

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN FRANCIA: ¿MÁS DE LO QUE PARECE?*

PIERRE-HENRI CIALTI

Profesor Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Vigo

EXTRACTO

Palabras claves: Herramientas digitales; desconexión; Francia; derecho a la salud

Frente a la importancia y a los desafíos que representa el uso de las herramientas digitales en las relaciones de trabajo, la ley francesa n° 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 *relativa al trabajo, a la modernización del diálogo social y a la protección de las trayectorias profesionales* introduce un derecho a la desconexión para los trabajadores. Una primera aproximación conduce a poner este nuevo derecho en el ámbito de las relaciones verticales entre empleadores y trabajadores. Naturalmente, se refiere a ellas pero va más allá y toma en consideración tanto los comportamientos individuales al margen de una relación jerárquica, como la organización colectiva en la empresa que permite justamente diluir dicha relación. El propósito de este trabajo reside, por lo tanto, en analizar el contenido y el proceso de implementación de este derecho a la desconexión que otorga un papel central a la negociación colectiva. Ahora bien, de forma previa, resultará oportuno enmarcar la actuación legal en la experiencia convencional y en la existencia de informes que inspiraron en gran medida el contenido de la ley.

ABSTRACT

Key words: Digital tools; disconnection; France; right to health

Given the importance and challenges of the use of digital tools in working relationships, the French Law n°2016-1088 of August 8, 2016 *relating to labor, modernization of social dialogue and securing of professional careers* introduces a right to disconnection for workers. An initial approach leads to the introduction of this new right in the field of vertical relationships between employers and workers. It obviously refers to them, but goes further and takes into consideration both individual behaviors outside of a hierarchical relationship and the collective organization that precisely allows watering down that relationship in the company. The purpose of this paper is therefore to analyze the content and process of implementation of this right to disconnect that gives a central role to collective bargaining. It would however be appropriate to previously frame the legal action in the conventional experience and the existence of reports that substantially inspired the content of the law.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación dirigido por el Prof. Cruz Villalón, “Técnicas jurídicas y efectividad de la norma laboral en la gestión del cambio”, Ministerio de Economía y Competitividad (DER2014-52549-C4-1-R).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. LOS ANTECEDENTES A LA LEY DE 2016
 - 2.1. LA ACTIVIDAD CONVENCIONAL
 - 2.2. EL INFORME METTLING
3. EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN LA LEY DE 2016
 - 3.1. LAS MODALIDADES DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN UN ACUERDO COLECTIVO DE EMPRESA O, EN SU DEFECTO, EN UNA CARTA
 - 3.2. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN
4. CONCLUSIÓN

1. INTRODUCCIÓN

La erupción de las TIC¹ en el mundo laboral despliega facetas bien distintas en las cuales los papeles de las partes en las relaciones de trabajo se intercambian. Cuestiona la intrusión de la vida privada en el lugar y tiempo de trabajo y remite al control empresarial del uso de internet y de las redes sociales². También, plantea dificultades en relación con el uso de las TIC por parte del empresario para ejercer su poder de control sobre los trabajadores, chocando con los derechos a la dignidad y a la intimidad de aquellos³. Ambas cuestiones se colocan desde el prisma del control empresarial. El propósito del trabajo y el espectro de actuación del derecho a la desconexión, objeto de estudio, adoptan una perspectiva distinta que se centra en el trabajador y en la necesidad de que las TIC no borren por completo la separación entre el tiempo de trabajo y la vida personal. Por lo tanto, el derecho a la desconexión toma como marco de análisis la conciliación entre vida personal y vida profesional y, como trasfondo, remite al derecho a la salud de los trabajadores⁴.

La revolución tecnológica que se caracteriza por su rapidez, ha provocado modificaciones de gran calado en la forma de trabajar, en la organización del

¹ Las Tecnologías de la Información y de la comunicación (TIC) abarcan tanto objetos físicos (ordenadores, tabletas, smartphone) como herramientas inmateriales (software, internet, conexión inalámbrica, correos electrónicos, redes sociales, etc.).

² F.J. Calvo Gallego, "TIC y poder de control empresarial: reglas internas de utilización y otras cuestiones relativas al uso de Facebook y redes sociales", *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 4, nº 9, 2012, p. 125-151; J.E. Ray, «Actualité des TIC: tous connectés, partout, tout le temps?», *Droit Social* 2015, p. 516.

³ A. Goldstein, "Los sistemas de control: uso de correo electrónico, cámaras de videovigilancia, llamadas telefónicas y el respeto a la intimidad y vida privada del trabajador", *Revista derecho del trabajo*, nº. 11, 2016, p. 197-213; M. Sepúlveda Gómez, "Régimen jurídico del contrato de trabajo. Universidad de Sevilla. Poder de control empresarial mediante cámaras de videovigilancia y derecho de los trabajadores a la protección de datos personales", *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 133, 2016, p. 219-235.

⁴ C. Mathieu, "Le droit à la déconnexion : une chimère?", *Revue de Droit du Travail*, 2016, p. 592.

trabajo y en el modelo productivo. También ha tenido impacto sobre las relaciones y condiciones de trabajo y ha conducido a nuevas maneras de trabajar. Entre ellas, se puede identificar un fenómeno de desintegración del colectivo de trabajo, de individualización de las relaciones de trabajo, entendida en su dimensión física, que plantea una nueva problemática relativa a la organización colectiva de los trabajadores para asegurar la defensa de sus intereses. Por otra parte, es indudable que las herramientas digitales permiten más flexibilidad a la cual los trabajadores no quieren renunciar. Sin embargo, pueden impactar sobre la calidad de vida en el trabajo y exponer a los trabajadores a riesgos de sobrecarga cognitiva y emocional, sentimiento de cansancio, de excitación, de estrés, es decir, a considerables riesgos psicosociales⁵. Igualmente, tienen consecuencias importantes sobre la calidad de vida en general, pudiendo conllevar a la fusión y confusión de los ámbitos de la vida profesional y personal⁶. Se trata por lo tanto de encontrar un equilibrio, de velar por no convertir una oportunidad de mejora de las condiciones de trabajo y de producción, desde luego, en una nueva carga para los trabajadores.

La ley francesa n° 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 *relativa al trabajo, a la modernización del diálogo social y a la protección de las trayectorias profesionales* se propone tomar en consideración esta mutación y los problemas que pueden derivarse de ella y reconoce a los trabajadores, a partir del 1 de enero de 2017, un derecho a la desconexión⁷. Como consideración previa, conviene observar que la ley no define el derecho a la desconexión⁸. Sin pretensión de generalización, se podría definir como el derecho para el trabajador de no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo durante su tiempo de descanso y sus vacaciones.

