

A REGULACIÓN DO TEMPO DE TRABALLO NAS ACTUAIS RELACIÓNS LABORAIS *

EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

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

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 redimensionar os seus efectos, ata o punto de que se retomaron con forza as clásicas reivindicacións obreiras sobre 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 chave: Redución 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

* Este traballo enmárcase no Proxecto de investigación financiado polo Ministerio de Ciencia e Innovación "Negociación colectiva y Diálogo social para una ordenación sostenible del trabajo" (REF.PID2022-137853NB-I00).

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

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 reinvicaciones 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.

SUMARIO

1. A ORDENACIÓN DO TEMPO DE TRABALLO COMO CONDICIÓN LABORAL ESENCIAL; 2. A MODERNIZACIÓN DO LÍMITE MÁXIMO DA XORNADA E A súa REDUCCIÓN; 3. A PERSPECTIVA DE XÉNERO APLICADA Ao HORARIO LABORAL; 4. A DESCONEXIÓN DIXITAL, NOVO DEREITO?; 5. ALGUNHAS REFLEXIÓNS FINAIS. BIBLIOGRAFÍA.

1. A ORDENACIÓN DO TEMPO DE TRABALLO COMO CONDICIÓN LABORAL ESENCIAL

O tempo de traballo constitúe un dos aspectos máis relevantes dentro de calquera relación laboral, pois inflúe directamente na organización vital das persoas. Delimitar e distinguir o tempo de traballo do tempo de descanso é unha constante en todos os ordenamentos xurídicos laborais. A relevancia da ordenación normativa desta condición esencial do contrato de traballo revitalizouse na actualidade, propiciada polos cambios consubstanciais á incorporación dos algoritmos nos hábitos de producir e de consumir .

En efecto, á parte doutras cuestións máis tradicionais relacionadas cos dereitos de seguridade e saúde no traballo, en concreto, coa protección do descanso da persoa traballadora, existen dous aspectos do tempo de traballo especialmente relevantes ao redor destas novas realidades e que van inevitablemente unidos entre si, como dúas caras da mesma moeda. Por unha banda, a flexibilidade da xornada laboral que será prexudicial ou beneficiosa, segundo o control que se exerza na súa regulación ao redor de aspectos tan controvertidos como a dispoñibilidade horaria e a adaptación da xornada. E, conectado coa xeneralización da tecnoloxía e da intelixencia artificial no ámbito laboral, a necesidade de garantir un verdadeiro dereito á “desconexión”.

A disfuncionalidade na protección dos tempos de traballo e de descanso que caracteriza a moitas das relacións laborais actuais profunda no aumento das desigualdades sociais e o desenvolvemento do fenómeno da “pobreza laboriosa”¹. A persoa traballadora pon ao dispor do seu empregador o seu tempo e a súa pericia, aínda que canta menor cualificación profesional, máis peso representa o tempo que se dedica a gañarse a vida sobre o montante da retribución.

Un fenómeno patente desta realidade ponse de manifesto a través dun diagnóstico sobre as verdadeiras causas do incremento do pluriemprego². En efecto, as diferenzas entre

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

² Segundo a *Estadística de Afiliación de Trabajadores a la Seguridad Social Informe metodológico estandarizado*, do Ministerio de Inclusión, Seguridad Social e Migracións,

os datos de afiliación aos sistemas públicos de cotización e a enquisa da poboación activa presentan variacións que fan evidente que existe unha descompensación que se explica, fundamentalmente, a través do aumento do emprego mergullado e non declarado³. Noutras palabras, sería importante poñer en relación estes datos cos baixos salarios e as necesidades sociais que non atenderon debidamente as políticas públicas e empuxou a moitas persoas traballadoras vítimas das crises, tanto económicas, como climáticas ou sanitarias, a acudir ao indeseable pero forzado pluriemprego polas perentorias necesidades persoais ou familiares nas que se atopan. Por tanto, é importante establecer e consolidar uns límites básicos ao tempo de traballo como unidade de referencia do propio salario.

Son coñecidos os instrumentos internacionais que recoñecen o dereito ao descanso e limitan a xornada laboral. De feito, xa o Convenio nº.1 aprobado pola OIT refírese á limitación das horas de traballo⁴, do mesmo xeito que o art. 24 da Declaración Universal de Dereitos Humanos, de 1948, que estende a toda persoa “o dereito ao descanso, ao goce do tempo libre, a unha limitación razoable da duración do traballo e a vacacións periódicas pagas”. Xa na primeira

https://www.seq-social.es/wps/wcm/connect/wss/b7e3b61f-4001-404f-b7e0-b2aaf91a785d/2023-02+IME.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=linktext&CACHEID=ROOTWOKSPACE.Z18_2G50H38209D640QTQ57QVB2000-b7e3b61f-4001-404f-b7e0-b2aaf91a785d-oomPec7 (datos do 3 de xuño de 2024). En España, o pluriemprego ten un peso relativamente moi pequeno, aínda que crece con intensidade. No primeiro trimestre de 2024 sumaban 591.300 ocupados, un 31,5% máis que no mesmo período de 2019, antes do estalido da pandemia. Nese lapso, a ocupación rexistrou un incremento relativo do 9,1%. Aínda que os ocupados con máis dun emprego supoñan apenas un 2,78%, supoñen un 7,9% do incremento da ocupación acumulado no último lustro.

³ Respecto diso, en comparación, estímase que España mantén un nivel do 15,8%, aínda por encima do 14,2% de Francia ou o 8,8% de Alemaña. *Vide Avance Anuario de Estadísticas 2023*, Ministerio de Traballo e Economía Social,

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

⁴ Convenio sobre as horas de traballo (industria), 1919 (núm. 1). A este instrumento internacional hai que sumar, entre outros: Convenio sobre o descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14), Convenio sobre as horas de traballo (comercio e oficinas), 1930 (núm. 30), Convenio sobre o descanso semanal (comercio e oficinas), 1957 (núm. 106).

década do século XXI, no ano 2005, na 93ª Conferencia Internacional sobre “As xornadas de traballo en todo o mundo: o equilibrio entre flexibilidade e protección”, a Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios insistiu na necesidade de manter as limitacións do tempo de traballo en base á promoción da seguridade e saúde, e o apoio aos traballadores no cumprimento das súas responsabilidades familiares, como parte básica da promoción da igualdade de xénero. En termos xerais, preténdese o impulso da produtividade, respectando a saúde da persoa traballadora, e a facilitación da elección e a influencia da persoa traballadora sobre a súa xornada laboral.

Poucos anos despois, en 2008, a OIT adoptou por unanimidade a terceira “gran” declaración de principios e políticas adoptada desde a súa constitución, a “Declaración sobre xustiza social para unha globalización equitativa”⁵. Como recollía a orixinaria Declaración de Filadelfia, insiste no concepto amplo do “traballo decente” ao apuntar “a necesidade dunha forte dimensión social na globalización que permita conseguir mellores resultados e que estes se repartan de maneira máis equitativa entre todos”.

Agora ben, foi a máis recente e relevante Declaración do Centenario da OIT para o “Futuro do Traballo”, adoptada na Conferencia 108ª, celebrada o 21 de xuño de 2019, en Xenebra, a que se refería a un “enfoque do futuro do traballo centrado nas persoas”, cara ao traballo “que queremos”. O certo é que, meses antes, a Comisión Mundial, no seu informe “traballar para un futuro prometedor”, do 22 de xaneiro de 2019, destacaba que “os traballadores necesitan maior soberanía sobre o seu tempo”. Este argumento trae a súa orixe do Estudo xeral “relativo aos instrumentos sobre o tempo de traballo- garantir un tempo de traballo decente para o futuro”, presentado na 107ª reunión da Conferencia Xeral, de 2018, que reforza a protección dos traballadores mediante limitacións ao seu tempo máximo de traballo e ampliacións nos seus dereitos de elección e autonomía de horarios para garantir un equilibrio entre a súa vida persoal

⁵ Conferencia Internacional do Traballo, 97ª reunión, Xenebra, 10 de xuño de 2008.

e a súa vida laboral. En estreita relación con esa previsibilidade sobre o tempo de traballo sitúase a chamada ao dereito á igualdade e á non discriminación pola súa destacada capacidade de integración da diversidade, como cuestións transversais en cada un dos obxectivos estratéxicos nos que pretende incidir para garantir empregos con dereitos sociais básicos e traballo decente.

A soberanía sobre os tempos de traballo e de vida persoal das persoas traballadoras presenta un importante rumbo de xénero. Desde hai anos as estatísticas e os datos dos organismos internacionais reflicten que abrumadoramente son as mulleres as que invisten máis tempo no coidado das obrigacións derivadas do fogar e a familia. Este traballo informal e non remunerado, inflúe de maneira determinante na distribución da súa xornada laboral, por iso o propia OIT vén establecendo mecanismos protectores fronte a calquera tipo de discriminación que poidan derivarse desas circunstancias. O Convenio nº. 156, sobre os traballadores con responsabilidades familiares, completado pola Recomendación nº. 165, inciden na protección que deben dispensar os Estados respecto do exercicio dos dereitos de conciliación, co obxectivo de "permitir aos traballadores con responsabilidades familiares o exercicio do seu dereito para elixir libremente o seu emprego".

Aínda que a igualdade de xénero vai constituír un dos eixos sobre o que virará o obxectivo da universalización dun "traballo decente e sostible", o "empoderamento" das persoas traballadoras ao redor da repartición dos seus tempos vitais, propúgnase desde a Comisión mundial sobre o futuro do traballo, como un cambio de paradigma fundamental. O modelo clásico sobre o que se asentaban as normas tradicionais do ordenamento xurídico como punto de partida –xornada ordinaria a tempo completo – non se acomodan ás realidades actuais, cunha organización do traballo moito máis variable, imprevisible e que utiliza o tempo de traballo como un dereito "adaptativo" para a persoa

traballadora, especialmente nos traballos menos cualificados, desempeñados en gran medida por mulleres e mozas⁶.

