



El derecho de desconexión digital⁽¹⁾

Una aproximación conceptual, crítica
y contextualizadora al hilo
de la «Loi Travail N° 2016-1088»

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo
Universidad de Córdoba*

FICHA RESUMEN

Title: The right of digital disconnection. A Conceptual, critical approximation and contextual following from on «Loi Travail N ° 2016-1088»

Resumen: El presente estudio aborda los derechos de conexión y desconexión digital desde tres aproximaciones analíticas. Primero se examinan los factores materiales y contextuales del paradigma digital y su marco institucional y regulador. Luego se lleva a cabo un examen pormenorizado de los aspectos sustantivos y procedimentales que rigen el derecho de desconexión («droit à la déconnexion») recientemente regulado por el ordenamiento francés a través de la Loi Travail N° 2016-1088. Finalmente, dada la inexistencia de un concepto definitorio, se aborda una propuesta teórico-conceptual de los elementos identificativos de dicha figura jurídica.

Palabras clave: Digitalización. Tecnoglobalismo. Intimidación informática. Infoxicación.

Abstract: The present study approaches the rights of connection and digital disconnection from three analytical approximations. First there are examined the material and contextual factors of the digital paradigm and his institutional and regulatory frame. Then there is carried out an examination detailed of the substantive and procedural aspects that govern the right of disconnection («droit à la déconnexion») recently regulated by the French classification across the Loi Travail N ° 2016-1088. Finally, given the nonexistence of a concept, there are a theoretical-conceptual offer of the elements of the above mentioned juridical figure.

Keywords: Digitalization. Tecnoglobalism. Privacy computing. Infoxicación.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ELEMENTOS JURÍDICOS Y CONTEXTUALIZADORES DE LOS DERECHOS DE CONEXIÓN Y DESCONE-
XIÓN DIGITAL
- III. EL DERECHO DE DESCONEJÓN («DROIT Á LA DÉCONNEXION») EN LA «LOI TRAVAIL N°
2016-1088»
- IV. EL DERECHO DE DESCONEJÓN. UNA PROPUESTA TEÓRICO-CONCEPTUAL Y DELIMITADORA

(1) El presente estudio constituye una versión ampliada de la ponencia pronunciada en el IV Congreso Iberoamericano y Europeo sobre «Nuevas formas de trabajo y su regulación. Incidencia de las migraciones laborales en la seguridad social» (Cuenca, 8/11/16).



«El puente más largo es aquél que no se ha unido a nada»
(A. Francos, «Fuera de Plano», 2016)

«It takes a lot to laugh/ It takes a train to cry» (Bod
Dylan)

«Cuando el aire legisla, el Derecho anorma»

I. INTRODUCCIÓN

La revolución digital y la digitalización del trabajo constituyen sendos paradigmas de gran incidencia en todos los ámbitos de la actividad humana y de las relaciones socioeconómicas. Se trata, ciertamente, de fenomenologías expeditivas y complejas que, merced a su enorme capacidad de penetración y re-socialización, modulan de continuo las formas de comportamiento, los esquemas culturales y las relaciones en todos los órdenes de la vida en sociedad. Los sistemas jurídicos, como meta-estructuras reguladoras de las relaciones socioeconómicas, no son una excepción a dichas fenomenologías, muy al contrario, tropiezan con grandes obstáculos técnicos y de política del derecho cuando perfilan los parámetros operativos de la revolución digital. Desde el plano de la abstracción jurídica, tienen que dar carta de naturaleza a instituciones novedosas de morfología muy dispar cuyas bases materiales cambian antes de normalizarse en formas estandarizadas de comportamiento. Par mayor abundancia, en el ámbito del Derecho del trabajo las respuestas deben ponderar antes las formas de intervención Estatal respecto de la triada capital/tecnología/trabajo para, acto seguido, formalizar tales prácticas decisionales en virtud del peso otorgable al sistema de fuentes y las técnicas de normación; y todo ello, en una inercia multi-reguladora que densifica el caudal de normas aplicables en los ordenamientos comparados. Lo expuesto explica la atención prestada a estos temas por la dogmá-

tica iuslaboralista y que dicho interés aumente incrementalmente en perspectiva evolutiva⁽²⁾.

En verdad, el paradigma digitalizador despliega repercusiones abruptas y sistémicas pues, entre otras cosas, centraliza el cambio estructural sufrido por las sociedades informacionalizadas desde hace dos décadas. Gran parte de dicha complejidad deviene del solapamiento en las discontinuidades que en sí genera el tecnoglobalismo con la vertiginosa rapidez de tales transformaciones. La digitalización ha licuado los códigos de espacio y tiempo sincréticamente mediante herramientas de fácil acceso para el conjunto de la población (móviles, tabletas, etc.) las cuales reconducen las habilidades del usuario y el acceso informativo en circuitos de retroalimentación conectiva. Esta «cercanidad» (o «naheit»)⁽³⁾ es, en puridad, el gran valor cualificante de esta fase evolutiva del capitalismo avanzado, valor que además subyace en el epónimo que nomina esta gama de revoluciones sistémicas (revolución «digital», en circularidad con la revolución informática, la revolución de las telecomunicaciones y la biotecnológica). La dificultad analítica estriba, por tanto, en la yuxtaposición de transformaciones producidas en esta época. La tercera revolución industrial, o sea, la mixtura del tecnoglobalismo, la informacionalización y la economía del conocimiento, lleva provocando modificaciones estructurales en múltiples facetas de las relaciones sociolaborales. Del mismo modo, los anclajes de la cuarta revolución industrial, esto es, la robótica, la biotecnología, la nanotecnología o la inteligencia artificial, se entremezclan con las fenomenologías anteriores redimensionando, en su conjunto, los procesos de automatización y digitalización; es decir, vuelven a profundizar en las consecuencias del cambio tecnológico complejizando aún más las dimensiones del mismo⁽⁴⁾. Una de ellas atañe, claro está, a los anclajes que dan soporte

(2) Nuestra doctrina, ciertamente, ha dedicado una especial atención al paradigma tecnológico y a las consecuencias de la digitalización del trabajo en las relaciones laborales. Por todos, vid los estudios de Rodríguez Escanciano S. "Poder de dirección, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores", Tirant lo Blanch, 2015; San Martín Mazzuconi C y Sempere Navarro A. "Las TICs en el ámbito laboral", Ed. Francis Lefebvre, 2015; "Nuevas tecnologías y relaciones laborales", Ed. Aranzadi, 2002; Carrizosa Prieto E. "El control empresarial sobre el uso de los equipos informáticos y la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores", TL nº 116, 2012, p. 251 y ss; Pérez de los Cobos F "Nuevas tecnologías y relación de trabajo", Ed. Tirant lo Blanch, 1990; Pérez de los Cobos/ Thibault Aranda, "El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral", MTAS, 2001; Goñi Sein JL. "El respeto a la esfera privada del trabajador", Ed. Cívitas, 1998; Thibault Aranda "El teletrabajo", CES, Madrid, 2000; Sierra Benítez E. "El contenido de la relación laboral en el teletrabajo", CARL, 2011; Alemán Páez F "Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores", recensión a la obra de Rodríguez Escanciano supra cit, DRL Nº 6, 2016.

(3) Sigo la teorética de M. Heidegger: "Tiempo y ser", en la versión de Tecnos, 2012, p. 44.

(4) El cambio tecnológico materializa realidades insertas hasta bien poco en el halo de las fantasías y de la ciencia ficción, y así: grafeno, realidad virtual aumentada, asistentes personales por voz, implantes neuronales, computación afectiva, edición genómica, baterías de gran capacidad y coches autónomos, impresoras 3D, encriptación y sistemas de seguridad biométricos, robots quirúrgicos, agriculturas de precisión, abren dimensiones tan desconocidas como incertidumbres en su concreción material. Empero, el pasado no pasa pues, además de entremezclarse en cualesquiera intersticios evolutivos, la digitalización impregna todas las estructuras de forma omnisciente.



material y jurídico al desenvolvimiento de las relaciones profesionales. La digitalización extiende «triádicamente», esto es, los ámbitos funcionales, espaciales y temporales del vínculo contractual, y además incorpora un medio externo que sin embargo «internaliza» y actualiza el contenido de las responsabilidades profesionales gracias al acceso laboral a los terminales móviles. Aparte lo expuesto, el doble proceso de dilatación funcional y cercanía fáctica de los dispositivos tecnológicos viene acompañado de formas muy sutiles de «biopoder», en los términos como analizaremos más adelante. Y entre ambos extremos, se impone un escenario de «desarrollo de valor» inserto en la propia utilización de los utensilios digitales, empero en costos marginales decrecientes⁽⁵⁾. Todo ello reverdece, en fin, el problema del papel dable en derecho a tales transformaciones desde el prisma ora protector, ora instrumental, de los dispositivos ius-laborales; sin olvidar, cómo no, las «cosmogonías reificadoras» que arropan tales paradigmas en el terreno político e ideológico.

Si la tecnociencia abre una época de revelación concatenada de paradigmas, la informacionalización deja pocas cosas a salvo de su ocultamiento. «Mutatis mutandis», dicha «reflexividad reveladora» allana un campo aleve de violaciones de derechos y demás conductas arbitrarias, con la gravedad de «invisibilizar» sus resultados mediante abyecciones variopintas de opacidad tecnológica

La digitalización del trabajo es un paradigma más de la problematización estructural antedicha. Materialmente, permite generar, transformar, procesar y almacenar señales digitales en términos informacionalizados pero, como dije antes, el valor diferencial estriba en la operacionalización de ese caudal de informaciones en red mediante una panoplia tecnificadora de fácil accesibilidad a escala mundial. La «democratización informacional

de las herramientas creativas» (v.gr. procesadores de textos, diseño por ordenador) en interacción con el polimorfismo de las aplicaciones telemáticas, permiten explotar cualesquiera aspectos imbricados en la innovación, gestión y comercialización de los procesos y de los productos, ora codificando, almacenando y traduciendo sus elementos en instrucciones cuantizadas. A su vez, los códigos resultantes de tan infinitas combinaciones operativas pueden ser filtrados y ejecutados mediante terminales de ordenadores, redes nodulares y un sinfín de plataformas y dispositivos técnicos. Es así como la informática, la robótica y la automatización masiva de los procesos de producción, por un lado, y, de otro lado, la cibervigilancia y los sistemas multifacéticos de control digital, se erigen en sendos contrapuntos de una problematización totalizadora. Ahora bien, la clave estriba en la atemperación de los intereses económicos, catapultados precisamente por la revolución digital, con la defensa de los derechos laborales y fundamentales de los trabajadores. Los instrumentos tecnológicos operan de consuno en la ejecución del trabajo y en la fiscalización del mismo, y ambos aspectos transitan por espacios insertos en la privacidad e intimidad de las personas-trabajadores. Si la tecnociencia abre una época de revelación concatenada de paradigmas, la informacionalización deja pocas cosas a salvo de su ocultamiento. «Mutatis mutandis», dicha «reflexividad reveladora» allana un campo aleve de violaciones de derechos y demás conductas arbitrarias, con la gravedad de «invisibilizar» sus resultados mediante abyecciones variopintas de opacidad tecnológica y un régimen, no menos denso y opaco, de dispositivos institucionales.

El gran problema de dicha «descifrabilidad epocal» estriba en la hegemonía de la tecnociencia y en las dificultades para orientarnos con suficiente perspectiva teórica. Las ciencias sociales incorporan métodos de naturaleza indexical, es decir, contextualizados en los escenarios activadores de los respectivos paradigmas, y la ciencia jurídica, como derivación de aquella, suele recabar planteamientos excesivamente positivizadores que escinde la dimensión real e ideal del derecho mismo (en la dualidad teórica de R. Alexy). A mi modesto modo de ver, los problemas de la digitalización deben verse desde un plano

(5) Vid Rifkin J. "La sociedad del coste marginal cero. El internet de las cosas, el procomún colaborativo y el eclipse del capitalismo", Ed. Paidós, Barcelona, 2014; complementariamente, vid la obra de Castells M. "La era de la información. Economía, sociedad y cultura", ed. Alianza, 1998, en espec. el Tomo 1º, "La sociedad red", pp. 31, 66, 169, 229 y 374.



crítico y perspectivista. Vivimos una etapa de «protoinformacionalismo» que, sea por su ininteligibilidad referencial o por su deslumbramiento fenomenológico, impide visionar sus dimensiones con suficiente perspectiva crítica. Transitamos por una *fase mesotécnica*, de índole transicional, en pro de una etapa de tecno-informacionalización mucho más compacta a escala fractal⁽⁶⁾. Con ello adelanto uno de los ejes centrales de este artículo pues, en mi opinión, el abordaje jurídico de la digitalización laboral está llevándose a cabo, en gran medida, a golpe de resoluciones jurisdiccionales y mediante planteamientos que dan preponderancia al «poder digitalizador directivo» en disfavor de los derechos básicos y fundamentales de los trabajadores. Como digo, esta «cercanía digital», unida a la homocromía del tecnoglobalismo, producen sesgos apreciativos en la concepción de estos temas que de seguido se trasladan a la exégesis jurídica de los mismos.

