



Cuarta revolución industrial y globalización: el “derecho” a la desconexión

por Federico Rosenbaum Carli

El 2º Congreso Mundial CIELO LABORAL 2018, organizado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, fue sin lugar a dudas un excelente ámbito de intercambio y espacio de aprendizaje entre los diversos integrantes de esta red, que aportaron múltiples diagnósticos, visiones y especialmente propuestas de abordaje a muy variados temas en relación a la denominada cuarta revolución industrial, la globalización, las nuevas formas de trabajo, las nuevas tecnologías y los desafíos del futuro del Derecho del Trabajo.

Una de las sesiones temáticas del Congreso estuvo dedicada a la protección de la salud del trabajador ante la cuarta revolución industrial y la globalización, y fue desarrollado extensamente por varios participantes mediante ponencias muy valiosas, que analizaron con un espectro amplio los temas de los riesgos psicosociales y las nuevas tecnologías, el descanso como categoría de derecho fundamental y su vínculo con el derecho a la salud, el impacto de la digitalización en la salud laboral, el tiempo de trabajo y la desconexión, el impacto del teletrabajo en la salud y seguridad de los trabajadores, cuestiones de índole psicológico relacionadas con la salud laboral, patologías vinculadas al desarrollo de la tecnología y la protección de la maternidad.

Como esta comunicación debe ser necesariamente breve, nos propusimos al menos pasar revista y aportar algunas ideas sobre el tema de la desconexión, con el objetivo de que puedan constituir un insumo básico para desarrollar el espíritu crítico y un aliciente para continuar con el estudio de esta temática entre los diversos integrantes de esta red.

Aspectos preliminares

Cuando se debate el tema del derecho a la desconexión, suele desarrollarse el mismo dentro de una tendencia o paradigma que intenta explicar el actual mundo del trabajo como una realidad en constante cambio, en transformación vertiginosa, para describirlo como una auténtica nueva revolución que ha sido catalogada de diversas maneras¹, pero cuyo factor común lo representa el avance de las tecnologías e instrumentos de información digital.

A pesar de las distintas denominaciones que se han aportado, lo que confluente en todas estas perspectivas es la idea de un mundo del trabajo revolucionado. El concepto latente en dichos postulados es que la regulación laboral se encuentra desfasada, es vetusta, o incluso opera como un “ancla” para el avance de la humanidad, la tecnología, la economía y el progreso social.

Además, a estos paradigmas se le adiciona una lectura desde el contexto social y económico de las diferentes sociedades caracterizadas, por regla general, por la existencia de mercados de trabajo deteriorados por las crisis sociales, políticas y económicas, por la creciente existencia de trabajos precarios, por la cada vez más frecuente “necesidad” de acudir a empleos de carácter temporal.

¹ Así, a modo de ejemplo, se habla de una cuarta o quinta revolución industrial, o una revolución tecnológica, o una revolución digital, etc.

Todo ello ha llevado a la idea impostada de que el mercado de trabajo necesita de una reforma estructural profunda, mediante el artilugio y aporte de conceptos que aporten vías alternativas, como la de la “flexiseguridad”.

En particular, se suele manifestar que estos cambios producidos en el mundo del trabajo, entre otros tantos, deben ser considerados y tenidos en cuenta por el Derecho, y en concreto, que el Derecho Laboral no puede desconocerlos sino que debe reaccionar y dejar de lado su “rigidez” y aportar soluciones más “dúctiles”, especialmente en materia de tiempo de trabajo.

Es por este motivo que comienzan a surgir ideas o propuestas tales como los denominados bancos de horas, jornadas de trabajo flexibles, los *zero-hour-contracts*, estructuras de organización del trabajo y formas de trabajo novedosas -*crowdworking*, *crowdsourcing*, trabajo de colaboración, socios colaboradores, *work on demand*, economía colaborativa, etc.-.

Y precisamente el concepto del derecho a la desconexión suele variar pendularmente entre estas propuestas elásticas flexibilizadoras² y el otro extremo: un derecho omnipotente de contenido netamente protector, vinculado con la tutela más arreglada a la limitación de la jornada, el tiempo de descanso -intermedio, inter jornadas, semanal y licencias-, la salud y seguridad laboral -riesgos laborales psicosociales, estrés, etc.-, así como también con la conciliación entre vida privada o personal y el trabajo.