É nesta liña, a Declaración do Centenario propón o establecemento de límites máximos xenéricos ao tempo de traballo, dentro das “circunstancias nacionais”, e remítese para a súa concreción aos acordos entre persoas traballadoras e empresas. Resulta decepcionante que non se mostre máis incisiva, como propuxo a Comisión mundial, que exhorta a restaurar a dignidade de todas as persoas traballadoras, con independencia do seu contrato ou relación laboral, a través do control sobre a súa xornada laboral. Como afirma taxativamente a Declaración do Centenario “a pobreza do tempo de traballo conduce á pobreza económica”.

2. A MODERNIZACIÓN DO LÍMITE MÁXIMO DA XORNADA E A súa REDUCCIÓN

Desde as súas orixes, a pugna por limitar o tempo de traballo fronte ao tempo libre estivo presente na reivindicación da clase traballadora. A ausencia dun concepto unívoco sobre que é tempo de traballo⁷ fai que se defina desde a vertente negativa, é dicir, todo o tempo que é descanso non é tempo de traballo. Agora ben, inclúe unha serie de acepcións que teñen que ver coa duración cuantitativa da relación laboral, dentro da que se inclúen os conceptos de xornada laboral, horario, descansos ou outros conceptos de difícil configuración que teñen que ver coa flexibilidade ou a dispoñibilidade horaria.

Tradicionalmente a xornada laboral deberá estar marcada pola empresa, respectando o que se estableza nas normas legais e, no seu caso convencionais, de aplicación. Sempre lla considerou, por tanto, como un dos aspectos fundamentais dentro da esfera organizativa da empresa, á vez que constitúe un dos indicios determinantes das notas clásicas da ajenidad e da dependencia da persoa traballadora

⁶ Aínda que dedican máis tempo ás súas actividades laborais, a remuneración das mulleres resulta 25% inferior á dos homes, *vide*. Informes da Comisión de resposta á COVID/COVID. Conferencia Internacional do Traballo, 109ª, 2021.

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

respecto de as ordes do empregador ou empregadora. Ademais, os cambios tecnolóxicos e organizativos das empresas e das propias demandas do mercado, fan imprescindible unha lectura renovada deste paradigma⁸. Sobre esta cuestión volverase inmediatamente ao tratar o rexistro de xornada, coas consabidas limitacións ao tempo de traballo que implica este instrumento xurídico.

En España o cómputo medio das horas de traballo cotizadas á Seguridade Social é de 1.743 horas ao ano, o que supoñería ao redor de 38,4 horas semanas de traballo⁹, por encima da xornada mínima de países como Alemaña e Francia, con 35,6 horas, e por baixo dos países do Leste Europeo e Grecia, con 40 horas de xornada máxima¹⁰. No horizonte lexislativo próximo interno véñse planeando a redución da xornada máxima legal que recollerá unha tendencia clara que xa mostran as estatísticas sobre a redución de horas de traballo semanal, ao redor de dúas horas nos últimos quince anos, o que se estima que afectaría a unha porcentaxe superior ao 70% da poboación asalariada¹¹.

De feito, a reforma lexislativa parece inminente ao iniciarse o trámite preceptivo de consulta pública previa á tramitación de proxectos de lei¹². Do mesmo xeito que na regulación precedente que limitou a xornada nas corenta horas semanais, trátase dun signo de modernidade que busca rendibilizar o tempo de traballo cada vez máis. Efectivamente a norma de 1983 reduciu a xornada que estaba entre as 43 horas de xornada partida e 42 de xornada continuada e

⁸ Respecto diso, por todas, sobre gardas localizadas con breve intervalo temporal de posta ao dispor, STJUE do 21 de febreiro de 2018, asunto C-518/15, *Matzak*, (ECLI:EU:C:2018:82).

⁹ Esta cifra elévase a 38,8 horas semanais se a referencia se limita ás persoas que traballan a tempo completo, o que afecta a máis de 11 millóns de asalariados. Respecto diso, *vide*. PÉREZ DO 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 UXT, *Informe sobre a regulación da xornada en Europa e España*, marzo 2024.

¹¹ PÉREZ DO PRADO, D. "Conciliación de la vida laboral y familiar o personal, Reformas laborales, Tiempo de trabajo y jornada", *op. cit.* O autor cita varios estudos que o sitúan o colectivo afectado entre o 70% e o 90%.

¹² Consultar na web:

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

simultaneamente ampliou as vacacións anuais de 23 a 30 días¹³. A proposta normativa que se anunciou agora parece que incluírá unha aplicación progresiva da redución de xornada semanal desde as 38,5 para o ano 2024 ata as 37,5 en 2025. É certo que existen informes de expertos¹⁴ que son máis ambiciosos e sitúan a meta ao redor das 32 horas de traballo semanal, pero a perspectiva de implantación é máis ampla. Parece obvio que a redución da xornada máxima legal é un síntoma de progreso e modernización produtiva que revaloriza a hora de traballo. Esta evidencia parece que espertou certos receos a pesar das experiencias lexislativas en países veciños¹⁵. Respecto diso, cabe traer a colación que, desde a última redución legal da xornada en España, a economía nacional experimentou crecementos de emprego e de produtividade importantes que non tiveron a súa correlación sobre os salarios reais¹⁶.

Do que non cabe dúbida é que entón -á mantenta da lei de 1983-, como agora, o cambio legal repercute directamente nunha das materias máis sensibles e prevalente na negociación colectiva, tal e como prevé o apartado 1 do art. 34 do Estatuto dos Traballadores (en diante ET) ao sinalar que a xornada se axustará ao pactado entre a empresa e a persoa traballadora, ben segundo os convenios colectivos ou en atención ao pacto individual do contrato de traballo. Por

¹³ Lei 4/1983, do 29 de xuño (BOE/BOE 30 de xuño).

¹⁴ Estudo de fundamentación para a lei de usos do tempo e racionalización horaria cara a unha organización do tempo equilibrada: máis saudable, igualitaria, produtiva e sostible. Respecto diso, consultar na web: <https://timeuse.barcelona.es/estudio-lei-usos-tempo>.

¹⁵ En Francia, a lei que limitaba a 35 horas a xornada semanal, Lei relativa ao traballo, a modernización do diálogo social e a protección das traxectorias profesionais. Adoptada pola Asemblea Nacional francesa o 21 de xullo de 2016. En concreto: - Horas de traballo máximas diarias: art. L. 3121-18 do código do traballo francés; - Horas de traballo máximas semanais: arts. L. 3121-20 a L. 3121-22 do código do traballo francés; - Tempo de traballo real: arts. L. 3121-1 a L. 3121-5 do código do traballo francés. Respecto diso, CIALTI, P.-H. "O dereito á desconexión en Francia: máis do que parece?", *Temas Laborais*, nº. 137, 2107, pp. 163-181.

¹⁶ Segundo datos da OCDE que recolle o documento de consulta pública do Ministerio de Traballo referido sobre a redución de xornada, a produtividade por hora traballada aumentou ata o 30% entre 1990 e 2022 -sitúase no 54%, se se retrotraen as estatísticas a 1983-, pero os salarios reais só o fixeron un 11,5%.

tanto, o lexislador só se reserva a delimitación da xornada máxima ordinaria “de traballo efectivo de media en cómputo anual”. Isto implica que o cambio na norma estatutaria afectará as bases das que parten os acordos colectivos, pero non supoñerá problema ningún tendo en conta a claridade normativa sobre a prelación de fontes do noso ordenamento¹⁷. Tal e como expresou o Tribunal Constitucional a forza vinculante dos convenios (art. 37 CE) cede ante as contradicións que poidan establecerse por unha novidade lexislativa, en virtude do principio de xerarquía normativa¹⁸.

En todo caso, é importante ter en conta que o impacto da anunciada reforma en termos cuantitativos de persoas traballadoras limitábase os empregados a tempo completo do sector privado que non teñan pactadas xa por acordo colectivo xornadas inferiores a esa futura cifra que impoña a nova lei. É dicir, o cambio lexislativo, *a priori*, non afecta a quen non se atope nas marxes máximas que establece agora a norma estatutaria, pois pola contra non se situaría no orzamento de feito que marca o propio art. 34.1 ET sobre “a duración máxima da xornada”.

Por tanto, as persoas traballadoras que se atopen no réxime de traballo a tempo parcial só verán alterado o seu contrato en caso de situarse por baixo do cómputo das 37,5 horas. Con todo, o certo é que o valor da hora traballada si aumentará a súa contía, xa que a reforma anunciada pasa por manter o salario íntegro. Esta circunstancia tamén debe repercutir no réxime xurídico concreto do traballo a tempo parcial, pois agora unha persoa traballadora podería pasar a situarse no réxime do traballo a tempo completo, aínda que parece importante que levase a cabo unha novación do contrato laboral nestes casos porque, por exemplo, o pacto

¹⁷ 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 acadèmica a la Universitat de Girona (1992-2007)*, Documenta Universitaria, Girona, 2024. 117-155.

¹⁸ SSTC 210/1990, do 20 de decembro, (ECLI:É:TC:1990:210), á mantenta dos conflitos xurdidos coa norma de 1983. Máis recentes, no mesmo sentido, SSTC 10/2015, do 28 de maio, (ECLI:É:TC:2015:10), e 127/2019, do 31 de outubro, (ECLI:É:TC:2019:127).

de horas complementarias deviría ilegal ao non existir xa un contrato a tempo parcial do que traía causa. Outra opción sería pactar anticipadamente unha redución proporcional da xornada para que continuase co réxime do contrato a tempo parcial, pero sería atendendo o procedemento de modificación substancial de condicións de traballo (art. 41ET)¹⁹. Agora ben, non cabe, en ningún caso, incidir nun trato diferenciado que cause unha desvantaxe profesional para esa persoa traballadora a tempo parcial, respectando o principio de proporcionalidade que recolle o ET (art. 12.4 ET), e a propia normativa europea²⁰. Desta maneira incide, no relativo á discriminación por razón de sexo, dada a xeneralización desta modalidade de xornada vinculada ao xénero feminino²¹ pola súa estreita vinculación coa maior cantidade de tempo que dedican as mulleres ás laborais de coidado, tal e como veu recoñecendo o Tribunal de Xustiza da Unión Europea en coñecidos asuntos que se foron convertendo en referentes para os sucesivos cambios normativos no noso ordenamento interno²².