Para fundamentar esta hipótesis centraré el análisis referencialmente en una «categoría ius-tecnológica»: el «derecho de desconexión». Se trata de un instituto de reciente regulación por el ordenamiento francés («droit à la déconnexion») que «prima facie» enlaza con fines protectores de la salud, el medio ecológico de trabajo y los derechos de conciliación, sin embargo tras estos objetivos también laten otros fines difuminados en dicho tejido legal. La novedad de dicho dispositivo justifica su examen, dada además la influencia de dicho ordenamiento en nuestro país y en el derecho comparado. Del mismo modo, anudaremos un puente analítico entre los factores activadores de dicho proceso nomotético con unas propuestas finales teóricas y de índole conceptual.

II. ELEMENTOS JURÍDICOS Y CONTEXTUALIZADORES DE LOS DERECHOS DE CONEXIÓN Y DESCONEXIÓN DIGITAL

Según adelantamos, el paradigma digital está imponiendo transformaciones abruptas y disruptivas en todos los escenarios de la vida en sociedad, sin embargo la intensidad de tales cambios se acrecienta entre los escenarios y actores protagonistas de dichas modificaciones.

Las empresas, los modelos organizacionales y de negocio, los estilos directivos y los perfiles laborales ven alteradas sus bases estructurales debido a la doble fuerza transformadora y resocializadora de la digitalización. Los sistemas jurídicos se hacen eco de tales transformaciones, empero la fisonomía de las normas suele ser una variable dependiente del contexto material y de los códigos dominantes en dichos procesos nomotéticos. Veamos los dos extremos de esa circularidad estructural.

1. Factores materiales y contextuales: hiperconectividad, «infoxicación», contaminación tecnológica y sociedad del cansancio

El primer exponente del cambio digital y de sus sesgos operativos estriba en los factores contextuales influyentes en tales transformaciones. Como sabemos, la difusión de las herramientas digitales provoca efectos multifacéticos en los anclajes socioeconómicos de las sociedades pero, sobre todo, trastocan las bases estructuradoras del trabajo tensando, de consuno, las categorías reguladoras del mismo. La sociedad-red implementa multiformes vías de difusión (informática, internet, tecnología digital y de telecomunicaciones, etc.) que potencian una densa funcionalidad aplicativa de los recursos tecnológicos merced a su exponencial conectividad informativa. Paralelamente, el auto-emprendimiento y el «emprendizaje» redimensionan dichas herramientas para optimizar el posicionamiento global, estratégico y competitivo de las empresas en las economías de escala⁽⁷⁾. Los actores económicos diseñan entonces estrategias que desplieguen una fuerte capacidad anticipativa y penetradora en la oferta y demanda de bienes y servicios. Esa tónica readaptativa interactúa en un escenario global de digitalización del trabajo, «intelectualización» de las profesiones y permeabilización de los contenidos funcionales, amén de aventurar el advenimiento de empresas robotizadas sin apenas trabajadores. Lo expuesto apareja una valorización general de las destrezas heurísticas digitales orientadas a la resolución de problemas, pero también va generando un lumpen-proletariado tecnológico, o «teletaylorización»⁽⁸⁾, de ubicación liminal entre la dualización y la exclusión.

(6) Autores como Lewis Mumford ("Técnica y civilización", Ed. Alianza, 1997, Caps 3, 4 y 5) demuestran el papel de la tecnología, las invenciones y las maquinarias en los saltos cualitativos historiográficos. Partiendo de ciertas invenciones-epígonos, la periodiza fenomenológicamente en tres grandes fases. De un lado, el estadio "paleotécnico" sería un período de la evolución tecnológica ligada a la aparición de la primera revolución industrial (siglo XVIII), la mecanización y el uso del carbón como principal fuente energética. Dicha fase estaría, empero, precedida de una etapa "eotécnica", de preparación o auroral (desde el siglo XI hasta el umbral del siglo XVIII), seguida luego de una tercera fase "neotécnica", que correspondería esta vez al siglo XIX, impulsada por el uso de nuevas fuentes de energía (electricidad por vapor). El estadio actual intensifica desde un doble plano, diacrónico y sincrónico, las dimensiones fractales del cambio tecnológico, lo cual ampara la consideración de este período como una *fase mesotécnica*, de índole transicional en pro de un período de tecno-informacionalización integral.

(7) Me he referido críticamente al sesgo de tales heurísticas en: Alemán Páez "Las estrategias de empleo juvenil. Bases teóricas, políticas e institucionales", DRL nº 2, 2015.

(8) Vid. Belzunegui A. "Teletrabajo en España, acuerdo marco y administración pública", Revista Internacional de Organizaciones, Nº 1, 2008, p. 137.



Las TICs imponen conductas obligacionales de auto-exploración y hetero-exploración, y en general suponen más trabajo empero fuera del trabajo

Particularmente presumo que la brecha digital seguirá ahondando en dicha segmentación del mercado de trabajo, pero respecto de nuestro objeto analítico la clave estriba en la generalización de una «sociedad del aprendizaje»⁽⁹⁾ que impone a los trabajadores un continuo esfuerzo adaptativo respecto de los códigos y ritmos del tecnoglobalismo. En efecto, la conversión del otrora trabajo industrial y manual en trabajo terciario e intelectual y la articulación del I+D+I mediante tecnologías digitales cambian drásticamente los esquemas situacionales y medioambientales y la naturaleza de los cometidos laborales. Las TICs imponen conductas obligacionales de auto-exploración y hetero-exploración, y en general suponen más trabajo empero fuera del trabajo. Primero diluyen los códigos de espacio y tiempo pues, como dije, normalizan su uso durante las veinticuatro horas a escala planetaria. Además, las fórmulas de «trabajo a proyecto», «lavoro agile» o «trabajo a cliente», o la «autonomización del empleo» en su variada fenomenología («freelances», «co-workers», «multi-tasking», «crowdworking», etc.) coadyuvan su uso fluidificando funcionalmente los estatutos obligacionales. El tecnoglobalismo dilata expansivamente el esfuerzo cognitivo e intelectual y, al licuarse los códigos de espacio y tiempo, diluye las fórmulas materiales y jurídicas de control digital directivo. Por último, y cerrando la cuadratura del círculo, el funcionalismo tecnológico transforma un objeto físico en objeto social, y a la vez socializa un juego de dependencias socio-emocionales con la utilización compulsiva de los dispositivos móviles. La digitalización del trabajo representa un cambio sistémico de magnitud equiparable a las dos primeras revoluciones industriales, y su entidad resulta equivalente a la invención de la imprenta. Si ésta laminó la cooptación secular del conocimiento de los monasterios abriéndolo al mundo y a la evolución científica, la hiper-disponibilidad informativa se abre ahora en magnitudes colosales y a escala planetaria. Prueba de ello es la incesante construcción de acrónimos y dispositivos técnicos bajo el paraguas informacionalizador, cuya nomenclatura compone ya una fenomenología propia incluso una gramática nocional e institucional inserta estructuralmente en el paradigma tecnológico. Paralelamente, el escenario descrito también proyecta un amplio plantel de problematizaciones paralelas. «Cibercansan-

cio», «acoso institucional», «tecno-estrés», «tecno-estresores», «tecno-fobia», «tecno-filia», «tecno-adicción», «tecno-ansiedad», «habeas data», «esquirolaje tecnológico», «ciber-vigilancia», «autodeterminación informativa», «expectativas de confidencialidad», o el propio «derecho de desconexión», conforman un mapa deletéreo de categorías imbricadas fenomenológicamente en las TICs⁽¹⁰⁾.

Confirmando la progresión incremental de dichas tendencias, y reconduciéndolas ahora al problema recualificador del factor trabajo, destacaré algunas consideraciones complementarias. Por una parte, tan peligroso es la inamovilidad adaptativa de los trabajadores como la instalación de éstos en una inercia frenética de cambio tecnológico y de ajustes funcionales permanentes. El factor trabajo asiste al desmembramiento de la firma industria y a la laminación de la empresa fordista. Las firmas se repliegan en su ventajas comparativas, la fabricación se terciariza, las empresas se deslocalizan, y las oficinas de ingenieros se autonomizan elitistamente de los agentes de distribución. Las unidades económicas reducen su tamaño y emprenden estrategias combinadas de re-centralización de las actividades y terciarización de las tareas no esenciales⁽¹¹⁾. Así, y respectivamente, si la centralización estratégica encuentra su fundamentación en el canon «menos es más» («downsizing»), la computerización y el comercio digital obliteran los nódulos de las cadenas de intermediación, eliminándolos inclusive. Ahora bien, los grandes conglomerados y las políticas de fusiones y absorciones tampoco cejan de tensar la «descentralización en miettes» a través de las cadenas productivas y de los rendimientos de escala. De esta manera, la interacción de los vínculos consociativos, derivados de los conglomerados en red, con las prácticas externalizadoras en unidades de menores dimensiones, propicia en su conjunto la yuxtaposición de los códigos de seguridad e inseguridad en el empleo, empero, con el problema de prevalecer el segundo de ellos axiológicamente y en el ámbito jurídico-contractual. A mi juicio, la informacionalización ahonda en dicho desequilibrio pues, entre otros aspectos, propicia la asignación de estatutos jurídicos ambiguos a los teletrabajadores. Los vínculos contractuales se difuminan entre los nódulos de la cadena digital, los contenidos prestacionales se permeabilizan funcionalmente, y el régimen retributivo se orienta mediante módulos de productividad y de rendimiento unido al desempeño. Es más, si antes eran las organizaciones quienes proyectaban la orientación escalar de las carreras laborales, ahora su diseño se desestructura y

(9) Es la tesis sostenida críticamente por Marina JA en "Despertad al diplodocus. Una conspiración educativa para transformar la escuela y todo lo demás", Ed. Ariel, Barcelona, 2015.

(10) Para profundizar en dicho mapa institucional y material, vid Rodríguez Escanciano S. "Poder de dirección, sistemas tecnológicos..." op, cit, espec. caps. 1 a 5; ó Alemán Páez "Poder de control empresarial...", ult, cit. p. 603.

(11) Vid. Cohen D. "Tres lecciones sobre sociedad postindustrial", Katz Ed, 2007, pp. 52 y 53.



revierte en la propia fuerza de trabajo. El problema es que la digitalización dificulta extraordinariamente el seguimiento del devenir técnico, y mucho más la actualización de las cualificaciones por los propios trabajadores. El medio ecológico de trabajo y las condiciones externas del mismo imponen, por tanto, continuos códigos estresores, parámetros de incertidumbre y excesivos niveles «auto-responsabilidad tecnificante»; y todo ello traslada a los trabajadores digitales un gravoso desequilibrio entre la demanda tecnológica del entorno y la capacidad del sujeto para satisfacer tales requerimientos.

Como hemos visto, la omnipresencia digital dibuja un escenario de contaminación tecnológica que interactúa en distintos niveles operativos: a nivel funcional (carga y contenido de las tareas digitales, ora «ex novo» o superpuestas a los contenidos prestacionales), a nivel locativo (hiper-movilidad, dislocación de puestos, deslocalización de centros) y respecto del medio ambiente laboral y del escenario ecológico (satisfacción laboral, riesgos psicosociales, condiciones organizacionales, etc.). Los estudios de ergonomía y de prevención de riesgos subrayan desde hace tiempo el abanico de perjuicios imbricados en el cambio tecnológico. La digitalización, mal canalizada institucionalmente, eleva los niveles de activación atencional y fisiológica («tecno-ansiedad»), produce cansancio, agotamiento mental y cognitivo («tecno-fatiga») incluso propicia la compulsión de recibir estímulos conectivos sin solución de continuidad («tecno-adicción»). La taxonomía del «tecno-estrés» identifica un amplio abanico de trastornos, que abarcan: desde la sobrecarga del uso de la información recibida («data smog», o síndrome de fatiga informativa), la imposibilidad de seguimiento del ritmo de los ordenadores («multitasking madness», o locura multitarea), la sobrecarga en las tareas de búsqueda o pérdida informativa («computer hasless», o problematización informática), hasta llegar, en fin, al agotamiento emocional y cognitivo («burn out», o trabajador quemado)⁽¹²⁾. El gran problema es que este escenario de «super-agotamiento del yo» facilita la difusión de com-

portamientos asociales, insensibles y desviados; propicia la alienación y el extrañamiento, y allana el terreno para la activación de riesgos psíquicos, enfermedades mentales y depresivas⁽¹³⁾.

Avalo la incorporación del concepto «infoxicación» a la dogmática del paradigma digital. Porque da un soporte descriptivo y de advertencia sobre los gravosos riesgos psico-físicos de la revolución tecnológica. Porque proporciona un fuste integrador sobre la casuística de la digitalización del trabajo. Y porque sienta un parámetro referencial donde trazar dialécticamente un puente teórico con los derechos de desconexión y un contrapunto institucional con sus anclajes reguladores

En ese contexto irrumpe un neologismo: la «infoxicación», barajado incluso como paradigma científico⁽¹⁴⁾. Alude a un ingente caudal informativo generado por la sociedad de consumo de difícil (si no imposible) filtración, y cuyos extremos se difunden digitalmente en red con efectos tóxicos amplificadores. La hiper-estimulación receptora de datos tiende a colapsar los procesos cognitivos, aunque a mi entender la gravedad estriba en revestir tales procesos bajo un manto auto-justificativo de normalidad, libertad, racionalidad y hechos consumados. Trabajadores y consumidores sufren la merma de sus códigos de procesamiento cognitivo ante la imposibilidad de filtrar tamaño caudal informativo y comunicativo. Algún autor ha bautizado dicho escenario con una excelente metáfora: «sociedad del cansancio»⁽¹⁵⁾. Ciertamente, el desgaste ocupacional, la presión por el rendimiento, la maximización de los factores «iniciativa», «responsabilidad», «autonomía» o «control», redimen-

(12) Sobre dicha problematización, vid. Aragüe Valenzuela L. "El uso de las tecnologías como nueva realidad laboral en transformación: el tecnoestrés", poster presentado al el Congreso Inaugural Cielo, sobre "Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo", Oporto, 30/9/16; asimismo, vid. Sebastián Calderas "Apuntes de Ergonomía. Reflexiones para la práctica de las evaluaciones ergonómicas y psicosociales", Ed. FUNCOP, Sevilla, 2016, pp. 127 a 132; ó Amparo Belloch "et al", "Manual de psicopatología", Mc Graw Hill, Vol. II, 2012, p. 29 y ss.

