

<https://idp.uoc.edu>

ARTICLE

Dret a la desconnexió o obligació empresarial de desconnexió remota? Reptes legislatius des de la perspectiva laboral

Montserrat Sole-Truyols
Universitat Oberta de Catalunya

Data de presentació: febrer de 2022

Data d'acceptació: març 2022

Data de publicació: octubre 2022

Resum

Aquest article parteix de la base que el treball en l'entorn digital no modifica la naturalesa de la relació laboral. Des d'aquesta perspectiva, argumenta algunes de les raons per les quals la flexibilitat no es pot considerar una característica inherent del treball amb dispositius TIC. En la mesura que el dret a la desconnexió cerca garantir el descans del treballador sense renunciar a la flexibilitat, altera la correlació de drets i deures pròpia del contracte de treball i resulta una mesura ineficaç pel que fa a l'objectiu del descans.

Partint de la base que la legislació sobre desconnexió ha de mantenir els fonaments de la relació laboral, l'article utilitza una potencial obligació de desconnexió remota de l'empresari com a estudi de cas per identificar els reptes més importants als quals la normativa hauria de donar resposta. La idea és avançar en els aspectes rellevants per tal que puguin ser útils en futures mesures.

Paraules clau

dret a la desconnexió; relació laboral; jornada laboral; treball digital

The right to disconnect or a corporate obligation of remote disconnection? Legislative challenges from a work perspective

Abstract

This article is based on the idea that work in a digital environment does not modify the nature of the work relationship. From this perspective, it argues some of the reasons why flexibility cannot be considered an inherent characteristic of work with ICT devices. Insofar as that the right to disconnect aims to guarantee workers' breaks without renouncing flexibility alters the correlation of rights and duties pertaining to the work contract and constitutes an inefficient measure in terms of the objective of rest.

Based on the idea that legislation around disconnection must maintain the foundations of the working relationship, the article uses a potential obligation of remote disconnection on the part of the employer as a case study for identifying the most significant challenges to which the law must respond. The idea is to advance in those relevant aspects in order for them to be useful for future measures.

Keywords

right to disconnect; work relationship; working day; digital work

Introducció

L'expansió del teletreball durant la pandèmia ha evidenciat els efectes contradictoris derivats de l'ús de les tecnologies de la informació i de la comunicació (TIC) en l'àmbit laboral. Entre els aspectes positius, destaquen la flexibilitat i l'autonomia que els dispositius mòbils aporten a la persona treballadora. Entre els negatius, l'increment de les hores dedicades a la feina (Eurofound, 2020a) i la dificultat per conciliar vida professional i privada propicien l'aparició de problemes de salut (Eurofound, 2020b). Tot i que no és una problemàtica nova, gestionar de manera adequada el temps en l'entorn de treball digital s'ha convertit en una necessitat social. França, Bèlgica, Itàlia i Espanya han incorporat a les respectives legislacions el dret a la desconexió (Eurofound, 2021), amb la finalitat de dotar el treballador d'instruments jurídics per limitar el temps que dedica a l'empresa un cop complerta la jornada laboral. En la mateixa línia, el Parlament Europeu va adoptar, al començament del 2021, una resolució que recomanava l'adopció, en forma de directiva, del dret a la desconexió.¹

És indubtable que el paradigma laboral experimenta una profunda transformació a la qual el dret laboral s'ha d'adaptar (Stone, 2004). La tecnologia desafia la idoneïtat d'alguns conceptes normatius, com el de treballador, empresari o temps de treball. Tanmateix, això no pressuposa que l'ús dels dispositius TIC modifiqui els fonaments de la relació laboral, ni les obligacions contractuals de les parts (McGaughey, 2018). En aquest sentit, la solució que aporta el dret a la desconexió és qüestionable en la mesura que vincula l'eficàcia a la voluntat del treballador, que és la part que cal protegir. Incorporar l'obligació empresarial de desconnectar remotament el treballador seria una opció per mantenir la correlació de drets i obligacions laborals, però, quins són els factors sobre els quals hauria d'incidir la legislació?

L'article està estructurat de la manera següent: la primera part contextualitza breument els fonaments i les funcions dels estàndards sobre jornada i descans adoptats per l'Organització Internacional del Treball (OIT). Aquestes

normes, en tant que han estat incorporades als respectius ordenaments nacionals, a la Directiva 2003/88/EC sobre temps de treball i a la Directiva (UE) 2019/1152 sobre condicions de treball transparents, estableixen els mínims que qualsevol mesura, legislativa o pactada, ha de respectar. La segona part analitza els conceptes de flexibilitat i autonomia des de l'òptica laboral com a principals reptes del treball en l'entorn digital. L'ús de les TIC atenua la rigidesa en el compliment de les obligacions, però no les elimina. L'empresari manté el seu poder de direcció i el treballador, la seva obligació de complir amb les tasques encarregades, en temps i forma. L'autonomia del treballador, doncs, està limitada per aquest principi. En segon lloc, el contracte de treball és un acord entre les parts sotmès a la legislació vigent. La flexibilització de la jornada és possible, sempre que sigui pactada entre les parts i a condició que es respectin els mínims legals. La tercera part analitza críticament el dret a la desconexió amb l'argument que introdueix la ruptura de les obligacions laborals mútues, la qual cosa afecta negativament l'eficàcia final del dret. La quarta part explora la possible obligació de desconexió remota com a estudi de cas per analitzar i identificar alguns dels problemes propis del treball en l'entorn digital que la legislació actual sobre desconexió no adreça. L'apartat final conclou apuntant la necessitat d'abordar de manera transversal aquests aspectes com a pas previ a qualsevol mesura legislativa.