La pertinencia de proclamar un derecho a la desconexión para los trabajadores puede resultar a primera vista inútil⁹. El preámbulo de la Constitución de 1946, parte integrante del bloque de constitucionalidad vigente, “*garantiza [...] la*

⁵ Sobre la cuestión de la calidad de vida en el trabajo, ver *Droit Social*, febrero de 2015, n° especial.

⁶ F. Favennec-Héry, “Temps et lieux de vie personnel, temps et lieux de vie professionnelle”, *Droit Social*, 2010, p. 23.

⁷ Artículo 55 de la ley, codificado en el artículo L. 2242-8-7° CT.

⁸ Para J.E. Ray « era misión imposible » definirlo (“Grande accélération et droit à la déconnexion”, *Droit Social* 2016, p. 917)

⁹ La doctrina habla por primera vez de un derecho a la desconexión en una serie de artículos en el año 2002 (J.E. Ray, De la sub/ordination à la sub/organisation, *Droit Social*, 2002, p. 5 ; J.E. Ray, Le droit à la déconnexion, droit à la vie privée au XXI^e siècle, *Droit Social*, 2002, p. 939 ; ver también, F. Favennec-Héry, Temps et lieux de vie personnel, temps et lieux de vie professionnelle, *Droit Social*, 2010, p. 23; F. Jauréguiberry, « Déconnexion volontaire aux technologies de l’information et de la communication », 2013. Disponible en <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00925309>).

protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio” que se convierten por lo tanto en derechos fundamentales¹⁰. Los artículos L. 3131-1 y L. 3132-2 CT establecen un derecho a un descanso mínimo continuo, diario y semanal cuyo respeto es de orden público. Se distinguen, por lo tanto, un tiempo de trabajo efectivo, “*tiempo durante el cual el trabajador está a la disposición permanente de su empleador sin poder realizar sus ocupaciones personales*”¹¹, y un tiempo de descanso durante el cual el trabajador “*está totalmente dispensado directa o indirectamente, salvo casos excepcionales, de desempeñar para su empleador una prestación de trabajo, incluso si es sólo eventual u ocasional*”¹². En el mismo sentido, la Corte de casación consideró desde 2001 que los trabajadores no tienen obligación de aceptar trabajar, ni de instalar instrumentos de trabajo en su domicilio¹³. Igualmente, recuerda que no se puede despedir a un trabajador por falta grave cuando no contesta a solicitudes profesionales fuera de su tiempo de trabajo¹⁴. Respecto a las relaciones horizontales, considera que no existe ninguna falta si un trabajador “*corta de forma categórica cualquier posibilidad de contacto con sus compañeros*”¹⁵.

Pues bien, a pesar de este marco que parece ofrecer soluciones adecuadas, la generalización de las TIC no deja de plantear dificultades. Es cierto que su uso remite a la actuación de la parte empresarial, a la ejemplaridad de la jerarquía, y así se plasma en la ley y la jurisprudencia. Sin embargo, cuestiona igualmente los comportamientos de los propios trabajadores, tanto en las relaciones verticales como en las relaciones horizontales¹⁶. El uso de las TIC tiene una dimensión individual que se refiere a la capacidad de organización de cada trabajador, hacia él mismo, hacia sus compañeros de trabajo, sus clientes o sus proveedores. Por otra parte, tiene una dimensión colectiva, que conduce a contemplar la organización colectiva de la empresa y sus modalidades de trabajo, además del único comportamiento patronal. Como lo subraya Jean-Emmanuel Ray, “*la desconexión es ante todo una cuestión de formación, de*

¹⁰ 11º apartado del preámbulo de 1946.

¹¹ Art. L. 3121-1 CT.

¹² Cass. Soc. 10 de julio de 2002, nº 00-18.452. Ver también Ph. Waquet, “Le temps de repos”, *Droit Social*, 2000, p. 288.

¹³ Cass. Soc. 2 de octubre de 2001, nº 99-42.727.

¹⁴ Cass. Soc. 17 de febrero de 2004, nº 01-45-889. Este asunto es muy revelador ya que se refiere a un conductor de ambulancia que no contesta a tres llamadas telefónicas de su empleador en su teléfono personal durante su tiempo de descanso al mediodía. Los jueces consideran que no puede constituir un comportamiento culpable característico de falta grave que justifica un despido, aludiendo al hecho de que las llamadas se realizaron fuera de los horarios de trabajo en su teléfono personal.

¹⁵ Cass. Soc. 15 de junio de 1999, Bull. Civ. V, nº 279.

¹⁶ J.E. Ray, op. cit., 2016, p. 916.

*organización, individual y sobre todo colectiva. Pero también de saber vivir y de reglas de conductas*¹⁷.

Por lo tanto, no cabe descartar la pertinencia del reconocimiento legal de un derecho a la desconexión. Ahora bien, para superar esta primera consideración, resulta imprescindible analizar detenidamente su contenido y los mecanismos previstos para garantizar su efectividad. Ante de proceder a ello, conviene exponer los antecedentes que han conducido a su proclamación.

2. LOS ANTECEDENTES A LA LEY DE 2016

2.1. La actividad convencional

Anteriormente a la Ley de 2016, los interlocutores sociales se apoderaron del tema en todos los ámbitos.

A nivel interprofesional, el Acuerdo Nacional Interprofesional (ANI) de 19 de junio de 2013 sobre la calidad de vida en el trabajo¹⁸, en su artículo 17 titulado *“promover una gestión inteligente de las tecnologías de la información y de la comunicación al servicio de la competitividad de las empresas, respetuosa de la vida privada de los trabajadores”*, parte de la premisa de que las TIC *“forman parte integrante del entorno de trabajo y son indispensables al funcionamiento de la empresa”*. Sin embargo y de manera inmediata, pone énfasis sobre los riesgos de confusión que pueden producir entre la vida personal y la vida laboral y sobre los riesgos de degradación de las condiciones de integración de los trabajadores.

En este marco, coloca a las empresas en el centro del dispositivo, como impulsadoras y responsables, y distingue tres ámbitos de actuación. Primero, toma en consideración a los trabajadores que pueden encontrar dificultades en el manejo de estas tecnologías y encomienda a las empresas a establecer formaciones específicas. Segundo, requiere que las empresas, *“tras haber conocido el punto de vista de los trabajadores sobre el uso de las TIC en la empresa”*, busquen *“los medios para conciliar vida personal y vida profesional, [...] por la instauración, por ejemplo, de tiempos de desconexión”*. Finalmente, se hace una mención especial a la posibilidad para las empresas de *“poner en marcha acciones de sensibilización sobre el buen uso de las TIC para los trabajadores y directivos”*.

