



Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral

Loïc Lerouge

COMPTRASEC UMR 5114.
CNRS-Universidad Montesquieu. Burdeos

Extracto

El derecho a la desconexión digital cuestiona los límites espaciales y temporales de la actividad del trabajo asalariado y por cuenta ajena. Ello conlleva un reto adicional, como es el mantenimiento de un modelo social basado en el trabajo, específicamente en el trabajo asalariado. En este sentido, el derecho a la desconexión digital viene a caracterizarse por una tensión entre las prácticas de gestión del trabajo, la sobrecarga de trabajo y también el equilibrio trabajo-vida personal. En tal sentido, el objetivo de este estudio es cuestionar la posibilidad de regular las herramientas digitales en el lugar de trabajo, lo cual haremos a través del análisis del modelo francés de regulación del derecho a la desconexión digital, así como la crítica que cabe hacerle al mismo, además de abordar la cuestión de la carga de trabajo y el rol de la legislación laboral en este ámbito.

Palabras clave: desconexión digital; carga de trabajo; equilibrio trabajo-vida personal; derecho laboral; condiciones de trabajo; regulación de la conexión digital en el trabajo.

Fecha de entrada: 14-05-2019 / Fecha de aceptación: 14-05-2019

Cómo citar: Lerouge, L. (2019). Desconexión digital del trabajo: reflexiones sobre los retos jurídicos en derecho laboral. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 436, 71-84.





Digital disconnection of the work: reflections on the legal challenges in labor law

Loïc Lerouge

Abstract

A right to disconnect from the workplace questions the spatial and temporal limits of the work activity. Another challenge is to keep a social model based on work, especially on salaried work. Finally, the right to disconnect is characterized by a tension between labour management practices, work overload and work-life balance. The aim is therefore to question the possibility of regulating digital tools in the workplace through the French system on the right to disconnect and its criticism, but also on the workload and the role of the labour legislation in this area.

Keywords: right to disconnect from the workplace; workload; work/family balance; working conditions; regulating connection to the workplace.

Citation: Lerouge, L. (2019). Digital disconnection of the work: reflections on the legal challenges in labor law. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 436, 71-84.





Sumario

1. Proemio
2. La desconexión digital: el ejemplo del régimen jurídico francés
 - 2.1. Análisis del «derecho a la desconexión digital» en Francia
 - 2.2. Crítica del régimen jurídico sobre el «derecho a la desconexión digital» en Francia
3. La desconexión digital: una problemática de carga de trabajo y de enfoque jurídico
 - 3.1. El derecho del tiempo del trabajo en cuestión
 - 3.2. Cambiar el enfoque del derecho jurídico de la desconexión digital

Nota: este artículo doctrinal ha sido escrito por su autor directamente en castellano. La revisión lingüística del texto originario ha correspondido al profesor M. García Jimenez.



1. Proemio

La afirmación de un derecho a la desconexión digital cuestiona los límites espaciales y temporales de la actividad laboral y, más allá de eso, el paradigma de la empresa industrial que ha estructurado tradicionalmente el derecho del trabajo. La unidad de tiempo, de lugar y de comunidad de trabajo que caracterizaba este paradigma no ha desaparecido en muchas empresas, lo cual no obsta a que buena parte de ellas se encuentren dentro de un proceso por el que se ven sometidas a una presión derivada del efecto de las tecnologías resultantes de la revolución digital. Estos y los usos de la inteligencia artificial asociados con ellos cuestionan, además, el mantenimiento de un modelo social basado en el trabajo, y dentro de este trabajo, específicamente, en el trabajo asalariado.

La desconexión es parte de esta tensión contemporánea entre la centralidad del trabajo y la dilución de los anclajes territoriales y espaciales de la prestación laboral. Ahora bien, el trabajo es fundamental para la formación de la subjetividad de cada individuo. El trabajo está relacionado con la salud, que se ve afectada cuando las condiciones de trabajo son peligrosas o están degradadas (ya sean las condiciones materiales del trabajo o las condiciones psicológicas), o, al contrario, que mejora aquella cuando sus condiciones se conforman como factores de protección. De igual modo, el trabajo también estructura las relaciones entre individuos, así como las relaciones entre hombres y mujeres. Asimismo, también es parte de la relación entre el individuo y la comunidad. Y, finalmente, el trabajo se conecta con la teoría del conocimiento, en el sentido de que este conocimiento se nutre constantemente de la experiencia práctica que resulta del trabajo *per se*. En otras palabras, el trabajo permite experimentar la resistencia de la realidad.