1. La regulació del temps de treball: fonaments i funcions

El primer Conveni adoptat per l'OIT data del 1919 i és precisament el que estableix la jornada diària màxima de vuit hores.² Només dos anys més tard, el 1921, es va adoptar el Conveni núm. 14 que fixa el descans setmanal.³ El Conveni núm. 52 del 1936 sobre les vacances anuals pagades⁴ va tancar el cicle al voltant del temps de treball.

La ràpida adopció dels Convenis núm. 1 i 14 mostra la rellevància del tema en una situació -acabada la Primera

1. Resolució del Parlament Europeu de 21 de gener de 2021, amb recomanacions a la Comissió sobre el dret a la desconexió. 2019/2181(INL). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_ES.html. En endavant: Proposta de Directiva.
2. CO01 - Conveni sobre les hores de treball (indústria), 1919 (núm. 1).
3. CO14 - Conveni sobre el descans setmanal (indústria), 1921 (núm. 14).
4. Actualment, reemplaçat pel C132 - Conveni sobre les vacances pagades (revisat), 1970 (núm. 132).

Guerra Mundial- en la qual garantir unes condicions de treball dignes es considerava essencial per a la pacificació i el progrés social (OIT, 1919:70). Amb tot, les reticències d'alguns estats a acceptar els convenis al·legant que la limitació del temps de treball era contrària a la llibertat d'empresa, va generar intenses discussions prèvies. Finalment, es va imposar la idea que mantenir l'equilibri entre temps de treball i temps personal⁵ era una condició necessària per assegurar la llibertat individual dels treballadors com a éssers humans, i garantir el desenvolupament col·lectiu (OIT, 1920).

Com es pot observar, el problema de fons, la diferència d'interessos en joc, no ha variat malgrat haver transcorregut un segle. Els objectius fundacionals de la regulació del temps de treball són, doncs, extrapolables actualment. El descans no és només una condició pel benestar i la llibertat individuals; col·lectivament, actua sobre la redistribució del treball, i contribueix al desenvolupament econòmic i social. Malgrat que, en si mateixa, la regulació del temps de treball no és condició suficient per garantir la llibertat ni individual ni col·lectiva, en sentit invers és possible afirmar que l'absència de normes impositives redueix la llibertat del col·lectiu dels treballadors.

Sobrepasar la jornada legal, de manera voluntària o derivada de subtils coaccions, té conseqüències més enllà de l'esfera personal. Si es tracta de temps no remunerat, el menor guany econòmic afectarà en el futur les prestacions individuals de la Seguretat Social, incloses les pensions. En paral·lel, aquestes cotitzacions deixades d'ingressar redueixen els ingressos al sistema, i en limiten la capacitat distributiva. En el cas que l'excés de jornada sigui recomanat econòmicament, la falta de descans té el potencial d'alterar la salut individual, imposant una càrrega extra d'atenció mèdica que, al seu torn, és una prestació pública basada en el finançament col·lectiu.

Amb tot, potser la millor raó per defensar avui una estricta observança del temps de treball està lligada a la funció redistributiva del mercat de treball. El treball és finit, i el context tecnològic redueix el nombre de llocs disponibles. L'incompliment del temps de treball obstaculitza les entra-

des al mercat laboral i perjudica, de nou, l'esfera col·lectiva. En definitiva, la limitació de la jornada, o el respecte del descans, no és un caprici legislatiu ni es pot analitzar únicament en termes de cost empresarial o d'autonomia personal. Les decisions individuals, de les empreses o dels treballadors, tenen efectes sobre el desenvolupament de l'economia i el progrés d'una societat.

2. Autonomia i flexibilitat en el treball digital: La perspectiva de la relació laboral

Fins a cert punt, els raonaments anteriors condueixen a una contradicció que el discurs centrat en l'autonomia individual ha sabut capturar i utilitza per eludir les obligacions normatives (Jauch, 2020). La subjecció a horaris i descansos imposats legalment contrarien la llibertat d'empresa i la personal. Aprofitar la flexibilitat que ofereixen les TIC permet gaudir de més autonomia i facilita el creixement individual.

Aquesta idea parteix d'una premissa certa, però incompleta. En el treball a distància, el vincle que genera el lloc de treball entre empresari com a organitzador del temps i el treballador sotmès a les ordres del primer desapareix. La pèrdua de la connexió espacial atenua la possibilitat de control immediat respecte a l'ús que l'empleat fa del temps de treball, la qual cosa genera l'efecte que la capacitat d'autoorganització és més gran. La qüestió és quin grau d'autonomia té la persona treballadora per organitzar el seu temps de treball? O dit d'una altra manera, aquesta autonomia és real?

L'ús de les TIC aporta l'avantatge de la immediatesa i l'inconvenient de la connectivitat permanent, la qual cosa genera l'anomenada «paradoxa de l'autonomia» (Grigore, 2021; Shevchuk, 2019). De manera resumida, aquest concepte admet les dificultats a què s'enfronta el treballador digital per organitzar-se el temps, però ho justifica a partir de la professionalitat i el compromís amb la productivitat de l'empresa (Mazmanian, 2013). El contrasentit s'origina,

5. A l'efecte únicament de dotar el text de més fluïdesa, els termes temps de descans i temps personal s'utilitzen com a sinònims.

precisament, en la mesura que els mitjans tecnològics fomenten la dedicació a la feina. El temps i, per tant, la llibertat personals disminueixen (Glowacka, 2021; Chung, 2017; Lott, 2015). La perspectiva laboral, tot i arribar a la mateixa conclusió, pot donar una explicació més matisada respecte a les causes.

