

# Desconexión digital fuera de la jornada laboral: ¿Nuevo derecho humano o «esnobismo» Europeo?

Por: Cristóbal Molina Navarrete

## Desconexión digital fuera de la jornada laboral: ¿«vino viejo en odres nuevos»?

Las extensas y largas horas de trabajo —que impiden el debido descanso a las personas empleadas, obstaculizando la atención a sus responsabilidades familiares, pone en riesgo su salud física, psicosocial y mental—es algo que se conoce, desde los albores del siglo pasado. No por casualidad el primer Convenio adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue sobre las horas de trabajo (industria) en 1919.

A partir de él, la regulación de los límites al tiempo de trabajo, en especial a través del reconocimiento y garantía del derecho humano al descanso tras la jornada (diaria, semanal y anual), ha venido siendo una de sus principales líneas de garantías. Ello es así tanto en el marco de la OIT y de sus países integrantes (aunque la intensidad protectora varíe notablemente —por ejemplo, solo 38 países han ratificado el Convenio 132 relativo a vacaciones pagadas)—, como en el ámbito de la Unión Europea, mediante sus normas comunes (Directiva relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo) y las regulaciones particulares de sus Estados miembros. Hoy, en la era de la digitalización, se confunde la posibilidad de la conectividad permanente, que permite la evolución tecnológica, con la (pretendida) obligación de una disponibilidad continuada de la persona trabajadora al servicio del interés empresarial (*Working anytime, anywhere* o trabajar en todo momento y en todo lugar).

Estos riesgos y amenazas del tiempo digital al derecho al descanso estaban presentes, antes de la pandemia de la COVID-19. Sin embargo, tales se incrementaron con ella, al instaurarse el ejercicio del teletrabajo. En consecuencia, aunque cambian las formas (estructuras y entornos), en la sustancia, las necesidades de amparar el descanso de las personas trabajadoras en el siglo pasado, son análogas a las de hoy. No se trata de una afirmación retórica, sino que tendría un efecto práctico inmediato: todas las personas trabajadoras sometidas a los Convenios de la OIT, relativos al tiempo de trabajo y a la seguridad y salud en el trabajo (Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en su versión enmendada en 2022), tendrían el derecho a la desconexión extramuros de su jornada laboral, aunque no se lo reconozca una ley interna o un Convenio colectivo. En otros términos, es una garantía de efectividad, actualizada a la era digital, el derecho social humano universal, de todas las personas trabajadoras, al descanso real.

Esta afirmación choca con el anhelo de seguir los pasos del Derecho del Trabajo francés, pionero en su reconocimiento (Ley 8 de agosto de 2016, artículo L.2242-17 del Código de Trabajo), caracterizado como una “invención jurídica” cuya estela siguen otros países europeos. Tal sería el caso de España (2018 -derecho general-, 2021 -para las personas que trabajan a distancia-), Italia (Ley 81/2017: para el “trabajo ágil”), Bélgica (Ley de 5 de marzo de 2017 sobre el trabajo realizable y gestionable), Portugal (Artículo 199 A del Código de Trabajo -redacción por la *Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro*). Por su parte, el Parlamento Europeo propone una regulación comunitaria mediante la Resolución de 21 de enero de 2021, con recomendaciones a la Comisión, sobre el derecho a la desconexión (2019/2181(INL)). El resto del mundo no es ajeno. En América Latina, concretamente en Chile y Argentina, también se reconoce este derecho. Pero, ¿sabemos qué implica, realmente, la desconexión digital?

## **¿En qué consiste?: Libertad de respuesta para la persona trabajadora vs. obligación de abstención comunicativa de la empresa**

---

Ninguno de los países comunitarios regula de forma idéntica la desconexión digital. Para la mayor parte de los países europeos, la desconexión digital:

- Se reconoce por ley, pero remite la regulación del ejercicio al Convenio
- Se concreta en una libertad de la persona trabajadora de no responder a los mensajes digitales que le lleguen fuera de la jornada laboral, sin temor a recibir represalia (un ejemplo es el artículo 80.1 del XXIV Convenio del sector de la banca, en España).
- La protección de esa libertad de no contestar a los mensajes digitales fuera de la jornada de trabajo, se abre a determinadas excepciones que reflejan un deber de la persona trabajadora de reconectarse, cuando en el caso de no hacerlo pueda crear “un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas” (Artículo 80 del Convenio de la Banca).

En cambio, en el modelo portugués (a mi juicio más correcto), la desconexión digital:

- Se reconoce y se regula por la ley (artículo 199.A. del Código de Trabajo), sin remisión a la negociación colectiva.
- Se concreta en un deber de abstención de la empresa de comunicación alguna, con la persona trabajadora, terminada la jornada o durante el descanso.
- Cualquier represalia por el ejercicio de su derecho al descanso es discriminación.
- No se reconoce más excepción que la “fuerza mayor”.

Ahora bien, ¿qué ocurre en América Latina? El modelo chileno (artículo 152 quáter letra j del Código de Trabajo) se asemeja al originario, francés y español, garantizando solo una libertad de no responder. En cambio, la regulación argentina (artículo 5 de la ley

27.555) integra los dos modelos, francés y portugués, al reconocer por ley, sin remisión al Convenio, el derecho a no ser contactado y a la libertad de desconectarse. No obstante, el problema de ambas leyes de América Latina es que, de momento, limitan su vigencia a las personas teletrabajadoras, excluyendo al conjunto de las personas empleadas. Pero, como se dijo, la garantía de desconexión digital debe tenerse como inherente al derecho al descanso de toda persona trabajadora.

## **Una paradoja: ¿de la libertad de no responder a obligaciones de reconexión digital en interés de la empresa?**

---

Ahora bien, al ser estas limitaciones subjetivas y temporales de vigencia un problema, la mayor crítica que se puede hacer a la actual regulación de la desconexión digital como pretendido derecho de nueva generación, propio de la era digital, es el gran número de “excepciones” que ostenta, ya sea por previsión legal (Argentina) o convencional (España). La paradoja es tal que, a menudo, la regulación de la desconexión digital parece apuntar más a nuevas obligaciones de reconexión digital —para proteger el interés de la empresa (o de su clientela) —que a la garantía de un derecho social humano, tal y como se viene concibiendo desde los orígenes de la regulación del tiempo de trabajo en la OIT y que se configura como el derecho al tiempo de autodeterminación o soberanía, en la gestión del período no laborable.

En suma, vengo defendiendo desde hace años que el derecho a la desconexión digital, fuera de la jornada de trabajo, no es nada más que la puesta al día o actualización del asunto, a la era de los entornos digitales —sociales y laborales—del sentido del límite jurídico a la jornada de trabajo, conforme lo exige el derecho social al descanso. Otra cosa es que, para muchos colectivos —tales como, las personas autónomas, quienes trabajan en la economía informal, en plataformas digitales o en situación de precariado digital, por nombrar algunos—la continua conexión digital sea una oportunidad de empleo, aún vulnerable, y la desconexión digital un privilegio. Pero esta es otra historia que quizás contaremos en otro momento.

**Citación académica sugerida:** Molina Navarrete, Cristóbal. *Desconexión digital fuera de la jornada laboral: ¿nuevo derecho humano o «esnobismo» europeo?* Agenda Estado de Derecho. 2022/09/20. Disponible en: <https://agendaestadodederecho.com/desconexion-digital-fuera-de-la-jornada-laboral/>