Máis aló disto, haberá que estar ao que se estableza nas normas específicas sobre o cómputo de xornada nas

¹⁹ CRUZ VILLALÓN, J., "El tiempo de trabajo: entre las nuevas aspiraciones y los nuevos retos", *op. cit.*, pp. 117-155.

²⁰ Directiva 97/81/CE do Consello do 15 de decembro de 1997 relativa ao Acordo marco sobre o traballo a tempo parcial concluído pola UNICE, o CEEP e a CES.

²¹ A dos homes, respecto ao emprego total masculino, pasou dun 7,3% en 2017 a un 6,6% en 2022, e dun 24,2% en 2017 a un 21,6%, en 2022, a das mulleres sobre o emprego total feminino (este dato de 2022 foi máis alto na UE-27, rexistrando o 29,2%). Se se considera a porcentaxe de homes a tempo parcial sobre o emprego total (homes e mulleres) diminúe dun 4,0% en 2017 a un 3,5% en 2022. O dato de mulleres sobre o emprego total descende dun 11% a un 10% en 2022 (representando un 13,5% na UE-27). Por grupos de idade, en homes, as porcentaxes máis altas de ocupados a tempo parcial corresponden aos mozos de 16 a 19 anos. En mulleres son significativamente máis altos en todas as idades, sendo do 22,5% (frente ao 12,7% dos homes) en 2022, nas mulleres de 25 a 29 e a partir dos 30 anos e ata os 64 esta porcentaxe redúcese. Vide. I.N. E., *Mujeres y homes en España*, Ministerio de Igualdade, 2023.

²² Como precursora de moitas outras, STJUE do 22 de novembro de 2012, asunto C-385/11, *Elbal Moreno*, (ECLI:EU:C:2012:746). Máis recente, STJUE de o 8 de maio de 2019, asunto C-161/18, *Villar Láiz*, (ECLI:EU:C:2019:382), sobre o cálculo a pensión de xubilación.

xornadas especiais e efectuar os cambios que procedan, aínda que adoitan remitirse xenericamente ao mandato do lexislador laboral, o que facilita os posibles axustes na práctica²³. De feito, xa se tentou poñer de manifesto a dificultade para controlar os sistemas de pluriemprego, máis aló de supostos moi xustificados que xa se prevén na normativa actual, tanto interna, como europea²⁴. Algunha norma convencional, allea aos ámbitos sectoriais onde se aplican as xornadas especiais, directamente impón unha redución da xornada máxima ás persoas empregadas a partir dunha idade, o que suscita certas dúbidas de legalidade vinculadas ao principio de igualdade, derivadas da súa propia formulación impositiva e relativa só aos que teñan contrato indefinido, sen maiores xustificacións²⁵.

A análise de regulación da xornada de traballo esixe tomar en consideración os mecanismos de control e de verificación que se establezan legalmente, pero, sobre todo, dos que se pacten mediante a negociación colectiva ou acordo de empresa ou, na súa falta, como estableza o empresario previa consulta cos representantes legais das persoas traballadoras da empresa (art. 34.9 ET). É dicir, a obriga

²³ Neste sentido, haberá que ter en conta o Real Decreto 1561/1995, do 21 de setembro, sobre xornadas especiais de traballo, BOE/BOE 26 de outubro de 1995, coa última modificación do 2 de xullo de 2020.

²⁴ Directiva 2002/15, do 11 de marzo, DOUE do 23 de marzo, relativa á ordenación do tempo de traballo das persoas que realizan actividades móbiles de transporte por estradas; igual o Regulamento de xornadas especiais de traballo, art. 10, bis, sobre límites do tempo de traballo dos traballadores móbiles; o art. 11, sobre límites do tempo de condución nos transportes por estrada; o art. 13, tempo de traballo e descanso no transporte ferroviario; o art. 14, sobre tempo de traballo e descanso do persoal de voo; ou os arts. 16 e 17 sobre tempo de traballo e descansos no mar.

²⁵ Convenio Colectivo de Profesorado de Relixión de Andalucía. Resolución de Dirección Xeral de Traballo e Benestar Laboral, de 15 xullo 2022. BOJA de 21/7/2022. Art. 23. Xornada de traballo, "3. O profesorado de relixión con contrato indefinido que cumprise 55 anos antes do 31 de agosto de cada ano terá unha redución semanal de dúas horas no seu horario lectivo. No caso de que imparta menos de catorce horas semanais, e máis de oito, a redución será dunha hora semanal. Non se terá dereito a redución horaria se se imparten menos de oito horas semanais. Esta redución levará a cabo no horario lectivo, sen que iso implique redución do horario semanal de obriga permanencia no centro".

de control é responsabilidade empresarial, con todo, é un interese de todas as partes do contrato que se garanta unha correcta verificación e correspondencia entre o rexistro e a xornada efectivamente realizada porque iso permite controlar o respecto ás regras sobre distribución de horarios e tempos de descanso. Como expresou a doutrina, o rexistro de xornada é un dereito conquistado pola acción sindical²⁶ que foi desgastándose precisamente pola ausencia dunha normativa máis taxativa sobre a súa limitación.

Neste contexto, convén ter presente a Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos da ordenación do tempo de traballo²⁷. Esta norma veu substituír á Directiva 93/104/CE, do Consello, do 23 de novembro, que trae a súa causa do artigo 118^a do Tratado de Roma e enmárcase no ámbito da seguridade e a saúde no traballo²⁸. A Directiva cualificouse de “extravagante” pola doutrina, xa que considera que combina esixencias mínimas, no sentido de aproximar as lexislacións dos Estados membro, e á vez establece posibilidades moi importantes para que se poida flexibilizar a normativa de tempo de traballo a nivel interno en cada país e adaptala ás súas necesidades “flexibilizadoras”²⁹.

En efecto resulta especialmente relevante e criticable a denominada “cara desprotectora”, máis aínda se se observa baixo o principio de transversalidade de xénero ou *gender mainstreaming*. Trátase de previsións da propia Directiva sobre a posibilidade de prolongar a xornada de traballo. Así, o artigo 17 enumera as excepcións á regra xeral sobre o tempo máximo de traballo e admite cláusulas abertas que se concretarán en cada caso, a través do pacto na negociación

²⁶ Un estudo en profundidade sobre o rexistro de xornada, 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.

²⁷ Directiva 2003/88/CE, do 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da ordenación do tempo de traballo. DOUE de 18/11/2003.

²⁸ Respecto diso desta indisoluble conexión do tempo de traballo coa seguridade e saúde no traballo, 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.

²⁹ CABEZA PEREIRO, J., “Fuentes reguladoras de la jornada de trabajo”, en AA. VV., *Tempo de traballo*, Bomarzo, Albacete, 2007, p. 14.

colectiva, segundo o artigo 18. Esta remisión á autonomía colectiva complétase no precepto seguinte, no que se matizan certos aspectos. Agora ben, é o artigo 22 o que presenta un cariz máis pernicioso ao introducir a cláusula “opting out” típica da regulación británica que nas “Working Time Regulations”³⁰ contempla a posibilidade de superar o límite máximo da xornada de traballo pactada, sempre que exista un acordo expreso respecto diso entre a persoa traballadora e a empresaria³¹.

Ao mesmo tempo, esta norma europea presenta unha “cara protectora”³² que se plasma nas definicións amplas do ámbito subxectivo de aplicación (artigo 1.3: “a todos os sectores de actividade, privados e públicos, no sentido do artigo 2 da Directiva 89/391/CEE”) e no propio concepto de tempo de traballo (artigo 2), en consonancia coa xurisprudencia respecto diso, enfocada desde a perspectiva da seguridade e saúde no traballo³³. Segundo o artigo 2.1 entenderase por tempo de traballo “todo período durante o cual o traballador permaneza no traballo, ao dispor do empresario e en exercicio da súa actividade ou das súas funcións, de conformidade coas lexislacións e/ou prácticas nacionais”. Nesta liña “protectora”, hanse incardinado as Conclusións do Avogado Xeral da cuestión prejudicial prateada pola Audiencia Nacional en xullo de 2017, ante a demanda de conflito colectivo do sindicato CCOO contra Deutsche Bank, co obxecto de que se aclare a obrigação da devandita entidade de establecer un sistema de rexistro da xornada efectiva que realiza o seu persoal. Resultan moi interesantes porque lembra que ese control horario derívase do efecto útil

³⁰ Foron aprobadas o 30 de xullo de 1998. Desde entón sufriron diversas modificacións, 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.

³¹ Neste sentido, *High Court* en *Baber and others v. RJB Mining Ltd.*, en “Working estafe. The 48 -hours week -enforcement and remedies”, *IDS Brief, Employment Law and Practice*, n. 634, april, 199, pp. 3 e 4.

³² Esta terminoloxía: “cara protectora” e “cara desprotectora” da Directiva 2003/88/CE, na cabeza PEREIRO, J., “Fuentes reguladoras de la jornada de trabajo”, en AA. VV., *Tiempo de trabajo, op. cit.*, pp. 14-24.

³³ STJCE do 1 de decembro de 2005, *Dellas*, asunto C-151/02. (ECLI:EU:C:1974:133).

da Directiva 2001/88, cuxa finalidade é a efectividade da protección dos dereitos dos traballadores ao descanso, incluídos os derivados do artigo 31, apartado 2, da Carta dos Dereitos Fundamentais³⁴.

Certamente, o concepto de tempo de traballo constrúese mediante a confluencia de tres elementos: a permanencia da persoa traballadora no traballo; estar ao dispor das ordes ou indicacións que poida recibir da empresa; e que estea a realizar as actividades ou funcións que lle son propias. En contraste, o apartado seguinte define o tempo de descanso por oposición como "todo período que non é traballo". Tal interpretación foi referendada por reiterada xurisprudencia do TJUE ao sinalar que é tempo de traballo "o período que o traballador permanece no centro de traballo (...) en función da obrigaón do devandito traballador de manterse ao dispor do empregador" e constitúe "o factor determinante o feito de que o traballador estea obrigado a estar fisicamente no lugar determinado polo empresario e permanecer ao dispor de este"³⁵. Agora ben, matízase que "para que se poida considerar que un traballador está ao dispor do empresario, este traballador debe atoparse nunha situación na que estea obrigado xuridicamente a obedecer ás instrucións do seu empresario (...) (e) cualificar de período de descanso os desprazamentos cotiáns que os traballadores deben realizar para desprazarse ata os clientes (...) impoñerlles unha carga desproporcionada e sería contrario ao obxecto de protección de seguridade e saúde dos traballadores que persegue a Directiva"³⁶.

