

## EL DERECHO A LA DESCONEJION.

MARÍA INÉS GÓMEZ DE NIETO<sup>1</sup>

### Resumen

Este derecho por lo general no está consagrado en los ordenamientos jurídicos y se encuentra relacionado con el tiempo de trabajo, el tiempo de descanso, la salud y la seguridad laboral.

Y por otro lado, también influye en la llamada conciliación entre vida privada o personal y trabajo

Hoy nos encontramos frente a un mundo del trabajo revolucionado, que si bien esto se debe al avance de las nuevas tecnologías, hoy es más latente debido a la situación que se está viviendo por la pandemia mundial.

Nuevas formas de trabajo se han vislumbrado en estos últimos años, formas novedosas como el crowdworking, trabajo de colaboración, todo lo cual nos lleva a replantear algunos institutos rígidos como el de jornada de trabajo, tiempo de descanso, licencias entre otros.

Las tecnologías siguen en pleno avance, y el mercado de trabajo se ve sustancialmente alterado, como también lo hizo cuando se introdujo por primera vez el maquinismo de la primera revolución industrial. Hoy observamos se introdujo la computadora, la robotización, el internet de las cosas y –mas actualmente- la inteligencia artificial.

<sup>1</sup> La autora es Abogada. Procuradora. Docente Adjunta en la Cátedra de Derecho del Trabajo y la Seguridad social- Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales- Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino- Tucumán. Directora General de Servicios Legales y Técnicos Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino. Maestrando de la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF). Miembro de la Asociación de Abogados laboristas de Tucumán. Miembro de la Comisión de Derecho laboral del Colegio de abogados de Tucumán. Ponente en el 11°

Congreso Artra de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo - Mar del Plata 2019

Y en este proceso, una pieza más del engranaje es el derecho a la desconexión. Y para su comprensión será necesario analizar su contenido jurídico y límites, o plantearse si sería necesario una configuración autónoma como una nueva categoría de derecho fundamental.

### • INTRODUCCION

Hasta el día de hoy, hemos hablado y participado en varias conferencias, congresos, jornadas, donde se ponía de manifiesto el vertiginoso desarrollo de las TIC'S. Y la consecuencia de estos cambios tecnológicos, que implicaban la pérdida o la transformación de puestos de trabajo.

Recuerdo el año pasado en el 11° Congreso de Artra de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo - Mar del Plata 2019, en el temario estaba: *El Futuro del trabajo: tendencias y retos, El valor del trabajo en la IV revolución industrial,*

*Negociando con los robots, Ciberseguridad y los derechos fundamentales en la era de la Robótica*, por mencionar algunos. Si bien vislumbrábamos un gran cambio, creo que esta pandemia, nos ganó en el tiempo.

Estamos frente a una realidad en constante cambio, en transformación vertiginosa, como una auténtica nueva revolución, que ha sido catalogada de cuarta o quinta revolución industrial, o una revolución tecnológica, o una revolución digital.

Hoy agregamos otra preocupación que debemos atender y reforzar frente a esta pandemia que nos afecta a todos. Casi todas las formas de trabajo han migrado hacia el trabajo remoto. La realidad que estamos viviendo nos ha llevado a transformaciones del sistema educativo y el de formación profesional, como así también muchos otros. Nos vimos obligados a cambiar. Aquellos que no eran amigables con la tecnología, forzosamente debieron adaptarse para comunicarse en forma simultánea con una gran cantidad de grupos de trabajo. Aprendimos a dar clases virtuales en plataforma zoom, google meet, para lo cual mucho de nosotros, de una determinada franja etaria no estábamos preparados. Y hasta nos llegamos a sorprender de nuestra capacidad frente al gran avance tecnológico.

- **NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO**

Dado este escenario, es claro que en el trabajo del futuro, existirán trabajadores en situaciones de vulnerabilidad y bajo poder de negociación. Y deberán surgir mecanismos legales y colectivos, propios del Derecho del Trabajo y también de la Seguridad social para enfrentarlos.

Desde hace un tiempo atrás hemos presenciado cómo se han producido cambios en la forma de trabajar. Esto nos lleva a una sustitución de habilidades y destrezas físicas y mentales, por los procesos de automatización y por los fenómenos de la llamada inteligencia artificial.

Hay nuevas formas de organización del trabajo: uberización, trabajo en plataformas.

¿Cuál es nuestro reto? El reto es garantizar una adecuada protección allí donde la misma sea necesaria.

Las nuevas tecnologías eliminan y también transforman los puestos de trabajo.

- **EL TIEMPO DE TRABAJO**

El Estudio de la Comisión Mundial sobre el Futuro del trabajo, plantea la necesidad de que las tecnologías se usen para el trabajo decente y bajo <control humano>. Del mismo modo se señala que ese control humano debe darse al enfoque de la inteligencia artificial, que garantice que las <decisiones finales que afectan al trabajo sean tomadas por seres humanos y no por algoritmos> Estos cambios producidos en el mundo del trabajo, no deben ser desconocidos por el Derecho Laboral sino que, debe reaccionar y dejar de lado su “rigidez” y aportar soluciones más “dúctiles”, especialmente en materia de tiempo de trabajo. Así fue que en algunos proyectos de reforma comenzaron a surgir ideas o propuestas tales como los denominados bancos de horas, jornadas de trabajo flexibles, estructuras de organización del trabajo y formas

de trabajo novedosas crowdworking, crowdsourcing, trabajo de colaboración, socios colaboradores, economía colaborativa, etc.-.

Debemos pensar que nuestro derecho laboral, se caracteriza por ser netamente protector y 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.

Y debemos plantearnos: ¿cómo adaptamos el derecho del trabajo a estas realidades? ¿Escapará a dicho proceso la regulación del tiempo de trabajo?