(13) Algunos convenios exhortan a las empresas la evitación de las situaciones de soledad por considerar la incomunicación y el aislamiento como factores de riesgo en el trabajo. V.gr. "Trabajo en soledad: Con la finalidad de que ningún trabajador desarrolle sus tareas en soledad tanto la empresa como los trabajadores llegan al compromiso de que ningún operario deberá trabajar en unas condiciones de aislamiento que impidan, en mayor medida, que en caso de petición de ayuda o auxilio por parte de un trabajador no pueda ser atendido con la debida prontitud; a tal efecto se dotará a todos los trabajadores que puedan encontrarse en las anteriores circunstancias de los pertinentes medios de comunicación" (art. 15 CC de la empresa Hijos de Juan de Garay S.A, BO Guipúzcoa 31/5/2013).

(14) V.gr. I Congreso Nacional sobre "Infoxicación. El mercado de la información y la psique", Sevilla, 21-22 de noviembre del 2013; complementariamente, me remito a nuestro estudio "La sociedad del cansancio y de la infoxicación como elementos propiciadores del hostigamiento en el trabajo", Alemán Páez/ Echeverry Ramírez, Actas del Congreso supra cit, 2013.

(15) Byung-Chul Han "La sociedad del cansancio", Ed. Herder, 2012.



sionados al hilo de los sistemas de clasificación ex art. 22 ET, unidos al sobre-exceso de estímulos informativos y comunicacionales, saturan, en su oblonga completitud, los códigos atencionales, predisponiendo la fatiga cognitiva y la activación de enfermedades mentales y neuronales. Además, la dilatación de los contenidos funcionales y la intensificación de los patrones de autoeficacia y sobrecarga intelectual se anudan con mecanismos variopintos de explotación y extrañamiento. Por todo ello avalo la incorporación del concepto «*infoxicación*» a la dogmática del paradigma digital. Primero porque da un soporte descriptivo y de advertencia sobre los gravosos riesgos psico-físicos de la revolución tecnológica. Segundo porque proporciona un fuste integrador sobre la casuística de la digitalización del trabajo. Y en tercer lugar, y muy especialmente además, porque sienta un parámetro referencial donde trazar dialécticamente un puente teórico con los derechos de desconexión y un contrapunto institucional con sus anclajes reguladores.

2. Los derechos de conexión y desconexión digital. Marco teórico e institucional y anclajes nomotéticos

Los derechos de conexión y desconexión digital entrañan una respuesta institucional a las transformaciones del tecnoglobalismo y la difusión exponencial de TICS en la sociedad red. Los avances tecnológicos han redimensionado el binomio espacio/ tiempo a lo largo de la historia, sin embargo ambos códigos, y sus vinculaciones recíprocas, nunca habían tenido una conjunción asociativa y reductora tan intensa como hoy. El hecho que la información y el conocimiento sean los motores del actual cambio sistémico explica dicha «*compresión dualéctica*». Ahora bien, la globalización neoliberal trenza ambos pilares y los diluye estructuralmente mediante un juego de licuefacciones bi-direccionales, cuyos flujos se proyectan de uno u otro modo al perfil de las categorías jurídicas y al contenido sustantivo de las mismas. Por una parte, el «*espacio*» se erige *distópico* gracias al uso exponencial de los dispositivos digitales. Cualquier utensilio conectivo, sean correos electrónicos, móviles, tabletas,

teléfonos inteligentes, etc., transmuta los escenarios de desenvolvimiento de las ocupaciones laborales pues ubican a los trabajadores fuera de las unidades productivas típicas: empresas, centros y puestos. La unidad locativa por excelencia, o sea, el puesto de trabajo, se antoja móvil, abierto, multifuncional y «des-espacializado». Los trabajadores «a distancia» o «a llamada» pueden desarrollar su actividad, tareas o cometidos parciales en escenarios contingentes y unidades productivas intercambiables. Los elementos estructurales de la prestación se convierten entonces en una variable dependiente del empleo material y espacial de los dispositivos técnicos, cuyas terminales dilatan, a su vez, los contenidos presenciales y los límites funcionales de la actividad contratada. Los códigos de hetero-disponibilidad locativa se enhebran con cánones adyacentes de auto-asunción de responsabilidades, y la combinación de ambos anclajes dan lugar a estatutos jurídicos permeables y abiertos, cuando no indeterminados objetualmente ex art. 1271 CC. De otra parte, y unido a lo anterior, el «*tiempo*» se torna *atemporal*. La sociedad informacional impone un canon de conectividad permanente a escala planetaria, y esa interconectividad, en maridaje con la velocidad vertiginosa de la revolución tecnológica y la obsolescencia programada de los dispositivos digitales, facilita—cuando no propicia— el derrubio de la jornada de trabajo y su dilución en los tiempos de ocio y de recuperación⁽¹⁶⁾.

Los derechos de desconexión representan, pues, una réplica frente a la dilución de los códigos de espacio y tiempo antes descrita. Y en este sentido, los ordenamientos dan carta de naturaleza a un «*nuevo derecho*» para garantizar las condiciones de descanso y el aislamiento de los trabajadores, pero también para preservar los derechos de conciliación de la vida personal y familiar en planos paralelos de protección jurídica. Se instituye entonces un trinomio protector que, por un lado, anude la salvaguarda de los riesgos tecnológicos, la salud laboral y los derechos de conciliación, empero, proyectando a un mismo tiempo una relación con-causal entre dichos anclajes institucionales. Por consiguiente, el reconocimiento de tales valores y su integración en textos con

(16) Ciertamente, la dilución del porvenir merced a la compresión digital de los códigos espacio/ tiempo, y la licuefacción del "advenir-nos", quiebran estructuralmente la cercanía y el estar presente, propiciando en suma el auto-extrañamiento y la alienación misma, en la concepción Marxiano-Hegelianista del concepto. Como bien puntualizara Heidegger, "El tiempo auténtico es la cercanía que concilia en unidad su triple y esclarecedora regala de estar presente desde el presente, el pasado y el futuro" ("Tiempo y ser", cit, p. 45). Para refrendar esta hipótesis compresiva de los anclajes tiempo/espacio instrumentada por el paradigma tecnológico, conviene recordar fenomenológicamente la etimología del concepto "hora". En griego ("hóra") infería tiempo necesario para que algo alcance una madurez plena, y su simbología se vinculaba a la división del año en "estaciones" ("hórai"). En un comienzo, esta estructuración oblonga del tiempo apareció dividida en número de tres (en correspondencia con las Cárites) pero de seguido se elevaron a cuatro períodos, hasta configurar la división actual de las estaciones (sobre estos extremos, vid Harrauer C y Hunger H. "Diccionario de mitología griega y romana", Ed, Herder, Barcelona, 2008, p. 449). Frente a todo ello, la tecno-informacionalización tiene la gran capacidad de comprimir el tiempo de trabajo y el derrubio de la jornada tensando los períodos de "maduración" mediante referencias maximalistas y apoyaturas de mayor abstracción institucional (v.gr. recrudescimiento de los ritmos de trabajo, rendimiento exacerbado, sistemas salariales por objetivos, trabajo a destajo y a proyecto, etc).



rango de ley colige un nuevo avance en la génesis evolutiva de los *derechos de tercera generación*. Los códigos de desconexión digital subsumen cánones regulativos en pro de resultados prácticos (o «*responsive law*») y su consagración legislativa propende atajar los desequilibrios producidos por la revolución tecnológica en maridaje con la explosión implosiva de «riesgos psicosociales informatizados».

Según vimos preliminarmente, las transformaciones en curso aparejan una re-socialización de las estructuras socioeconómicas, lo que, a la luz de la magnitud del cambio, requiere dispositivos jurídicos acordes a tales transformaciones sistémicas. Uno de esos dispositivos transita inexorablemente por mecanismos jurídicos que tengan suficiente capacidad atemperadora de tan complejas exigencias regulativas. Obviamente cada legislador dispone siempre de importantes márgenes de maniobra. El modelo puede, por ejemplo, integrar normas de reconocimiento (consagración legal del derecho de desconexión) combinadas con normas de producción (ordenación del papel de las fuentes) y normas de fiscalización y control (v.gr. régimen de garantías y de posibles sanciones por incumplimiento), ahora bien, independientemente del «decisionismo legislativo» que active la regulación de estos asuntos como política del derecho, los centros neurálgicos se resuelven en los niveles de mayor rango normativo: los anclajes Constitucionales. Eso sí, el hecho de adolecerse de un régimen insuficiente, como por ejemplo acontece en nuestro ordenamiento⁽¹⁷⁾, revierte negativamente en la concepción institucional de estos temas, amén de propiciar exégesis ambivalentes que violentan la seguridad jurídica⁽¹⁸⁾.

Los derechos y libertades informáticas se desenvuelven en un substrato de, digamos, «triple abstracción». El aspecto material

(artilugios y herramientas digitales) se solapa con el estrictamente jurídico (reglas y dispositivos operativos) complejizándose las trabazones dialécticas entre ambos anclajes estructurales

De lo expuesto hasta ahora colegimos que la parquedad legislativa ayuda poco al abordarse jurídicamente la problemática de la digitalización del trabajo y las potenciales conductas vulneradoras de derechos fundamentales, en especial respecto de los derechos de libertad e intimidad informática y sus conexiones estructurales con los derechos de la personalidad. Dejando a un lado las decisiones de política legislativa, la clave estriba en una correcta articulación de los procesos nomotéticos. Técnicamente, la complejidad de estos asuntos no estriba sólo en la necesidad de dar sentido a una compacidad de substratos heterogéneos y volátiles. Se trata de enhebrar las abstracciones del informacionalismo y del lenguaje digital, antes descritas, con la abstracción propia de los cánones reguladores. Y en ese sentido, el paradigma tecno-informático debe solventar dos asuntos relevantes. Primero debe escogerse los instrumentos adecuados para juridificar dicha fenomenología a través de los instrumentos del derecho positivo pero, aparte de esto, el problema estriba en la subsumición formal de flujos y vínculos jurídicos de base tecnológica que, además, operan a escala radial y multinivel. Es decir, reglas que muchas veces escapan de la «transitividad concausal» de las construcciones formales y de las estructuras silogísticas imperantes en la legalidad ordinaria.

Ciertamente, los derechos y libertades informáticas se desenvuelven en un substrato de, digamos, «triple abstracción»⁽¹⁹⁾. El aspecto material (artilugios y herramientas digitales) se solapa con el estrictamente jurídico (reglas y dispositivos operativos) complejizándose las trabazones dialécticas entre ambos anclajes estructura-

- (17) En efecto, nuestros dispositivos reguladores dibujan un régimen disperso, tangencial e inconcreto donde se entremezclan fuentes normativas, a-normativas, convencionales y jurisprudenciales. Sabido es que las primeras fuentes son complejas de entrelazar, entre otros aspectos, debido a la dispersión que adolece este asunto jurídicamente y al escurridizo tratamiento del régimen de protección de datos. Contamos eso sí con un importante bagaje documental incoado por la AEPT (ex título VI de la LO 15/1999, de 13 de diciembre) merced a un amplio plantel de resoluciones, recomendaciones e informes jurídicos. Con todo, predominan los códigos programáticos de buena conducta informática, combinándose los exhortos de utilización apropiada, ética y prudencial de las TICs, con prohibiciones expresas de utilización y reenvíos a las facultades sancionadoras. Sobre las piezas nomotéticas que componen nuestro marco regulador, me remito a mi análisis: "Digitalización del trabajo, poder de control empresarial y derechos fundamentales de los trabajadores", Ed. Perter Lang (en prensa).
- (18) Por lo expuesto (nota supra) la doctrina y la jurisprudencia han venido solventando los problemas de las "instituciones de democracia digital" con un gran esfuerzo de reconstrucción hermenéutica e importantes aportaciones dogmáticas. La evolución jurisprudencial sobre estos asuntos puede compilarse a través de las siguientes resoluciones: SSTs. 3 de diciembre del 2003, 6 de octubre del 2011, u 8 de marzo del 2011; SSTCO 73/1982, 231/1998, 254/1993, 57/1994, 11/1998, 94/1998, 292/2000, 241/2012, 170/2013; ó SSTEDH de 3 de abril del 2007 (Caso Copland/Reino Unido), 12 de enero del 2016 (Caso Barbulescu/Rumania), analizadas en mi estudio "Digitalización del trabajo, poder de control empresarial y derechos fundamentales..." supra cit; para un examen de dicho corpus judicial, vid asimismo Rodríguez Escanciano S. "Poder de dirección..." op, cit, pp. 45 a 48.
- (19) Avancé esta tesis en Alemán Páez F "Digitalización del trabajo, poder de control empresarial..." ult, loc, cit.



les. La acentuación del simbolismo abstracto, proveniente del lenguaje informático, se entrelaza con la abstracción caracterizadora de los códigos reguladores. Estos integran dinámicamente un amplio abanico de actos normativos con posibilidades equivalentes de positivización formal, pero a ello hay que añadir el dominio de los derechos económicos frente a la defensa de los derechos fundamentales. Por lo demás, los centros de imputación jurídica se ubican en los niveles más elevados de abstracción formal y material, y aunque los códigos prevalentes vienen impuestos por el orden Constitucional de las categorías reguladas, siempre existe el riesgo de menoscabar la naturaleza «endocéntrica» de los bienes jurídicos protegidos.