¹⁷J.E. Ray, op. cit., 2016, p. 917.

¹⁸“Hacia una política de mejora de la calidad de vida en el trabajo y de la igualdad profesional”. Disponible en http://www.journal-officiel.gouv.fr/publications/boccc/pdf/2013/0041/boc_20130041_0000_0011.pdf o en la web de la Agencia Nacional para la mejora de las condiciones de trabajo (ANACT): <https://www.anact.fr/node/10206>

Igualmente, dos constantes aparecen a lo largo del Acuerdo y hacen referencia, por un parte, a la necesidad de tomar en consideración las especificidades de la empresa, las funciones ejercidas y la persona de la que se trate, y, por otra parte, a la importancia del buen uso de la TIC para la competitividad de las empresas.

De forma general, el Acuerdo convierte el diálogo social en cauce preferencial para construir la mejora de la calidad de vida en el trabajo y configura un procedimiento general de actuación que va más allá del derecho a la desconexión, y que consta de tres etapas: 1) Establecer un diagnóstico previo; 2) Definir indicadores específicos a la empresa; 3) Acompañar a los equipos de dirección y gestión.

En el ámbito sectorial, se encuentra pocos convenios que se refieren a un derecho a la desconexión como tal. Además, se centran en general en la situación de los directivos en “forfait-jours”¹⁹. Pues bien, entre ellos, se puede citar una cláusula adicional a los acuerdos de “import-export”²⁰ o del comercio mayorista²¹ que obliga al trabajador a desconectarse de las herramientas de comunicación remota. Por otra parte, insiste en el papel del empresario de garantizar los tiempos de descanso y de tomar las medidas necesarias para ello, así como de recordar a los trabajadores la no-obligación de atender las solicitudes y a los directivos la posibilidad de recurrir a los envíos diferidos.

El ámbito empresarial, especialmente en las grandes empresas, ha sido, en cambio, el terreno predilecto de la actividad convencional en la materia²². Cabe destacar tres aspectos comunes y presentes en los diferentes acuerdos colectivos:

¹⁹ “forfaits-jours”: se trata de un dispositivo legal destinado a los trabajadores con un nivel de autonomía necesario al ejercicio de sus responsabilidades que impide una determinación del tiempo de trabajo y la aplicación del horario colectivo en la empresa. Así, dichos trabajadores son sometidos a un régimen especial de medición de la jornada de trabajo que no se mide en horas sino en días trabajados y que excluye la limitación de la jornada máxima diaria y semanal. Su implementación necesita un acuerdo escrito individual con el trabajador (art. L.3121-55 CT) y un acuerdo colectivo que contempla su puesta en marcha (art. L. 3121-63 CT). Respecto a nuestro tema, cabe señalar que el artículo L. 3121-60 CT dispone que el empleador debe comprobar “*de forma regular que la carga de trabajo del trabajador es razonable y permite una buena repartición en el tiempo de su trabajo*” y que el artículo L. 3121-64-3 CT prevé que “*el acuerdo colectivo que autoriza la conclusión de convenio individual de forfait en días determina: [...] 3º las modalidades según las cuales el trabajador puede ejercer su derecho a la desconexión*”.

²⁰ Import-export (avenant du 27-06-2016)- Liaisons Sociales Quotidien- L’actualité n° 17196 du 8 novembre 2016.

²¹ Commerces de gros (avenant du 30-06-2016)- Liaisons Sociales Quotidien- L’actualité n° 17181 du 14 octobre 2016.

²² Para profundizar, ver Liaisons Sociales Quotidien, le dossier Convention collective n° 215/2016 de 1 de diciembre de 2016. No se pretende analizar de manera pormenorizada toda la actividad convencional, sino destacar sus mayores tendencias.

el reconocimiento de un derecho a la desconexión y su importancia para la salud y para el respeto de la vida personal; el papel de la jerarquía, aunque no solamente, para su puesta en marcha, y la previsión de mecanismos que permiten su efectividad y su seguimiento. Indiscutiblemente, esta filosofía marcará el contenido de la ley de agosto de 2016.

Respecto al reconocimiento de un derecho a la desconexión y a la necesaria compaginación de la vida profesional y de la vida personal, el Acuerdo en la empresa Thalès firmado a principios de 2014 afirma que *“los trabajadores disponen [...] de un derecho a la desconexión fuera de los horarios de apertura del establecimiento en el cual cumplen regularmente su trabajo o, al menos, durante el tiempo legal del descanso diario y semanal”*²³. El acuerdo firmado en la empresa Orange, considerando la necesidad *“de garantizar la buena utilización de las herramientas digitales a la vez que preservar la salud en el trabajo para garantizar condiciones y entorno de trabajo respetuosos de todos”*, afirma que *“el respeto de la vida privada y el derecho a la desconexión son considerados fundamentales para proteger a los trabajadores de potenciales prácticas intrusivas de sus superiores y/o de sus compañeros y/o de ellos mismos”*²⁴. Por otra parte, directamente conectado con el imperativo de productividad, resulta interesante apuntar que prevé la posibilidad de un derecho a la desconexión durante el tiempo de trabajo a la vista del posible exceso de solicitudes. En el acuerdo de la empresa Areva, *“cada trabajador, independientemente de su nivel jerárquico, velará por desconectarse de la red y no enviar correos fuera de los horarios habituales de trabajo. Así, el trabajador dispone de un derecho a la desconexión”* excepto *“en caso de circunstancias particulares, producidas por la urgencia y por la importancia de los temas tratados”*²⁵.

El papel que ha de desempeñar la jerarquía constituye otro aspecto presente en los acuerdos. El acuerdo Areva anuncia que *“la jerarquía se asegurará por su ejemplaridad del respeto de esta medida”* [no mandar correos fuera de los horarios habituales de trabajo]. El acuerdo Thalès prevé que *“el manager velará por el respeto de este derecho, especialmente comprometiéndose a no mandar correos durante los periodos de descanso legal”*. En el acuerdo Orange, corresponde a la dirección *“asegurarse del respeto al derecho a la desconexión”*.

²³ Accord sur la Qualité de vie au travail au sein du groupe Thalès (Titre II- 4.1. Bon usage des outils informatiques (TIC) : droit à la déconnexion).