Nesta senda de modernización sobre que debe entenderse por tempo de traballo, resulta moi interesantes o

³⁴ Conclusións do Avogado xeral Sr. Giovanni Pitruzzella, presentadas o 31 de xaneiro de 2019, asunto C-55/18; *Federación de Servizos de Comicións Obreiras (CCOO) contra Detsche Bank SAE*, (ECLI:EU:C:2019:87). Sobre este pronunciamento e a evolución do rexistro de xornada, 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.

³⁵ STJUE do 9 de xullo de 2015, *Comisión contra Irlanda*, asunto C-87/2014.

³⁶ STJUE do 10 de decembro de 2015, *Federación de Servizos Privados de CCOO vs Tyco Integrated Security, S.L., Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servizos, S.A.*, asunto C- 266/2014. (ECLI:EU:C: 2015:578).

pronunciamento do TJUE no asunto “Matzak”³⁷ cuxa norma de aplicación á súa actividade de bombeiro voluntario impoñía a obrigación de incorporarse ao parque en non máis de oito minutos, en caso de ser chamado durante as gardas de localización³⁸. É dicir, a restrición xeográfica e temporal que impón a empresa durante a garda localizada provoca a perda dos elementos distintivos do tempo de descanso, pois diminución de forma significativa a liberdade de movementos do traballador ou traballadora, restrinxindo de maneira obxectiva as posibilidades de dedicarse aos seus intereses persoais e sociais³⁹, de maneira que se estima o elemento funcional característico da noción de tempo de traballo⁴⁰.

Outra cuestión diferente é que a retribución sexa distinta en función dos servizos que preste. O Tribunal de Xustiza incide, novamente, na desvinculación entre a regulación europea do tempo de traballo e a determinación da súa retribución, indicando que, aínda que os Estados membro poden ter en conta a cualificación dos tempos como de traballo ou descanso á hora de fixar a súa retribución, non teñen a obrigación de facelo⁴¹. Nada se di do “efecto útil” da Directiva. De feito, poden compartirse as reflexións doutrinarias que consideran discutible a interpretación do Tribunal de Xustiza neste punto⁴², pois deste xeito cuantifica máis barato ese tempo de dispoñibilidade que o de traballo efectivo, pero en

³⁷ STJUE do 21 de febreiro de 2018, *Matzak*, asunto C-518/15 (ECLI:EU:C:2018:82).

³⁸ Respecto diso vide Informe da OIT, *Directrices sobre o traballo decente nos servizos públicos de urxencia*, Xenebra (2018). Recóllense indicacións sobre a xornada e descansos de traballadores en situacións de urxencia e recoméndase que cando un traballador permaneza dispoñible fose do seu horario de traballo habitual para prestar un servizo ou nun lugar determinado, ese tempo contabilícese como tempo de traballo.

³⁹ *Matzak*: apartados 59 a 66.

⁴⁰ *Matzak*: apartado 59.

⁴¹ *Matzak*: apartado 50.

⁴² Así o entenden CABEZA PEREIRO, J., “Algunas reflexiones a la luz del asunto TYCO sobre el concepto de tiempo de trabajo”, *Derecho a las Relaciones Laborales*, nº. 1, 2016, pp. 36-37. E, MANEIRO VÁZQUEZ, E. “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 C-266/2014”, *CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº. 394, 2016, pp. 177-178.

ambas as circunstancias a persoa traballadora atópase na súa xornada laboral e, pola contra, non pode dispoñer libremente do seu tempo.

Ademais, o concepto de tempo de traballo cobra unha especial relevancia como indicio de laboralidad respecto de os prestadores de servizos nas novas empresas dixitalizadas, con todo, a súa delimitación fronte ao tempo de non traballo resulta aínda máis complexa pola ausencia de persoa empregadora física. O certo é que a xornada da persoa traballadora que aguzosa os seus servizos para unha plataforma debe de considerarse que abarca tanto o tempo durante o que realiza os servizos que lle encomendan, como aquel en o que permanece ao dispor da dixital pois en caso de non estar dispoñible cando se lle reclama, corre o risco de que lle “desconecten” do sistema. Por tanto, o tempo de traballo ou de posta ao dispor, nestes casos constitúe un dos factores principais nos que se manifesta a dependencia ou subordinación dixital⁴³ e, en consecuencia, deberá de levar aparelhada a correspondente retribución e protección social, como para calquera outra persoa traballadora. Nesta liña, mantívose a necesidade de prever fórmulas pactadas para compensar ese tempo de dispoñibilidade dixital⁴⁴ ou con intromisións de menor envergadura, pero que esixen unha conexión tecnolóxica e unha resposta inmediata, invadindo o tempo de descanso. De feito, algún pronunciamento referiuse a esa compensación como horas extraordinarias⁴⁵.

En efecto, a incorporación da obriga legal do rexistro de xornada no Estatuto dos Traballadores foi ampliada como

⁴³ CASAS BAAMONDE, M^a. 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.

⁴⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “La transcendencia de la dispoñibilidade horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales”, *Temas Laborales*, nº. 146, 2019, pp. 121-158.

⁴⁵ STSJ Castela e León, do 3 de febreiro de 2016, rec. 2229/2015 (ECLI: É:TSJCL:2016:238). Este pronunciamento sostén que ante a ausencia dunha regulación convencional que exclúa ou limite a realización de horas extraordinarias, ha de entenderse que o lapso temporal que a persoa traballadora destina no seu fogar para estar conectado a través de medios dixitais a cuestións referentes á súa prestación laboral, responde as características do concepto de tempo de traballo e, por tanto, ao exceder do horario normal pactado, constitúen horas extraordinarias.

consecuencia da interpretación do Tribunal Supremo en canto á extensión da obrigación do rexistro máis aló dos supostos previstos taxativamente ata entón, é dicir, aos e as traballadoras a tempo parcial (art. 12.5, h) ET) e nos casos das horas extraordinarias realizadas por persoas traballadoras a tempo completo (art. 35.5 ET)⁴⁶.

A xurisprudencia do Alto Tribunal conlevou o cambio lexislativo do que xorde a previsión normativa do actual apartado 9 do art. 34 ET⁴⁷. Esta redacción é acorde coa Directiva, tamén no que se refire ás excepcións que se contemplaron ata o de agora⁴⁸, aínda que existan supostos máis confusos, como o traballo a tempo parcial das persoas empregadas ao servizo do fogar familiar, respecto de os que a exclusión prevista na regulación propia⁴⁹ suscitou dúbidas que son a base da cuestión prejudicial recentemente presentada por un Tribunal de Xustiza, precisamente porque se pregunta se esta exclusión pode supoñer unha discriminación indirecta por razón de sexo, na medida en que a maioría desas persoas traballadoras son mulleres⁵⁰.

De maneira coetánea, pero con anterioridade á reforma lexislativa, a Audiencia Nacional elevara cuestión prejudicial sobre a interpretación restritiva previa que viña mantendo o

⁴⁶ SSTS 23 de marzo de 2017, rec. 81/2016, (ECLI:É:TS:2017:1275); 20 de abril de 2017, rec. 116/2016, (ECLI:É:TS:2017:1748).

⁴⁷ Apartado redactado conforme o art. 10 da Real Decreto lei 8/2019, do 8 de marzo (BOE/BOE 12 de marzo). O incumprimento deste deber tipifícase como infracción administrativa grave (art. 7.5 Lei de Infraccións e Sancións na Orde Social).

⁴⁸ Por exemplo, en relación co persoal de alta dirección, art. 3.3 Real Decreto 1382/1985, do 1 de agosto (BOE/BOE 12 de agosto). Sobre a diferenza cos 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.

⁴⁹ Respecto aos traballadores contratados a tempo parcial, non serán de aplicación as obrigacións de rexistro da xornada establecidas no art. 12.5.h) do Estatuto dos Traballadores" (art. 9.3 bis Real Decreto 1620/2011, do 14 de novembro, pola que se regula a relación laboral de carácter especial do servizo do fogar familiar, conforme a redacción dada polo RDL 16/2013, do 20 de decembro, BOE/BOE 21 de decembro).

⁵⁰ Cuestión prejudicial exposta polo Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco no 5 de xullo de 2023, asunto C-531/23, *Loredas*, <https://curia.europa.eu/juris/showpdf.jsf?text=&docid=278573&pageIndex=0&doclang=É&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1119857>.

Tribunal Supremo sobre a limitación da obrigación de rexistro de xornada, ante o que o TJUE determinou que é contrario á normativa comunitaria unha regulación que non contemple un sistema que permita computar a xornada laboral realizada por cada traballador ou traballadora, en particular, que se poida determinar “obxectivamente e de maneira fiable” o número de horas de traballo diario e semanal, así como os períodos mínimo de descanso, á vez que lembra que o rexistro debe resultar “accesible”⁵¹.

Pode afirmarse, por tanto, que a regulación interna queda lonxe de garantir esas características esixidas polo TJUE na interpretación da Directiva e, en último termo, o que ha de garantirse pola nosa lexislación. A normativa estatutaria deixa ao azar das partes negociadoras a xestión concreta dos instrumentos de rexistro de xornada e a súa eficacia, constituíndo este a base sobre a que se asentan os cálculos do tempo de traballo e todas as súas consecuencias sobre os dereitos laborais tan esenciais como o salario ou o descanso. E a xurisprudencia máis recente interpretou de maneira moi flexible eses requisitos de control, ao momento que resulta lícito, segundo o Tribunal Supremo, que se instrumentalice a través dunha plataforma informática con evidentes –e recoñecidos– riscos de manipulación xa que do noso ordenamento xurídico non se desprende que deba erixirse “como absolutamente determinante da validez ou ilegalidade do sistema de rexistro que foi pactado polas empresas e os representantes legais dos traballadores”⁵².