Los códigos digitales proporcionan amplios márgenes de acción político-material y de intervención exegética, por ello mismo el abordaje teórico de la digitalización laboral aconseja metodologías *panópticas* y *de-construktivas* pues, en definitiva, son los enfoques que coligen las fundamentaciones situacionales donde dogmatizar estos temas. Ahora bien, el problema estriba en la progresiva licuefacción tendencial de la intimidad informática y de los derechos entativos de la persona. Las dilataciones exegéticas de los instrumentos de control informático pueden venir avaladas en este momento debido al asentamiento de una «sociedad democrática digitalizada» y la institucionalización de unas incipientes reglas operativas, pero si examinamos pronunciamientos del TEDH (v.gr. caso *Barbulescu/Rumanía*) y combinamos el tenor de sus resoluciones con las tesis del TJUE en temas de libertad económica, inferimos una paulatina desprotección de los derechos de intimidad informática frente a protecciones al alza de los intereses empresariales digitales.

Visto lo anterior, el abordaje por primera vez del derecho de desconexión en el código civil Francés (ex Ley 2016-1088, de 8 de agosto) o en los proyectos incoados análogamente en Italia (ex Título II del proyecto de ley 281/2016) deben aplaudirse sin ambages pues, entre otras cosas, son la punta de lanza de una primera hornada positivizadora a la que de seguro sucederán otras iniciativas análogas. No obstante, y presumiendo que tales estándares reguladores serán emulados por los ordenamientos comparados, conviene recordar que los centros neurálgicos de la desconexión van más allá de la construcción legal de tales categorías. Como es sabido, y según veremos oportunamente, el alcance real y efectivo de tales derechos viene a ser una variable dependiente de otras acciones políticas e institucionales complementarias. Y es que, en efecto, aunque las estructuras regulativas entrañen una respuesta institucional contra los efectos perversos del tecnoglobalismo, tales regímenes propenden insertarse y desenvolverse en un sistema mundial de mercado. Cualquier propuesta regulatoria traslada a los preceptos legales un «universo co-tensional» de emi-

nente base política, y los derechos de desconexión digital no son una excepción a esta regla. Muy al contrario, el tratamiento jurídico de estos asuntos integra toda una «*organización intencional*» subyacente a dichas categorías, y como vengo diciendo tales (des)equilibrios siempre tienen su corolario formal, de uno u otro modo, en el tejido rizomático de los regímenes reguladores (cosa muy distinta son las interpretaciones dables, teórica o auto-justificativamente, a dicha proyección especular).

La paulatina generalización de los derechos de desconexión simboliza, en efecto, un importante avance o «conquista» en la evolución de los derechos sociales y del Derecho del trabajo mismo. Su integración institucional subsume una anticipación correctora de los riesgos de sobrecarga laboral y, complementariamente a esto, representa una garantía instrumental contra el derrubio de los tiempos de ocio y de trabajo. Ahora bien, los derechos de tercera generación también hunden sus raíces en aspectos entativos insertos en la dignidad de la persona-trabajadora, por tanto, viendo este importante anclaje fundamentador, requieren un tratamiento acorde a la entidad de tales valores y al refuerzo garantizador requerido por dichos bienes jurídicos. Según vimos, la interconectividad digital, en maridaje con la informacionalización multi-ubicua de los trabajadores, los erige de consuno en objetos y sujetos de rendimiento. Los utensilios digitales, y en definitiva la «*sociedad (e)vidente del cansancio*», propician el agotamiento cognitivo de la fuerza laboral y la auto-explotación de los sujetos-trabajadores. La paradoja, sin embargo, estriba en la consecución finalista y diluida de ambos efectos desde multiformes vías. Unas pueden tener una focalización externa en forma de sobrecarga informativa, cuyos códigos tropiezan intrínsecamente con grandes dificultades de medición objetiva y de operacionalización evaluadora; pero otras vías tienen una vertiente interna y, por ello mismo, resultan incluso mucho más gravosas por «invisibles». Estamos hablando de la interiorización de esquemas de auto-rendimiento asimilados a-valorativamente incluso por los propios trabajadores. Y también hablamos de códigos que dilatan «*sine delectu*»/«*sine die*» los conceptos de «carga de trabajo y de «carga intelectual de trabajo», esta última como subespecie directa o de ulterior grado de la primera. La posibilidad de gestionar autónomamente los tiempos y ritmos de trabajo se erige en excepción, mientras que, por el contrario, se imponen regímenes de teletrabajo a destajo, por objetivos y en tiempos de entrega reducibles. En definitiva, un escenario gravoso y contingente cuyos códigos se difunden gracias a una licuefacción de los vínculos obligacionales bajo el filtro instrumental y multi-ubicuo de los dispositivos digitales.

La digitalización, a fin de cuentas, representa un eslabón más, una fase avanzada en la génesis histórica del capitalismo. Canaliza un salto cualitativo desde bases cuantitativas (v.gr. densidad al alza de la población mun-



dial, maximalismo de los costes marginales, difusión exponencial de terminales móviles, tecno-globalismo, experiencias multiformes de integración económica, etc.) esta vez, empero, bajo el tamiz cualificante de la economía global e informacional. Ese cambio estructural encauza los procesos de acumulación de capital mediante un haz multifacético de dispositivos instrumentales y escenarios intercambiables de intervención iuslaboral. Ahora bien, la compresión espacio/tiempo de los dispositivos digitales y su maxi-difusión a escala radial y global abre una panoplia de «intervenciones invisibles» mediante muy variados sistemas de control de rendimiento y poder disciplinario. Como dije antes, la digitalización impone «*fórmulas deletéreas de biopoder*» sin necesidad de reprimir ni enfatizar los estadios de control material. Lo es así gracias a la interiorización de sus códigos a nivel cognitivo, y silentemente mediante terminales ditales. El lenguaje informático da contenido a las cosas de las que se informa, también hetero-dirige a los sujetos destinatarios de tales informaciones, y esta fenomenología integra en sí misma gérmenes seminales de poder y dominación⁽²⁰⁾. Por ello, tamaños desequilibrios estructurales requieren, precisamente, fórmulas reforzadas que compensen el estatuto jurídico del trabajador digital. En suma, y adelantando algunas conclusiones del presente estudio, regulaciones apodícticas, como las ya avanzadas en la experiencia francesa e italiana, que aborden estos asuntos mediante normas de mero reconocimiento, y cuyos códigos difieren su alcance sustantivo a instancias colectivas, no son soluciones equilibradoras de los intereses en juego con la digitalización laboral ni ecuanimes respecto del valor intrínseco de los bienes jurídicos protegibles alrededor suyo.

III. EL DERECHO DE DESCONEXIÓN («DROIT À LA DÉCONNEXION») EN LA «LOI TRAVAIL N° 2016-1088»

1. Consideraciones previas y contextualizadoras

El ordenamiento francés ha tenido la plausible iniciativa de regular el derecho de desconexión en una reciente norma: el art. 55.I.2 de la *Ley 2016-1088, de 8 de agosto* («Loi Travail» o reforma laboral del 2016)⁽²¹⁾, cuyo texto ha dado una nueva redacción al art. 2242-8 del Código de Trabajo (en adelante CTF). Su régimen, en vigor desde el uno de enero del 2017 ex art. 55.II supra cit, pretende dar una respuesta a los riesgos psicosociales derivados del uso a distancia de los medios digitales, sin embargo conviene precisar antes el contexto y los vectores que han

llevado a implementar tal figura en dicho sistema jurídico. Los procesos nomotéticos transitan por períodos preparatorios y escenarios reguladores que anteceden a la recepción de las instituciones en textos legislativos, y su estudio se antoja imprescindible en la tarea científica. Pero aparte de esto, nuestro objeto analítico presenta importantes disociaciones entre la contingencia caracterizadora de la digitalización del trabajo y la atingencia que reforzadamente merece dicho paradigma, ora en términos jurídicos e institucionales y desde un orden crítico y explicativo. Como decía, el contexto propiciador de tal iniciativa participa, en primer término, de los factores estructurales derivados del cambio tecnológico. Entre otras muchas transformaciones sistémicas, la revolución digital produce una licuefacción general de los códigos de espacio y tiempo, que, además, religa el factor trabajo a una condición periférica de la producción. La inercia tecno-informacional sume a los trabajadores en circuitos permanentes de interconectividad digital, de tal manera que, una vez difuminados los códigos de espacio y tiempo, se facilita extraordinariamente el derrubio de los períodos de descanso, ora diario, semanal y anual. Obviamente, estas «des-compartmentalizaciones inducidas» violentan el derecho de recuperación iuslaboral y los estadios de reposo y conciliación personal y familiar. Trastocan estructuralmente las fases de recuperación psico-física, producen graves perjuicios en la salud laboral, y alteran el bienestar anímico y espiritual de los trabajadores. Ahora bien, la digitalización tiene una gran capacidad para retardar, e incluso «invisibilizar», la producción de tamaños efectos perjudiciales. Según comprobaremos, estas justificaciones reguladoras del derecho de desconexión han ejercido una gran influencia en el perfil dado a dicha categoría mediante la ley 2016-1088, incluso son aspectos reconocidos como tales en dicho régimen jurídico.

La revolución digital produce una licuefacción general de los códigos de espacio y tiempo, que religa el factor trabajo a una condición periférica de la producción. La inercia tecno-informacional sume a los trabajadores en circuitos permanentes de interconectividad digital, de tal manera que, una vez difuminados los códigos de espacio y tiempo, se facilita

(20) Esquirol J. "El respeto o la mirada atenta. Una ética para la era de la ciencia y la tecnología", Ed. Gedisa, Barcelona, 2006, p. 53.

(21) "Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels". Para analizar su contenido, vid. Journal Officiel de la République Française (JORF) N° 0184 du 9 août 2016 (texte N° 3).



extraordinariamente el derrubio de los períodos de descanso, ora diario, semanal y anual

Nuestra ley simboliza un importante corolario de todo un proceso de concienciación, fraguado y asimilado por la sociedad gala, sobre los peligros del tecnoglobalismo y la digitalización laboral. Pero aparte de estos primeros elementos contextuales, cabe recabar otros vectores influyentes en la recepción legal de esta nueva categoría. Para empezar, la ley 2016-1088 subsume una serie de estudios empíricos e informativos que ya alertaban de los riesgos psicosociales producidos por la eclosión de los dispositivos digitales. En este caso brilla con luz propia el «Informe Mettling sobre transformación digital y vida laboral»⁽²²⁾. Según reconocía preliminarmente dicho informe, sus aportaciones propenden aunar el tránsito del cambio tecnológico con la salvaguarda del derecho al descanso y la conciliación, al objeto de que las empresas superen con éxito la transformación digital mejorando paralelamente la calidad de vida de los trabajadores. El documento hace acopio de los aspectos más emblemá-

ticos de la digitalización del trabajo y la problematización estructural de dicho paradigma, e incorporaría un importante cuadro de propuestas y pautas de acción⁽²³⁾. Muchas de sus recomendaciones ya son conocidas empíricamente y en el terreno teórico, incluso disfrutaban de un recorrido institucional particular a través de reglas incipientes o protocolos de actuación de dispar contenido material.