²⁴ Accord Orange de 27 de septiembre de 2016 sur l'accompagnement de la transformation numérique (Point 3.2- Assurer le respect de l'équilibre vie privée/vie professionnelle en garantissant un droit à la déconnexion)

²⁵ Artículo 20 del Accord sur le développement de la qualité de vie au travail au sein du groupe Aréva en France, firmado el 31 de mayo de 2012.

El tercer aspecto relevante se refiere al establecimiento de mecanismos que permiten hacer efectivo el derecho a la desconexión. Por una parte, en el acuerdo Thalès, se opta por poner en marcha acciones de acompañamiento, de formación y de sensibilización, así como la distribución al conjunto de los trabajadores de notas relativas al uso de las TIC. El ANI que pone el acento sobre la importancia del diagnóstico, contempla la posibilidad de realizar una auditoría sobre el uso de las TIC. Por otra parte, de manera más pragmática, en el acuerdo Orange, el derecho a la desconexión reconoce la ausencia de obligación de contestar a correos electrónicos y promueve la función del envío diferido. La empresa Areva se propone establecer “*un seguimiento específico y regular de los correos electrónicos así como de su reparto temporal*”. Más contundente, el acuerdo Michelin se propone detectar situaciones de riesgos, operando un control remoto de las conexiones fuera del tiempo de trabajo²⁶.

Finalmente, en defecto de acuerdo, varias empresas optan por adoptar de forma unilateral instrumentos que dan un marco de uso adecuado y razonable a las TIC. La empresa Natixis ha elaborado un anexo a su acuerdo colectivo que invita a los trabajadores a desconectarse especialmente el fin de semana y durante las vacaciones, y se compromete a llevar a cabo acciones de formación y de promoción²⁷. La Société Générale, por su parte, se compromete a elaborar y difundir una guía de buen uso de los correos electrónicos, así como de organizar acciones de sensibilización al respecto²⁸.

2.2. El informe Mettling

A petición del Ministerio de Trabajo, se elabora en marzo de 2015 un informe cuyo objetivo consiste en examinar el efecto de la transformación digital en el trabajo. Este informe, llamado informe Mettling en razón de su autor²⁹ y titulado *Transformación digital y vida en el trabajo*³⁰, contempla la cuestión desde varios puntos de vista (económico, productivista, societal, etc.).

De manera general, planteando el marco de análisis, subraya que las TIC afectan al conjunto de las profesiones, manuales o intelectuales, conducen a nuevas competencias, a la creación de nuevos puestos de trabajo o, por el contrario, a la

²⁶ Acuerdo de 15 de marzo sobre el control de la carga de trabajo de los directivos autónomos en “forfait-jours” (punto 4.4.1.2- Accord portant sur la maîtrise de la charge de travail descadres autonomes en convention de forfait-jours).

²⁷ Accord sur la Qualité de vie au travail (26 de agosto de 2016).

²⁸ Accord sur les conditions de vie au travail (30 de marzo de 2015).

²⁹ Bruno Mettling era por aquel entonces Director de Recursos Humanos de Orange.

³⁰ *Transformation numérique et vie au travail*, rapport remis au Ministre du travail Myriam El Khomri, septembre 2015, 69 p. Disponible en <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf>

desaparición de otros, a las transformaciones de las relaciones y de la organización del trabajo, aumentando cada vez más la autonomía de los trabajadores con el riesgo de aislamiento que conlleva y transformando las modalidades del ejercicio del poder de dirección y de control que se realiza cada vez más a distancia y en redes³¹. Igualmente, conectado con el punto anterior, detecta una problemática muy interesante que se refiere a la facilidad que ofrecen estas herramientas para fomentar el trabajo fuera del marco asalariado, vía el trabajo autónomo. Por otra parte, pone énfasis sobre la diferencia del impacto de las TIC según el sector de actividad y el tamaño de la empresa y sobre la diversidad de problemas y desafíos que ello implica³².

Más concretamente y por lo que nos interesa, cuatro elementos resultan destacables.

En primer lugar, considerando que el lugar de trabajo evoluciona y que emergen nuevos espacios exteriores a la empresa física, como el coworking, el teletrabajo³³ o el nomadismo³⁴, el informe insiste en la necesidad de mantener una presencia física, garante de la estabilidad emocional de los trabajadores afectados.

En segundo lugar, calificado de “*tema particularmente sensible*”, el informe pone en relación directa, y con acierto, la cuestión del tiempo de trabajo con la determinación de la carga de trabajo³⁵ y recalca su importancia en cuanto a la buena articulación entre vida privada y vida profesional, que representa, por otra parte, “*uno de los factores claves del éxito de la transformación digital*”, entendida como herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo³⁶. No cabe duda de que la relación entre derecho a la desconexión y la clara determinación de la carga de trabajo resulta ser un punto crucial de la cuestión³⁷.

³¹ Las TIC’s desplazan un control presencial hacia un control de objetivos que puede convertir una obligación de medios en una obligación de resultados (p. 23).

³² Se distingue 4 modelos de empresas: las empresas cuya actividad está en el centro de la economía digital (servicios de telecomunicaciones; economía del Web); los sectores fuertemente impactados por el numérico (edición, música, finanzas y seguros); los sectores en vías de transformación (comercio, industria, administración, enseñanza); los sectores poco afectados (agricultura, servicios a la persona, restauración, etc.) (p.11).

³³ Respecto al teletrabajo, cabe señalar la ley de 22 de marzo de 2012, que exige la fijación de horarios diarios durante los cuales se debe poder contactar con el trabajador (art. L. 1222-10 CT). Al contrario, fuera de ellos, es un tiempo libre y disponible.

³⁴ Forma de teletrabajo, de trabajo a distancia, el nomadismo se refiere a los trabajadores cuya prestación de trabajo no permite identificar de forma clara y regular periodos y localización de trabajo a razón de los desplazamientos inherentes a su función esencialmente comercial, que se caracteriza por una presencia muy cercana a los clientes (p. 17)

³⁵ Ver p. 18. Sobre la noción de carga de trabajo, ver S. Fantoni y P.Y. Verkindt, “Charge de travail et qualité de vie au travail”, *Droit Social*, 2015, p. 106.

³⁶ Ver p. 20.