Un element determinant de la relació laboral és la subordinació vinculada al poder de direcció empresarial. Durant la jornada, l'empleat està sotmès a les ordres de l'empresari i, per tant, no té autonomia, tal com reconeix el TJUE en el cas Tyco.⁶ La subordinació i la direcció tenen una relació directa que no depèn dels mitjans, sinó que és una configuració legal derivada del contracte de treball i limitada pel temps. Les TIC no eliminen el poder de direcció ni extingeixen la subordinació. Però, en permetre l'accessibilitat permanent esborren el factor temps, i incrementen el poder de direcció més enllà de la jornada, la qual cosa provoca una subordinació quasi permanent. En altres paraules, subordinació i autonomia són conceptes excloents en la relació laboral. El context digital pot ser un mecanisme potenciador de la subordinació, en la mesura que dificulti o impedeixi la desvinculació temporal (Gonsalves, 2020) entre treballador i empresari. Però, per si mateix, l'ús de les TIC no aporta ni més ni menys autonomia al treballador que l'entorn físic.

La flexibilitat es refereix a l'opció de modificar la jornada pactada, sempre respectant els límits de temps i períodes de descans legals. No és sinònim d'autonomia ni d'autoorganització, i tampoc no està vinculada als mitjans de treball. És, senzillament, una possibilitat contractual que la llei ni obliga ni prohibeix. Com a tal, només està subjecta a l'acord entre les parts. Si bé la Directiva (UE) 2019/1158 sobre conciliació va introduir⁷ el dret de la persona treballadora a sol·licitar la flexibilització, no ho fa de manera general. És un dret circumscrit a determinades situacions, bàsicament per a la cura de menors o dependents, aplicable si es compleixen els requisits establerts i subjecte, en tot cas, a l'acord amb l'empresari.

La pandèmia i l'obligació de teletreballar han accelerat arreu d'Europa canvis normatius que introdueixen la flexibilitat horària com un dret de la persona que teletreballa, de manera habitual o esporàdica. A diferència de la Directiva (UE) 2019/1158, citada més amunt, la flexibilitat en el teletreball només requereix la condició de ser persona teletreballadora. Malgrat tot, no es tracta d'un dret absolut. L'acord previ individual o per conveni col·lectiu⁸ és preceptiu excepte en alguna legislació que concedeix al teletreballador la facultat d'organitzar la jornada de forma unilateral i sota la seva responsabilitat, i estableix que l'excess de jornada no serà retribuït (Agència Europea per a la Seguretat i la Salut a la Feina, 2021:8).

Ara bé, aquest darrer tipus de mesura crea un precedent legislatiu preocupant perquè afecta directament els fonaments del dret laboral. En primer lloc, la legislació sobre jornada laboral originada pels convenis de l'OIT configuren el dret del treballador al descans com un deure empresarial de respectar la jornada màxima. És en virtut d'aquesta obligació que l'empresari ha de registrar el temps de treball, informar-ne el treballador i remunerar les hores extraordinàries.⁹ Aquestes obligacions s'han traslladat als ordenaments jurídics nacionals, a la Directiva 2003/88 CE sobre temps de treball i a la Directiva (UE) 2019 /1152 sobre condicions de treball transparents i previsibles. Per tant, una legislació nacional que atorga al treballador la potestat de decidir en matèria de jornada produeix una inversió de les obligacions i, en conseqüència, contravé la normativa nacional, internacional i comunitària. En segon lloc, aquest trasllat de responsabilitat en termes de compliment de jornada implica l'aproximació del contracte laboral al concepte de treball autònom que l'ús de les TIC no sembla justificar. En tercer lloc, la regulació del temps de treball té, com ja s'ha dit, entre les seves raons, la redistribució. Permetre l'empleat decidir les hores que dedica a la feina pot causar efectes negatius sobre els drets col·lectius.

6. STJUE Assumpte C-266/14. Federació de Serveis Privats del sindicat Comissions Obreres (CC.OO.) i Tyco Integrated Security, SL. Sentència de 10 de setembre de 2015. ECLI:EU:C:2015:578.
7. En la versió original, Directiva 2010/18/EU, avui derogada.
8. Per exemple: a Espanya: Art. 13 Llei 10/2021, de 9 de juliol, del treball a distància; a França: Art. 1222-9 Code du Travail, a Itàlia: Art.19, Llei de 22 maig de 2017, núm. 81.
9. OIT: Art. 2 i 8 Conveni núm. 1; Art.7 Conveni núm. 14; Art. 2 i 11 Conveni núm. 30, entre altres.

3. La proposta de Directiva sobre el Dret a la desconexió. Per a què?

Per a les persones ocupades, el temps es divideix en dues categories: feina i personal. Com més llarg és un, més curt és l'altre. En el món físic, el lloc de treball permet una clara separació d'aquests períodes. Per contra, l'accessibilitat i la mobilitat inherents a la tecnologia produeixen l'efecte contrari; l'anomenat «time porosity» (Genin, 2016; Zucaro, 2019). És a dir, la confusió entre l'un i l'altre. El dret a la desconexió cerca restablir l'equilibri entre feina i descans sense renunciar a la flexibilitat que les TIC, segons la proposta de Directiva,¹⁰ aporten a empreses i treballadors. Des de l'òptica laboral, però, l'estructura d'aquest dret genera dubtes pel que fa a l'eficàcia real.

Un dret crea obligacions per a algú altre. Aquest principi adquireix especial rellevància en la relació laboral que, per definició, genera obligacions recíproques. El temps personal és el dret del treballador al descans que l'empresari té el deure de respectar. A la normativa sobre desconexió, aquesta relació és alterada perquè el subjecte del dret –el treballador– és el mateix subjecte sobre qui recau la decisió de fer efectiu o no l'objecte –el descans. Per la seva banda, l'empresa que, tècnicament, hauria de ser la part obligada a garantir l'objecte, té obligacions de mitjans –facilitar la desconexió–, però no de resultats. En fer recaure el dret i la responsabilitat en una mateixa part, no hi ha una contrapart realment obligada, la qual cosa impossibilita o dificulta l'eficàcia del dret.