En segundo lugar, la nomogénesis del derecho de desconexión en el ordenamiento francés recaba una trayectoria de prácticas empresariales, sectoriales y acuerdos colectivos que ya habían avanzado un marco de regulaciones-tipo del teletrabajo y de los derechos de desconexión⁽²⁴⁾. Tales regímenes comparten un doble objetivo de racionalización de los sistemas de comunicación a distancia y de respaldo garantizador de los períodos de descanso y recuperación. No procede en este momento un análisis detallado de los avances descritos pero sí apostillaré un aspecto reseñable. Tanto el informe Mettling como los protocolos de teletrabajo referenciados para el tratamiento de la desconexión, propenden a una racionalización externa del tiempo de los trabajado-

- (22) El "nomen" responde al autor principal del informe: Bruno Mettling, director general de la empresa Orange. El documento fue enviado a la ministra de trabajo el 15 de septiembre del 2015 y fue incluido en la agenda social celebrada en París el 19 de octubre. Para analizar el contenido y contextualización del mismo, vid el N° 194 de la Revista de Actualidad Internacional Sociolaboral (MESS, octubre del 2015, pp. 135 y ss), así como el n° 16915 de la revista Liaisons Sociales Quotidien (sept. 2015).
- (23) El informe apunta un listado proyectivo de buenas prácticas, destacando entre ellas, por ejemplo: la previsión de días de presencia obligatorios, regulares y presenciales en los lugares de trabajo, la institucionalización de períodos de disponibilidad del manager a distancia, o sobre todo, la relevancia asignada al intercambio de información entre los miembros y equipos de trabajo; del mismo modo, el informe hace un llamamiento a los agentes sociales para que cohonesten dichas recomendaciones actualizando el Acuerdo Nacional Interprofesional de Teletrabajo (ANI del 2005).
- (24) V.gr. acuerdo de sector firmado en abril del 2014 entre Syntec y Cinov 39 (patronales de empresas tecnológicas francesas) y las centrales CFE y CFE-CGC sobre duración del tiempo de trabajo. Este acuerdo instituyó una obligación de desconexión de los sistemas de comunicación a distancia de las empresas respecto de determinados cuadros a efectos de asegurarles su derecho a disfrutar de un período mínimo de descanso. Paralelamente, Volkswagen implantó en 2011 un sistema de desconexión de sus servidores de comunicación respecto de los teléfonos móviles profesionales de sus empleados, y acotó un espacio de compartimentalización digital comprendido entre las 18.15 horas y las 7 horas del día siguiente. En esta misma línea, Mercedes-Benz abre a sus empleados la posibilidad de acogerse al sistema "mail on holiday", el cual redirige a otros terminales los correos enviados a los trabajadores durante su tiempo de vacaciones. De este modo se logra el necesario aislamiento personal y la abstracción cognitiva del sujeto en períodos de obligada ruptura conectiva, y también se consigue limar la carga de trabajo cuando los trabajadores se reincorporan a sus puestos tras disfrutar de tales licencias (el denominado síndrome de depresión postvacacional). Estos dispositivos ostentan, por lo demás, un recorrido cada vez más difundido en la praxis empresarial del sector público y privado.



res a distancia. En principio, propenden evitar un estatuto de disponibilidad tecnológica que derrubie los tiempos de descanso para salvaguardar la salud psicofísica de los tele-trabajadores, ahora bien, una de las reglas del informe Mettling permite derogar el tiempo de descanso diario de 11 horas mediante redefiniciones colectivas de las horas de recuperación; lo cual evidencia una de las «prácticas tergiversantes» transmutadas por el paradigma digitalizador, a saber: servir de cobertura para el derrubio de los tiempos de descanso bajo una inercia des-localativa de los puestos laborales. El tercer factor influyente en la recepción legislativa de la desconexión consiste en una serie de decisiones anulatorias de varios convenios colectivos sectoriales pronunciadas por el Tribunal de Casación francés. En tales resoluciones, el alto tribunal exhorta la atención de los actores sociales respecto del contenido material de los derechos de conexión y desconexión, y más en concreto lo relativo al concepto «carga de trabajo». Por tanto cabe hipostasiar, con verosimilitud, el influjo de tales sentencias casacionales en la decisión del legislador galo de dar carta de naturaleza al referido derecho⁽²⁵⁾.

Finalizaremos con un último elemento activador de dicho proceso instituyente, que esta vez deviene de las circunstancias contextuales de la reforma laboral del 2016. Como es sabido, dicha reforma produjo fuertes críticas en el terreno político y levantó airadas contestaciones por la sociedad francesa y el movimiento sindical francés. Por tanto, no es descartable que la introducción del derecho de desconexión fuese una especie de compensación por las retrocesiones de derechos incoadas por aquella reforma (v.gr. prioridad del convenio de empresa sobre el de sector, abaratamiento del despido, ampliaciones de la jornada, régimen de horas complementarias en el trabajo a tiempo parcial, etc.). Corrobora esta hipótesis la manera como se llevó a cabo la recepción político-normativa de dicha categoría jurídica. También lo refrendan los cambios sufridos durante la tramitación parlamentaria del meritado derecho, comparando el régimen vigente con los proyectos legislativos iniciales⁽²⁶⁾. Y a

estos dos argumentos se añade, en fin, la ubicación dada a dicha figura en el art. L.2242 CTF. Según veremos, la desconexión se regula dentro del régimen de los planes de igualdad, es decir, adolece de un tratamiento sustantivo «ad hoc», y deviene de un régimen proyectivo pensado sistemáticamente para otras categorías.

Sin restar relieve a la decisión legislativa de regular por primera vez dicha institución en nuestro derecho continental, conviene retener los factores contextuales antes descritos. Y es que, como vengo sosteniendo, tras dicho régimen subyace una organización intencional subyacente a las categorías imbricadas en el paradigma digitalizador cuyos extremos conviene desbrozar para una comprensión integradora de las nuevas categorías. El derecho es, a fin de cuentas, política normativa, y los procesos nomotéticos son un resultado combinatorio de un haz de presiones institucionales irradiadas al contenido sustantivo de los preceptos jurídicos. La digitalización del trabajo participa, obviamente, de estas tensiones estructurales, es más, representa un estadio avanzado de organización económica que encauza los procesos de acumulación de capital bajo un «fulcro informacionalizador» (innovación, conocimiento y talento digital) a escalas radiales y globales y mediante una vasta amalgama de dispositivos técnicos.

En verdad, la digitalización facilita y aúna dialécticamente los criterios de eficiencia técnica y eficiencia económica. Tanto las políticas como los modelos de ordenación digital implantados jurídicamente canalizan las relaciones de intercambio capital/trabajo, esta vez, empero, con la intermediación instrumental del lenguaje informático y de utensilios muy dispares de procesamiento de señales digitales. El factor trabajo viene a ser un factor antecedente e incluso independiente del capital pues este lo instrumentaliza mediante mecanismos de enajenación contractual para re-valorizar estructuralmente el resultado de dicha relación cambiaria (plus-valor/plus-valía). Ahora bien, transitamos por una fase paradójica que, de un lado, globaliza la economía finan-

(25) En nuestro país, algunas resoluciones han decretado la nulidad de la cláusula de un contrato/tipo que proporciona a la empresa el número de teléfono del trabajador o la cuenta de correo electrónico. Es el caso abordado en la STS 21/9/2015 (Rec. 25/2014) cuyo fallo atribuye un carácter abusivo a esta clase de transacciones. El eje fundamentador de la sentencia estriba en el uso empresarial de datos personales, cuyo conocimiento, uso y destino deben estar siempre bajo el control del trabajador-titular, reforzando tales consideraciones con una colación de cánones constitucionales. "Este Tribunal en absoluto niega que voluntariamente puedan ponerse aquellos datos a disposición de la empresa, pues ello es algo incuestionable; es más, incluso pudiera resultar deseable, dado los actuales tiempos de progresiva pujanza telemática en todos los ámbitos. A lo que exclusivamente nos oponemos es que en el contrato de trabajo se haga constar –como específica cláusula/tipo– que el trabajador presta su «voluntario» consentimiento a aportar los referidos datos personales y a que la empresa los utilice en los términos que el contrato relata, siendo así que el trabajador es la parte más débil del contrato y ha de excluirse la posibilidad de que esa debilidad contractual pueda viciar su consentimiento a una previsión negocial referida a un derecho fundamental (...) dadas las circunstancias –se trata del momento de acceso a un bien escaso como es el empleo– bien puede entenderse que el consentimiento sobre tal extremo no es por completo libre y voluntario (...) la ausencia de la menor garantía en orden al consentimiento que requiere el art. 6.1 LOPT, determinó precisamente que la sentencia recurrida –y ahora esta Sala– consideren que tal cláusula es nula por atentar contra un derecho fundamental, y que debe excluirse de los contratos de trabajo.

(26) Vid notas nº 27 y 28.



ciera hegemoníamente en disfavor de la economía real. La «financiarización», como fenomenología general dominante, y la financiarización de las relaciones laborales, como subespecie directa de aquella, desdibujan las bases materiales del mercado de trabajo, otrora dispuestas para la producción preferencial de bienes y servicios. Amén de tensarse los nódulos de las estructuras sociales (v.gr. procesos de exclusión y dualización) y de difuminarse los contornos de las instituciones (v.gr. dilatación de las zonas grises, informalización de los vínculos jurídicos, etc.), tal cúmulo de opacidades se afianza a costa de un desempleo masivo. Es más, muchos de los puestos destruidos resultan amortizados mediante combinaciones instrumentales de los procesos de automatización y digitalización. En contrapartida, se aduce que dichas amortizaciones se compensarán más adelante en forma de nuevos empleos tecnológicos; y hasta se «utopiza» que el progreso técnico permitirá una humanidad más ociosa e incluso liberada de trabajar.

Sin entrar ahora en la sempiterna renovación argumental del racionalismo tecnológico ni en las mixtificaciones ideológicas del mismo, lo cierto es que el escenario digitalizador se abre paso a costa de un costoso elenco de fricciones institucionales (Derecho del trabajo obviamente inclusive). Pues bien, uno de esos focos de tensión dilata ahora «sine delectu» los tiempos de disponibilidad de los tele-trabajadores. La regulación jurídica viene a ser siempre un producto-síntesis de tan compleja amalgama de vectores estructurales. Por no razonar en el vacío, la concepción de los derechos digitales y del derecho de intimidad informática, los niveles de juridificación, flexibilidad y desregulación de los regímenes legislativos, los ámbitos de intervención abiertos a la autonomía individual y colectiva, en combinación con el régimen de garantías y demás dispositivos de tutela, proporcionan, en su completitud, las claves del modelo de desconexión adoptado por cada sistema jurídico. Teniendo en cuenta que la concepción institucional de estos derechos traslada tales inercias al tejido sustantivo de los preceptos, cogimos que la fisonomía dada a tales regímenes proyecta

el valor político-normativo asignado a los objetos y valores dominantes en cada «paradigma digitalizador».

2. Régimen regulador y anclajes institucionales

2.1. La tipificación del Derecho de Desconexión y su encaje ex art. 2242-8 Code Travail

Como decíamos, el ordenamiento francés ha dado carta de naturaleza al derecho de desconexión digital a través del art. 55.1.2 de la Loi N° 2016-1088. Dicho precepto introdujo un nuevo apartado (ex: 7°) al art. L. 2242-8 CTF, cuyo contenido recoge los anclajes institucionales de dicha categoría y unas reglas operativas de implementación material. La entrada en vigor de dicha norma en enero del 2017 abre un período de adaptación institucional e integración nomotética de tales códigos reguladores, no en vano la construcción técnica del precepto proyecta varias acciones programáticas y complementarias respecto del sistema de fuentes para llenar de contenido a dichas previsiones legislativas, en los términos como veremos seguidamente. El art. L. 2242-8 reza del siguiente modo: «*La negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá: (... párrafo 7°). Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos reguladores del uso de utensilios digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de las vacaciones, así como la vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección*»⁽²⁷⁾.

Según podemos apreciar, el tratamiento dado por el CTF al derecho de desconexión constituye, ciertamente, un gran avance en el proceso positivizador de dicha cate-

(27) "La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur (.../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".



goría. El nuevo apartado 7º contiene suficientes elementos donde visibilizar los rasgos identificativos de la nueva institución, y también integra unas bases elementales donde proyectar los contornos del moderno derecho tecnológico. Ahora bien, estas luces, como digo insertas en el tratamiento de la desconexión digital ex art. art. 2242-8 CTF, no ocultan ciertas sombras subyacentes en la construcción formal del precepto. Como decía, algunas insuficiencias legislativas pueden encontrar explicaciones en factores contextuales, razones de política del derecho, incluso decantaciones implícitas en pro de la economía digital misma⁽²⁸⁾. Pero en cualquier caso, esos defectos, de fondo y forma, tienen el hándicap de relativizar los avances logrados con dicha acción legal.

Comenzaré analizando la naturaleza jurídica del art. 2242 CTF y su significación estructural. En cuanto a esto último, conviene subrayar preliminarmente el tratamiento traslativo atribuido a dicha categoría sistemáticamente. La norma francesa no regula «ex professo» la desconexión digital pues su abordaje viene dado bajo el paraguas de otra institución conexas: los planes de igualdad. Introduce, eso sí, un nuevo aspecto material a la espera de llenarse de contenido por la negociación colectiva cuando esta regule dichos planes convencionalmente. Por lo demás, el art. 2242 CTF anuda un haz de valores con-causales: el canon de igualdad entre hombres y mujeres, y la calidad de vida en el trabajo⁽²⁹⁾. En segundo lugar, y retomando ahora la naturaleza jurídica de la desconexión, estamos técnicamente ante una norma de reconocimiento y de tenor programático, de manera que ambas substancias condicionan el significado del derecho

de desconexión y el alcance material del mismo. Con esto no resto relieve a tan meritada iniciativa pero, como decía, la conquista de un nuevo derecho social no puede justificar ni eclipsar las inconcreciones técnicas de un régimen dado. Y es que, en efecto, muchas lagunas detectables en dicho tratamiento pueden lastrar la proyección institucional del nuevo derecho. La digitalización propicia ya «per se» la integración de estructuras abstractas y códigos evanescentes en el tejido de las instituciones jurídicas, y estas hipotecas, como digo latentes en estos temas, no deben proliferar precisamente en los momentos iniciales de asentamiento de dicha fenomenología institucional.