³⁷ Lerouge Loïc, “Le droit à la déconnexion «à la française»”, *réseau Cielo*, noticias Cielo n°1 2017, p. 3. Disponible en <http://www.cielolaboral.com/francais-le-droit-a-la-deconnexion-a-la-francaise/>

En tercer lugar, elemento clave de su reflexión, se toma en cuenta, por un lado, la responsabilidad del empleador de asegurar la salud y seguridad de los trabajadores, especialmente garantizando un tiempo de descanso, y, por otro lado, la capacidad propia de desconexión individual del trabajador. En este marco, opta por configurar el derecho a la desconexión como una *“corresponsabilidad del trabajador y del empresario que implica también un deber de desconexión”*³⁸. Ahora bien, consciente de los límites del planteamiento, condiciona aquella responsabilidad del trabajador a una cultura de la empresa propicia y a la reciprocidad entre trabajadores. Así reconoce, aunque de manera implícita, que la capacidad del trabajador y la realidad de su deber de desconexión quedan a merced de otros elementos que impiden creer en su libre disposición y en su total capacidad de manejar tales situaciones.

En cuarto lugar, a la vez que reconoce los riesgos de intensificación del trabajo y de degradación de la salud de los trabajadores, el informe propone convertir las TIC en una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo. Por eso, insiste en la necesaria regulación de su uso y en la importancia de encontrar técnicas de medición de la carga de trabajo, admitiendo que ya no se puede asimilar al horario de trabajo o a la presencia en el lugar de trabajo. Propone fomentar los intercambios entre empleadores y trabajadores y los mecanismos de evaluación periódica de la carga de trabajo que ha de medirse a nivel empresarial y no individual, sin perjuicio de tomar en consideración las situaciones y percepciones individuales.

Frente al panorama descrito, se formulan propuestas reagrupadas en 6 categorías conformemente a los 6 objetivos perseguidos³⁹: 1) desarrollar la educación digital vía la formación inicial y continua; 2) colocar la transformación digital en el centro de la profesionalización y de la movilidad profesional; 3) elaborar un marco jurídico y fiscal incitativo y protector; 4) poner la transformación digital al servicio de la calidad de vida en el trabajo; 5) llegar a una empresa de la co-construcción y de la co-innovación; 6) comprender y anticipar los desafíos de la transformación digital.

Sin lugar a dudas, y de acuerdo con la finalidad del informe, estas propuestas van más allá de la protección de los trabajadores y contemplan, desde un punto de vista empresarial, las exigencias y los desafíos que suponen las TIC para el crecimiento y la adaptabilidad de las empresas. Por lo que nos interesa, merece una especial atención las propuestas siguientes: la puesta en marcha de formaciones relativas al conocimiento de las TIC para no excluir a trabajadores poco formados; la formación continua garante de adaptabilidad; la formación en

³⁸ Ver p. 21.

³⁹ Ver p. 42.

cuanto a su uso propiamente dicho; la importancia de velar por la feminización de la cultura digital. También son relevantes la exigencia de un deber de desconexión, como complemento del derecho a la desconexión, que pesa sobre el trabajador y sobre el personal directivo, la voluntad de abordar las TIC como una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo, el papel activo que han de jugar las empresas en una política de regulación del uso de las herramientas digitales, la importancia de reforzar lo colectivo en las empresas para compensar la individualización de las relaciones de trabajo y del trabajo, el protagonismo que ha de tomar la negociación colectiva en la materia y, finalmente, el papel central que ha de desempeñar la noción de carga de trabajo⁴⁰.

3. EL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN LA LEY DE 2016

No cabe duda de que la ley de 2016 se inspira en gran medida de las experiencias convencionales y del contenido del informe. El nuevo artículo L. 2242-8-7° CT dispone que integra el contenido de la negociación anual obligatoria en las empresas, la determinación de *“las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por parte de la empresa de dispositivos de regulación del uso de las herramientas digitales, con vistas a garantizar el respeto de los tiempos de descanso y de vacaciones. En defecto de acuerdo, tras la consulta del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados del personal, el empleador elabora una carta. Esta carta define las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y prevé además la puesta en marcha de acciones formativas y de sensibilización para un uso razonable de las herramientas digitales, dirigidas a los trabajadores y al personal directivo”*⁴¹. A pesar de su escueto contenido, se destacan dos aspectos claros. Además del reconocimiento de un derecho a la desconexión, otorga a la negociación colectiva empresarial un papel central para su puesta en marcha e incide en la necesidad de la formación y de acciones concretas para garantizar su efectividad.

⁴⁰ p. 44-52-61

⁴¹ En francés, « 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques. »

3.1. Las modalidades del derecho a la desconexión en un acuerdo colectivo de empresa o, en su defecto, en una carta

La lógica de la ley es la siguiente: remite la determinación de las modalidades del derecho a la desconexión a la negociación colectiva de empresa en el marco de la obligación anual de negociar. En caso de no alcanzar un acuerdo, el empresario elabora de forma unilateral una carta.

Por lo que se refiere al procedimiento de negociación colectiva, el derecho a la desconexión constituye un nuevo apartado que integra la negociación anual obligatoria en las empresas en materia de igualdad profesional entre hombres y mujeres y de calidad de vida en el trabajo⁴². Parece coherente remitir al ámbito empresarial la puesta en marcha del derecho a la desconexión dado que, como lo subrayó el informe Mettling, las realidades, situaciones y contextos de las empresas pueden ser variados frente al uso de las TIC. Así, se podrán adoptar modalidades específicas y adaptadas a cada empresa (empresas multinacionales con zonas horarias distintas; medianas empresas industriales, start up en nuevas tecnologías, periódicos, etc.).

La incorporación del tema del derecho a la desconexión en las negociaciones anuales obligatorias plantea, sin embargo, dos dificultades.

Por una parte, puede haber dudas sobre la aplicación de las nuevas reglas de mayoría para la validez de los acuerdos y convenios de empresa⁴³. En efecto, se distingue dos periodos en función de los temas de negociación. Para los acuerdos relativos al tiempo de trabajo, a los descansos y vacaciones, las nuevas reglas se aplican a partir del 1 de enero de 2017⁴⁴. Dada la concomitancia de las fechas entre la aplicación de las reglas de validez y la entrada en vigor del derecho a la desconexión, así como en razón del estrecho vínculo del derecho a la desconexión con las cuestiones de tiempo de trabajo, descanso y vacaciones, se puede afirmar que las nuevas condiciones de validez se aplican a la negociación relativas a las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión⁴⁵.

⁴² Artículo L. 2242-8 CT. Anualmente, se ha de negociar también sobre la remuneración, el tiempo de trabajo y el reparto del valor añadido en la empresa. Cada tres años, se negocia en las empresas de más de 300 trabajadores sobre la gestión de los empleos y las trayectorias profesionales (Artículo L. 2242-1 CT).