L'obligació de mitjans introdueix el deure empresarial de posar a disposició del treballador «les modalitats pràctiques per apagar els aparells digitals» i la manera de computar el temps de treball¹¹ sense més precisions. Cal interpretar que aquestes modalitats es refereixen a un acord relatiu a la distribució de les hores de treball diàries, fora de les quals el treballador no ha de respondre. Ara bé, això no és sinònim d'eficàcia del dret atès que en última instància és el treballador qui decideix si desconnecta o no, si descansa o no, amb independència que l'empresari

compleixi amb els seus deures d'establir els sistemes. Es tracta d'una característica recurrent a totes les legislacions que han introduït el dret a la desconexió, i que l'acosta a allò que es coneix com a *soft-law*.

La legislació francesa, pionera en la matèria, parteix d'aquesta base (Lerouge, 2017) que els altres ordenaments, com també la proposta del Parlament Europeu, han incorporat. Resulta especialment il·lustrativa la redacció d'aquesta última, que evita imposar a l'empresari l'obligació de respectar i li requereix un deure moral de no fomentar la feina fora hores.¹² Val a dir també que la normativa espanyola, en concret la Llei 10/2021 del treball a distància,¹³ intenta introduir una obligació imperativa que imposi a l'empresari un deure de limitar els mitjans tecnològics de comunicació i treball. L'abast d'aquesta limitació, malgrat això, no queda concretat. Per la seva banda, la llei italiana va encara una mica més lluny, en imposar al treballador l'obligació de no respondre (Chiuffo, 2019), aspecte més criticable si és possible, perquè el subjecte que la llei vol protegir pot, alhora, ser el mateix que la llei sanciona si no compleix.

Si l'objectiu del dret a la desconexió és preservar el descans del treballador, la norma hauria de preveure els mecanismes que han de garantir-ne l'efectivitat (Russo, 2020), en imposar a l'empresari l'obligació legal pertinent. En altres paraules, la norma hauria d'establir un subjecte obligat a respectar el descans i, idealment, per mitjà de quins mecanismes. Aquest és probablement un dels punts més febles i que afecta la garantia jurídica del dret.

És cert que la proposta de Directiva aprovada pel Parlament Europeu té en compte el desequilibri de poder entre les parts, la subordinació i altres factors directament relacionats amb l'esfera de decisió, per exemple, la productivitat, els projectes, etc., que poden coartar la llibertat del treballador per desconnectar. Per evitar-ho, introdueix la garantia de protecció contra conseqüències adverses, amb inversió de la càrrega de la prova.¹⁴ Tanmateix, aquesta previsió normativa no aporta cap novetat sobre els drets ja existents. En acabar la jornada i durant

10. Recitals 3 i 7 Proposta de Directiva.

11. Art. 4.1.a) i b) Proposta de Directiva.

12. Recital 10 Proposta de Directiva.

13. Art. 18.1 Llei 10/2021, de 9 de juliol, del treball a distància.

14. Art. 5 Proposta de Directiva.

els descansos o les vacances, l'empleat no està en servei i no pot ser sancionat o acomiadat. Per tant, la garantia que el dret a la desconexió vol integrar es pot considerar supèrflua perquè ja està prevista a la legislació sobre temps de treball (Morel, 2017).

El dret a la desconexió es configura com una solució híbrida que bascula entre la novetat de la tecnologia i l'atemporalitat del temps, i introdueix aspectes impropis de la relació laboral com la flexibilitat o l'autonomia del treballador per fer-los compatibles amb la legislació existent sobre temps de treball. Però, deixa per determinar aspectes clau del context digital com ara la definició del que s'ha de considerar com a temps de treball (Von Bergen & Bressler, 2019), més enllà de la remissió expressa a l'Art. 2 de la Directiva 2003/88, i com aquest s'ha de mesurar.

L'article citat considera temps de treball el temps a disposició de l'empresa, que ha estat interpretat pel TJUE en el cas Matzak¹⁵ com la diferència entre el temps dedicat a l'exercici de les funcions derivades de la relació laboral i el temps en què el treballador «persegueix els seus propis interessos». Perquè aquest últim sigui considerat com a tal, el temps ha de ser prou llarg per permetre a l'empleat el desenvolupament satisfactori de les seves activitats; en cas contrari, es considerarà temps de treball.

Aquesta interpretació aporta dos elements interessants que es poden traduir fàcilment al context digital. En primer lloc, qualsevol forma de connectivitat quasi permanent, voluntària o derivada de l'avaluació de la productivitat o de qualsevol altra pràctica empresarial (Blagoev *et al.*, 2018), entra dins l'àmbit de la subordinació en la mesura que no permet gaudir plenament del temps personal. En segon lloc, introdueix la durada com un factor que inclina a qualificar el temps com a descans o de treball.¹⁶ Aquest aspecte, especialment, pot ser determinant en l'entorn digital i mereix una atenció especial quan es tracta d'adoptar mesures legislatives, que el dret a la desconexió actualment no contempla.

Segons la proposta del Parlament Europeu, l'empresari ha d'establir un sistema «objectiu, fiable i accessible» per

mesurar el temps de treball, seguint el que va sentenciar anteriorment el TJUE en el cas CCOO,¹⁷ que obligava Espanya a establir un sistema de registre de jornada.