La centralidad del trabajo trata de pensar juntos lo individual y lo colectivo, pero, especialmente, siempre presenta una dimensión macro (el lugar del trabajo en la empresa) y una dimensión micro, que revela particularmente la ambivalencia del trabajo, al mismo tiempo que es una fuente de reconocimiento y de autoestima, y, a la vez, potencialmente una fuente de presión excesiva, ya sea heterónoma (que emana del mandante o empleador) o autónoma (estamos pensando aquí en la presión que el trabajador se impone a sí mismo para hacer bien su trabajo). Examinado con el prisma de la centralidad del trabajo, el derecho a la desconexión digital está atravesado por contradicciones internas. El derecho a la desconexión digital, o más precisamente la gestión de la conexión, hace posible restablecer una

coherencia en la frontera entre la vida profesional y personal. Recrea de alguna manera los muros de la empresa. Permite, por el descanso que genera, funcionar mejor. Por lo tanto, combina la calidad del trabajo y la calidad de vida en el trabajo. Pero este derecho a la desconexión digital, que se discute con mayor frecuencia en términos de protección del tiempo después del trabajo, puede analizarse más allá del tiempo de trabajo. En tal sentido, cabe analizarlo desde la óptica de la sobrecarga de información en el tiempo de trabajo que resulta, por ejemplo, de la acumulación continua de mensajes que rompen constantemente la linealidad necesaria para un trabajo bien hecho.

El derecho de desconexión digital se aplica tanto al trabajo presencial como al trabajo a distancia, que, como sabemos, es una modalidad de cumplimiento de la prestación de trabajo. Sin embargo, ambas modalidades tienen en común reactivar la antigua fricción entre las normas legales y el trabajo real. Si bien no es estrictamente nuevo, las preguntas planteadas por el derecho a desconectarse nos llevan a revisar, en primer lugar, la relación entre las normas legales y técnicas. En segundo lugar, requieren una revisión del trabajo y de la legislación laboral en sí. El derecho a la desconexión digital hace posible resaltar la importancia que tiene la delimitación entre el tiempo y el trabajo y su función protectora, lo que probablemente nos obliga a hacer un esfuerzo imaginativo de futuro para crear un nuevo derecho al tiempo de trabajo.

Del mismo modo, la cuestión de la articulación de las normas (legal, convencional, unilateral) deberá ser reconsiderada desde el prisma de la elección de la organización de las empresas resultante de la implantación de las tecnologías digitales. El lugar y la comunidad del trabajo es probable que deban ser reconsiderados, pues siendo el espacio de desarrollo del diálogo social y del diálogo profesional, no cabe duda de que vaya a ser afectado por la aparición de la tecnología de la información y de la comunicación. Por último, otra cuestión no menor es la subordinación jurídica, piedra angular del trabajo asalariado por cuenta ajena, que se ve afectada por las nuevas tecnologías trayendo al primer plano el debate sobre su centralidad en las relaciones laborales.

En consecuencia, el derecho a la desconexión digital es una gran oportunidad para que la función del jurista en la sociedad se reconecte con aquello a lo que nunca debería haber renunciado: su capacidad para crear. Aceptar la desconexión digital es ciertamente la verdadera revolución de hoy. El objetivo es responder a la pregunta sobre el reconocimiento legal del derecho a desconectarse del lugar de trabajo. En otras palabras, ¿cómo responder legalmente sobre el equilibrio trabajo-vida personal? ¿Podemos regular las herramientas digitales en el lugar de trabajo? ¿Cómo lidiar con la sobrecarga de trabajo y la intensificación del trabajo en este nuevo entorno? Las posibles respuestas a estas preguntas, a nuestro juicio, se pueden formular a través del análisis y eventual crítica que el ordenamiento jurídico francés ha dado sobre la desconexión digital, pero también cabría realizarse enfocándose sobre la problemática que cabe plantearse sobre la carga de trabajo y el rol que pueda tener sobre aquella la legislación laboral actual. Ambas perspectivas se desgranarán en los epígrafes que siguen.

2. La desconexión digital: el ejemplo del régimen jurídico francés

Francia ha sido el primer país que ha legislado sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo. En tal sentido, entiendo oportuno que a la luz del análisis del régimen jurídico adoptado por este país (epígrafe 2.1) es posible construir una crítica sobre el mismo que permitirá avanzar de manera positiva sobre esta cuestión central (epígrafe 2.2).