⁴³ Artículo L. 2232-12 CT: Mayoría de los firmantes sindicales del 50% de los votos a las elecciones de los representantes de los trabajadores. Si representan entre 30% y 50%, los firmantes pueden convocar un referéndum (anteriormente, la mayoría era al 30% con un derecho a oposición de los no firmantes que representan al 50%).

⁴⁴ Artículo 21 IX de la ley n° 2016-1088 de 8 de agosto de 2016. Para “los otros acuerdos colectivos”, salvo excepciones, la entrada en vigor es el 1 de septiembre de 2019.

⁴⁵ En este sentido, J.E. Ray, op. cit., 2016, p. 920.

Por otra parte, la realidad de la negociación anual obligatoria supone la existencia en la empresa de interlocutores salariales, concretamente de secciones sindicales⁴⁶, cuya constitución resulta difícil en las PYMES. Igualmente, el agente de negociación es el delegado sindical cuya presencia se impone en las empresas de al menos 50 trabajadores. Es cierto que un delegado del personal en las empresas de al menos 11 trabajadores puede ejercer de delegado sindical y así negociar eventualmente un acuerdo⁴⁷. Igualmente, los negociadores subsidiarios (representantes de los trabajadores o trabajador con mandato sindical) pueden negociar un acuerdo relativo al derecho a la desconexión⁴⁸. Sin embargo, ya no se tratará de una negociación obligatoria y su puesta en marcha dependerá en gran medida de la voluntad de la parte empresarial. Por lo tanto, resulta que la opción de limitar la obligación de negociar a nivel empresarial y de excluir el ámbito sectorial va a conducir a privar a numerosos trabajadores de mecanismos de efectividad del derecho a la desconexión. Ahora bien, aunque las modalidades de su ejercicio queden pendientes de su concreción en un acuerdo colectivo, el conjunto de los trabajadores es titular del derecho a la desconexión, dado su vínculo con el derecho a la salud en el trabajo. En efecto, la obligación de seguridad y salud que corresponde al empresario y que implica establecer medidas de prevención, incluso en materia de desconexión, no desaparece y podría incentivar al empresario a tomar iniciativas. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

En ausencia de acuerdo, la ley aporta una respuesta e impone al empresario la obligación de elaborar una carta⁴⁹. Si bien la ley reconoce un nuevo derecho a los trabajadores, al mismo tiempo, y siguiendo la tónica general, aumenta el poder normativo del empresario, sobre quien recae la obligación de elaborar la Carta⁵⁰. En cierta medida, este poder unilateral encuentra una compensación en la obligación de consultar al comité de empresa que ha de emitir un informe, aunque no vinculante. En este punto, resulta imprescindible apuntar que no deja

⁴⁶ Artículo L. 2242-1 CT relativo a la negociación anual obligatoria. Pues bien, en virtud del artículo L. 2142-1 CT, pueden constituir secciones sindicales los sindicatos reconocidos representativos en la empresa considerada o por afiliación a un sindicato representativo a nivel nacional e interprofesional, así como los que cumplen determinadas exigencias (respeto de los valores republicanos, independencia, tener un ámbito de actuación profesional y geográfico que incluye la empresa y una antigüedad de al menos dos años).

⁴⁷ Art. L. 2143-6 CT.

⁴⁸ Art. L. 2232-21 CT y art. L. 2232-22 CT. En efecto, pueden negociar acuerdos colectivos relativos “*a medidas cuya puesta en marcha está condicionada por ley a un acuerdo colectivo [...]*”.

⁴⁹ En los otros temas de negociación anual obligatoria, excepto en el relativo a la igualdad profesional entre hombres y mujeres, no se prevé esta alternativa a la ausencia de acuerdo. Igualmente, cabe señalar que en los borradores iniciales, la ley imponía la elaboración de la carta a la empresa de más de 300 trabajadores.

⁵⁰ C. Mathieu, op. cit., p. 593.

de ser, por lo menos curioso, que la ley no contemple la intervención del Comité de Higiene, de Seguridad y de las Condiciones de Trabajo (CHSCT) mientras constituye el órgano de predilección para intervenir en materia de salud de los trabajadores⁵¹.

En todo caso, el llamamiento al instrumento de la carta plantea varios interrogantes.

En primer lugar, mientras el acuerdo colectivo, como acto de naturaleza normativa, puede ser invocado ante los jueces, la carta carece de tal naturaleza⁵². En caso de incumplimiento de las disposiciones de la carta, ninguna sanción puede ser aplicada. Dado que su contenido se relaciona con la salud de los trabajadores, varios autores proponen incluirla en el reglamento interior y así poder pronunciar sanciones disciplinarias para los comportamientos excesivos y contrarios a la carta⁵³. Si la Carta se concibe como un anexo al reglamento interior, no habrá problema y tendrá un carácter vinculante⁵⁴. En este caso, su adopción deberá seguir el procedimiento pertinente, más gravoso para el empresario⁵⁵. En caso de no formular de forma explícita su incorporación al reglamento interior, un sector de la doctrina considera que su contenido dictará su régimen jurídico⁵⁶. Así, si se limita a enunciar grandes principios, no tendrá fuerza vinculante y se quedará en un mero instrumento programático o si, al contrario, establece medidas concretas y prácticas de aplicación, podría permitir la adopción de sanciones. Ahora bien, la ausencia de cumplimiento de los requisitos necesarios correspondientes al reglamento interior podría plantear dificultades. En todo caso, queda una tercera vía que consiste en asimilar la carta a un compromiso unilateral del empleador. Ciertamente, no permitirá imponer sanción hacia los trabajadores, pero garantizará su obligatoriedad respecto a las actuaciones empresariales, sometidas así a control y limitaciones.

En segundo lugar, el dispositivo legal no prevé ninguna sanción si no se establece la carta⁵⁷. Así, es posible que si no se alcanza un acuerdo, el empresario no

⁵¹ L. Lerouge, op. cit., p. 3.

⁵² J.E. Ray, op. cit., 2016, p. 920.

⁵³ J.E. Ray, op. cit., 2016, p. 920.

⁵⁴ L. Lerouge, op. cit., p. 3.

⁵⁵ Como lo subraya H. Guyot, "L'adaptation du droit du travail à l'ère numérique", *La Semaine Juridique Sociale*, n° 37, Septembre 2016, 1310. Básicamente, el reglamento interior implica un procedimiento de información y consulta de los representantes del personal y ha de ser transmitido a la Inspección del Trabajo (art. L. 1321-1 y ss. CT).

⁵⁶ H. Guyot, op. cit., 1310.