De nou, apareixen dos aspectes controvertits que afecten l'eficàcia del dret a desconectar. En primer lloc, és convenient observar que aquest assumpte fa referència a la manca d'un sistema d'enregistrament efectiu al lloc de treball, on els criteris d'objectivitat i fiabilitat són molt més fàcils d'aconseguir que en el context digital. Estar connectat no implica necessàriament fer tasques laborals. La digitalització permet combinar temps de treball i temps personal alternant activitats. En altres paraules, durant la connexió, l'empleat es pot dedicar a tasques laborals i tramitar assumptes privats gairebé simultàniament. Com descartar aquestes activitats és essencial per fer un seguiment del treball efectiu i, per tant, completar l'horari. A més d'això, l'empleat pot estar connectat, però no actiu digitalment en moments puntuals, sense que això vulgui dir que no està treballant. Per exemple, podria estar amb una trucada telefònica per qüestions laborals, la durada de la qual pot ser més o menys llarga. El sistema objectiu i efectiu hauria de ser aquell que permeti saber quina activitat compta com a temps de treball i quina no, i com el sistema separa el temps laboral i personal. En segon lloc, introduir aquest sistema pressuposa que els dispositius TIC utilitzats per al treball en línia són actius de l'empresa i, en conseqüència, l'empresa pot accedir-hi a l'efecte de computar el temps de treball. Ara bé, és freqüent que el treballador faci servir els seus dispositius personals per qüestions laborals. El sistema de l'empresa hi podria accedir? La proposta de Directiva no diu res sobre això, tot i ser un element important. La resposta *a priori* òbvia seria que no. En aquest cas, el dret a la desconexió no serà efectiu perquè el còmput de la jornada no tindrà mai en compte el temps que el treballador fa servir els seus propis mitjans, i tampoc no es podrà avaluar si el descans és prou llarg, com interpreta el TJUE, per ser considerat com a tal. Si la resposta, en canvi, és que sí, podria contravenir les normes de privacitat i de protecció de dades de la UE, atès que l'accés empresarial a un dispositiu privat no és, *a priori*, justificable.

15. STJUE Assumpte C-518/15. Matzak. Sentència de 21 de febrer de 2018. ECLI:EU:C:2018:82.

16. Per a una interpretació diferent, vegeu Mitrus, 2019.

17. STJUE. Assumpte 55/18. Federació de Serveis de Comissions Obreres (CCOO) i Deutsche Bank, S.A.E. Sentència de 14 de maig de 2019. ECLI:EU:C:2019:402.

4. Obligació empresarial de desconexió remota? Reptes legislatius

La necessitat de regular el temps de treball en l'entorn digital ha estat suggerida des de diferents perspectives. Alguns proposen noves definicions del terme temps de treball (Ferrante, 2019; Dagnino, 2020), altres, noves formes de comptabilitzar aquest temps (Katsabian, 2021), nous conceptes de contracte de treball (Gramano, 2018) o, des de la perspectiva legal, revisar la normativa per garantir-ne l'adequació al nou context (Gesualdi-Fecteau, D. & Richard, G., 2021). Un tret comú que destaca en la literatura, però, és considerar les normes laborals obsoletes o insuficients per donar resposta als nous reptes tecnològics. Això no obstant, un altre enfocament és possible.

Considerem les preguntes: la tecnologia podria adaptar-se a la legislació laboral? O, com es poden aplicar els drets i les obligacions de la relació laboral en el treball digital?¹⁸ En aplicació del seu poder d'organització i direcció, les empreses utilitzen la tecnologia per a activitats de control, com ara el seguiment de l'activitat, l'avaluació del rendiment o la geolocalització dels empleats. Des del vessant tecnològic, no hi hauria d'haver problemes importants per suggerir que aquesta mateixa tecnologia podria operar la desconexió automatitzada remota quan s'hagi completat la jornada, com a mitjà per assegurar el descans. Es poden trobar exemples de pràctiques empresarials molt semblants, com el bloqueig que IBM aplica al correu electrònic dels empleats entre les 20.00 i les 6.00 hores, o Volkswagen, que evita l'enviament de correus als telèfons mòbils també entre determinades hores (Eurofound, 2021). Són només dos exemples que demostren les possibilitats tècniques de desconexió remota.

De la mateixa manera que la tecnologia permet la connectivitat permanent, també permet la desconexió quan acaba la jornada des de qualsevol punt. Aquestes facilitats haurien de ser aprofitades per la legislació en benefici de les parts. Establir l'obligació empresarial de desconexió remota representa un avantatge respecte al dret a la desconexió en la mesura que manté inalterat el marc de drets i obligacions propis de la relació laboral i permet

al mateix temps el compliment de la normativa nacional i de la UE sobre temps de treball, també en l'entorn digital. Tots els estats membres de la UE, excepte Grècia, tenen normes que obliguen a registrar la jornada (Eurofound, 2020a:28). A partir del registre, l'empresari hauria d'implementar el mecanisme que aturés els dispositius. Aquesta és l'obligació que caldria afegir a la normativa actual. La idea subjacent hauria de ser impedir l'incompliment més que buscar la reparació que ja està prevista a la legislació vigent. La tecnologia, per la seva traçabilitat, facilita el control i la transparència. Si els mitjans registren l'activitat, en finalitzar la jornada, l'informe sobre el temps treballat pot estar disponible per a l'empresari i el treballador immediatament, amb la qual cosa s'evita qualsevol controvèrsia.

Tenint en compte les necessitats potencials de flexibilitat de l'empresari i la conciliació de la vida laboral i familiar dels treballadors digitals, la imposició d'una obligació remota de desconnectar l'empleat podria ser vista com una restricció inacceptable en l'actualitat. Contra aquesta objecció, ja s'ha dit anteriorment que la relació laboral no admet la flexibilitat absoluta. Però, els estàndards actuals de temps de treball toleren una interpretació àmplia de les hores de treball diàries i setmanals sempre que es respecti el temps mínim de descans. La desconexió remota no altera aquesta normativa ni afecta els pactes que les parts puguin fer. Senzillament, el que cerca és contribuir al compliment.

