cuyo tenor literal se desprende el reconocimiento del derecho de los trabajadores “a la desconexión digital”, junto a la “intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador (...) y uso de dispositivos de viodeovigilancia y geolocalización” que se ejercerá según “la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

Si bien fue una normativa innovadora que pretendía actualizar la regulación de las relaciones laborales a la realidad, presenta ciertas carencias que difuminan estas buenas expectativas. Por un lado, respecto del precepto elegido para ser introducido, el art. 20 ET, es decir, en relación directa con los límites del poder directivo empresarial, por entender que éste queda sujeto a esa limitación en el tiempo de trabajo. Sin embargo, debe compartirse la crítica de la doctrina sobre la clamorosa ausencia de la incorporación de este nuevo derecho al elenco del art. 4 ET⁹⁸, pues debería especificarse su carácter individual, además del colectivo. Así, se ha desperdiciado la posibilidad de otorgarle la primacía de los derechos fundamentales de la persona trabajadora a su intimidad⁹⁹ y, a la vez se desprecia la consideración individualista del art.

⁹⁷ LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales. BOE de 6 de diciembre de 2018. Entra en vigor el día 7 de diciembre, según la DF 16^a.

⁹⁸ Con la calificación de “decepcionante”, un estudio en profundidad y centrado en el papel de la negociación colectiva al respecto de los derechos digitales en el ámbito laboral, BAYLOS GRAU, A., “Una nota sobre el papel de la negociación colectiva en la configuración de los derechos derivados de la Ley Protección de datos Personales y garantías de los derechos digitales”, *Revista Ciudad del Trabajo. Actualidad Iuslaboralista*, nº. 14, enero, 2019, pp. 154-159.

⁹⁹ GOÑI SEIN, J.L., “Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores. Análisis desde la perspectiva de género Reglamento de Protección de Datos de 2016”, *Revista de Derecho Social*, nº. 78, 2017, pp. 25-29.

18.3 CE sobre la capacidad de esta para gestionar sus datos, en lugar de entregarle ese poder al empresariado, como si se tratase de un instrumento de gestión empresarial más¹⁰⁰. Y, sobre el propio contenido, se echan en falta las referencias a los derechos de conciliación, que sí aparecen respecto al empleo público [art. 14, letra j) bis EBEP].

Es cierto que el art. 88 LOPDP señala que el contenido esencial del derecho de desconexión digital es “garantizar fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”. Por lo tanto, más allá de los límites temporales y espaciales que se derivarán para la empresa, a través de la regulación de este derecho tendrá que preservarse la intimidad y la conciliación de la vida personal con la laboral. Y, para alcanzar ese objetivo, el papel de la negociación colectiva tendrá un papel protagonista, hasta el punto de que el art. 91 LOPDP conecta, de forma directa, el ejercicio de estos derechos digitales con “lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

Existen prácticas convencionales que vienen a penalizar a las personas trabajadoras a tiempo parcial especialmente pues limitan los días de libre disposición para las que realicen más de determinados días a la semana. La dudosa legalidad de esta redacción intenta compensarse con el reconocimiento generalizado de dos días de permiso retribuido al año para la generalidad de la plantilla, con independencia de su jornada laboral¹⁰¹. En realidad, los efectos negativos sobre la conciliación se incrementan si aplicamos la perspectiva de género y tenemos en cuenta que la mayoría de las personas trabajadoras a tiempo parcial son mujeres, con lo que la corresponsabilidad se verá más difícil de aplicar en la práctica.

¹⁰⁰ MIÑARRO YANINI, M., “Impacto del Reglamento de Protección de Datos en las relaciones laborales: un –pretendido- cambio cultural”, *CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº. 423, 2018, p.6.

¹⁰¹ CC de Limpieza de edificios y locales, (Palencia). Art. 24. Resolución de inscripción y publicación de 3 de noviembre de 2022, BO de Palencia 9/011/2022.

5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

El siglo XX se caracterizó por la rapidez que adquirían en nuestras vidas cotidianas aspectos comunes otrora mucho menos ágiles y que requerían cierto esfuerzo y planificación. Pensemos en viajar o en buscar una referencia jurisprudencial. Pero el siglo actual se ha acelerado más y casi puede afirmarse que la inmediatez es la tendencia que impera en todas nuestras relaciones personales y profesionales. Las comunicaciones o el consumo no reconocen las limitaciones o dilaciones indebidas como algo factible ni fácilmente comprensible. Es verdad que, desde una postura más elevada que la practicidad del día a día, vine reclamando protagonismo la postura contraria en nuestra vida, la quietud, la calma y el sosiego se identifican con una mejor calidad de vida y, al fin y al cabo, ¿no es eso por lo que trabajamos?