El art. 2242 CTF no recaba un concepto definitorio del derecho de desconexión, y en puridad tampoco delimita el contenido del mismo. Estamos ante una norma de reconocimiento que instituye una nueva categoría jurídica, empero, a costa de dejar en el aire la concreción material del mentado derecho, y por ende los márgenes aplicativos de sus códigos reguladores

Según vimos, el art. 2242 CTF no recaba un concepto definitorio del derecho de desconexión, y en puridad tampoco delimita el contenido del mismo. Como dije antes, estamos ante una norma de reconocimiento que, ciertamente, instituye una nueva categoría jurídica,

(28) La redacción final del art. 2242.7º CTF mejoraría, ciertamente, la construcción reservada a dicho derecho en los proyectos iniciales reguladores del mismo. Así, el Proyecto de ley establecía lo siguiente: "La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur (... /7º): Les modalités d'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion dans l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congés. À défaut d'accord, l'employeur définit ces modalités et les communique par tout moyen aux salariés de l'entreprise. Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, ces modalités font l'objet d'une charte élaborée après avis du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel, qui prévoit notamment la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à l'usage des outils numériques".

(29) El art. 55 de la Loi 2016-1088 se ubica sistemáticamente bajo una rúbrica común que lleva por título: "Adaptation du droit du travail à l'ère du numérique". La ley francesa erigió al empleo y a la competitividad en argumentos justificativos de dicha modificación legislativa, y a semejanza como aconteció con la reforma española canalizada por la ley 3/2012, desarticuló el centro de gravedad del derecho colectivo dando preferencia a los convenios de empresa en disfavor de los sectoriales. Como elemento destacable, empero, la ley gala traza un puente institucional entre la defensa de los derechos de igualdad y conciliación y la represión de las conductas discriminatorias. Fiel exponente de ello es el contenido del capítulo II (arts. 3 a 7) bajo la rúbrica: "Renforcer la lutte contre les discriminations, le harcèlement sexuel et les agissements sexistes".



empero, a costa de dejar en el aire la concreción material del mentado derecho, y por ende los márgenes aplicativos de sus códigos reguladores⁽³⁰⁾. Nuestra construcción legislativa adolece de una textura demasiado abierta que, por ello mismo, lamina la virtualidad otorgable al derecho de desconexión. Es más, de no materializarse correctamente los códigos del art. 2242 CTF, vaciamos de contenido el precepto, máxime si consideramos la amplitud habilitada por el mismo al sistema de fuentes y la notable procedimentalización conferida a los dispositivos rituarios en la segunda parte de su articulado. La construcción del art. 2242 CTF permite, no obstante, dividir su contenido en dos secciones, pues mientras la primera parte del párrafo 7º hace referencia a los aspectos sustantivos de la desconexión, su segunda parte aborda los asuntos rituarios y procedimentales. Veamos ambos aspectos separadamente.

2.2. Aspectos sustantivos

Los aspectos sustantivos del derecho de desconexión se abordan por el art. 2242 CTF trabando estructuralmente tres anclajes reguladores. Los dos primeros configuran el dispositivo institucional de la interconectividad digital, mientras que el tercero recaba tales premisas para colacionar los bienes jurídicos protegidos. Además de estos tres elementos, el alcance de dicho régimen depende del contenido material atribuible a sus códigos regulatorios. El significado del art. 2242 CTF se enhebra con los contenidos mínimos dables a los planes de igualdad, pero, aparte de este primer condicionamiento sistemático, su régimen también aborda los presupuestos fácticos y rituarios de la desconexión, empero, sin precisar los efectos ni las consecuencias jurídicas. Por tanto, estos elementos configuradores del art. 2242 CTF condicionan el alcance de la desconexión digital y la concepción última del meritado derecho.

La norma alude, en primer término, a «*las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la des-*

conexión». La forma como principia la redacción del art. 2242 CTF infiere «per se» las deficiencias institucionales del nuevo derecho y el alcance material del mismo. Un alcance mermado, claro está, estructuralmente, dada la inexistencia de un concepto definitorio de la desconexión en dicho textema legal. El párrafo 7º, en efecto, da carta de naturaleza a un nuevo derecho de naturaleza *relacional, instrumental y comunicativo*, sin embargo adolece de una «debilidad legal» tan sintomática como elocuente. El reconocimiento del derecho de desconexión se efectúa, digamos, de manera rala, con letra pequeña y adjetivalmente («*su derecho a la desconexión*»). Es más, la propia ley devalúa el mentado derecho pues, según reconoce textualmente, caben graduaciones respecto de un «*ejercicio pleno*» del mismo⁽³¹⁾.

En segundo lugar, el art. 2242 CTF asigna al empleador un rol preponderante en el tratamiento aplicativo y regulador de la desconexión. Esta posición de centralidad atribuida al empresario se refuerza incluso más en los aspectos procedimentales, tal como comprobaremos en el siguiente epígrafe. Con todo, y según decíamos, la ley atribuye al empleador la función de poner «*en marcha (los) dispositivos reguladores del uso de utensilios digitales*». Obviamente, la casuística material de la digitalización del trabajo dificulta la elección de los conceptos utilizables en el terreno de la abstracción jurídica para centralizar matricialmente dicho paradigma. La propia expresión «teletrabajo» resulta polisémica⁽³²⁾ y estructuralmente multidimensional pues abarca, por ejemplo: vínculos prestacionales diferenciados (laboralidad o no laboralidad), cauces conectivos multivariables («on line», «of line», etc.), instrumentos técnicos disímiles (hardware, software, soportes telemáticos) y por ende condiciones de trabajo lábiles y heterogéneas⁽³³⁾.

Por las razones descritas, los «*dispositivos reguladores del uso de utensilios digitales*» ex art. 2242 CTF confieren un vasto mapa de aplicaciones y medios técnicos potencialmente utilizables por las empresas cuando estas pongan «*en marcha*» (sic.) los derechos de conductibilidad

(30) Los defectos en la conceptualización legislativa y en la configuración estructural de estos objetos jurídicos parecen seguir una tónica común. Sirva en este sentido, comparativamente, la definición del "*lavoro agile*" prevista en el apartado 2º del art. 1 ex Título II del proyecto de ley 281/2016. Su construcción técnica combina tres notas estructurales: "Il lavoro agile consiste in una prestazione di lavoro subordinato che si svolge con le seguenti modalità: a) esecuzione della prestazione lavorativa in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno ed entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale, derivanti dalla legge e dalla contrattazione collettiva; b) possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa; c) assenza di una postazione fissa durante i periodi di lavoro svolti all'esterno dei locali aziendali"; sobre el tratamiento de esta nueva categoría jurídica en el ordenamiento italiano, vid Cervilla Garzón MJ. "Nuevas tecnologías y derecho a la desconexión de los trabajadores: avances en Italia en relación con el nuevo "lavoro agile" y estado de la cuestión en España", Ponencia pronunciada en el Congreso Inaugural Cielo sobre "Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo", Oporto (30/9/16).

(31) El proyecto de ley hablaba de "simple ejercicio" (vid. nota nº 27 supra) lo cual avala la tesis que venimos sosteniendo en este trabajo.

(32) Vid. Belzunegui A. "Teletrabajo en España...", op, cit. p. 130.

(33) Sobre dichas tipologías, vid. por todos, Pérez de los Cobos y Thibault Aranda "El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral", MTAS, 2001, p. 24, y en general Caps. 2 y 3 de dicho libro.



digital. La extraordinaria amplitud del objeto regulado permite abstraer una vasta tipología de instrumentos digamos «tangibles» (móviles, portátiles, tabletas, etc.), ahora bien, el problema es que dicha extensión instrumental se dilata incluso más con el uso de herramientas «digitalmente invisibles», sobre todo respecto de los dispositivos de ejercicio del poder directivo y de control laboral material. Pensemos que, en el primer ejemplo, cada utensilio técnico multiplica las posibilidades funcionales de intervención, o lo que es igual, predispone «mutatis mutandis» un régimen co-extenso de obligaciones auto-impuestas por los propios trabajadores. Y el segundo ejemplo, por su parte, dilata «sine die et sine delectu» el régimen de controles e intervenciones bajo el «velo multiubicuo» de los dispositivos digitales. En definitiva, el paradigma digitalizador impone una relación de proporcionalidad inversa entre la extensísima tipología de instrumentos técnicos conectores y el ejercicio de una decisión que atañe a cada tele-trabajador cuando da por finalizado su régimen de vinculación digital.

El tercer bloque de elementos sustantivos del art. 2242 CTF estriba en los valores jurídicos protegibles bajo la cobertura del derecho de desconexión, y en este caso la norma traba un nexo asociativo entre dicho canon y la salvaguarda del derecho al descanso y demás bienes adyacentes. Según consigna el precepto, la desconexión tiene sentido «a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de las vacaciones, así como la vida personal y familiar». El Código francés proyecta un doble canal protector en aras de salvaguardar el derecho al descanso, y demás facultades asociadas al mismo, con los derechos de conciliación. El art. 2242 CTF trenza, pues, un vínculo con-causal entre los bienes y valores jurídicos tutelados legislativamente, en la línea de-constructiva antes expuesta. No obstante, debemos destacar un constructo definitorio: el concepto «*respeto*». Conviene subrayar tal código porque, a mi modesto entender, se erige en un anclaje clave para la conceptualización teórico-práctica de la desconexión y su entramado jurídico.

El carácter bifronte de la dignidad (valor/derecho) sirve de apoyatura para desplegar un doble haz de imputaciones jurídicas, ora

«ad intra» y «ad extra» del mentado bien superior, y gracias a ambas esferas se traza una proyección dialéctica de códigos positivos y negativos. Así, mientras los anclajes positivos ostentan un carácter endocéntrico, penetrando estructuralmente en la raíz de dicho valor, los segundos anclajes tienen un carácter exocéntrico pues propenden proyectar sus efectos inhibitoriamente

En efecto, la desconexión digital atribuye a los trabajadores un derecho de inversión y reversión, y desde ese plano el concepto «*respeto*» constituye un exhorto normativo de auto-contención y retraimiento empresarial. El textema legal sanciona una limitación prohibitiva respecto del ejercicio de los poderes empresariales en lo concerniente a la organización digital del trabajo. Pero aparte de esto, la obligación de «*respetar*» los tiempos de descanso conecta estructuralmente con la dignidad como valor superior protegido. Y esto, como digo, nos sitúa en los mayores rangos constitucionales de refrendo y tutela, quizás en la línea marcada por el art. 1 de la Constitución Alemana de 1949⁽³⁴⁾. El carácter bifronte de la dignidad (valor/derecho) sirve de apoyatura para desplegar un doble haz de imputaciones jurídicas, ora «ad intra» y «ad extra» del mentado bien superior, y gracias a ambas esferas se traza una proyección dialéctica de códigos positivos y negativos. Así, mientras los anclajes positivos ostentan un carácter endocéntrico, penetrando estructuralmente en la raíz de dicho valor, los segundos anclajes tienen un carácter exocéntrico pues propenden proyectar sus efectos inhibitoriamente. A mi modo de ver, el derecho de desconexión abstrae ambas vertientes pero, analizando la regulación dada al mismo en el art. 2242 CTF, su régimen atribuye un peso específico a los anclajes inhibitorios y protectores. No en vano, el mentado precepto recaba varios exhortos de inhibición empresarial para salvaguardar (entiéndase «*respetar*») el derecho al descanso y los derechos de conciliación personal y familiar de los trabajadores⁽³⁵⁾.

(34) El artículo 1 de dicha Constitución aborda la Protección de la dignidad humana y la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, y el contenido del precepto consigna lo siguiente: "1.- La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. 2.- El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3.- Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable".

(35) Como bien señala JM Esquirol, el respeto entraña una relación intencional, una actitud hacia alguien o algo, que como es sabido se desnaturaliza frente a la indiferencia alienadora, el maximalismo productivo y la avidez de la posesión consumista ("El respeto o la mirada atenta...", cit, pp. 12 y 23). Nuestro concepto nos emplaza a los constructos: atención, deferencia, miramiento o mirada atenta. A mi modesto entender, la dignidad requiere una construcción teórica por la doctrina iuslaboralista como valor cenital que es de las relaciones laborales, amén de una ética sectorial propia.



2.3. Aspectos procedimentales

La segunda parte del art. 2242-8 CFT aborda con cierta amplitud material los aspectos rituarios y procedimentales del derecho de desconexión. El hecho de reservarse un importante espacio regulador a cuestiones riturias y adjetivas responde a la lógica jurídica y de política del derecho que han impregnado tal tratamiento en el ordenamiento francés. El encuadre sistemático de la desconexión dentro del régimen de los planes de igualdad, la elusión legislativa de un concepto definitorio, y la propia complejidad material de los dispositivos digitales, explican en cierto modo tales descompensaciones estructurales. Ahora bien, el carácter romo y lagunoso de dicha construcción jurídica trasciende del estricto dato técnico pues, como venimos argumentando, trasparece una lógica decisional proyectada por los legisladores cuando abordan tales instituciones con los instrumentos habilitados por el derecho positivo. Es, por ejemplo, sintomático que la construcción técnica del art. 2242-8 CTF abstraiga una descompensación tan notable entre la prótasis del precepto y la apódosis del mismo. Con todo, y como vengo subrayando críticamente, el encaje sistemático y la naturaleza esencialmente programática del precepto no justifican un régimen huérfano de consecuencias jurídicas, y tampoco arroja que la atención del legislador francés recaiga básicamente en los aspectos rituarios de la desconexión.

