



La desconexión digital

por Beatriz Durán Penedo

El derecho del trabajo se adaptó a través del tiempo progresivamente a los cambios en la organización del trabajo y al mercado de trabajo. Obviamente la regulación del tiempo de trabajo no escapa a este proceso. El derecho del trabajo no puede desconocer los cambios producidos en el mundo del trabajo, “sino que debe reaccionar y dejar de lado su “rigidez” y adoptar soluciones más “dúctiles”, especialmente en materia de tiempo de trabajo”¹.

Por esta razón surgen propuestas como los denominados bancos de horas, jornales de trabajo flexibles, los *zero hours contracts*, estructuras de organización del trabajo y formas de trabajo tales como *crowdworking*, *crowdsourcing*, trabajo de colaboración, socios colaboradores, *work on demand*, *economía colaborativa* entre otros.

“Trabajo y tecnología constituye un binomio cuya dialéctica ha sido determinante para el desarrollo del actual sistema de producción...”. “uno de los efectos ... es la debilitación que las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) generan en esa mítica línea que dividía la casa del trabajo y la necesidad de nuevos instrumentos e institutos jurídicos que permitan una correcta regulación del trabajo prestado por cuenta ajena”².

La tecnología digital representa “una clara e importante ruptura con respecto a las generaciones anteriores de tecnología mecánica”, cada vez que por ella nos alejamos del modelo espacio-temporal característico de la era industrial, “así como del modelo de demarcación y ordenamiento en secuencias de acontecimientos”³. La tecnología mecánica, no sólo permitió la organización, medición y valoración del trabajo en unidades de tiempo, sino que al establecer el comienzo y el fin de la jornada también establecía las “vidas en bloques de tiempo y espacio separados”⁴, distinguiendo “vida laboral” de la “vida personal”.

Actualmente las TIC permiten el “carácter simultáneo de las relaciones sociales”⁵. Las TIC pueden superar las fronteras espaciales y hacer que la distancia al trabajo sea un solo click⁶, de manera que el empresario o quien lo represente se contacta con los trabajadores a toda hora, favoreciendo la

¹ Rosenbaum Carli, Federico. “El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo”, en Revista Derecho & Sociedad N 53, pág. 111-122, noviembre 2019.

² Benitez, Oscar. “Primeras reflexiones sobre el derecho a la desconexión ¿Nuevo derecho o vieja obligación?”, Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santa Fe, 4 de octubre de 2018.

³ Wajcman, Judy. “Esclavos del tiempo. Vidas aceleradas en la era del capitalismo digital”, pág 130. Barcelona, 2017.

⁴ Ibidem, pág.236 y 237.

⁵ Ibidem, pág. 40.

⁶ Azócar Simonet, Rodrigo. “El derecho a la desconexión en el trabajo. Análisis desde la perspectiva chilena”. Ponencia presentada en el Encuentro Latinoamericano de Jóvenes Juristas”, Montevideo, 2018.

invasión en la vida familiar, lo que llama Wajcman colonizando los tiempos y espacios reservados a la familia 7. Estas nuevas formas o practicas afectan la vida privada y salud de los trabajadores, provocando “una sobrecarga de información y comunicación dañina para la vida de las personas, incrementando la generación de riesgos psicosociales⁸ vinculados con el trabajo como el estrés, el burn out y la adicción al trabajo”⁹.

El derecho a la desconexión suele ser entendido y presentado como el derecho que tienen los trabajadores dependientes a no ser instados a trabajar ni ser requeridos por cualquier medio, especialmente digitales o electrónicos, fuera de su jornada de trabajo y no sufrir represalias por el ejercicio de dicho derecho¹⁰.

El punto neurálgico es que ocurre con el tiempo que se trabajó fuera de horario o durante los descansos, incluso a veces fuera de la empresa. Evidentemente el trabajador tiene derecho a desconectarse digitalmente de sus tareas.