2.1. Análisis del «derecho a la desconexión digital» en Francia

La ley del 8 de agosto de 2016 sobre el trabajo¹, conocida como la «ley El Khomri» debido al nombre de la ministra de Trabajo que ejercía esta cartera en esa época, reconoció el derecho a la desconexión digital del trabajo.

Las modalidades de ejercicio por los asalariados del derecho a la desconexión digital se prevé que sean definidas por la negociación colectiva, la cual se deberá materializar en las empresas que tienen al menos un sindicato con representación en la misma (de 50 empleados), debiéndose llevar a cabo esta en el momento de la negociación anual sobre la igualdad profesional entre mujeres y hombres y la calidad de vida en el trabajo (art. L. 2242-8 Código del Trabajo). Sin embargo, el empleador no está obligado a alcanzar un acuerdo sobre tal materia.

Si la negociación no tiene éxito o si las empresas no cuentan con representación sindical (*sections syndicales d'organisations représentatives*), la ley establece que el empleador deberá implementar el derecho a la desconexión digital, pero en forma de una «carta constitutiva» o política de actuación destinada a los asalariados y los directivos. El texto de la carta cubrirá las acciones de capacitación y sensibilización sobre el «uso razonable» de las tecnologías de la información y la comunicación, debiéndose someter a la consulta de los representantes del personal. Sin embargo, el empleador sigue siendo el único responsable de la decisión de definir tal política de actuación, no estando obligado por el sentido en el que se manifieste el parecer de los representantes del personal. A lo cual hay que añadir que, contrariamente a la sanción prevista de 1 año de prisión y una multa de 3.750 euros por el incumplimiento de la obligación de negociar (art. L. 2242-8 Código del Trabajo), la ausencia de una carta constitutiva o política de actuación en esta materia no está sancionada de modo alguno.

El significado de esta previsión legal es ante todo que un asalariado no puede ser sancionado o sufrir cualquier tipo de advertencia o reproche de su empleador cuando se niegue a responder a un correo electrónico o una llamada fuera de sus horas de trabajo. El

¹ Loi n.º 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (JORF du 9 août 2016).

artículo L. 3121-64 del Código del Trabajo especifica que los procedimientos para ejercer el derecho a la desconexión digital están determinados por un convenio colectivo. Sin embargo, a falta de disposición negocial, el ejercicio del derecho a la desconexión digital será determinado por el empleador y comunicada tal política de actuación por cualquier medio a los trabajadores afectados (art. L. 3121-65 Código del Trabajo). Igualmente hay que advertir que, de conformidad con el artículo L. 3111-2 del Código del Trabajo, los altos directivos no están sujetos a las disposiciones previstas sobre horas de trabajo y descanso, aun cuando sí deben respetar el derecho de desconexión de sus colaboradores.

Tal como prevén los artículos L. 3131-1 y siguientes del Código del Trabajo, los asalariados deben tener un descanso diario de al menos 11 horas consecutivas y 35 horas por semana. Durante el descanso del asalariado, así como durante sus permisos (enfermedad, vacaciones pagadas, etc.), el empleador deberá exigirle que evite, en la medida de lo posible, enviar correos electrónicos o utilizar su *smartphone* para cuestiones profesionales.

Hay que advertir que tal como han reconocido los tribunales –Cass. soc. 10 noviembre 2009 n.º 07-45.321– los casos extremos de contactos por la empresa de modo continuo con los asalariados sin respetar la frontera con la vida personal pueden ser calificados por el juez de acoso laboral. El «efecto» de esta manera de gestionar el trabajo de una persona es considerado como una forma de acoso por el juez francés, porque el empleador ha incumplido su obligación de seguridad. En este sentido, y a fin de evitar tal respuesta, algunas compañías también han pensado en establecer un sistema de alerta para identificar a los asalariados conectados fuera del horario laboral o que no respeten el descanso de las 11 horas diarias. De hecho, el empleador está sujeto a una obligación de seguridad que lo obliga a implementar los principios generales de prevención bajo el riesgo de incurrir en responsabilidad.