⁵⁷ Cabe apuntar que, inicialmente, el proyecto de ley contemplaba sanciones en caso de ausencia de acuerdo o de carta. En todo caso, la sanción en caso de incumplimiento de la obligación anual de negociación puede alcanzar el año de cárcel y 3750 euros de multa (art. L. 2242-8 CT).

tome la iniciativa de elaborar la carta, dejando a los trabajadores sin modalidades efectivas de ejercicio del derecho a la desconexión. Ahora bien, en caso de litigio, la ausencia de carta será tomada en consideración por el juez y constituirá una situación claramente perjudicial para el empresario que tiene, por lo tanto, mucho interés en disponer de tal instrumento.

Más allá, los jueces prestan, de manera general, una atención especial al cumplimiento de la obligación del empresario de garantizar la seguridad y proteger la salud física y mental de sus trabajadores y proceden a un control estricto y exigente. Así, para exonerarse de culpa, el empresario debe haber tomado, con anticipación, todas las medidas de prevención previstas en los artículos L. 4121-1 y L. 4121-2 CT⁵⁸ y haber adoptado medidas inmediatas para poner fin a una situación de riesgos⁵⁹. Sin lugar a dudas, la carta debería constituir una de las medidas preventivas que pesa sobre el empresario y su ausencia constituiría un elemento muy en su contra en un juicio relativo al efecto de las TIC sobre el estado de salud de un trabajador. En definitiva, por su vínculo con el derecho a la salud, es posible afirmar que el derecho a la desconexión puede ser invocado por cualquier trabajador, independientemente del tamaño de su empresa y de la existencia de un acuerdo colectivo o de una carta.

3.2. El contenido del derecho a la desconexión

La doctrina ha lamentado que la ley no haya optado, en la línea del informe Mettling, por el reconocimiento de un deber de desconexión, correlativo al mismo derecho, que pesara sobre empleador y trabajador⁶⁰. Si bien el alcance simbólico y el carácter explícito de tal deber para el empresario hubiera conducido a promover y acentuar su compromiso en la materia, no es menos cierto que, por el mero hecho de su reconocimiento legal, el derecho a la desconexión constituye en adelante un declinación explícita de la obligación del empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, como se acaba de apuntar. Respecto a la imposición de tal deber a los trabajadores, el artículo L. 4122-1 CT dispone que *“corresponde a cada trabajador cuidar, en función de su formación y según sus posibilidades, de su salud y de su seguridad, así como de las de las otras personas afectadas por sus actos o sus omisiones en el trabajo”*. Ahora bien, como lo subraya el informe Mettling, *“saber desconectarse es una competencia que se construye a*

⁵⁸ Art. L. 4121-1 CT: el empleador ha de tomar medidas que permiten la realización de “acciones de prevención de los riesgos profesionales, de información y de formación” así como la puesta en marcha de “una organización y de medios adaptados”. El artículo L. 4121-2 CT se refiere a los principios generales de prevención, entre ellos “evitar los riesgos” o “adaptar el trabajo a la persona”.

⁵⁹ Ver Cass. Soc. de 1 de junio de 2016, en materia de acoso laboral (nº14-19.702).

⁶⁰ H. Guyot, op. cit., 1310; C. Mathieu, op. cit., p. 592.

*nivel individual pero que necesita apoyo a nivel de la empresa*⁶¹. La política de la empresa resulta en todo caso fundamental. El carácter voluntario o la libertad del trabajador de desconectarse o no resulta ser un engañoso señuelo en el marco de una relación de subordinación. Respecto a la actuación de los trabajadores hacia los demás, la formación y la sensibilización para un uso razonable de las TIC puede constituir una respuesta satisfactoria si se inscribe, de nuevo, en el marco de la política de la empresa. Se trata justamente de un elemento clave del dispositivo legal.

La ley no establece elementos explícitos que permitan guiar la negociación que dispone por lo tanto de un amplio margen de libertad respecto a las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión. Sin embargo, en cuanto a la carta, la ley prevé que deberá por una parte, definir “*las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión*” y, por otra parte, establecer “*acciones de formación y de sensibilización para un uso razonable de las herramientas digitales*” destinadas a trabajadores y directivos⁶². Sin lugar a dudas, ambos aspectos impuestos en la carta son extensibles al proceso de negociación y constituyen la base de partida del contenido de las discusiones.

En primer lugar, por lo que se refiere a las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, conviene observar que la ley remite a la negociación colectiva la determinación de las modalidades de su “*pleno ejercicio*” lo que implica, desde luego, no limitarse a declaraciones de buenas intenciones⁶³. En todo caso, esta precisión terminológica permitirá un control importante y estricto de los jueces para garantizar la realidad del tiempo de descanso⁶⁴.

Más concretamente, como mínimo, las modalidades del pleno ejercicio del derecho a la desconexión deben definir los tiempos de descanso y garantizar su respeto, salvo urgencia que sería por lo tanto deseable definir. Conduce a descartar e impedir cualquier sanción o reproche al trabajador por no contestar a una solicitud durante el ejercicio de su derecho al descanso.

A partir de esta base, corresponderá a las partes negociadoras en la empresa concebir e imaginar los mecanismos que permitirán el pleno ejercicio del derecho a la desconexión. Las experiencias convencionales anteriores constituyen seguramente unos indicadores pertinentes. Se podría entonces, por ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, establecer una desconexión total y automática, bloquear el acceso a las herramientas digitales, dejar las TIC en el lugar de trabajo, recurrir

⁶¹ Ver p. 20.

⁶² Art. L. 2242-8-7° CT

⁶³ C. Mathieu, op. cit., p. 592.

⁶⁴ J.E. Ray, op. cit., 2016, p. 919.

a herramientas tecnológicas de gestión de flujo de los correos electrónicos (envío diferido, redireccionamiento hacia otras personas disponibles y borrar los correos, invitar a volver a escribir, distinguir la urgencia del correo etc.), tomar en cuenta el significativo tiempo de respuesta a los correos electrónicos como carga de trabajo, determinar las relaciones entre ruptura del derecho a la desconexión y el reconocimiento de horas extraordinarias⁶⁵. La lista es inagotable, cada empresa tiene una realidad propia y las modalidades del derecho a la desconexión han de tomarlas en consideración.

En todo caso, como lo indica el ANI de 2013, resultará oportuno establecer un diagnóstico del uso de las herramientas digitales en la empresa considerada, lo que deberá movilizar los servicios informáticos y la instalación de mecanismos de control remoto para conocer el volumen de correos fuera de los horarios de trabajo o para detectar usuarios excesivos o compulsivos que contaminan a las demás personas⁶⁶. Resulta fundamental tomar en consideración la fuente, es decir, el expedidor, para gestionar los flujos.