Parte de la doctrina señala que con su consagración como derecho, “parece darse un primer paso con respecto al reconocimiento de la naturaleza de ‘tiempo de trabajo’ de los momentos que, aunque importantes para la organización productiva, caen fuera de la noción de horas de trabajo, sin constituir trabajo efectivo”¹¹.

Federico Rosenbaum, posición que compartimos; señala que es innecesario la consagración del derecho en estudio como categoría autónoma. “... el contenido mínimo del derecho a la desconexión encuentra un espacio ya ocupado por los institutos clásicos que conforman el tiempo de trabajo, así como también se inserta en la finalidad protectora del derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo ... este derecho vendría únicamente a ingresar a los sistemas jurídicos como una categoría autónoma, que resultaría sobreabundante ... en cuanto a su contenido”¹².

Este autor señala que “El “derecho” a la desconexión se trata de un enunciado construido desde el punto de vista dogmático, antes bien que normativo. En efecto, son pocos los ordenamientos jurídicos que han consagrado un derecho a la desconexión como categoría autónoma, y por ende, existe un escaso tratamiento legislativo de esta temática. En todo caso, las mayores regulaciones que pueden extraerse de los diferentes sistemas comparados, provienen de la negociación colectiva, aunque con una remarcada presencia en empresas de gran tamaño o multinacionales”¹³.

⁷ Wajcman, Judy. “Esclavos del tiempo. ob cit., pág 198.

⁸ Para profundizar en el tema se sugiere la lectura de: Jiménez, Iván Williams. “El contexto cambiante de los riesgos psicosociales. Riesgos emergentes y el impacto de la tecnología”. Universidad Carlos III de Madrid. Muñoz Ruiz, Ana Belén. “El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales”. Universidad Carlos III de Madrid. Lerouge, Loic. “Riesgos psicosociales en Derecho laboral francés: ¿statu quo o no statu quo? Esa es la cuestión”. CNRS - Universidad de Burdeos, en Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales. (Objetivo de Desarrollo Sostenible 3,5,8,10). Manuel Correa Carrasco y María Gema Quintero Lima. (Coordinadores). Universidad Carlos III de Madrid febrero 2020.

⁹ Benitez, Oscar. “Primeras reflexiones sobre el derecho a la desconexión ¿Nuevo derecho o vieja obligación?” ob.cit.

¹⁰ Azócar Simonet, Rodrigo. “El derecho a la desconexión en el trabajo. ...”. ob.cit.

¹¹ Dagnino, E., “Il diritto alla disconnessione nella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, N° 4/XXVII, Giuffrè Editore, 2017, p. 1037.

¹² Rosenbaum Carli, Federico. “El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo”. ob. cit.

¹³ <https://FEDERICORROSENBAUM.BLOGSPOT.COM/2019/02/TECNOLOGIA-CORREO-ELECTRONICO-TELEFONO.HTML>.

Advierte que: “Los principales ordenamientos jurídicos que han consagrado un derecho a la desconexión como categoría autónoma, no coinciden en dotarlo de un contenido unívoco, en tanto que, o bien no lo definen expresamente y dejan librada su delimitación a la negociación colectiva¹⁴; o bien tampoco aportan un contenido al derecho, y al mismo tiempo, este derecho se inscribe dentro de categorías o formas de prestación de trabajo sumamente especiales”¹⁵.

Señala que la excepción a esta regla es el caso español, donde se consagra a la desconexión digital como un derecho que garantiza el tiempo de descanso, los permisos y las vacaciones del trabajador, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido; aunque de todos modos, se remite a la negociación colectiva a los efectos de regular las modalidades de su ejercicio¹⁶.