Precisamente para corrixir as derivacións ou interpretacións que restan efectividade ao rexistro como o instrumento máis relevante para limitar e outorgar seguridade xurídica ao tempo de traballo, parece que a proposta normativa que se baralla incidirá de maneira directa sobre este elemento. É moi importante –por non dicir, imprescindible– que o lexislador acoute os medios para materializar ese rexistro que deberá gozar de autenticidade e trazabilidade, presentando un modo de acceso inmediato á Inspección de Traballo e aos propios representantes das persoas traballadoras. Ademais, é

⁵¹ STJUE do 14 de maio de 2019, C-55/18, (ECLI:EU:C:2019:402).

⁵² STS 18 de xaneiro de 2023, rec. 78/2021, (ECLI:É:TS:2023:85).

importante que os protocolos sobre o sistema de rexistro de xornada sexan froito da negociación e, en todo caso, dun preceptivo proceso de información e consulta coa representación legal⁵³. Nesta liña de buscar protexer as persoas traballadoras de posibles fraudes, o investimento da carga da proba, recaendo sobre a empresa, en caso de irregularidades no rexistro, tamén supón unha garantía que debe estenderse desde a previsión actual que xa se contempla para o rexistro do traballo a tempo parcial.

En definitiva, trátase de modernizar a obrigação legal de controlar a xornada a través do rexistro dixital diario de horas, garantindo a súa autenticidade e accesibilidade. De feito, si parece haberse interiorizado pola negociación colectiva a oportunidade que brindan as novas tecnoloxías en canto á almacenamento de datos. Con todo, a utilización destes mecanismos debe axustarse á estrita regulación do dereito de protección de datos persoais⁵⁴, resultando limitado a súa aplicación xeral e debendo restrinxirse ao que sexa imprescindible⁵⁵, sempre sen que se prevexa obrigação algunha da utilización de medios propios por parte da persoa traballadora⁵⁶. Nesta liña, non son poucos os convenios que

⁵³ Respecto diso, lembrar a controvertida a STS do 18 de xaneiro de 2023, rec. 78/2021 (ECLI:É:TS:2023:85). Tamén, sobre isto, 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.

⁵⁴ Especialmente tras a Lei Orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e garantía dos dereitos dixitais. BOE do 6 de decembro de 2018. Unha regulación máis estrita de acordo cos principios relativos ao tratamento, establecidos no art. 5 do Regulamento (UE) 2016/679, coñecido como Regulamento Europeo de Protección de Datos, a saber: "licitud, lealdade e transparencia"; "limitación da finalidade"; "minimización de datos"; "exactitude"; "limitación do prazo de conservación"; "integridade e confidencialidade"; "responsabilidade proactiva".

⁵⁵ Así o manifestou reiteradamente o Tribunal Constitucional, por todas, Sentenza 29/2013, do 11 de febreiro, sobre a utilización de cámaras colocadas de maneira que gravan indiscriminadamente a todas as persoas que entren no seu foco.

⁵⁶ Por exemplo, así o entendeu o Tribunal Supremo na súa Sentenza do 8 de febreiro de 2021, (ECLI:É:TS:2021:518), que sinalou que "o deber de información previa forma parte do contido esencial do dereito á protección de datos, pois resulta un complemento indispensable da necesidade de consentimento da persoa afectada. O deber de información sobre o uso e

recollen case textualmente todas esas limitacións, referíndose directamente á Axencia de Protección de Datos e fixan claramente as pautas para a súa implantación, guiadas polo principio de proporcionalidade⁵⁷, ata o punto que recentemente algún pronunciamento tivo que descartar a legalidade dos datos biométricos, aínda que xa existen convenios que se remiten a eles para os efectos de garantir as “eficacia do rexistro de xornada e corrixir as incidencias e complexidade derivadas da implantación do mesmo”, con todo, (...) “que en todo caso deberán ir acompañados das medidas de seguridade necesarias a fin de garantir o dereito á intimidade e a protección de datos persoais”⁵⁸.

É importante mencionar que o Ministerio de Traballo e Economía Social publicou un documento⁵⁹ que define e detalla os obxectivos do rexistro de xornada, así como os instrumentos ou recomendacións que serían óptimos para implantalo nas empresas respectando os dereitos de intimidade e protección de datos das persoas traballadoras e algún convenio parece ser reflexo das indicacións que contén⁶⁰. Mesmo hai convenios que transitan desde as referencias á propia Directiva 2003/88/CEE ata afirmacións tan amplas e ambiguas como referirse aos instrumentos de control “como anotacións en papel con firma da persoa traballadora, aplicacións informáticas, tarxetas de identificación electrónica ou calquera outro medio ou soporte

destino dos datos persoais que esixe a Lei Orgánica de protección de datos de carácter persoal está intimamente vinculado co principio xeral de consentimento para o tratamento dos datos, pois se non se coñece a súa finalidade a quen destínase, dificilmente pode prestarse o consentimento”.

⁵⁷ Por todos, art. 10. do I CC do sector da Industria, a Tecnoloxía e os Servizos do sector do Metal da provincia de Zaragoza. Resolución da Subdirección Provincial de Traballo de Zaragoza do 3 de novembro de 2020. BOP 13/11/2020.

⁵⁸ CC do Grupo ISRG., art. 22. Resolución do 25 de xullo de 2023, da Dirección Xeral de Traballo. BOE/BOE 7/8/2023.

⁵⁹ Esta guía, pode ser descargada en:

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

⁶⁰ CC estatal para o sector de almacenistas e importadores de produtos químicos industriais e de droguería, perfumería e anexos, art. 38, Resolución do 15 de setembro de 2021, Dirección Xeral de Traballo. BOE/BOE 27/9/2021.

que acredite a conformidade da persoa traballadora co rexistro efectuado”⁶¹.

En fin, o rexistro de xornada é a base sobre a que se asentán os cálculos do tempo de traballo das persoas traballadoras e a súa repercusión sobre os dereitos de conciliación resulta tan importante que sorprende as reticencias para establecer sistemas fiables ou os medios pouco eficientes que en moitos casos prevénse pola propia negociación colectiva. De feito, a empresa, en tanto suxeito obrigado á súa conservación e, simultaneamente, a responsable de que se realice correctamente e abóñense as horas de traballo estipuladas, debería ser a maior interesada en garantir ese rexistro “obxectivo, fiable e accesible”.

Pero tamén chama poderosamente a atención a ausencia da perspectiva de xénero e, en particular, das diferenzas que poidan existir entre a cuantificación do cumprimento do horario por parte dos homes e das mulleres, o que poñería de manifesto, de novo, a repartición de roles no coidado. Sería positivo ese rexistro disgregado por xénero coa intención de establecer medidas correctivas que garantisen que os permisos ou as ausencias reguladas para o efecto gózanse efectivamente de maneira corresponsable.

3. A PERSPECTIVA DE XÉNERO APLICADA AO HORARIO LABORAL

A conciliación da vida familiar e laboral pivota sobre a flexibilidade dos horarios de traballo⁶², polo que resulta básico facelos compatibles cos horarios da familia e cos “tempos da cidade”⁶³. Esta afirmación é unha constatación da

⁶¹ VII/VII CC xeral do sector da construción, art. 21. Resolución do 6 de setembro de 2023, da Dirección Xeral de Traballo. BOE/BOE 23/09/2023.

⁶² O “Informe final sobre las transformaciones del trabajo y sus cambios de Derecho del Trabajo en Europa”, de 1998, redactado por Alain SUPUIOT, pon de manifesto os cambios que experimentou o dereito do traballo e a necesidade de flexibilizar as formas de prestación dos servizos á vez que se dá seguridade no emprego, tamén *vide* Ditame do Comité Económico e Social Europeo sobre o “Libro Verde-Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del Siglo XXI”, COM (2006) 708 final, DOUE, do 27 de xullo de 2007.

⁶³ Terminoloxía que se refire a “os horarios de apertura e peche de oficinas públicas, comercios e servizos públicos ou privados con atención ao público, incluíndo actividades culturais, bibliotecas, espectáculos e transportes”, xa

cotidianeidad á que se enfrontan as persoas traballadoras no seu día a día. Con todo, tradicionalmente sinalábase en primeiro lugar aos permisos, en sentido amplo, e as reducións de xornada, na súa falta, entre as institucións principais para conciliar a vida persoal e a laboral. É dicir, outorgábase o protagonismo, case en exclusiva, aos dereitos de ausencia que implican a interrupción das carreiras profesionais para dedicarse exclusivamente ao coidado dos seus familiares.

Esta postura preeminente na configuración da natureza xurídica da conciliación foi cedendo e o propia OIT, na Recomendación sobre os traballadores con responsabilidades familiares, de 1981, xa suxeriu a posibilidade de introducir nos ordenamentos normas máis flexibles do tempo de traballo co fin de axudar ás persoas traballadoras con familia. Refírese o establecemento dun horario flexible de entrada e saída e dun tempo remunerado fóra do traballo para resolver cuestións persoais. Ademais, sinala que con estas medidas podería aumentar substancialmente o grao de participación das mulleres no emprego remunerado⁶⁴. Así mesmo, desde as diferentes lexislacións dos Estados membro e a propia EU, cada vez fíxose máis fincapé en que deben de procurarse horarios de traballo flexibles, para posibilitar que as condicións laborables poidan ser adaptadas á vida persoal e ás obrigacións familiares das persoas traballadoras, sen que implique a renuncia completa a ningunha delas. E, en terceiro lugar, véñse reclamando o principal papel dos poderes públicos que han de procurar uns servizos adecuados que

se recollía así na Lei italiana nº 53/2000, de "disposicións para o soporte da maternidade e da paternidade, para o dereito á atención e á formación e para a coordinación dos tempos da cidade", sobre esta norma *vide* GOTTARDI, D., "Las políticas de conciliación en el ordenamento jurídico italiano", en AA. VV, *Nuevos escenarios para el Derecho do Traballo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 193 e ss.

⁶⁴ LE, S., MCCANN, D. E MESSENGER, J. C., *El tiempo de trabajo en el mundo: tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas desde una perspectiva global comparativa*, Informes OIT, MTI, Madrid, 2008, pp. 112.

atendan o coidado das persoas adultas dependentes e das menores, en xeral⁶⁵.

En efecto, as licenzas tiveron un protagonismo que, con todo, revelouse ineficiente, mentres que as xornadas flexibles de traballo e, en xeral, os mecanismos que permiten a adaptación do tempo de traballo ao tempo “de non traballo” acomódanse moito máis ao obxectivo da verdadeira conciliación. E iso é así porque o estudo destas figuras debe abordarse desde o prisma da igualdade entre sexos⁶⁶.