En primer término, y según hemos subrayado en estas páginas, el art. 2242-8 CTF asigna al empleador un rol preponderante, táctica y estratégicamente hablando, al materializar las particularidades del derecho de desconexión (v.gr. «*el empleador –a falta de acuerdo– elaborará...*»). Lo hace, como digo, en términos muy laxos pues aunque se recabe la participación de instituciones colectivas («*previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal*») al final se dejan excesivamente abiertos los anclajes estructurales del mentado derecho (v.gr. «*elaborará... una política de actuación al respecto*» –sic–). El razonamiento descrito viene además refrendado por uno de los conceptos matriciales del art. 2242-8 CTF. Y es que, en efecto, el textema «*política de actuación*» no puede ser más anfibológico y escurridizo para incardinar los códigos del derecho de desconexión. Lo es así teóricamente, dada la omnisciencia significadora del concepto, y también lo es si consideramos la doble funcionalidad, central y proyectiva, del dispositivo digitalizador. La expresión «*política*» dilata excesivamente los márgenes de maniobra del empleador laboral, no en vano sus connotaciones estructurales abarcan desde la programación a medio y largo plazo de la conectividad digital hasta la gestión diaria de los utensilios técnicos digitales. Aparte de ello, hace abs-

tracción, cómo no, de todo lo concerniente a los aspectos reguladores, en cualesquiera procesos, plataformas y dispositivos jurídicos de reglamentación. Unos dispositivos que, como adelantamos antes, pueden ir desde cláusulas formalizadas en convenios o acuerdos colectivos hasta protocolos variopintos, reglas informales y todo un caudal potencial de prácticas consuetudinarias.

En segundo lugar, la norma universaliza los derechos de participación colectiva cuando las empresas concreten los aspectos materiales de la desconexión. Considerando la dialógica normación/aplicación, y aplicando dicha dialéctica a la interconectividad digital, colegimos que su fenomenología pivota fundamentalmente sobre los momentos interpretativos y aplicativos del derecho de desconexión. No en vano, son tales estadios los que en puridad proyectan los efectos del referido derecho, y también son los ejes que incardinan las posibles graduaciones modelables institucionalmente al hilo del ejercicio material de dichas facultades operativas. Como sabemos, el ordenamiento francés exhorta a las empresas a negociar con los representantes laborales la política de retribuciones, el régimen del tiempo de trabajo o los planes de igualdad, pero en lo que concierne a nuestra categoría la ley consigna el abordaje de la desconexión sin hacer distinciones respecto de las dimensiones de las empresas⁽³⁶⁾. Por consiguiente, serán dichas unidades funcionales, en interacción con los planteamiento de tales actores negociadores, quienes definirán, en principio, las modalidades de «*pleno ejercicio*» (ex art. 2242 CTF) del derecho de desconexión, las condiciones de actualización y uso de los dispositivos digitales y las modulaciones aplicativos de tales utensilios.

Aparte de la amplitud proyectada legislativamente en la concreción negocial de la desconexión, el art. 2242-8 CTF dilata de nuevo los posibles márgenes operativos. Según rubrica el precepto, es dicha «*política*», ora acordada, ora no consensuada con los representantes, la que «*definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión*», y la que «*preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección*» (sic). Tres consideraciones sugieren de inmediato esta dicción final del precepto.

Para empezar, la ley anexa al régimen de la desconexión la obligación de regular un marco de acciones complementarias, que como es sabido son tan importantes como el reconocimiento legal del meritado derecho. La revolución tecnológica y la digitalización del trabajo requieren un seguimiento continuo de su evolución técnica así como un régimen de adaptaciones correlativas

(36) El proyecto de ley establecía, empero, un umbral circunscribiendo las consultas a empresas de grandes dimensiones (vid. nota nº 27 supra).



para, precisamente, lograr un uso eficaz y comedido (esto es, «razonable» ex art. 2242-8 CTF) de las plataformas digitales por parte de sus usuarios. En este aspecto, el término «razonable» despliega, en principio, un doble ámbito subjetivo de imputación pues co-implica por igual al empresario y a sus trabajadores respecto del uso normalizado y no desorbitado de dichos dispositivos. El problema, como decíamos, estriba en la discrecionalidad que impregna dicha adjetivación legislativa («razonable»). Y es que, por mucha razón lógica atribuible al mentado constructo, al final dominan criterios de conveniencia en la exégesis material y operativa del referido canon. Por lo demás, el término viene a ser también un exhorto dirigido a las empresas para que estas implementen acciones ora formativas e in-formativas a los trabajadores en el uso de dichos utensilios. A mi modesto modo de ver, ello debe abarcar «políticas» integrales de actualización tecnológica combinadas con acciones paralelas de habilitación psico-cognitiva respecto de su utilización material, justamente para propiciar el uso efectivo de las mismas y la evitación de la amalgama de riesgos psicosociales inherentes al paradigma digital («tecnoestrés», «tecno-adicción», «tecnofobia», «data smog», «burn out», etc.)⁽³⁷⁾. Más problemas interpretativos y aplicativos producen, empero, el concepto «sensibilización». Para empezar, dilucidamos un constructo integrado institucionalmente dentro del textema matriz: «políticas». «Prima facie», nuestro concepto es un exhorto dirigido a las empresas y al conjunto de actores encargados de gestionar los derechos de conexión y desconexión para implementar acciones programáticas e informativas sobre el uso actualizado y efectivo de los dispositivos digitales, en los términos antedichos. La integración expresa del concepto en el art. 2242-8 CTF lanza un mensaje de concienciación colectiva de los perjuicios potenciales de las nuevas tecnologías para, de ese modo, influir en las percepciones individuales sobre los riesgos que acarrea un uso excesivo de las plataformas digitales. Con todo, no deja de ser un desiderátum profiláctico de corto recorrido aplicativo, o lo que es igual, una declaración de intenciones inserta deónticamente bajo el ámbito de los comportamientos socialmente deseados. Por último, y como decíamos, el precepto se cierra con una referencia al campo subjetivo de dichas previsiones legislativas. Según señala el art. 2242-8 CTF, la «política» realizable empresarialmente respecto del derecho de desconexión ha de estar «dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección». La norma hace abstracción de esas tres macro-categorías en tanto en cuanto catalizan referencialmente los procesos de digitalización del trabajo; pero en realidad es una triada-tipo de los perfiles receptores y canalizadores de la conductibilidad digital. Como sabemos, el paradigma digitalizador despliega un espacio omnisciente de afec-

tación potencial que extiende su radio de acción a la completitud de los trabajadores, sin embargo su uso recaba focalizaciones estratégicas en ciertos segmentos del organigrama de categorías, que en este caso quedan perfiladas por nuestro precepto legislativo, a saber: mandos intermedios y personal directivo.

Aunque la ley francesa instituye un período de consultas con los representantes legales, al final la negociación revierte en el poder directivo del empleador laboral. En efecto, con independencia del «iter» y del resultado de tales negociaciones, finalmente es el empresario quien re-asume los aspectos definitorios del derecho de desconexión y la materialización última de dicho dispositivo jurídico. Tratándose de derechos de consulta, las singularidades de cada dispositivo conectivo vienen a ser ultimadas empresarialmente. Lo es así tanto si se consensuan unas directrices básicas con los representantes que sirvan de referencia para establecer ulteriormente unas reglas operativas como si, por el contrario, no se alcanza un acuerdo mínimo o se cierran las consultas sin consenso. En verdad, es plausible la universalización de los derechos de participación colectiva implantada por la ley francesa, tanto como la extensión del ámbito subjetivo de tales derechos relacionales e informativos (entiéndase genéricamente como personal sujeto a convenio). Ahora bien, tampoco es menos cierto que la devaluación material del derecho de desconexión, vistos los numerosos aspectos inconcretos del mismo en la ley francesa, abre un portillo peligroso de prácticas fraudulentas al hilo del empleo material de tales dispositivos, siendo verosímil hipostasiar la imposición de usos, «de iure» o «de facto», por parte de las empresas, las jefaturas o los departamentos de recursos humanos. La digitalización del trabajo y la profusa versatilidad funcional de los dispositivos tecnológicos imponen ritmos y niveles extremos de complejidad y sofisticación, que, además, transforman abruptamente la morfología applicativa de dichos utensilios. Manejamos (viene bien recordarlo siempre) una fenomenología material e institucional proclive al desfase, por ello mismo los nódulos donde estructuralmente se apoya la digitalización del trabajo también tienden, por su propia naturaleza, a la opacidad político-jurídica en la gestión de sus códigos aplicativos.

Es verosímil sostener que este cúmulo de «proclividades opacas» se extrapole asimismo a la gestión colectiva de los derechos de desconexión cuando estos temas se negocian con los representantes de los trabajadores; todo ello, sea cual sea la plataforma de negociación, la fuente

(37) Sobre dichas problematizaciones, vid punto II.1 y notas nº 10, 18 y 38.



reguladora o el instrumento colectivo colacionado al efecto

Como vengo sosteniendo, estos déficits «in subiecta materia» propician «per se» una praxis de falta de transparencia en la gestión aplicativa del paradigma digital. Ya sea por la obsolescencia programada de los terminales digitales, por su incesante renovación tecnológica, o por la implementación de dispositivos multifacéticos de gestión y control empresarial, al final son asuntos que refuerzan invisiblemente, y en espacios policéntricos consecutivos, las situaciones de «biopoder» antedichas y la posición de centralidad inherente al poder directivo mismo. Por tanto es verosímil sostener que este cúmulo de «proclividades opacas» se extrapole asimismo a la gestión colectiva de los derechos de desconexión cuando estos temas se negocian con los representantes de los trabajadores; todo ello, sea cual sea la plataforma de negociación, la fuente reguladora o el instrumento colectivo colacionado al efecto (v.gr. convenios, acuerdos de empresa, «pactos intra partes», planes de igualdad, protocolos variopintos, comisiones o subcomisiones paritarias, ponencias de trabajo, etc.). Podría, no obstante, contra-argumentarse que es difícil pensar en iniciativas de esta naturaleza sin contar antes con la participación de los representantes colectivos y los propios trabajadores, pero en estricta técnica jurídica, la ley consigna un mero derecho de audiencia y de información que ni veta los poderes de iniciativa, ni ocluye la decisión final sobre el resultado de las consultas, inclusive el sentido proyectivo de las mismas. Muy al contrario, cabe hipostasiar, con verosimilitud, estatutos de conectividad digital impuestos unilateralmente por las empresas mediante prácticas de adhesión, muchas de ellas bajo el paraguas de pseudo-negociaciones individuales con los trabajadores, y otras tantas veces mediante subterfugios de negociación colectiva; y en ambos casos, sin apenas discutirse los contenidos materiales de la desconexión digital, las graduaciones institucionales del dispositivo o las particularidades aplicativas del mismo.

Según hemos visto, el tratamiento del derecho de desconexión abre una etapa arousal en los procesos de positivización jurídica de las instituciones imbricadas en el paradigma informacionalizador. El caso francés sin duda colige el notable acierto del legislador galo al positivizar ese nuevo derecho, cuya materialización vuelve a evidenciar un gran sentido de responsabilidad y de anticipación respecto de categorías matriciales y emergen-

tes. En clave de política legislativa, ya se dijo antes que el hecho de integrar el derecho de desconexión en una norma, como la Loi N° 2016-1088, fuertemente contestada por los sindicatos y la sociedad francesa, puede explicar las insuficiencias reguladoras descritas en este epígrafe. En ambos sentidos, y solo a la luz de sendos aspectos, puede entenderse una regulación insuficiente y huérfana de contenido material. Ahora bien, regímenes tangenciales, combinados con estructuras lagunosas que centran en exceso la atención en aspectos de índole rituario-declarativo, corren el riesgo de revertir efectos negativos en los objetos regulados y en los bienes que dependen protegerse normativamente.

En verdad, son muchos los temas abiertos por el derecho de desconexión a la espera de su concreción material y teórica. Sin ser exhaustivo destacan, por ejemplo: la dicotomía derecho/deber del instituto conectivo, las graduaciones vinculativas de la disponibilidad digital, el engarce de esta con los anónimos protocolos de teletrabajo, las correlaciones estructurales con los estatutos de subordinación y parasubordinación, los aspectos preventivos, la consideración de los accidentes y enfermedades profesionales, los mecanismos de tutela del derecho de intimidad informática, o el régimen de responsabilidades. Dejo a un lado, para destacarlo justamente, el extraordinario relieve de los códigos incardinados bajo el constructo «*carga mental de trabajo*». Según vimos, la conversión del trabajo industrial y manual en trabajo terciario e intelectual, la canalización exponencial de la información mediante tecnologías digitales, y la imposibilidad de los trabajadores de filtrar un universo coextenso de información, trastocan el concepto de «carga de trabajo», y más en concreto los constructos: «*carga mental*», «*esfuerzo mental*» y «*sobrecarga cognitiva de trabajo*».