Al objeto de ayudar a los empleadores a negociar, el Acuerdo interprofesional nacional del 19 de junio de 2013 sobre la calidad de vida en el trabajo (QVT)² propuso cuatro principios a seguir que podrían aplicarse a la negociación del derecho de desconexión: establecer un diagnóstico preliminar; definir indicadores específicos de la empresa; acompañar a los directivos; promover la gestión inteligente de las tecnologías de la información y la comunicación al servicio de la competitividad empresarial, respetando la privacidad de los empleados.

Con respecto a los teletrabajadores, el empleador deberá proporcionar disposiciones que definan su derecho a desconectarse. Además, el artículo L. 1222-10 del Código del Trabajo exige que el empleador organice una reunión anual en la que se aborden especialmente sus condiciones de trabajo y su carga de trabajo. De igual modo se prevé que se acuerden con el teletrabajador los intervalos de tiempo durante los cuales generalmente puede contactarlo. En esta línea, la desconexión de los servidores y equipos puestos a disposición de los empleados ayuda a garantizar que se respeten las horas de trabajo máximas y los

² <http://www.journal-officiel.gouv.fr/publications/bocc/pdf/2013/0041/boc_20130041_0000_0011.pdf>.

periodos de descanso mínimos para los teletrabajadores. El empleador que ofrece el equipo puesto a disposición de un teletrabajador para el trabajo, y que incorpore un *software* destinado a imponer periodos de desconexión, debería, como tal, informarle de estas restricciones sobre el uso del equipo.

Hay que tener en cuenta que el «Informe Mettling»³ sugirió la obligación de desconectarse del asalariado para poner en valor la corresponsabilidad del asalariado y del empleador en el deber de seguridad. La idea era cumplir la obligación de seguridad del asalariado del artículo L. 4122-1 del Código del Trabajo a la luz de la desconexión, porque cada asalariado tiene la obligación «de cuidar, de acuerdo con su capacitación y según sus posibilidades, su salud y seguridad, así como las de otras personas afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo». Detrás de este enfoque se encuentra el de enseñar al asalariado a desconectarse y no obligar a sus colegas a conectarse por el uso de su propia conexión digital.

El derecho a la desconexión digital es parte del bloque de negociación obligatorio relativo a la igualdad entre mujeres y hombres y a la calidad de vida en el trabajo (art. L. 2242-17 Código del Trabajo). Por lo tanto, la negociación se refiere a las modalidades de ejercicio pleno por parte del empleado de su derecho a la desconexión digital y al establecimiento por parte de la empresa de dispositivos para regular el uso de herramientas digitales, con el fin de garantizar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como la vida personal y familiar. Si no se llega a un acuerdo, el empleador elabora una carta o política de actuación al respecto y la somete a consulta de los representantes de los trabajadores –a los Comités sociales y económicos (CSE)–. Esta carta define los procedimientos para el ejercicio del derecho a la desconexión digital y establece además la implementación, por los asalariados y los directivos, de acciones de capacitación y sensibilización para el uso razonable de las herramientas digitales.

Esta negociación debe tener lugar al menos cada 4 años (art. L. 2242-1 Código del Trabajo). Sin acuerdo sobre el calendario, esta negociación se realizará anualmente (art. L. 2242-13 Código del Trabajo). La negociación sobre la igualdad profesional entre mujeres y hombres es la responsabilidad principal de la negociación sectorial o de rama de actividad (art. L. 2253-1, 9.º, Código del Trabajo), por contra, la negociación relativa a la calidad de la vida en el trabajo es parte de los acuerdos en la empresa (art. L. 2253-3 Código del Trabajo). Lo que significa que los interlocutores sociales que deseen otorgar más autoridad a la negociación de un acuerdo sectorial relativo a la desconexión digital habrán de mostrar especial interés en abordar en las negociaciones de las ramas o sectores profesionales las materias sobre igualdad entre mujeres y hombres, a fin de evitar que las disposiciones establecidas a nivel de la rama profesional simplemente se desechen por los acuerdos empresariales.

Pero el contenido de la negociación no está claro y no es vinculante. El Código del Trabajo solo impone medidas para regular el uso de herramientas digitales, con el fin de garantizar el

³ <<https://zevillage.net/wp-content/uploads/2015/09/rapport-Mettling.pdf>>.

respeto de los periodos de descanso y de vacaciones, así como la vida personal y familiar. El legislador deja a los interlocutores sociales, o al empleador, la determinación de cuál es la política de actuación en esta materia, lo que equivale a no imponer, de hecho, ningún contenido obligatorio real, estableciéndose únicamente indicaciones sobre el tipo de dispositivos que se espera se acuerden en este sentido. Las acciones para los asalariados y directivos, la capacitación y el conocimiento del «uso razonable de las herramientas digitales» muestran que, obviamente, todo queda por inventar para los actores y que la ley pretende aquí no fijar contenidos realmente obligatorios. Esta elección de un régimen legal sin contenido real está, por lo tanto, sujeta a críticas sobre ciertos aspectos sobre los que se ha definido la misma.