No ano 2016, a “Comisión Junker”, incluíu entre o seu plan de traballo a iniciativa “Un novo comezo para facer fronte a os desafíos da conciliación da vida laboral e familiar”, que pretendía incrementar a participación das mulleres no mercado de traballo⁶⁷. Con anterioridade, en xullo de 2015, ante a falta de avances na súa tramitación, anunciárase a retirada da proposta de modificación da Directiva relativa ao permiso de maternidade⁶⁸, de maneira que esa nova proposta preséntase cun cariz amplo que pretende abrir “a vía a un novo enfoque para cumprir os obxectivos estratéxicos de mellorar a protección das nais, lograr unha mellor conciliación

⁶⁵ Estudo de dereito comparado, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, *Institucións de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares*, Bomarzo, 2010.

⁶⁶ **O 89% das persoas que coidan en España son mulleres, a maioría cónxuxes e fillas, con idades comprendidas entre os 45 e os 65 anos, segundo cifras do Consello Superior de Investigacións Científicas (CSIC).** En España o 85% das mulleres seguen encargándose do traballo doméstico e o 95% ocúpase do coidado dos fillos. Estudo de Cruz Vermella, 2019, <https://www2.cruzroja.es/-/el-89-por-ciento-de-las-personas-cuidadoras-es-mujer>.

⁶⁷ Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello e ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións, Programa de traballo 2016: “Non é o momento de deixar as cousas como están”, Estrasburgo, 27 de outubro de 2015. COM (2015) 610 final

⁶⁸ Proposta de Directiva do Parlamento Europeo e do Consello pola que se modifica a Directiva 92/85/CEE do Consello, relativa á aplicación de medidas para promover a mellora da seguridade e saúde no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación. Bruxelas, 3 de outubro de 2008, COM (2008) 637 final.

da vida profesional e a vida familiar e facilitar a participación das mulleres no mercado de traballo”⁶⁹

O 26 de abril de 2017, o Parlamento e o Consello presentaron a proposta de Directiva relativa á conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e dos coidadores, pola que se deroga a Directiva (UE) 2010/18/UE do Consello⁷⁰. Entre as razóns e obxectivos que a xustifican, o propio texto da proposta enumera profusamente resultados sobre o fracaso das medidas adoptadas ata o de agora, o que abocou ás mulleres a unha situación de infrarrepresentación no emprego –traballos a tempo parcial, temporais ou informais-. As consecuencias inmediatas trasládanse á brecha salarial de xénero, chegando a alcanzar o 28% nalgúns Estados membro e o 40% de media no UE, no ámbito das pensións⁷¹. Á vez, critica abertamente a carencia de disposicións que permitan que os homes asuman as mesmas responsabilidades familiares que as mulleres ao non establecer permisos de coidado equitativos e sen vinculación ao xénero.

Como é sabido, a Directiva (UE) 2019/1158, do 20 de xuño⁷², foi transposta -en parte- ao noso ordenamento pola Real Decreto-lei 5/2023⁷³. Sen entrar agora na súa análise, pois transcende o ámbito deste estudo, esta normativa inclúe

⁶⁹ Comunicado de prensa da Comisión Europea, sobre o novo enfoque da conciliación e a retirada da proposta de Directiva sobre a maternidade, Bruxelas, 1 de xullo de 2015.

⁶⁹COM (2017) 253 final.

⁷⁰ COM (2017) 253 final.

⁷¹ En 2015, a taxa de emprego feminina (20-64 anos) alcanzou o 64,3%, fronte ao 75,9% no caso da masculina, “Closing the Gender Gap”, OCDE (2013).

⁷² Directiva (UE) 2019/1158, do 20 de xuño, de Parlamento Europeo e do Consello, relativa á conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os coidadores, e pola que se deroga a Directiva 2010/18/UE do Consello.

⁷³ Real Decreto-lei 5/2023, do 28 de xuño, polo que se adoptan e prorrogan determinadas medidas de resposta ás consecuencias económicas e sociais da Guerra de Ucraína, de apoio á reconstrución da illa da Palma e a outras situacións de vulnerabilidade; de transposición de Directivas da Unión Europea en materia de modificacións estruturais de sociedades mercantís e conciliación da vida familiar e a vida profesional dos proxenitores e os coidadores; e de execución e cumprimento do Dereito da Unión Europea. BOE/BOE do 29 de xuño de 2023.

unha nova clasificación dos permisos, diferenciando entre o de paternidade e o parental, á vez que tamén mantén o permiso por forza maior, pero crea outro distinto que denomina “permiso para coidadores”. A duración será independente entre cada permiso e convértese en intransferibles. Ademais, elévase a 8 anos a idade mínima do menor ata a que permite gozar destes permisos, así como solicitar formas de traballo flexibles cunha duración desas fórmulas que poden someterse a límites razoables. Ao mesmo tempo refórzanse as garantías de goce destes permisos a través da consolidación dos dereitos adquiridos ou en curso de adquisición que se xeren durante a súa goce, a protección económica, o desprazamento da carga da proba e ábrese a porta para que os Estados interpoñan sancións por incumprimento, o que supón un reforzo á protección fronte á desigualdade de trato ou consecuencias desfavorables de quen acóllase a estes permisos⁷⁴.

Resulta fundamental, en calquera caso, completar estes permisos específicos de afastamento do posto de traballo, coas posibilidades de adaptación flexible ao emprego, unha vez que finalizou aquel ou, mesmo, durante a súa goce, na medida que iso poida facilitar a reincorporación da persoa traballadora. Este é o punto cravar e que marcará a diferenza respecto de a anterior regulación porque se reforza o dereito á reincorporación ao traballo tras o permiso parental⁷⁵.

A previsión da anterior Directiva que animaba ás persoas traballadoras e ás empresas “para tomar disposicións para definir medidas adecuadas para a reintegración” queda superada na actual redacción do art. 9 da nova Directiva. Esta regulación responde a unha previsión de carácter imperativo sobre a regulación do traballo flexible que pretende incidir directamente na corresponsabilidade, ao fomentar o retorno ao mundo laboral da muller, tradicional destinataria dos

⁷⁴ 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.

⁷⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, nº 51, 2024, pp. 90-116.

permisos parentais máis extensos, co consubstancial risco do seu desprofesionalización⁷⁶. En fin, como sinala a Directiva trátase de que “as mulleres e os homes deberán ter igual acceso a permisos especiais para cumprir coas súas responsabilidades de coidado e animárselles a utilízalos de forma equilibrada”.

Unha das medidas máis enérxicas, en canto ao incremento da flexibilidade interna do poder empresarial e que máis prexudica unha conciliación con dereitos, é a referida ao establecemento de distribución irregular da xornada ao longo do ano que, en ausencia de pacto, será dun dez por cento, como porcentaxe mínima. Esta foi unha das medidas flexibilizadoras que se viron acentuadas na Lei 3/2012, pois a norma de urxencia mantiña a porcentaxe do cinco por cento, na liña da modificación introducida no art. 85.3, i) ET pola Real Decreto-lei 7/2011, do 10 de xuño, de medidas urxentes para a reforma da negociación colectiva⁷⁷. Como límite a esta posibilidade de flexibilidade, a Real Decreto-lei 3/2012 e despois a Lei, refírense exclusivamente a “os períodos mínimos de descanso diario e semanal previstos na Lei”.

Esta disposición desvirtúa os dereitos de conciliación ante os intereses empresariais. As persoas contratadas dificilmente poderán compatibilizar as súas responsabilidades laborais e privadas se unha parte do tempo que dedican ás primeiras pode estar a expensas da vontade unilateral a persoa que contrata. É dicir, a norma prioriza a “posición competitiva no mercado” das empresas á conta da estabilidade no propio emprego. De feito, esta regra tan xenérica resultaría máis xustificada e menos conflitiva se se referise a esa necesidade empresarial, pero supeditada á súa eventual confluencia cos dereitos de conciliación das persoas traballadoras. Dese modo, o prexudicado podería acudir ante a xurisdición social por vía do art. 139 LRJS, a través do procedemento especial de conciliación de responsabilidades. Precisamente, os límites

⁷⁶ Respecto diso desta Directiva, MANEIRO VÁZQUEZ, E., *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.

⁷⁷ BOE do 11 de xuño de 2011.

desta previsión completáronse pola Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo⁷⁸, que engadiu á redacción da Lei 3/2012 que “o traballador deberá coñecer cun aviso previo mínimo de cinco días o día e a hora da prestación de traballo resultante de aquela”. Supón certa mellora sobre a regulación de partida, con todo, non limita verdadeiramente o poder empresarial e pode ser cuestionable ata que punto resultará efectivo ese aviso previo tan breve, a efectos de conciliar responsabilidades privadas e laborais.

Coa esperada transposición da xa mencionada Directiva (UE) 1152/2019⁷⁹, de condicións transparentes e previsibles de traballo, a normativa española debe modificar ostensiblemente a súa regulación do tempo de traballo e, en particular, é imprescindible que incida sobre a distribución irregular da xornada. Esta Directiva, máis aló de ser unha simple substituta da anterior Directiva 91/533/CEE do Consello, do 14 de outubro de 1991, relativa á obrigação da empresa de informar ao persoal acerca das condicións aplicables ao contrato de traballo ou á relación laboral⁸⁰, vén dar resposta, en gran medida, a esa evolución do modelo social e de emprego da Unión Europea. É por iso polo que vai un paso máis aló que a súa predecesora e non se limita a recoñecer dereito do persoal empregado a ser informado, senón que tamén consolida “certos dereitos mínimos novos destinados a promover a seguridade e a previsibilidade das relacións” (considerando 4 Directiva 2019/1152).

En efecto, respecto do tempo de traballo haberá que ter en conta que se refire só a tres referencias ou unidades de medida: “calendario de traballo”, “horas e días de referencia” e “patrón de traballo”. Para España, resultará especialmente interesante o concepto de “período de referencia predeterminado”, que segundo o Considerando 31 da

⁷⁸ Real Decreto-lei 20/2012, do 13 de xullo, de medidas para garantir a estabilidade orzamentaria e de fomento da competitividade (BOE do 14 de xullo de 2012).