Un aspecte complex que qualsevol norma ha de preveure són les possibles excepcions. És a dir, en quines circumstàncies no seria aplicable la desconexió remota? Allò que la Directiva 2003/88 i la proposta del Parlament Europeu esmenten com a «opt-out», i quin hauria de ser el procediment? Aquí, entren en joc elements que s'allunyen dels conceptes clàssics de força major, però és necessària una investigació transversal prèvia per determinar quines podrien ser les situacions d'excepcionalitat del treball digital i si aquestes justifiquen la inclusió normativa de clàusules d'escapament que permetin no desconnectar remotament l'empleat.

Resulta també convenient qüestionar els efectes de la interacció entre el descans i la privacitat de dades. Per

18. Aquesta idea també es troba a Katsabian, 2021.

operar una desconnexió remota, el sistema ha d'accedir a l'activitat de l'empleat i registrar-la en el còmput de temps de treball. En aquest procés, hi intervenen dos factors que cal analitzar amb detall des de la perspectiva legal. En primer lloc, la qüestió de la privacitat en l'àmbit laboral i, en segon lloc, les dificultats per separar el temps de treball i el temps personal.

En el context de la relació laboral, el registre de les activitats durant la jornada no infringeix els drets de protecció de dades i privadesa dels treballadors per dues raons òbvies. Durant la jornada, el treballador ha de prestar els seus serveis de manera diligent i de bona fe, la qual cosa no li permet fer servir els mitjans digitals per a assumptes que no siguin laborals. Això anterior és vàlid, tant en el context físic com en el digital, quan els dispositius han estat facilitats per l'empresa. Fruit del poder de control, aquesta està legitimada per fer un seguiment de l'activitat. La condició és que les normes estiguin clarament establertes i l'empleat les conegui. Més enllà del que disposa el Reglament de Protecció de Dades Personals (RGPD),¹⁹ el TEDH²⁰ i el TC espanyol,²¹ entre altres, han declarat que la privadesa no és absoluta en la relació laboral.

Un raonament semblant és aplicable quan l'empleat accedeix a la plataforma de l'empresa amb dispositius privats mitjançant les credencials de l'empresa. En aquest moment, entra al domini empresarial amb l'objectiu de prestar servei, de manera que la seva activitat podrà quedar registrada, tant si és com si no dins la jornada. Allò que preval en aquest cas no és el mitjà utilitzat, sinó el fet d'accedir a allò que és el domini empresarial.

Desconnectar remotament el treballador requereix la certesa que la persona ha complert la jornada. Si traçar l'activitat no sembla il·lícit, separar correctament activitat personal i laboral és un primer graó indispensable per al còmput del temps. Per fer-ho, serà necessari accedir a dades personals sense interès per a l'empresa i que aquesta haurà de gestionar i protegir d'acord amb l'RGPD. A partir d'aquí, comptabilitzar només les activitats vinculades amb la feina. El problema es focalitza quan el treballador connectat alterna alguna activitat laboral i personal. Si

aquesta última és de poca durada i no enregistrable digitalment perquè es fa per altres mitjans o es duu a terme en l'entorn físic, el temps consumit no es pot considerar com a temps de treball, ni tampoc és temps personal si no és prou llarg per entendre que el treballador no està a les ordres de l'empresari (vegeu l'apartat anterior). El conflicte és, doncs, d'interessos: segons com es determini el que s'ha de considerar temps de treball, afavorirà una part o l'altra. Per això, requereix una investigació detallada prèvia per aconseguir el màxim equilibri i proporcionalitat.

La possibilitat que l'empresa prohibís l'ús dels dispositius per a tasques personals no és, *a priori*, una limitació raonable ni proporcionada, però requereix estudiar-ne la viabilitat legal. Cal analitzar, a més, l'adequació d'aquesta opció potencial als objectius. Prohibir l'ús dels mitjans que són propietat de l'empresa per a activitats no laborals presuposa que el temps que aquests estiguin en ús és temps de treball, la qual cosa no és realista. Estar connectat no implica, com ja s'ha dit, estar treballant. Per aquesta raó, la categorització del temps no depèn del dispositiu en ús.

Conjuntament amb això anterior, l'ús de dispositius TIC propietat del treballador és un element que cal explorar abans d'introduir una obligació legal de desconnexió remota. Aquesta opció cerca garantir el descans, tanmateix no seria una solució si el treballador, un cop desconnectat dels mitjans de l'empresa, utilitza els seus mitjans per continuar la jornada. Una cosa és que l'empresa pugui registrar el temps de treball des d'un dispositiu del treballador, però no té facultat per accedir a la desconnexió d'un dispositiu de propietat aliena. Alternativament, la tecnologia permet denegar l'accés des de certs dispositius i aquesta podria ser una possible solució que requereix, també, ser explorada en tota la seva amplitud: quan i en quines condicions es podria limitar l'accés al domini empresarial des de dispositius privats? Quines serien les afectacions legals? En aquest punt, resulta necessari analitzar les pràctiques adoptades per algunes empreses de limitar la comunicació fora de l'horari laboral. Eurofound (2021) ofereix alguns exemples que poden ser el punt de partida per explorar l'efectivitat i la possibilitat d'adoptar mesures aplicables al context general.

19. Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril de 2016.

20. STEDH Cas Copland vs. UK, 62617/00, de 3 d'abril de 2007.

21. STC 170/2013 de 7 d'octubre. ECLI:ES:TC:2013:170.

Conclusions

La normativa que regula la jornada laboral i els descansos és aplicable en qualsevol entorn, amb independència dels mitjans emprats per dur a terme la feina. La flexibilitat és una previsió legal que permet organitzar la jornada per acord entre les parts i sempre respectant els límits de temps de treball i de descans establerts legalment. L'ús de les TIC permet aquesta opció que, tanmateix, també està prevista en l'entorn físic si es compleixen determinades circumstàncies. Es tracta, en tot cas, d'una flexibilitat limitada i regulada, amb l'objectiu d'evitar les llargues jornades i les conseqüències negatives que això pot comportar en l'esfera individual i en la col·lectiva.