2.2. Crítica del régimen jurídico sobre el «derecho a la desconexión digital» en Francia

Más allá del hecho de que la «ley El Khomri» no se ocupa directamente del servicio o sector público, el primer límite que presenta es el de los Comités de salud, seguridad y condiciones de trabajo (CHSCT) u hoy de los CSE desde las reformas del presidente Macron⁴, que no están asociados específicamente con la implementación del derecho a la desconexión digital o incluso con el establecimiento de procedimientos en esta materia. La desconexión digital está ligada a la salud física y mental de los empleados y, naturalmente, forma parte de las competencias del CHSCT o del CSE. Esta ley limita tal obligación a empresas que cuenten con una o varias secciones sindicales de organizaciones representativas (las que tengan 50 o más trabajadores asalariados), lo cual nos lleva a preguntarnos ¿qué pasa con las empresas más pequeñas?, ¿en los CSE, qué sucede con los CSE sin representante con competencias en materia de salud en el trabajo o en las empresas con menos de 10 asalariados? En el marco de la obligación de seguridad del empleador y de poner en práctica los principios generales de prevención, las empresas con menos de 10 empleados también deben poner en práctica medidas relacionadas con el derecho a la desconexión digital, pero sin los medios de las empresas grandes.

También se puede cuestionar la efectividad de una carta o política de actuación que se ciñe a la idea de una ley o regulación «blanda» (*soft law*). ¿Cómo será capaz la empresa entonces de garantizar la aplicación del derecho a la desconexión digital del trabajo con medidas concretas y vinculantes a pesar de que las negociaciones hayan llevado a un acuerdo o que las circunstancias concretas de la empresa no permitan negociaciones colectivas? Podría haber sido más consistente enmendar directamente las reglas de procedimiento que resultan del poder y dirección unilaterales del empleador, sujetándose las mismas al control de la inspección del trabajo o del juez del trabajo en caso de producirse una disputa relacionada con su aplicación.

⁴ Ordonnances du 22 septembre 2017 portant réforme du droit du travail.

En el reto del derecho a la desconexión digital del trabajo está el desafío de garantizar al asalariado el derecho a no responder más a las comunicaciones de su empleador cuando ya no está bajo su subordinación por estar en tiempo de descanso. Sin embargo, el derecho a la desconexión digital se enfrenta a ciertas realidades que dificultan su puesta en práctica, como el asalariado que tiene escrúpulos para desconectarse del trabajo, o las empresas que trabajan internacionalmente y/o que tienen una actividad continua que impide el corte de servidores o, finalmente, la cultura de ciertos trabajos donde la desconexión del trabajo es culturalmente mal vista. El empleador, finalmente, tendrá poco control sobre la libertad personal de los empleados cuya voluntad es estar conectados e interactuar ante lo que suceda. Por otro lado, el empleador de buena voluntad podría adaptar los objetivos del empleado y otorgarle los medios adecuados para que este empleado pueda desconectarse del trabajo. La posibilidad de desconectar está, por lo tanto, fuertemente correlacionada con la carga de trabajo, lo cual nos lleva a afirmar que asignar u otorgar un carácter de resultado en este contexto a la obligación de desconexión digital no sería un sin sentido.

El derecho de desconexión digital demuestra que es un enfoque negociado privilegiado en un marco legal minimalista y poco vinculante. El examen de los acuerdos concluidos es, en este sentido, decepcionante, en particular debido al imperativo débil de los acuerdos negociados que favorecieron la definición de «buenas prácticas» con una normatividad incierta. Para la gran mayoría de ellos, a través de la incitación y la ilusión, no hay una provisión real de garantías reales o, lo que parece más problemático con respecto a los objetivos perseguidos por la reforma, un verdadero deber de desconexión digital. Los acuerdos ahora se contentan, en su gran mayoría, con medidas incentivadoras, probablemente contando con la evolución de las mentalidades y apostando por una aplicación suave de las medidas de desconexión digital. No es seguro que este método pueda garantizar que el asalariado no se sienta tentado a continuar trabajando en su casa mientras su día o semana laboral haya terminado oficialmente. Para algunos acuerdos es responsabilidad del asalariado el tener en cuenta la desconexión digital del trabajo. En este sentido, por ejemplo, contamos con el Acuerdo marco de Crédit Agricole, de 1 de marzo de 2017, en el que se contempla al asalariado como sujeto responsable del ejercicio del derecho de desconexión digital, y se establece que «la responsabilidad de cada asalariado es decidir si va a conectarse o no fuera del horario laboral normal»⁵. Con ello, la efectividad del derecho a la desconexión se cuestiona, ya que no hablamos del «derecho de la desconexión», sino del «derecho a la desconexión».