⁷⁹ Directiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeo e do Consello do 20 de xuño de 2019, relativa a unhas condicións laborais transparentes e previsibles na Unión Europea, que deroga a anterior Directiva 91/533/CEE coa intención de superar as deficiencias de protección xurdidas a causa da emersión das novas formas de emprego.

⁸⁰ DOCE 288, do 18 de outubro de 1991.

Directiva, “deben establecerse por escrito ao comezo da relación laboral os días e as horas de referencia que deben ser entendidos como tramos horarios nos que o empregador pode solicitar os servizos do traballador”. Sen entrar agora na súa análise⁸¹, destaca a inclusión dunha obrigação específica de información cando o “patrón” de traballo non sexa total ou maioritariamente predicible. Nestes casos, deberá indicarse o número de horas de traballo garantidas, a referencia ás horas e días en que pode ser requirido para traballar. Tamén, garántese que debe producirse un aviso previo razoable, tanto para este requirimento, como para a cancelación da prestación de servizos e, en caso de incumprimento deste último, ha de garantirse unha reparación. Igualmente, se non se respecta o aviso previo para a prestación de servizos, a traballadora ou o traballador poderá negarse a prestalos, sen que poidan derivase consecuencias negativas. Na negociación colectiva existen cláusulas que xa melloran a regulación actual do ET, polo menos nas cuestións máis evidentes, como é a escasa marxe de aviso previo para poñer en marcha a distribución irregular pola parte empresarial⁸².

Por último, unha das principais consecuencias da ausencia dunha regulación que ofrezca seguridade xurídica en relación co control da xornada de traballo é o abuso das horas extraordinarias, cuxo límite legal incúmprese habitualmente, así como a continuidade do hábito ilegal de non retribuír a súa realización. Segundo a EPA do último trimestre de 2023, realizáronse un total de 6,34 millóns de horas extraordinarias á semana, o que indica o incumprimento evidente do límite legal. Ademais, a EPA estima que o 39% desas horas non se retribúen.

⁸¹ Respecto diso, excelente e rigoroso estudo de MIRANDA BOTO, J. M^a, *Condiciones de trabajo transparentes y previsibles: desafíos para el Derecho español en la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152*, Tirant o Blach, 2023, pp. 128 e ss.

⁸² CC de Comercio Maiorista de Alimentación da provincia de Alicante. Art. 29.-Xornada anual de traballo “(...) A empresa preavisará cun mínimo de 7 días de antelación aos traballadores afectados, tanto as xornadas ampliadas como as compensatorias da mesma”. Resolución do 17 de xaneiro de 2024 da Dirección Territorial de Alicante da Consellería de Educación, Universidades e Emprego, BO provincia de Alicante 25/01/2024.

É coñecido que a modificación na regulación das horas extraordinarias é debedora, en gran medida, da ausencia de perspectiva de xénero das distintas reformas legislativas, pero de maneira sobresalientes da Lei 3/2012, do 6 de xullo, de medidas urxentes para a reforma laboral⁸³, así como o seu antecesor, o RD 3/2012, do 10 de febreiro⁸⁴. O cambio normativo en relación co tempo de traballo produce un efecto máis directo sobre o emprego dos traballadores con responsabilidades familiares. En particular, ampla a posibilidade de que un traballador con contrato a tempo parcial, tras a modificación legislativa, poida realizar horas "complementarias". Isto acrecenta a dificultade de utilizar o contrato a tempo parcial como un instrumento eficaz para a conciliación da vida familiar e laboral. Pero, ademais, contradí en esencia a propia esencia do dereito de conciliación, entendido como un dereito á presenza no traballo, aínda mentres exercer responsabilidades de coidado familiar. Estes dislates normativos deberían verse considerablemente freados ou limitados unha vez que se traspoña ao ordenamento interno a Directiva 1152/2019, sobre condicións transparentes e previsibles de traballo. Especialmente destacable é a regulación das horas complementarias e o tratamento que, á súa vez, atópase na negociación colectiva, ao referirse a estas como unha adición das horas ordinarias pactadas na xornada a tempo parcial, de carácter voluntario e retribuídas como o tempo de traballo ordinario.

En efecto, a negociación colectiva ten un papel fundamental na regulación das horas extraordinarias, ou complementarias, no seu caso, que, en termos xerais, continúa permanecendo á marxe da perspectiva de xénero⁸⁵.

⁸³ BOE do 7 de xullo de 2012.

⁸⁴ BOE do 11 de febreiro de 2012.

⁸⁵ CC de Axencias de Limpeza de Edificios e Locais da provincia de Huelva "Art. 10º. Horas extraordinarias. As horas extraordinarias, que terán sempre o carácter de excepcionais, recomendándose as partes contratantes eliminar as que se realizan normalmente pola contratación de novos traballadores en calquera das modalidades legalmente establecidas, abonaranse cun incremento do 75 por 100 sobre as correspondentes ás horas ordinarias. Estarase en canto aos topes máximos, tanto diarias como mensuais e anuais, así como ás súas excepcións, ao previsto no art. 35 do Estatuto dos

Estas carencias dos convenios sitúan ás ampliacións da xornada no grupo de medidas de xestión empresarial, case como unha das fórmulas para conseguir salarios máis elevados e, en todo caso, ignorando as consecuencias desfavorables directas que implican para os dereitos de conciliación e, dada a masculinización das horas extraordinarias, de maneira especial, da corresponsabilidade. En efecto, a maioría das previsións vincúlanse con sectores altamente feminizados e a problemática é maior se se ten en conta que o lexislador español apenas establece límites especiais ao cómputo de xornada nos supostos de pluriemprego, a salvo de supostos de sectores con xornadas especiais. Isto implica que poderían combinarse xornadas a tempo parcial sen que exista unha previsión limitativa para o efecto. É máis, a próxima transposición da Directiva 1152/2019, do 20 de xuño, sobre condicións previsibles e transparentes de traballo, lembra a liberdade da persoa traballadora de aceptar outros empregos e a prohibición de soportar un trato desfavorable por ese motivo (art. 9). O propio TJUE interpretou que para o cómputo dos límites que establece a normativa comunitaria, a acumulación de xornadas laborais só opera respecto de dúas ou máis contratos celebrados co mesmo empregador⁸⁶.

É dicir, desde a perspectiva de xénero e dos coidados asociados ao rol feminino, a extensión da xornada a través das convencionais horas extraordinarias resulta efectivamente pernicioso. Se en efecto os dereitos individuais de conciliación de calquera persoa traballadora vense afectados polos alongamentos das xornadas, a ausencia de previsibilidade, condena ás persoas que se ven sometidas a estas prácticas a unha desvalorización dos seus dereitos de conciliación e, indirectamente, do exercicio dunha conciliación corresponsable que precisa de organización para a repartición dos coidados. En fin, trátase de fugas na propia base do dereito de conciliación que inciden na distribución

Traballadores e disposicións posteriores que as regulan". Resolución da Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia e Emprego da Junta de Andalucía en Huelva, BO de Huelva 22/04/2016.

⁸⁶ STJUE do 17 de marzo de 2021, C-585/19, (ECLI:EU:C:2021:210).

das obrigacións de coidado na contorna privada das organizacións familiares.

3. A DESCONEXIÓN DIXITAL, NOVO DEREITO?

Coa automatización dos instrumentos de traballo, a cotidianidade na utilización dos medios tecnolóxicos nas propias relacións laborais fai que resulte cada vez máis difícil delimitar a xornada de traballo e separar nítidamente o tempo de descanso do feito de “estar conectado” ao traballo. Trátase da chamada tendencia ao “well-being”, como o paso seguinte ao “work-life balance” e o “work life management”. Desta forma dilúense as fronteiras entre o profesional e o persoal, ata o extremo de que se promova a integración e confusión de ambas as realidades para eliminar o conflito entre ambos os aspectos da vida. Agora ben, o pretendido equilibrio que defende esa teoría crébase cando á persoa traballadora vailla considerar máis produtiva e, por tanto, máis valiosa en canto se mostre máis “dispoñible” ás necesidades da empresa en todo momento. É dicir, a “dobre innovación tecnolóxica-organizativa” corre o risco de sustentarse na posibilidade desmedida da distribución irregular da xornada en prol dos intereses da empresa.

Neste contexto, convén ter presente que xa o Convenio nº. 132 OIT, en relación coas vacacións anuais⁸⁷, referíase ao dereito ao descanso de “todo traballador”. Certamente o tempo de traballo flexible pode contribuír a unha mellor compatibilidade da vida privada e a profesional, con todo, pode conlevar un efecto perverso, de fronte ao óptimo descanso e “desconexión” das responsabilidades laborais, tal e como contempla a normativa internacional. Pola súa banda, a Directiva 2003/88/CE, sobre a regulación específica do tempo de traballo e as consecuencias xurídicas do incumprimento dos tempos de descanso, na súa interpretación polo TJUE recoñece, que o empresario ten o deber de garantir que, en calquera caso, ou con calquera tipo de relación laboral, debe atenderse ao dereito ao descanso

⁸⁷ C132 - Convenio sobre as vacacións pagas (revisado), 1970 (núm. 132); Convenio relativo ás vacacións anuais pagas (revisado en 1970); (entrada en vigor: 30 xuño 1973); adopción: Xenebra, 54ª reunión cit. (24 xuño 1970).

efectivo da persoa traballadora⁸⁸, aínda que prescinde dunha definición concreta de que debe entenderse por tal “descanso efectivo”. Tampouco o recolle a Carta de Dereitos Fundamentais da Unión Europea, aínda que, talvez por ser máis recente cronoloxicamente, no seu art. 31.2, especifica máis ao referirse ao dereito a “períodos de descanso diarios e semanais”⁸⁹.

De feito, no ámbito interno, é coñecido que o texto constitucional, dentro dos principios reitores da política social e económica (art. 40.2 CE), encomenda aos poderes públicos garantir “o descanso necesario, mediante a limitación da xornada laboral, as vacacións periódicas retribuídas e a promoción de centros adecuados”. Así, a LPRL contempla varios preceptos que impoñen á empresa a obrigação de establecer medidas de prevención relacionadas co principio de adaptación do traballo á persoa e non ao contrario, o que supón o deber de planificar e delimitar medidas concretas para garantir a seguridade e saúde en todos os aspectos relacionados co traballo⁹⁰. Incluso algúns autores conéctano coa necesidade de ofrecer aos seus persoais unha formación preventiva no uso razoable das tecnolóxicas dixitais⁹¹.