Des de la perspectiva laboral, l'ús de les TIC genera una expectativa de flexibilitat que no es materialitza a la pràctica perquè la connectivitat inherent als mitjans digitals incrementa el temps a disposició de l'empresa. Atès que el temps de la persona treballadora es divideix entre treball i descans, la digitalització amplia la jornada i redueix el descans, precisament allò que la normativa vol evitar.

El dret a la desconnexió cerca corregir aquesta problemàtica, però ho fa assumint que el treball amb les TIC dota de flexibilitat tant el treballador com l'empresa, i aquest és un factor que cal mantenir. Es tracta, doncs, d'un dret amb un doble propòsit, garantir el descans i la flexibilitat, que no té en compte les característiques de la relació laboral. Això dona com a resultat una solució híbrida, i inefectiva pel que fa al descans, per dos motius rellevants. En primer lloc, per preservar la flexibilitat, el subjecte que la desconnexió vol protegir, el treballador, és alhora qui decideix sobre el seu propi dret al descans. En segon lloc, per assegurar el descans, imposa a l'empresari una obligació de

mitjans, que no de resultats, amb la qual cosa el dret no té un subjecte efectivament obligat. Aquesta correlació de drets i deures, conjuntament amb el desequilibri de forces propi del contracte de treball, no salvaguarda el descans.

Establir una obligació remota de desconnexió per l'empresari té com a principal avantatge ser una obligació de resultats que manté els drets i deures inalterats. Si bé aporta més possibilitats de garantir la jornada laboral pactada, genera aspectes problemàtics que són extensibles a qualsevol iniciativa reguladora en matèria de treball digital.

El repte més important identificat aquí gira entorn del còmput del temps de treball. Registrar el temps que els mitjans digitals estan operatius no és suficient. Els dispositius TIC permeten simultaniejar activitats personals i laborals que, a més, es poden desenvolupar en entorns diferents: físic i digital. Per poder comptabilitzar la jornada, cal destriar quina activitat és laboral i quina personal, i el temps que es destina a cadascuna. Aquest és un element essencial que cal resoldre abans d'adoptar qualsevol mesura relativa a la desconnexió per garantir-ne l'eficàcia.

La desconnexió remota només seria possible, en principi, si el treballador utilitza mitjans que són propietat de l'empresa. Però, res no impedeix que aquest pugui fer servir dispositius propis per comunicar-se o accedir a l'empresa. Denegar l'accés als recursos de l'empresa fora de la jornada laboral és una opció legislativa que cal considerar. En paral·lel, convindria explorar els mètodes que algunes empreses ja han adoptat per limitar les comunicacions i extreure'n bones pràctiques que permetin ser generalitzades en mesures vinculants.

Referències bibliogràfiques

- BLAGOEV, B. *et al.* (2018). «Organizational working time regimes: Drivers, consequences and attempts to change patterns of excessive working hours». A: *German Journal of Human Resource Management*, vol. 32(3-4). DOI: <https://doi.org/10.1177/2397002218791408>.
- CHIUFFO, F.M. (2019). «The 'Right to Disconnect' or 'How to Pull the Plug on Work'». A: SSRN. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3422283>
- CHUNG, H. (2017). «*Work Autonomy, Flexibility and Work-Life Balance final report*». A: KAR [en línia]. Disponible a: <https://kar.kent.ac.uk/65922/>. Universitat de Kent. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- DAGNINO, E. (2020). «Working Anytime, Anywhere and Working Time Provisions. Insights from the Italian Regulation of Smart Working and the Right to Disconnect». A: *E-Journal of International and Comparative and Labour Studies*, vol. 9(3).
- Eurofound (2021). *Right to disconnect: Exploring company practices* [en línia]. Disponible a: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2021/right-to-disconnect-exploring-company-practices>. Luxemburg: Oficina de publicacions de la Unió Europea. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- Eurofound (2020a). *Regulations to address work-life balance in digital flexible working arrangements. New forms of employment series* [en línia]. Disponible a: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/regulations-to-address-work-life-balance-in-digital-flexible-working-arrangements>. Luxemburg: Oficina de publicacions de la Unió Europea. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- Eurofound (2020b). *Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age. New forms of employment series* [en línia]. Disponible a: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>. Luxemburg: Oficina de publicacions de la Unió Europea. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- European Agency for Safety and Health at Work (2021). *Regulating telework in a post-COVID-19 Europe*, [en línia]. Disponible a: <https://euagenda.eu/upload/publications/telework--20post-covid.pdf>. Luxemburg: Oficina de publicacions de la Unió Europea. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- FERRANTE, V. (2019). «Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law». A: *European Labour Law Journal*, vol. 10(4). DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952519886144>.
- GENIN, E. (2016). «Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity». A: *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 32(3).
- GESUALDI-FECTEAU, D.; RICHARD, G. (2021). «L'hyperconnectivité professionnelle et le droit à la déconnexion et au repos: quel encadrement juridique?». A: Bernier, J. (ed.). *L'intelligence artificielle et les mondes du travail. Perspectives sociojuridiques et enjeux éthiques*. Paris: Les Presses de l'Université Laval. DOI: <https://doi.org/10.2307/j.ctv1f2s22n.11>.
- GLOWACKA, M. (2021). «A little less autonomy? The future of working time flexibility and its límits». A: *European Labour Law Journal*, vol.12(2). DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952520922246>.
- GONSALVES, L. (2020). «From Face Time to Flex Time: The Role of Physical Space in Worker Temporal Flexibility». A: *Administrative Science Quarterly*, vol. 65(4). DOI: <https://doi.org/10.1177/0001839220907891>.
- GRAMANO, E. (2018). «Working Performance and Organisational Flexibility: At the Core of the Employment Contract». A: SSRN. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3118216>.
- GRIGORE, G. *et al.* (2021). «(Un)resolving digital technology paradoxes through the rhetoric of balance». A: *Organization*, vol. 28(1). DOI: <https://doi.org/10.1177/1350508420968196>