Por lo tanto, es posible preguntarse si realmente pretende operar a favor de la delimitación del tiempo de trabajo o si simplemente sirve a la organización del trabajo. En otras palabras, ¿la negociación del derecho de desconexión digital produce más estándares sobre el tiempo de trabajo o sobre la organización del trabajo *per se*? De hecho, si se analizan los convenios colectivos, refiriéndose los mismos en gran medida a la ejemplaridad de la gestión, se observa que el derecho a desconectarse es menos una limitación del tiempo de

⁵ <<http://www.wk-rh.fr/actualites/upload/credit-agricole-accord-droit-deconnexion-1mars2017.pdf>>.

trabajo que la «atenuación de la conexión con el proyecto profesional». Por ejemplo, según el análisis de los acuerdos concluidos sobre la calidad de vida en el trabajo en Francia, el derecho a la desconexión está más centrado en un enfoque técnico y organizativo que en un enfoque basado en la salud ocupacional y su protección⁶.

El derecho a la desconexión digital está finalmente abierto a críticas con respecto a los asalariados que están sujetos al régimen de «días fijos»⁷. Para este colectivo de trabajadores, el derecho a la desconexión digital no se aplica porque no están sujetos a las horas de trabajo legales ni a las duraciones máximas, pudiendo trabajar hasta 13 horas al día y 78 horas a la semana. En las negociaciones, sin embargo, los interlocutores sociales tienen poco margen de maniobra entre los requisitos legales y las realidades económicas de la empresa. Esta observación refuerza la concepción de un derecho a la desconexión digital muy estrechamente relacionado con la carga de trabajo, además de con el propio papel que ha de desempeñar el derecho laboral.

3. La desconexión digital: una problemática de carga de trabajo y de enfoque jurídico

El derecho a la desconexión digital se basa esencialmente en una medida del tiempo, y conlleva hacer posible una frontera efectiva entre el tiempo de trabajo y el tiempo de vida personal que se ha perdido con la evolución del mundo del trabajo (epígrafe 3.1). En este periodo de transformación laboral y de cambio tecnológico, el derecho a la desconexión digital cuestiona también el papel del derecho laboral en el presente y futuro inmediato (epígrafe 3.2).

3.1. El derecho del tiempo del trabajo en cuestión

El tiempo de trabajo y la carga de trabajo están íntimamente vinculados. La carga de trabajo es una herramienta para medir el trabajo, que es cada vez más popular a medida que se afronta el tiempo de trabajo. El vínculo con el derecho a la desconexión digital es fácil de identificar porque el derecho a desconectarse es parte de la reducción de la carga de trabajo de los asalariados.

La cuestión se encuentra en definir una cantidad de trabajo que se pueda lograr en un tiempo determinado. Por lo tanto, el trabajo y el tiempo deben ser proporcionales, pero la

⁶ Análisis de 155 acuerdos sobre la calidad de vida en el trabajo en Francia del proyecto de investigación MariSa financiado por la Agencia Nacional de Investigación de Francia, en <[http://www.agence-nationale-recherche.fr/projet-anr/?tx_lwmsuivibilan_pi2\[CODE\]=ANR-17-CE26-0018](http://www.agence-nationale-recherche.fr/projet-anr/?tx_lwmsuivibilan_pi2[CODE]=ANR-17-CE26-0018)>.

⁷ «Forfais en jours», sistema para contar las horas de trabajo en días y no en horas para los directivos ejecutivos autónomos en su organización del tiempo de trabajo.

discusión también apunta a los medios disponibles para que el asalariado lleve a cabo su trabajo, el entorno de trabajo en el que se desenvuelve según la organización de trabajo implementada. Por ejemplo, la individualización de las relaciones laborales, la concurrencia entre los empleados, la evaluación permanente son factores que, por la presión que imponen, ponen en peligro el equilibrio entre la cantidad de trabajo y el tiempo de trabajo que produce, provocando una carga de trabajo demasiado elevada.