Surgen aquí dos consideraciones. Por una parte, el manejo de las relaciones entre trabajadores debería conducir a otorgar un papel importante a los representantes de los trabajadores que tendrían que estar asociados a los servicios de recursos humanos y a los superiores jerárquicos. Por otra parte, el papel que han de desempeñar los servicios informáticos implementando técnicas de control, podría plantear problemas de respeto de la intimidad que convendrá regular y anticipar, especialmente para los controles fuera del tiempo y del lugar de trabajo.

Otro elemento importante reside en la importancia de tomar en consideración el contexto y los deseos de los trabajadores a quienes corresponde elegir los periodos de desconexión para asegurar la real conciliación de la vida personal y familiar. En este sentido, la empresa deberá realizar un esfuerzo de diálogo y adaptabilidad importante.

En segundo lugar, las acciones de formación y sensibilización permiten contemplar la necesidad de pedagogía en cuanto al uso razonable y adecuado de las TIC. Destinadas a trabajadores y directivos, pueden permitir ofrecer soluciones y pautas de comportamiento individuales, comunes y homogéneas a la

⁶⁵ Cass. Soc. 9 de marzo de 1999, n° 96-44.080, Vidalen. En todo caso, la realización de horas extraordinarias, en contra de las directivas del empresario, no constituye un acto de insubordinación sino una manifestación de una carga de trabajo inadecuada (Cass. Soc. 25 de septiembre de 2013, n° 12-13.965). Los correos enviados durante los tiempos de descansos pueden constituir elementos de pruebas para el reconocimiento de horas extraordinarias (Cass. Soc. 21 de enero de 2015, n° 13-16.896).

⁶⁶ J.E. Ray, *op. cit.*, 2016, p. 918.

colectividad de trabajo. Igualmente, deberán permitir la formación para adquirir nuevas competencias y garantizar la adaptación a nuevas tecnologías, con una especial atención a las personas con dificultades frente a estas transformaciones. En efecto, según la generación, el sector y la profesión, la relación entre las TIC y los trabajadores puede variar de forma considerable.

Ahora bien, el legislador ha perdido la ocasión de poner en relación directa estas acciones de formación con las formaciones previstas en el marco de la prevención de riesgos laborales y con las formaciones previstas en la “ley por una República digital” de 7 de octubre de 2016⁶⁷.

Conviene finalmente advertir que la eficacia de estas acciones de formación y sensibilización se confronta a la precariedad y al turn-over, que pone fuertemente en cuestión los adecuados usos colectivos cuya implementación necesita tiempo y adaptación.

En todo caso, las referencias a las acciones de formación y de sensibilización constituyen un elemento fundamental y decisivo para garantizar la realidad del derecho a la desconexión y un uso razonable de las TIC. Más que reglas, sanciones o control, un buen uso de las TIC ha de responder a pautas comportamentales y a nuevas maneras razonables de uso.

4. CONCLUSIÓN

Sin poder ser calificado de ocurrencia legal, dado que viene avalada por una práctica convencional importante, el derecho a la desconexión constituye una nueva herramienta de limitación de los poderes del empresario, con el fin de garantizar la conciliación entre la vida profesional y personal, así como el derecho a la salud, vía el respeto de los tiempos de descanso. En este sentido, se podría considerar como un derecho instrumental para garantizar la efectividad de aquellos. Ahora bien, no es menos cierto que la ausencia de sanción en caso de incumplimiento de la parte empresarial del derecho a la desconexión resulta ser un punto débil.

Sin embargo, se podría considerar que el dispositivo no pretendió perseguir únicamente esta visión simplista, que encierra el derecho a la desconexión en la relación jerárquica patrón/trabajador y eso, por varios argumentos.

⁶⁷ Ley nº 2016-1321. Ver art. L. 6111-2 CT “*las acciones a favor del aprendizaje de competencias digitales forman parte de la formación profesional a lo largo de la vida*”; Art. L. 6321-1 CT: “*Las formaciones que contribuyen al desarrollo de las competencias digitales*”, son una de las acciones que corresponde al empresario poner en marcha para garantizar la adaptación del trabajador a su puesto de trabajo.

Por un lado, el establecimiento de una sanción para el incumplimiento del derecho a la desconexión podría resultar superfluo. En efecto, el respeto de los tiempos de descanso disfruta teóricamente de un régimen protector suficiente. La obligación que corresponde al empresario de velar por la salud de los trabajadores se ve igualmente muy reforzada por la proclamación del derecho a la desconexión. En definitiva, el nuevo derecho a la desconexión se presenta como una variable de apreciación explícita del derecho al descanso y del derecho a la salud, que tienen un régimen protector propio.

Por otro lado, el aporte más interesante de la ley de 2016 reside en la concepción amplia del derecho a la desconexión que permite, no solo contemplar la relación jerárquica o vertical, sino también abarcar el conjunto de las relaciones existentes en las empresas. Respecto a las relaciones horizontales, la importancia y el papel dado a las acciones de formación y sensibilización en las empresas constituyen un elemento fundamental para implementar un uso razonable de las TIC y olvidar, por ejemplo, la creencia de que el volumen de trabajo se mide en número de mails enviados. Respecto a las relaciones con terceros (administraciones, clientes, proveedores, etc.), el derecho a la desconexión ampliamente entendido debe permitir a la empresa encontrar una política general, una organización colectiva que deberá permitir la satisfacción de las exigencias de estos terceros con el derecho al descanso de los trabajadores. Igualmente, el control y el seguimiento de la carga de trabajo resultan ser un elemento central y determinante en la organización colectiva de la empresa.

Por todo ello, parece razonable que las modalidades del “pleno ejercicio” del derecho a la desconexión se establezcan a nivel empresarial para tomar en consideración las múltiples realidades. Sin embargo, es lamentable que se haya excluido al ámbito sectorial, que hubiera podido aportar pautas y elementos comunes para garantizar un marco común aplicable a todos los trabajadores del sector considerado.

Para concluir, la proclamación del derecho a la desconexión tiene, en todo caso, un alcance simbólico, si bien claramente insuficiente, y el mérito de promover la toma de conciencia colectiva de un uso razonable de las TIC. Solo mediante la adhesión y el compromiso de los diferentes actores en las empresas se podrá alcanzar la senda por la cual las TIC representen una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo y no una nueva herramienta de alienación.