La seguridad y salud en el trabajo se identificó desde sus propios orígenes con la vida más sostenible, con la percepción del trabajo como un instrumento social en el que realizarse y, además, ganarse el pan. Pero ¿en qué momento hemos perdido esta esencia? La conciliación de la vida familiar (y personal) y la laboral, junto con el derecho a la desconexión digital no dejan de ser aspectos que se erigen en la actualidad como derechos a garantizar, cuando lo lógico es que las nuevas tecnologías nos otorgasen más tiempo libre y no, al contrario, que supusiesen una acumulación de tareas. Tampoco significa la libre disponibilidad, la aberrante formulación del contrato de "cero horas" o el contrato "a llamada". Experimentos que socaban las condiciones esenciales de toda relación laboral y que ya se han descartado como opción legal.

El tiempo es más oro que nunca y la conveniencia de que la modernidad pase por dotar a las personas trabajadoras de más tiempo libre y de descanso configurará un verdadero trabajo decente y sostenible. De lo contrario, no habremos avanzado nada y nos quedaremos anclados en unas relaciones laborales absoletas y ajenas a la normal evolución que ha marcado el devenir de los ordenamientos laborales desde su concepción.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Tecnos Madrid, 1988.
- BAYLOS GRAU, A., "Una nota sobre el papel de la negociación colectiva en la configuración de los derechos derivados de la Ley Protección de datos Personales y garantías de los derechos digitales", *Revista Ciudad del Trabajo. Actualidad Iuslaboralista*, nº. 14, enero, 2019.
- CABEZA PEREIRO, J., "Algunas reflexiones a la vista del asunto TYCO sobre el concepto de tiempo de trabajo", *Derecho a las Relaciones Laborales*, nº. 1, 2016.
- CABEZA PEREIRO, J., "Fuentes reguladoras de la jornada de trabajo", en AA. VV., *Tiempo de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2007.
- CASAS BAAMONDE, Mª. E, "Distribución de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar", *Revista Jurídica de la Universidad de León*, nº. 4, 2017.
- CATRO ARGÜELLES, A. R., "Conciliación y corresponsabilidad en los cuidados: líneas evolutivas y retos para los derechos laborales", en AA.VV.: *El Derecho del Trabajo que viene. Reflexiones sobre la Reforma Laboral que necesitamos*, Colex, 2023.
- CRUZ VILLALÓN, J., "El tiempo de trabajo: entre las nuevas aspiraciones y los nuevos retos", en AA.VV., *Libre en homenatge al profesor Eduardo Rojo Torrecilla, amb motiu de la seva jubilació, per la seva trajectòria académica a la Universitat de Girona (1992-2007)*, Documenta Universitaria, Girona, 2024.
- GOÑI SEIN, J.L., "Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores. Análisis desde la perspectiva de género Reglamento de Protección de Datos de 2016", *Revista de Derecho Social*, nº. 78, 2017.
- GOTTARDI, D., "Las políticas de conciliación en el ordenamiento jurídico italiano", en AA. VV, *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

- LEE, S., MCCANN, D. Y MESSENGER, J. C., *El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa*, Informes OIT, MTI, Madrid, 2008.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y. "El desplazamiento de los trabajadores sin centros de trabajo habituales: tiempo de trabajo, pero ¿al mismo precio? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2015, asunto 266/2014", *CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº. 394, 2016.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Y., *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la revolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo, Albacete, 2023.
- MIÑARRO YANINI, M., "Impacto del Reglamento de Protección de Datos en las relaciones laborales: un – pretendido- cambio cultural", *CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº. 423, 2018.
- MIRANDA BOTO, J. Mª, *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles. Desafíos para el Derecho español en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152*, Tirant lo Blach, 2023.
- PÉREZ DEL PRADO, D. "Conciliación de la vida laboral y familiar o personal, Reformas laborales, Tiempo de trabajo y jornada", Blog Foro de Labos, 23/07/2024.
- RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R., "El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo: impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia", *Revista española de derecho del trabajo*, nº. 257, 2022.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores", *Lañ harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 51, 2024.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "El sistema británico de representación de los trabajadores en el centro de trabajo tras los últimos cambios normativos", *Temas Laborales*, nº. 142, 2018.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de

las plataformas digitales", *Temas Laborales*, nº. 146, 2019.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, *Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares*, Bomarzo, 2010.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "Trabajadores pobres y derecho del trabajo", *Diario La Ley*, nº. 7245, 2009, Editorial.

TRILLO PÁRRAGA, F., "Registro de jornada de trabajo como instrumento de protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras, *Revista de Derecho Social*, nº. 107, 2024.