Además, el hecho de que el asalariado ya no esté, en términos de su contrato de trabajo, en tiempo de trabajo efectivo no significa que no trabaje para su empresa. En consecuencia, la efectividad del respeto por parte de los asalariados de estos periodos mínimos de descanso implica para estos últimos la obligación de desconexión de las herramientas de comunicación remotas. Por lo tanto, es necesario contar con herramientas legales, y no solo tecnológicas, además de las disposiciones tradicionales ligadas al descanso, para la delimitación del tiempo de trabajo, que es precisamente el derecho a la desconexión digital.

Sin embargo, aunque el derecho a la desconexión digital ayuda a que el límite entre la vida personal y profesional sea más efectivo, también se puede contar el tiempo de conexión y desconexión, además del tiempo de trabajo efectivo, el tiempo de descanso, el tiempo de espera⁸. De hecho, la ausencia de distancia con el mundo profesional impulsada por el uso de la tecnología de la información y de la comunicación reduce la capacidad del asalariado para recuperarse y, en última instancia, puede conducir a un síndrome de *burnout*. Es importante definir la cantidad de tiempo durante el cual se debe proporcionar el trabajo y otros periodos durante los cuales el trabajo no debe hacerse, pero ¿cómo hacerlo? Se podría pensar en definir estos periodos de tiempo en directivas internas, cláusulas en el contrato de trabajo o acuerdos concluidos con la representación de trabajadores en la empresa o acuerdos colectivos celebrados entre los sindicatos y las organizaciones de empleadores. La noción de «fatiga digital» en España es muy interesante a ese respecto.

También se deben definir varios principios en esta materia y vincularlos a los principios generales de prevención de riesgos. En este sentido, el empleador podría requerir horas de trabajo más allá de las acordadas solo si esto es necesario para garantizar el correcto funcionamiento del servicio y que estas horas de trabajo sean razonablemente exigibles por parte del empleador. Si se permiten horarios de trabajo flexibles, es imperativo que el empleador respete los límites de protección de la salud del trabajador impuestos por la legislación laboral. Durante el periodo de descanso el empleador no tiene derecho a exigir la posibilidad de localizar a los asalariados que tienen el derecho de no ser accesibles, a menos que se hayan comprometido a prestar un tiempo de guardia durante cualquier evento particular y ello siempre dentro del marco legalmente previsto. Sin embargo, el cambio tecnológico hace que sea tan fácil anular estos requisitos y límites

⁸ «*Temps d'astreinte*», periodo durante el cual el asalariado, sin estar a disposición permanente del empleador, tiene la obligación de permanecer en o cerca de su hogar para poder intervenir inmediatamente y realizar un trabajo al servicio de la empresa.

de tiempo de trabajo que puede ser necesario considerar un cambio en el enfoque legal en materia de desconexión digital.

3.2. Cambiar el enfoque del derecho jurídico de la desconexión digital

En este sentido, entendemos que, llegados a este punto, habría que realizar una reflexión sobre la problemática del derecho a la desconexión digital bajo el enfoque de los desafíos que debe enfrentar este derecho. A estos efectos, tres son los que consideramos más reseñables: en primer término, uno de los principales problemas que se presentan es hacer frente a la sobrecarga de trabajo y gestionarla de acuerdo con el derecho a la desconexión digital; otro desafío es combinar este derecho con el respeto de la libertad individual para disfrutar de nuestra vida privada como deseamos; por último, nos surge el interrogante de si podemos esperar una especie de corresponsabilidad entre el empleador y los asalariados. Cada actor de la empresa es responsable de sus actos y sus efectos sobre los demás en el lugar de trabajo.

Estos desafíos (combatir la sobrecarga de trabajo y ser responsables de nuestras actitudes hacia los demás) nos llevan a la problemática sobre la ética en el lugar de trabajo y en la implementación de las organizaciones de trabajo. Promover la ética en el lugar de trabajo significa promover la humanización del trabajo, teniendo en cuenta el factor humano y los factores técnicos y económicos. Hemos perdido de vista ese trabajo que proporciona dignidad y buena salud. A nuestro juicio, el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación contribuye a esta pérdida de sentido del trabajo.