Coincidimos que en relación al contenido jurídico de este derecho son dos los aspectos que se deben contemplar: a) el derecho a desconectarse del trabajo luego de finalizada la jornada laboral o en tiempos de descanso, y b) el derecho del trabajador a oponerse a cumplir tareas en dichas circunstancias, con la consecuente imposibilidad jurídica de ser sancionado por tal negativa¹⁷. Agregaríamos el derecho al cumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

En varios países se ha reglamentado la desconexión como derecho, y se ha proscripto toda sanción a los trabajadores que decidan no comunicarse con su empleador fuera de su horario laboral, salvo excepciones predeterminadas. Esta reglamentación parece estar justificada toda vez que las TIC afectan las condiciones laborales, el desarrollo individual y social del trabajador y/o su salud¹⁸. Sobre todo, cuando la expansión del espacio trabajo físico al virtual genera trabajo extra involuntario¹⁹.

Para Bobbio²⁰ (en el mismo sentido que señala Rosenbaum) no resulta necesario una nueva legislación para establecer la validez jurídica del derecho a la desconexión y la consecuente exigencia del respeto de la indisponibilidad de las personas que trabajan fuera de su jornada laboral, porque la misma está consagrada en la Constitución de la República. Agregamos que este derecho a no trabajar más allá del límite horario (limitación de jornada y descansos-intermedios, entre jornadas, semanales y anual-) se encuentra consagrado en múltiples instrumentos de diferente origen.

¹⁴ Como es el caso francés, que lo circunscribe a la desconexión digital, y que en el marco de la negociación colectiva anual en materia de igualdad profesional entre hombres y mujeres, incluye la posibilidad de que los sujetos colectivos regulen las modalidades de ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y el establecimiento por parte de la empresa de dispositivos para regular el uso de herramientas digitales, a fin de garantizar el respeto de los períodos de descanso, licencia y vida personal y familiar. LOI 2016-1088: <https://bit.ly/2i2uan1>.

¹⁵ Como el caso italiano, que introduce la figura del derecho a la desconexión, en el contexto de una forma de trabajo denominada “lavoro agile”, introduciendo medidas para aumentar la competitividad de las empresas y facilitar la conciliación de la vida y el tiempo de trabajo de los trabajadores. Ley N° 81/2017: <https://bit.ly/2KrOvRL>.

¹⁶ Todolí, A., “El Derecho a la Desconexión Digital aprobada por la LOPDGDD y la Prevención de riesgos laborales”, *Argumentos en Derecho Laboral*, 2019. Disponible en <https://adriantodoli.com/2019/01/17/el-derecho-a-la-desconexion-digital-aprobada-por-la-lopdgdd-y-la-prevencion-de-riesgos-laborales/>

¹⁷ <https://FEDERICORROSENBAUM.BLOGSPOT.COM/2019/02/TECNOLOGIA-CORREO-ELECTRONICO-TELEFONO.HTML>

¹⁸ La OIT señaló que, si bien las TIC constituyen una herramienta útil a los fines de conciliar la vida laboral y personal permitiendo al trabajador estar más tiempo en su casa que en el trabajo, pueden producir consecuencias negativas por la “desaparición de las fronteras espaciales y temporales entre las esferas laboral y privada ...”. (OIT (2015). Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. Memoria del Director General. Conferencia Internacional del Trabajo. 104ª reunión, 2015. Informe I.

¹⁹ Márquez Herrera, Nicolás. “El derecho a la desconexión”. Ponencia presentada en el Encuentro Latinoamericano de Jóvenes Juristas. Montevideo, 2018.

²⁰ Bobbio, Norberto. “Teoría General del Derecho”. Bogotá. 2015.

Lo que si se requiere es un control y “pautas de conductas que permitan la efectiva vigencia de los derechos y garantías consagrados en los textos Constitucionales y Fundamentales”. Es decir que la necesidad de regulación de la desconexión digital, responde a un criterio de eficacia y no de validez. Oscar Benitez²¹ concluye que el derecho a la desconexión, “no es más que una medida de acción positiva a fin de hacer efectiva la vigencia de ciertos derechos fundamentales laborales ya consagrados con la máxima jerarquía del ordenamiento jurídico, por lo que más allá de su presentación en sociedad como “nuevo derecho”, resultaría interesante analizar la desconexión digital desde su contenido obligacional empresarial”.