Ciertamente, asistimos a una expansión vertiginosa de los utensilios digitales que tiende a potenciar su empleo de forma continua, circular y atemporalmente, de tal manera que esta sobrecarga tecnoinformacional hipertrofia los heurísticos antedichos. Por tanto, imperan mecanismos que operacionalicen las dimensiones materiales y jurídicas de tales categorías, quizás mediante la colación desde la ergonomía al ámbito iuslaboral de instrumentos medidores de la carga mental de trabajo, el esfuerzo cognitivo y los estresores del medio ecológico laboral⁽³⁸⁾. Todos estos asuntos auguran, claro está, un «escenario lunar lleno de baches» para el tratamiento de la desconexión, sin embargo, y como vengo sosteniendo

(38) En efecto, la ergonometría cuenta con una importante batería de herramientas cuya operacionalización ofrecen datos contrastados y cuantificables del clima laboral y del proceso de escalamiento de los conflictos. Entre ellas, colaciono, por ejemplo, las técnicas SATA (infiere marcadores de agresión), FPSICO 2.0, MMPI2, o sobre todo el SOFI-SM, técnica ésta evaluadora del nivel de fatiga. Para profundizar ergonómicamente en el concepto de carga mental y en su evaluación, vid por todos: Gutiérrez JM "Ergonomía y psicología en la empresa", Ed. CISS, Valencia, 2001, pp. 466 a 471, así como Sebastián Calderas "Apuntes de Ergonomía...op, cit. pp. 79 a 82 y 122.



en este artículo, las dificultades inherentes a un régimen innovador y de vanguardia no justifica la decantación de los legisladores por regímenes excesivamente desregulados. Muy al contrario, la ordenación jurídica debe ser mucho más exquisita y rigurosa en los momentos de gestación primigenia de las instituciones, y cuando éstas se positivizan por primera vez en textos de rango legal. De descuidarse ello, se sientan bases endebles en sus pilares conceptuales y estructurales que con el tiempo hipotecan el desarrollo de dichas categorías, condenando incluso el devenir evolutivo de las mismas.

IV. EL DERECHO DE DESCONEXIÓN. UNA PROPUESTA TEÓRICO-CONCEPTUAL Y DELIMITADORA

Según hemos visto a lo largo de estas páginas, el tratamiento de los derechos de desconexión transitan hoy por una etapa «protogénica» y, por ello mismo, proclive a interrogantes teóricas y prácticas, cuyas respuestas irán encontrando su debido acomodo a medida que los ordenamientos incorporen tales derechos en sus sistemas jurídicos. Es claro que la problematización venidera de dichos paradigmas viene a ser una variable dependiente del modelo de desconexión instituido en cada sistema legal y en cada experiencia comparada, sin embargo, aun reconociendo ese factor de contingencia, la dogmática requiere teorizaciones que perfilen los elementos de tales categorías. Los esfuerzos definitorios se revelan necesarios, precisamente, en los momentos genéticos de formación de las instituciones, pero con independencia de este primer débito, inherente a la labor investigadora, las construcciones teóricas se antojan imperiosas si las regulaciones no ofrecen una conceptualización de las categorías o cuando estas subsumen abordajes insuficientes de sus elementos institucionales con regímenes imprecisos, abiertos y sin contenido sustantivo. Así acontece, por ejemplo, con el tratamiento dado al derecho de desconexión en el ordenamiento italiano y con algunos cánones del art. 2242-8 CTF, y así se colige análogamente si analizamos las experiencias reguladoras del teletrabajo implementadas en nuestro sistema de relaciones laborales⁽³⁹⁾. En base a ello, finalizaremos con una propuesta teórico-conceptual del derecho de desconexión.

Concibo la desconexión 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». Desglosaré los aspectos explicativos de dicha propuesta.

a) En primer lugar, conceptúo la desconexión como un derecho de titularidad individual («derecho... que confiere a los trabajadores...») y de ejercicio potestativo («la posibilidad de decidir...»). Debemos hipostasiar la consagración de tales derechos bajo el paraguas institucionalizador de normas de reconocimiento, en la línea marcada, por ejemplo, mediante la Loi Travail n° 2016-1088. Tales códigos deben conferir a los trabajadores una potestad decisoria respecto de sus condiciones de conectividad y su engarce jurídico con los dispositivos técnicos digitales. Obviamente las normas convencionales y los protocolos de teletrabajo tamizan las condiciones de acceso a la conectividad digital y las circunstancias de adquisición del estatuto de tele-trabajador, sin embargo, y más allá del contenido posible de tales cláusulas, interesa subrayar la titularidad subjetiva del derecho de desconexión. Son los trabajadores quienes, en definitiva, acotan la extensión del referido derecho, las graduaciones posibles del mismo y las condiciones de conductibilidad digital.

b) En segundo lugar, el derecho de desconexión adquiere carta de naturaleza mediante construcciones jurídico-positivas que, a la postre, delimitan el alcance dogmático-material de la institución. La condición de «trabajador conectable», y el estatuto jurídico derivado, surgen de un acto constitutivo residenciado en la voluntad del trabajador. Ahora bien, ese acto decisorio también subsume la acción inversa. No en vano, dicha intencionalidad está prevista, estructuralmente hablando, bajo el prefijo «des», que como sabemos transforma derivativamente el significado de nuestro objeto jurídico. Dicho morfema da carta de naturaleza al derecho de desconexión y asigna fundamentación dogmática al mismo pues, en puridad, son tales códigos de inversión y re-inversión los que le confieren una cualidad sustantiva y diferen-

(39) V.gr. la Orden Ministerial APU/1981/2006, de 21 de junio, cuyo reglamento promovería la implantación de programas piloto de teletrabajo en los Departamentos del Ministerio de Administraciones públicas, define el teletrabajo en los términos siguientes: "modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial en virtud de la cual un empleado de la Administración General del Estado puede desarrollar parte de su jornada laboral mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio, siempre que las necesidades del servicio lo permitan y en el marco de la política de conciliación de la vida personal y familiar y laboral de los empleados públicos". Paralelamente, la figura del teletrabajador quedaría definida del siguiente modo: "aquel empleado o empleada pública que, en el desempeño de su puesto de trabajo, alterna su presencia en el centro de trabajo en el que desarrolle sus funciones con alguna de las modalidades de jornada de carácter no presencial establecidas en los programas de teletrabajo aprobados anualmente por los departamentos ministeriales o sus organismos públicos".



ciada. Ciertamente, es cada trabajador quien decide por vía negativa, esto es, la «des/conexión digital», ora «ab initio» o en cualquier momento de desarrollo de la relación de trabajo. Todo ello con independencia de los motivos activadores de la ruptura conectiva, sea a modo de «derecho de alerta» o como estricto acto decisorio y volitivo. Sentadas estas premisas teóricas, y retomando la definición inicial, propendemos abarcar tal abanico de posibilidades, colacionando en este caso dos constructos sustantivos: «derecho de inversión y reversión...». Con el concepto «inversión» aludo al rechazo –o acción negativa– del trabajador de conectarse a los dispositivos digitales. Mientras que la «reversión» emplaza a un derecho de reposición del trabajador en sus anteriores condiciones laborales e inter-comunicativas⁽⁴⁰⁾.

c) Finalmente, la propuesta apostilla el dispositivo obligatorio que complementa la decisión del trabajador de desconectarse digitalmente («... 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»). Como sabemos, el dinamismo de la relación de trabajo y el funcionamiento del sistema de fuentes recaban, respectivamente, mecanismos actualizadores del derecho de crédito (poder directivo ordinario o extraordinario, prácticas novatorias) así como dispositivos adyacentes que complementen los derechos y obligaciones de los tele-trabajadores. El doble juego autonomía individual/ colectiva tiende a conformar tales estatutos mediante reenvíos convencionales y/o prácticas de adhesión a las condiciones ofertadas empresarialmente. Ahora bien, el abordaje convencional del teletrabajo suele enfatizar en la *acción de conectividad obviando, empero, los efectos* y las condiciones jurídicas de la digitalización. Cuando dicho régimen tiene lugar, integra cláusulas sobremana abiertas, de tenor remisorio que reenvían, asépticamente esto es,

a las negociaciones individuales realizables con cada trabajador⁽⁴¹⁾.

Así las cosas, la autonomía individual es un anclaje regulador *insuficiente* del derecho de desconexión. Primero por el propio sustrato material de dicha categoría jurídica. La digitalización del trabajo encierra una enorme casuística y gran complejidad técnica, y como sabemos está sometida a continuas modificaciones estructurales. La obsolescencia programada de los utensilios técnicos y la incesante renovación de los lenguajes y aplicaciones digitales desdibujan el contenido técnico-material de la prestación por mor de su sujeción funcional a dichos factores de contingencia. A este primer problema se añade, en segundo lugar, un estatuto jurídico *polimórfico* de las condiciones profesionales del trabajador a distancia. Condiciones de conexión, comunicación y reversión, régimen de preavisos, período de prueba, duración del teletrabajo, tiempo de trabajo (licencias, descansos de carácter diario, semanal y anual), sistemas de control informático, protección de la intimidad, aspectos retributivos (complementos de teletrabajo, indemnizaciones), derechos formativos o condiciones de seguridad y salud, proyectan un régimen paralelo al estatuto laboral común empero henchido de singularidades institucionales. Visto así, regímenes parcos, como el tratamiento del trabajo a distancia ex. 13 ET, se antojan desafortunados y desacordes con la entidad de las categorías regulables, máxime en un momento de conformación inicial de dicho objeto jurídico. Pero aparte de la naturaleza acrisolada del derecho de desconexión y de su opacidad material, son muchos los perjuicios en estado de latencia insertos en la actividad de los tele-trabajadores, y es fácil hipostasiar la irradiación de ese horizonte de potencialidades en dicho estatuto jurídico: desde exigencias de hiper-rendimiento, dificultades técnicas adaptativas, riesgos psicosociales, agotamientos cognitivos, violaciones de la dignidad y lesiones variopintas del derecho de intimidad informá-

(40) La etimología de sendas locuciones verbales confiere amparo teórico y fundamentador a la tesis propuesta. La "reversión" (de: "revertere", "reverso-onis") sugiere un sentido de retorno, de restitución a un estado previo, de vuelta a una propiedad anterior. Mientras que la "inversión" (de: "inversus", "inversio-onis") sugiere un sentido de oposición a la norma, o, como colige una de las acepciones del verbo "invertir": "Hablando del tiempo, emplearlo u ocuparlo de otra manera" (3ª acepción DRAE).

(41) En efecto, las cláusulas convencionales y los protocolos de digitalización del trabajo integran códigos del tenor siguiente: "Las condiciones de trabajo se negociarán con cada trabajador afectado; en todo caso la participación en el régimen de teletrabajo se realizará con carácter voluntario y previo acuerdo entre la empresa y el trabajador". Debe subrayarse, en este punto, la práctica de abordar el teletrabajo no como categoría "ad hoc" sino como una modalidad integrada en el régimen de la jornada. P.ej. "Aquel empleado que, debido a una situación excepcional, no pueda acudir con normalidad a su puesto, podrá solicitar acogerse al sistema de teletrabajo, lo que le permitiría trabajar desde su domicilio manteniendo las mismas condiciones laborales. El teletrabajo se registrará por los siguientes principios: 1) Para poderse acoger al teletrabajo la situación de ese empleado deberá ser realmente excepcional, existiendo una causa muy justificada que le impida acudir a la oficina con normalidad. 2) Sólo podrán solicitarlo aquellos empleados que desempeñen una labor que sea compatible con el teletrabajo. 3) El teletrabajo siempre será voluntario y deberá ser el empleado quien lo solicite por escrito. 4) La solicitud deberá ser realizada al Director del correspondiente Departamento, quien, tras estudiar el caso con la Dirección de RR.HH. y valorar conjuntamente la viabilidad del desarrollo del trabajo desde casa, comunicará al trabajador la decisión. 5) La situación excepcional de teletrabajo será reversible y finalizará cuando termine el periodo por el que dicha posibilidad le fue aprobada desde la Dirección de la empresa o bien cuando concluya la situación que la ocasionó, en caso de que ésta finalice antes" (CC. Adidas España, BOE. 20/4/12, prorrogado ex BOE 13/5/16).



tica, hasta la facilitación del régimen de extinciones y los actos de despido. Por ello, y según manifestamos antes, el «decisionismo» de cada legislador al perfilar estos temas infiere una decantación político-normativa dada y los intereses que en verdad propenden tutelarse jurídicamente.

Entiendo, por lo expuesto, que la supeditación de estos aspectos a las negociaciones privadas, o a prácticas remisorias sin contenido determinativo, entraña una *abdicación multi-ubicua* de la digitalización del trabajo *en el poder directivo del empleador a distancia*. El mero hecho de no regular los derechos de desconexión, de brindarles una ordenación lábil o de formular preceptos anómicos, son evidencias muy sintomáticas de la beligerancia de cada legislador respecto de cada modelo de desconexión. Su abordaje mediante cláusulas asépticas con fórmulas de reenvío a lo estatuido a título individual o colectivamente sin recabarse un soporte claro que concrete las

condiciones del trabajador digital, desdibujan la proyección ideal de lo que se ofrece y acepta. Desnaturalizan la ideografía que siempre deben ostentar los trabajadores de sus obligaciones laborales, máxime cuando éstas aparecen religadas a una pléyade de dispositivos técnicos de intermediación digital. Así, y como apostillábamos positivamente, las partes deben estar en disposición de «*integrar*» las condiciones de la desconexión mediante las estipulaciones pactadas a título individualm eso sí, respetando siempre sus derechos básicos a fuer de lo estatuido en instrumentos de naturaleza colectiva; y a ser posible, mediante una formalización escrita e indubitada de dichos compromisos institucionales. Son las reglas generales de la buena fe y los cánones del derecho de obligaciones quienes imponen el refuerzo de dichos elementos identificativos bajo el filtro institucional de los utensilios digitales.