Debe tenerse en cuenta que la salud en el trabajo y la gestión de la salud ocupacional deben ser preocupación de todos, no solo de los expertos y gerentes. Afirmación que no varía con el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación. Cada «jugador/operador» (el gerente o el trabajador), cada uno en su nivel de empoderamiento, debe tener la oportunidad de participar en el desarrollo de una organización de trabajo que promueva la salud, basada en los valores de cooperación y justicia. El reconocimiento de un derecho a la desconexión digital es una de las respuestas para alcanzar este objetivo. Este enfoque nos lleva a considerar una nueva forma de vida laboral, de entorno laboral y de cómo construir relaciones individuales y colectivas. La responsabilidad de todos debe ser impulsada y garantizada desde una acción colectiva.

Por lo tanto, en este contexto, el rol de la ley deberá ser el de enfocar la forma correcta de abordar el derecho a la desconexión digital, estableciendo un marco dentro del cual desarrollar los aspectos cruciales en esta materia como son: ¿qué se debe promover? y ¿cuáles son los límites? Estos límites pueden expresarse en términos de responsabilidad o comportamiento, al tiempo que garanticen el ejercicio de la libertad de cada uno. La ley también debe ser además percibida como un instrumento que puede promover la salud en el trabajo. Los temas relacionados con el «derecho a desconexión digital del trabajo» muestran

cómo la ley puede promover el empoderamiento de los trabajadores para permitirles tomar el control de su propia salud y mejorarla. Y es en este contexto en el que debería fomentarse la promoción de la salud ocupacional.

El objetivo es abordar las dimensiones psicosociales de la salud ocupacional desde un enfoque educativo para equipar a los futuros actores en el mundo de los negocios con la conciencia necesaria sobre los problemas de salud ocupacional. La educación en salud ocupacional podría ser una palanca para mejorar lo que se puede practicar hoy, en la lógica de poder actuar individual y colectivamente, por ejemplo, en términos de conexión o desconexión. Pero no tenemos que ser ingenuos. Para que ello pueda ser materializado es necesario demostrar al empleador que su poder de gestión no se debilitará con ello. Este planteamiento resulta contrario al derecho a la desconexión digital que permite al empleador dotar a los asalariados de mayores niveles de salud y bienestar. La productividad no siempre está vinculada a estar presente en el trabajo, la productividad también es una cuestión de condiciones laborales que respetan la salud física y mental de los asalariados.

Nuevamente en este contexto, la posibilidad de estar permanentemente conectado (hiperconexión) trastorna completamente la relación de trabajo. Ello nos lleva de nuevo a encontrar otros interrogantes como, por ejemplo, el hecho de que la frontera entre el trabajo y la vida personal puede quedar en cierto modo difuminada por el uso de nuevas tecnologías, y así ¿cómo calificar las situaciones en las que los asalariados responden a las llamadas profesionales durante el tiempo libre?, ¿podemos decir que un directivo que tiene que dejar su teléfono celular encendido fuera de su horario de trabajo está haciendo una guardia? Desde el momento en que se requiere que el asalariado permanezca accesible, se debe considerar que realiza una guardia, no siendo crucial en esta materia que concorra la condición del domicilio.

El legislador que reconoce legalmente el derecho a desconectarse del lugar de trabajo lo hace no solo respecto del poder de gestión del empleador, sino también ligándolo al acoso laboral y a la incidencia sobre la salud que pueda provocar algún modo de gestión del empleador. Esta ligazón ha sido reconocida en Francia por el Tribunal de Casación⁹. No obstante lo cual, hasta ahora los tribunales de justicia no han determinado que exista una situación de acoso laboral en orden a situaciones en las que se materializa un vínculo entre la obligación del asalariado de estar conectado la mayor parte del tiempo con su trabajo por temor a represalias y porque su empleador le pide permanentemente que trabaje más. En tal sentido, a nuestro juicio, esta es una nueva oportunidad para debatir sobre la legislación laboral y la protección de la salud física y mental de los trabajadores.

En conclusión, hoy llegamos a una situación absurda en la que los trabajos que ya están bien protegidos obtienen beneficios adicionales, como sería, por ejemplo, el aquí analizado «derecho a la desconexión digital», mientras que los trabajadores «Uber» encuentran precisamente su caldo de cultivo para su desarrollo en las infracciones reiteradas de este derecho.

⁹ Cass. soc. 10 noviembre 2009 n.º 07-45.321.