- **EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN**

Lo vertiginoso e invasivos cambios que introdujo la tecnología, resulta un imperativo la necesidad de la llamada conciliación entre el tiempo de trabajo y la vida personal, familiar, social, cultural, recreativa y de reposo pleno a que tiene derecho el trabajador.

El derecho a la desconexión es una pieza o engranaje más en este proceso. Más que derecho a la desconexión, lo llamaría derecho a la conexión. Desconectarme es conectarme con el mundo, relacionarme, tener un espacio como ese espacio de café, divertirnos, desconectarnos.

Con estas tecnologías el empleador puede ubicar donde se encuentra el trabajador en sus períodos de descanso. Puede transmitirle órdenes, mensajes, instrucciones o requerimientos de atención, incompatibles con esa necesidad de conciliar trabajo y períodos de descanso. Ingresan en la esfera privada de los trabajadores e invaden los tiempos de descanso.

Este derecho por lo general no está consagrado en los ordenamientos jurídicos y se encuentra relacionado con el tiempo de trabajo, el tiempo de descanso, la salud y la seguridad laboral.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado con relación a las nuevas modalidades de trabajo y el impacto de las nuevas tecnologías que, a la hora de la regulación de esta temática en la legislación nacional, se debe tener en cuenta “la necesidad de preservar la salud física y mental y el equilibrio entre la vida laboral y la vida privada de los trabajadores

- **EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA**

En nuestro país, casi cinco meses después de la pandemia, fue aprobada por el Congreso, la ley de teletrabajo, como una garantía para los trabajadores, de manera que gocen de los mismos derechos que cuando trabajaban en forma presencial.

La inclusión en la ley de un artículo que contemple el derecho a la desconexión, obedeció al reclamo de las organizaciones sindicales argentinas. Pues el trabajo en casa o “home office” demandaba para los trabajadores extensas jornadas de trabajo. Quienes debían estar on line casi todo el tiempo, para responder a los requerimientos de los jefes.

Los demás proyectos de reforma que se presentaron, coincidían en el derecho a la desconexión.

La Comisión de la OIT antes mencionada, señala que se debe ampliar la soberanía del tiempo de trabajo y exhorta a que se facilite una autonomía del tiempo de trabajo, que satisfaga las necesidades de los trabajadores y de las empresas.

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, así como formas de organización del trabajo <difuminan> la línea entre las horas de trabajo y la vida personal. Esto supone riesgos de ampliación de las horas de trabajo; y concluye la Comisión en la necesidad del reconocimiento del derecho a la desconexión digital.

Cumplida la jornada, el trabajador tiene derecho a que no se vulnere su derecho a disponer libremente de su tiempo libre. Para desconocerlo no es dable invocar el pretendido deber de colaboración de los trabajadores.

- **CONTENIDO JURÍDICO Y LÍMITES**

En lo que respecta a su 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 colectiva; o bien tampoco aportan un contenido al derecho, y al mismo tiempo, este derecho se inscribe dentro de categorías o formas de prestación de trabajo sumamente especiales.

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

Lo que si podemos afirmar es que el derecho a la desconexión debe contener dos aspectos: 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 negativa.

Por otro lado, a este derecho le serán oponibles las mismas restricciones que se le imponen al derecho a no hacer horas extras.? Tal es el caso de la obligación de colaboración, entendida como aquella que se refiere al cumplimiento de “todos aquellos actos que tiendan a la protección de los intereses del empleador”, entre los cuales se encuentra la obligación de trabajar en horario extraordinario en situaciones de necesidad.

- **ANÁLISIS DESDE EL DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**

Al momento de su regulación, se debe tener en cuenta “la necesidad de preservar la salud física y mental y el equilibrio entre la vida laboral y la vida privada de los trabajadores”

No caben dudas en cuanto a que la hiperconectividad en el trabajo constituye un factor de riesgo laboral, que puede ocasionar, e incluso en los hechos ocasiona, daños en la persona del trabajador.

Algunos autores han identificado al empleador como el sujeto “deudor de seguridad”, y precisamente, de la conjugación de este deber a su cargo y el

correlativo derecho subjetivo a favor del trabajador, surge la necesidad de evitar e incluso prevenir cualquier tipo de conductas o hechos que pudieran afectar o poner en peligro a la seguridad y salud en el trabajo, como puede llegar a ser la hiperconectividad.

Por otro lado, 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.

- **NECESIDAD DE CONSAGRACIÓN COMO UNA CATEGORÍA AUTÓNOMA**

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.

Varios autores, han considerado que no sea posible catalogarlo como un derecho nuevo o diferente, “ya que siempre se ha encontrado subsumido dentro del derecho a descanso que tienen los trabajadores.

- **CONCLUSIONES**

Por lo que considero, en mi opinión que no sería necesario que el legislador intervenga mediante la creación de una figura autónoma como la del derecho a la desconexión, por cuanto sus contenidos mínimos se encuentran consagrados en los derechos fundamentales e institutos clásicos de la limitación de la jornada, los descansos en sentido amplio y la seguridad y salud en el trabajo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Prf. Dr. Francisco Pérez Amorós – Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona (j.) – Migrantes medio ambientales y el Futuro del Trabajo

El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo – Federico Rosenbaum Carli - Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, España.

Primeras reflexiones sobre el derecho a la desconexión. ¿Nuevo derecho o vieja obligación?, por Oscar E. Benitez.

Los Desafíos del Derecho del Trabajo y la seguridad social en los procesos de

transformación económica, tecnológica y normativa – Congreso  
Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
COVID 9 El teletrabajo y el derecho a la desconexión digital - Por Gastón  
Salort y Maximiliano Cáceres Falkiewicz