Por lo mismo, consideramos que de la normativa deriva el derecho a oponerse a cumplir tareas durante los tiempos de descanso sin la posibilidad por parte del empleador de ser sancionado.

Por su parte Francisco Alemán²² concibe a la desconexión como “un derecho de inversión y reversión que confiere a los trabajadores la posibilidad de decidir, con carácter transitorio o permanente, su disponibilidad conectiva con los dispositivos técnicos digitales, respetando los derechos dignitativos básicos e integrando, en su caso, las condiciones que puedan estipularse al efecto a título individual y en instrumentos de naturaleza colectiva”. Considera a la desconexión como un derecho de titularidad individual, conferido a los trabajadores y de ejercicio potestativo. Al decir, “inversión” alude al rechazo del trabajador de conectarse a los dispositivos digitales y con el término “reversión” emplaza a un derecho de reposición del trabajador en sus anteriores condiciones laborales e inter-comunitarias. Concluye que “la autonomía individual es un anclaje regulador insuficiente del derecho de desconexión”.

CONCLUSIONES:

- 1) De nuestra normativa se desprende el derecho que tiene el trabajador a la desconexión, es decir a no prestar tareas fuera de su límite horario de la jornada y de sus descansos, por lo cual no es necesaria la consagración de este derecho como categoría autónoma^{23 24}.
- 2) El derecho a la desconexión es el derecho a finalizar la jornada o a comenzar el descanso. Como señala Loustaunau: “Cuando hablamos de derecho a la desconexión presuponemos que el trabajador se encuentra obligado a estar conectado. Esta premisa, ... es errónea... el dependiente no tiene ninguna obligación a estar conectado a la empresa. Al admitir ... el derecho a la desconexión, estamos validando la obligatoriedad de la conexión del trabajador a su centro de trabajo y este extremo no es real”²⁵.
- 3) A su vez, el empleador tiene la obligación de proteger la vida, integridad física, psíquica y seguridad frente a los peligros derivados del cumplimiento de la prestación laboral dentro del ámbito de la organización y dirección de la empresa. De ello deriva el respeto al descanso y a la desconexión de los trabajadores.
- 4) Será tarea de los operadores jurídicos y de la Inspección General del Trabajo (IGTSS) contribuir con una adecuada interpretación y aplicación de las normas en materia de tiempo de trabajo y de

²¹ Benitez, Oscar. “Primeras reflexiones sobre el derecho a la desconexión ¿Nuevo derecho o vieja obligación?” ob.cit.

²² Alemán Páez, Francisco. “El derecho de desconexión digital” Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail N 2016-1088”, en le ley digital 18/07/2017.

²³ En el mismo sentido Azócar, en obra citada sostiene que “siempre se ha encontrado subsumido dentro del derecho a descanso que tienen los trabajadores”.

²⁴ Rosenbaum Carli, Federico. “Manual de Tiempo de Trabajo”, FCU, 2019, pág. 170 y ss.

²⁵ Loustaunau, Nelson. “Primera aproximación al derecho a la desconexión”, en rev Derecho Laboral n 271. FCU. 2018, pág.496.

seguridad y salud laboral, para evitar que las nuevas realidades productivas, de organización del trabajo y de introducción de tecnologías, vulneren los derechos fundamentales del trabajador.

Beatriz Durán Penedo

Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Profesora Adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UdelaR)

Profesora Adjunta de Derecho de las Relaciones Laborales en el Sector Público y Política Social (RRL-UDelAR)

Miembro del Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la UdelaR

Se desempeña como Asesora en la Presidencia de la República (Asesoría Letrada. ONSC)

* Las opiniones vertidas en el presente trabajo se realizan a título personal y no comprometen a las Instituciones referidas.