A dixitalización da organización empresarial esixe que unha normativa estrita que delimite os tempos de traballo e descanso, así como respecto de as responsabilidades de conciliación entre as obrigações familiares e laborais. Como recoñece a Comisión Europea na interpretación sobre a Directiva 2003/88⁹², convén facer fronte e actualizar os desafíos de cambiar a organización do traballo, tendo en

⁸⁸ Por todas, STJUE do 7 de setembro de 2006, asunto Comisión fronte Reino Unido (C-484/04).

⁸⁹ Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea (2010/C 83/02). DOUE núm. 83, do 30 de marzo de 2010. Texto revisado, por Acordo Internacional do 12 de decembro de 2007.

⁹⁰ Art. 14 e art. 16, Lei 31/1995, do 8 de novembro, de Prevención de Riscos Laborais, BOE/BOE do 10 de novembro de 1995. Así o interpretou o TS, por todas, STS 16 de febreiro de 2016, (ECLI:É:TS:2016:16).

⁹¹ Apóiasse para isto na referencia do art. 29 LPRL, sobre os cambios organizativos e o deber de “colaboración” do persoal supeditado ás capacidades e á formación das persoas traballadoras.

⁹² Comunicación interpretativa sobre a Directiva 2003/88/CE do Parlamento Europeo e do Consello, relativa a determinados aspectos da ordenación do tempo de traballo (2017/C 165/01), do 24 de maio de 2017.

conta que a dixitalización conleva unha maior fragmentación do traballo, tanto na localización como no tempo de disposición. É dicir, “as novas formas de emprego, como o traballo móbil baseado nas TIC e o traballo por carteiras, ofrecen vantaxes significativas para que os empregados organicen o seu tempo de traballo de forma flexible, aínda que, ao mesmo tempo, tamén implican perigos como un aumento do tempo de traballo”, polo que se requiren medidas concretas que garantan unhas condicións de traballo “saudable”⁹³ e con dereitos laborais mínimos para todas as persoas traballadoras. Tamén a Estratexia Europea da Saúde e Seguridade no Traballo 2023-2027, refírese á necesidade de facer fronte a eses novos riscos laborais⁹⁴.

No noso ordenamento, coa adaptación da normativa ao Regulamento Europeo de Protección de Datos⁹⁵, produciuse o recoñecemento expreso do renomeado dereito desde o 7 de decembro de 2018, data da entrada en vigor da Lei Orgánica de Protección de Datos Persoais e Garantía de Dereitos Dixitais⁹⁶. En efecto, trátase dunha norma cun importante Título X/X que baixo a rúbrica “garantía dos dereitos dixitais” recolle unha serie de medidas que supuxo importantes modificacións normativas. Polo que interesa neste traballo, a “estrela mediática” recóllese na Disposición

⁹³ Documento de traballo dos servizos da Comisión, Programa de adecuación e eficacia da regulamentación (REFIT) e as dez prioridades da Comisión que acompaña ao documento Comunicación da Comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao Comité Económico e Social Europeo e ao Comité das Rexións, Programa de Traballo da Comisión para 2017, Realizar unha Europa que protexa, capacitar e vele pola seguridade, SWD/2016/0400 final, do 4 de outubro de 2017.

⁹⁴ Marco estratéxico da UE en materia de saúde e seguridade no traballo 2021-2027 A seguridade e a saúde no traballo nun mundo laboral en constante transformación {SWD(2021) 148 final} - {SWD(2021) 149 final}, Bruxelas, 28.6.2021 COM(2021) 323 final.

⁹⁵ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello do 27 de abril de 2016 relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se deroga a Directiva 95/46/CE (Regulamento xeral de protección de datos). DOUE do 4 de maio de 2016, con entrada en vigor nos EEMM en maio de 2018.

⁹⁶ O 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e Garantía de Dereitos Dixitais. BOE/BOE do 6 de decembro de 2018. Entra en vigor o día 7 de decembro, segundo a DF 16^a.

Final 13ª que introduciu un novo art. 20 bis no ET de cuxo tenor literal despréndese o recoñecemento do dereito dos traballadores “á desconexión dixital”, xunto á “intimidade no uso dos dispositivos dixitais postos á súa disposición polo empregador (...) e uso de dispositivos de viodeovigilancia e xeolocalización” que se exercerá segundo “a lexislación vixente en materia de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais”.

Aínda que foi unha normativa innovadora que pretendía actualizar a regulación das relacións laborais á realidade, presenta certas carencias que difuminan estas boas expectativas. Por unha banda, respecto do precepto elixido para ser introducido, o art. 20 ET, é dicir, en relación directa cos límites do poder directivo empresarial, por entender que este queda suxeito a esa limitación no tempo de traballo. Con todo, debe compartirse a crítica da doutrina sobre a clamorosa ausencia da incorporación deste novo dereito ao elenco do art. 4 ET⁹⁷, pois debería especificarse o seu carácter individual, ademais do colectivo. Así, desperdiciouse a posibilidade de outorgarlle a primacía dos dereitos fundamentais da persoa traballadora á súa intimidade⁹⁸ e, á vez desprézase a consideración individualista do art. 18.3 CE sobre a capacidade desta para xestionar os seus datos, en lugar de entregarlle ese poder ao empresariado, coma se se tratase dun instrumento de xestión empresarial máis⁹⁹. E, sobre o propio contido, bótanse en falta as referencias aos dereitos de conciliación, que si aparecen respecto ao emprego público [art. 14, letra j) bis EBEP].

⁹⁷ Coa cualificación de “decepcionante”, un estudo en profundidade e centrado no papel da negociación colectiva respecto diso dos dereitos dixitais no ámbito laboral, BAYLOS GRAU, A., “Una nota sobre el papel de la negociación colectiva en la configuración de los derechos derivados de la Ley de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales”, *Revista Ciudad del Trabajo. Actualidad Iuslaboralista*, nº. 14, xaneiro, 2019, pp. 154-159.

⁹⁸ GOÑI SEIN, J.L., “Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores. Análisis desde la perspectiva de género del Reglamento de Protección de Datos de 2016”, *Revista de Derecho Social*, nº. 78, 2017, pp. 25-29.

⁹⁹ 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.

É certo que o art. 88 LOPDP sinala que o contido esencial do dereito de desconexión dixital é “garantir fóra do tempo de traballo legal ou convencionalmente establecido, o respecto do seu tempo de descanso, permisos e vacacións, así como da súa intimidade persoal e familiar”. Por tanto, máis aló dos límites temporais e espaciais que se derivarán para a empresa, a través da regulación deste dereito terá que preservarse a intimidade e a conciliación da vida persoal coa laboral. E, para alcanzar ese obxectivo, o papel da negociación colectiva terá un papel protagonista, ata o punto de que o art. 91 LOPDP conecta, de forma directa, o exercicio destes dereitos dixitais con “o acordado entre a empresa e os representantes dos traballadores”.

Existen prácticas convencionais que veñen penalizar ás persoas traballadoras a tempo parcial especialmente pois limitan os días de libre disposición para as que realicen máis de determinados días á semana. A dubidosa legalidade desta redacción tenta compensarse co recoñecemento xeneralizado de dous días de permiso retribuído ao ano para a xeneralidade do persoal, con independencia da súa xornada laboral¹⁰⁰. En realidade, os efectos negativos sobre a conciliación increméntanse se aplicamos a perspectiva de xénero e temos en conta que a maioría das persoas traballadoras a tempo parcial son mulleres, co que a corresponsabilidade se verá máis difícil de aplicar na práctica.

5. ALGUNHAS REFLEXIÓNS FINAIS

O século XX caracterizouse pola rapidez que adquirían nas nosas vidas cotiás aspectos comúns outrora moito menos áxiles e que requirían certo esforzo e planificación. Pensemos en viaxar ou en buscar unha referencia xurisprudencial. Pero o século actual acelerouse máis e case pode afirmarse que a inmediatez é a tendencia que impera en todas as nosas relacións persoais e profesionais. As comunicacións ou o consumo non recoñecen as limitacións ou dilacións indebidas como algo factible nin facilmente comprensible. É verdade que, desde unha postura máis elevada que a practicidade do

¹⁰⁰ CC de Limpeza de edificios e locais, (Palencia). Art. 24. Resolución de inscrición e publicación do 3 de novembro de 2022, BO de Palencia 9/011/2022.

día a día, vin reclamando protagonismo a postura contraria na nosa vida, a quietude, a calma e o acougo identifícanse cunha mellor calidade de vida e, á fin e ao cabo, non é iso polo que traballamos?

A seguridade e saúde no traballo identificouse desde as súas propias orixes coa vida máis sostible, coa percepción do traballo como un instrumento social no que realizarse e, ademais, gañarse o pan. Pero en que momento perdemos esta esencia? A conciliación da vida familiar (e persoal) e a laboral, xunto co dereito á desconexión dixital non deixan de ser aspectos que se erixen na actualidade como dereitos a garantir, cando o lóxico é que as novas tecnoloxías outorgásennos máis tempo libre e non, ao contrario, que supuxesen unha acumulación de tarefas. Tampouco significa a libre dispoñibilidade, a aberrante formulación do contrato de “cero horas” ou o contrato “a chamada”. Experimentos que socaban as condicións esenciais de toda relación laboral e que xa se descartaron como opción legal.

O tempo é máis ouro que nunca e a conveniencia de que a modernidade pase por dotar ás persoas traballadoras de máis tempo libre e de descanso configurará un verdadeiro traballo decente e sostible. Pola contra, non avanzariamos nada e quedarémonos ancorados nunhas relacións laborais absoletas e alleas á normal evolución que marcou o devir dos ordenamentos laborais desde a súa 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, M^a. 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 professor Eduardo Rojo Torrecilla, amb motiu de la seva jubilació, per la seva trajectòria acadèmica 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. M^a, *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", Lan harremanak: Revista de relaciones laborales, nº 51, 2024.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., "El sistema británico de representación de los trabadores 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.