- JAUCH, M. (2020). «The rat race and working time regulation». A: *Politics, Philosophy & Economics*, vol. 19(3). DOI: <https://doi.org/10.1177/1470594X20927894>.
- KATSABIAN, T. (2021). «The Rule of Technology - How Technology Is Used to Disturb Basic Labor Law Protections». A: *Lewis & Clark Law Review*, vol. 25. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3758389>.
- LEROUGE, L. (2017). «Le droit à la déconnexion "à la française"». A: *Noticias Cielo*, núm. 1, [en línia]. Disponible a: <http://www.cielolaboral.com/francais-le-droit-a-la-deconnexion-a-la-francaise/>. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- LOTT, Y. (2015). «Working-time flexibility and autonomy: A European perspective on time adequacy». A: *European Journal of Industrial Relations*, vol. 21(3). DOI: <https://doi.org/10.1177/0959680114543604>.
- MAZMANIAN, M. et al. (2013). «The Autonomy Paradox: The Implications of Mobile Email Devices for Knowledge Professionals». A: *Organization Science*, vol. 24. DOI: <https://doi.org/10.1287/orsc.1120.0806>.
- MCGAUGHEY, E. (2018). «Tayloroism: when network technology meets corporate power». A: *Industrial Relations Journal*, vol. 49(5-6). DOI: <https://doi.org/10.1111/irj.12228>.
- MITRUS, L. (2019). «Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)». A: *European Labour Law Journal*, vol. 10(4). DOI: <https://doi.org/10.1177/2031952519886149>.
- MOREL, L. (2017). «Le droit à la déconnexion en droit français. La question de l'effectivité du droit au repos à l'ère du numérique». A: *Labour & Law Issues*, vol. 3(2).
- OIT (1919). *First annual meeting. October 29, 1919* [en línia]. Disponible a: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=bc.ark:/13960/t6356964q&view=1up&seq=7>. Washington D.C. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- OIT (1920). *The Labour Provisions of the Peace Treaties* [en línia]. Disponible a: https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1920/20B09_18_engl.pdf. Ginebra. [Data de consulta: 12 de febrer de 2022].
- RUSSO, M. (2020). «Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata». A: *Diritto delle relazioni industriali: rivista della Associazione lavoro e riceche*, vol. 30(3).
- SHEVCHUK, A. et al. (2019). «The Autonomy Paradox: How Night Work Undermines Subjective Well-Being of Internet-Based Freelancers». A: *ILR Review*, vol.72(1). DOI: <https://doi.org/10.1177/0019793918767114>.
- STONE, K. (2004). *From Widgets to Digits: Employment Regulation for the Changing Workplace*. Cambridge: Cambridge University Press. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511617089>
- VON BERGEN, C. W.; BRESSLER, M. (2019). «Work, Non-Work Boundaries and the Right to Disconnect». A: *The Journal of Applied Business and Economics*, vol. 21(2). DOI: <https://doi.org/10.33423/jabe.v21i1.1454>.
- ZUCARO, R. (2019). «The right to disconnect. Protection profiles». A: *Labour & Law Issues*, vol. 5(2).

Citació recomanada

SOLE-TRUYOLS, Montserrat (2022). «Dret a la desconexió o obligació empresarial de desconexió remota? Reptes legislatius des de la perspectiva laboral». *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*, núm. 36. UOC [Data de consulta: dd/mm/aa]
<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i36.397055>



Els textos publicats en aquesta revista estan subjectes -llevat que s'indiqui el contrari- a una llicència de Reconeixement-Sense obres derivades 3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los y comunicar-los públicament sempre que citeu el seu autor i la revista i la institució que els publica (*IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*; UOC); no faci amb ells obres derivades. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/es/deed.ca>.

Sobre l'autora

Montserrat Sole-Truyols

Universitat Oberta de Catalunya

msoletr@uoc.edu

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1127-933X>

Professora col·laboradora dels Estudis de Dret i Ciència Política de la Universitat Oberta de Catalunya. És llicenciada en Filologia Catalana (2009) i en Dret (2011) per aquesta universitat, i doctora internacional en Dret (2017) per la Universitat Pompeu Fabra. Els seus interessos de recerca se centren en el dret laboral comparat, especialment amb el dels països nòrdics, on ha fet diverses estades de recerca, en concret a Noruega i Suècia. Dins d'aquest àmbit, actualment, la seva línia de recerca prioritària gira entorn del treball digital i l'anàlisi dels canvis legislatius derivats de les noves tecnologies. És autora de diferents publicacions, en formats diversos: capítols de llibre i de manuals per a la docència, tots publicats per Thomson Reuters Aranzadi, i també d'articles a revistes científiques. Com a ponent, ha participat en congressos internacionals especialitzats en Dret Laboral, entre els quals destaquen, per ser els més recents: *The individualisation of collective representation. Norway, Portugal and Spain alternatives of digital workers' representation*, presentat a la Conferència Internacional organitzada per ADAPT, a Bèrgam (Itàlia), al novembre del 2021, i *Working time regulation in the Digital Environment: A fundamental must to avoid modern slavery*, presentat al 19è ILERA World Congress, a Lund (Suècia), al juny del 2021.