Pero en este contexto del análisis no resulta novedoso el hecho de que las tecnologías sigan en pleno avance, que el mercado de trabajo se vea sustancialmente alterado, o que existan formas de organización empresarial y de prestación del trabajo muy diferentes a las hasta ahora conocidas. En efecto, haciendo un paralelismo, es posible señalar que el mercado de trabajo también se alteró cuando se introdujo por primera vez el maquinismo de la primera revolución industrial, cuando se comenzó a producir en serie o en masa y advinieron los sistemas *taylorista* y *fordista*, cuando se evolucionó del carbón a la electricidad, o cuando se introdujo la computadora, la robotización, el internet de las cosas y -más actualmente- la inteligencia artificial.

Es por ello que debe evitarse una visión fatalista o rupturista, así como sortear aquellas posturas que propugnan el fin del trabajo o una revolución del mercado de trabajo. En su caso, el Derecho del Trabajo habrá de adaptarse progresivamente a estas realidades, y la regulación del tiempo de trabajo no escapará a dicho proceso.

La construcción dogmática del “derecho” a la desconexión

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

Sobre esta temática, es posible considerar una respuesta desde el análisis de los ordenamientos jurídicos que lo consagran, es decir, una evaluación de este modelo desde el punto de vista jurídico normativo.

En función de esta arista de observación, puede determinarse que la desconexión tiene un estrecho vínculo con el tiempo de trabajo -limitación de la jornada-, el tiempo de descanso -intermedio, inter jornadas, semanal, licencia reglamentaria y licencias especiales-, la salud y seguridad laboral -riesgos laborales psicosociales, estrés, etc.-, así como también influye en la llamada conciliación entre vida privada o personal y trabajo.

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

El contenido jurídico y sus límites

Los principales ordenamientos jurídicos que han consagrado un derecho a la desconexión como categoría autónoma no coinciden en dotarlo de un contenido unívoco, en tanto que: o bien no lo definen expresamente y dejan librada su delimitación a la negociación colectiva³; o bien tampoco aportan un contenido al derecho, y al mismo tiempo este derecho se inscribe dentro de categorías o formas de prestación de trabajo sumamente especiales⁴.

En cualquier caso, el “derecho” a la desconexión es abordado con mayor amplitud o profundidad por los operadores jurídicos, a modo de aportar una construcción del mismo desde el punto de vista de su conceptualización, proponiendo generalmente soluciones de *lege ferenda*⁵.

Es así que, en relación al contenido jurídico de este derecho, se coincide en afirmar que debe contener mínimamente dos aspectos o proyecciones; por un lado, el derecho a desconectarse del trabajo luego de finalizada la jornada laboral o en tiempos de descanso, y por otro lado, el correlativo derecho del trabajador a oponerse a cumplir tareas en dichas circunstancias, con la consecuente imposibilidad jurídica de ser sancionado por tal negativa⁶.

Sobre la necesidad de una consagración como categoría autónoma

A los efectos de analizar la necesidad de una consagración autónoma de la desconexión como una nueva categoría dentro de los derechos específicos del trabajador, resultará necesario pasar revista a la normativa en materia de tiempo de trabajo y, en particular, responder a la interrogante de si el contenido mínimo de una construcción conceptual de esa naturaleza encuentra consagración en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, corresponderá analizar en el sistema normativo en particular que se desee estudiar, por un lado, si existe un derecho a desconectarse del trabajo una vez finalizada la jornada de trabajo y, por otro, si se constata un derecho a oponerse a cumplir tareas durante los tiempos de descanso, así como eventualmente negarse a realizar horas extras, y la consecuente imposibilidad jurídica de ser sancionado ante tal negativa.

³ Como es el caso francés, que lo circunscribe a la desconexión digital, y que en el marco de la negociación colectiva anual en materia de igualdad profesional entre hombres y mujeres, incluye la posibilidad de que los sujetos colectivos regulen las modalidades de ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y el establecimiento por parte de la empresa de dispositivos para regular el uso de herramientas digitales, a fin de garantizar el respeto de los períodos de descanso, licencia y vida personal y familiar. LOI 2016-1088: <https://bit.ly/2i2uan1>.

⁴ Como el caso italiano explicitado en una nota anterior.

⁵ En Uruguay se ha presentado un proyecto de ley en el año 2017 para la regulación del “derecho del trabajador a desconectarse del trabajo fuera del horario laboral”, haciéndose alusión expresa a que se debe “garantizar el respeto del tiempo de descanso fuera del horario laboral y durante el goce de su licencia”. <https://bit.ly/2KtC34k>.

⁶ La doctrina ha aportado múltiples definiciones de este “derecho”. A modo de ejemplo, se lo refiere como un “derecho que tienen todos los trabajadores en sus períodos de descanso a desconectarse de los asuntos laborales, a no ser instado a trabajar o ser requerido por cualquier medio, especialmente digitales o electrónicos, ni ser obligados a contestarlos, no pudiendo sufrir represalias de ningún tipo” (Azócar, R., “El ‘derecho a desconectarse del trabajo’. Análisis desde la perspectiva chilena”, *II Encuentro Latinoamericano de Jóvenes Juristas*, Sección Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Subsección Americana, 2018, p. 173. Disponible en <https://bit.ly/2IMI8mO>); o como un “derecho de inversión y reversión que confiere a los trabajadores la posibilidad de decidir, con carácter transitorio o permanente, su disponibilidad conectiva con los dispositivos técnicos digitales, respetando los derechos dignitativos básicos e integrando, en su caso, las condiciones que puedan estipularse al efecto a título individual y en instrumentos de naturaleza colectiva” (Alemán, F., “Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail No. 2016-1088»”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N° 30, Editorial Wolters Kluwer, 2017. Disponible en <http://laleydigital.laley.es/>. LA LEY 5231/2017). Incluso de un análisis comparativo entre las novedosas disposiciones normativas francesa e italiana, se ha señalado que “es un derecho subjetivo que implica la obligación del empleador de preparar las medidas que permitan la gestión de los tiempos de vida y de trabajo y el disfrute de los períodos de descanso necesarios del trabajador. Esta sería una obligación organizativa y administrativa y la necesidad de delegar en las partes más cercanas a la relación laboral (ya sea colectiva o individual) la determinación de las mejores medidas en el caso específico” (traducción no oficial) (Dagnino, E., “Il diritto alla disconnessione enella legge n. 81/2017 e nell’esperienza comparata”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, N° 4/XXVII, Giuffrè Editore, 2017, p. 1036).

La innecesaria consagración como categoría autónoma

En general -ya que dependerá de cada sistema normativo-, ha de inferirse que el trabajador tiene derecho a no prestar sus tareas en los tiempos de descanso, generándose así un derecho a oponerse a trabajar en dichas circunstancias, siendo que la protección que imprime la normativa se dirige imperativamente a efectivizar el descanso.

Del examen anterior se deriva necesariamente una imposibilidad jurídica del empleador de sancionar al trabajador que se opone a trabajar en dichos tiempos de descanso, en virtud de que la potestad de dirección encuentra el límite en este derecho de contenido negativo que las normas le asignan al trabajador con una clara finalidad protectora.

Es por ello que el contenido mínimo del derecho a la desconexión encuentra un espacio ya ocupado por los institutos clásicos que conforman el tiempo de trabajo, así como también se inserta en la finalidad protectora del derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo, de manera que este derecho vendría únicamente a ingresar a los sistemas jurídicos como una categoría autónoma, que resultaría sobreabundante y nada novedosa en cuanto a su contenido.

De todos modos, se advierte que para dotar de mayor efectividad a estos derechos, resultará necesaria la intervención de la Inspección de trabajo, mediante su actividad de control y procedimiento sancionatorio, al tiempo que resulta necesario reclamar una adecuada protección del trabajador mediante la intervención garantista de los operadores jurídicos, en especial de la justicia del trabajo -en su tarea hermenéutica y de aplicación del derecho-, del legislador, creando mecanismos de defensa más idóneos a los consagrados clásicamente, y de las organizaciones sindicales tanto en los ámbitos de la negociación de garantías apropiadas, como de defensa ante las arbitrariedades que pudieran cometerse.

La justicia europea ha aportado señales de una protección superior en estos casos, dotando de mayor eficacia a estos derechos, aún sin una consagración de un derecho a la desconexión como categoría autónoma, sino simplemente acudiendo a una interpretación más adecuada de la normativa comunitaria⁷.

Entonces, será tarea de los juristas contribuir con una adecuada interpretación y aplicación de las normas en materia de tiempo de trabajo y de seguridad y salud laboral, para evitar que las nuevas realidades productivas, de organización del trabajo y de introducción de novedosas tecnologías, conculquen derechos fundamentales básicos del trabajador, vaciándolos de contenido, y transformándolos en ineficaces.

Federico Rosenbaum Carli

Doctor en Derecho

Abogado principal en Rosenbaum, Castello & Jiménez de Aréchaga

⁷ Tal ha sido el caso del fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de fecha 21.02.2018, asunto C- 518/15. En efecto, el artículo 2 de la Directiva 2003/88 dispone que constituye tiempo de trabajo, todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. Sin embargo, en una de sus conclusiones, el Tribunal señala que “El artículo 2 de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que el tiempo de guardia que un trabajador pasa en su domicilio con la obligación de responder a las convocatorias de su empresario en un plazo de ocho minutos, plazo que restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades, debe considerarse «tiempo de trabajo»”.