

# **TUTELA DEL TIEMPO DE TRABAJO Y USO DE LAS TIC: APROXIMACIONES PARA LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

**CARMEN VIANKA VILENA FERNÁNDEZ BACA**

Estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tercer puesto del Concurso Laboral Universitario.



## 1. INTRODUCCIÓN

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) están presentes en todos los aspectos de nuestras vidas. En efecto, han cambiado la manera en cómo interactuamos con los otros, la manera en cómo nos entretenemos, la manera en cómo nos educamos; y, por supuesto, la manera en cómo trabajamos. En la actualidad, la pandemia de la Covid-19 ha generado que recurramos aún más a estas.

La digitalización del trabajo es un fenómeno que trae consigo nuevas oportunidades y retos que deben ser atendidos por el derecho laboral, entre ellos, se encuentra la delimitación y respeto de la jornada del trabajador.

Así, pues, desde los inicios del Derecho del Trabajo, la regulación del tiempo de trabajo ha sido una cuestión fundamental en la tutela de los intereses de los trabajadores, Históricamente, la lucha por el derecho a la jornada máxima se ha dado bajo la consigna de “*8 horas de trabajo, 8 horas de descanso y 8 horas para dormir*”. Esta cuestión no ha perdido vigencia a través de los años, todo lo contrario, el debate ha evolucionado y exige un nuevo análisis a la luz de las TIC.

Actualmente, muchos trabajadores deben laborar desde sus domicilios o desde el lugar en el que se encuentren, siendo que el tiempo que invierten trabajando puede exceder los límites de su jornada. Muchos otros, a pesar de que desarrollan su jornada de manera presencial, frecuentemente son contactados – e interrumpidos en sus periodos de descanso - a través de diversas plataformas o herramientas informáticas, una vez terminada su jornada.

Ante ello, en la legislación comparada, se ha empezado a reconocer el denominado derecho a la desconexión digital, cuya finalidad es garan-

tizar el respeto de la jornada laboral de los trabajadores, limitando que el empleador los contacte a través de las TIC una vez culminada su jornada.

El presente trabajo versará sobre cómo las TIC han impactado en el mundo laboral, en específico, en el tiempo de trabajo. a partir de ello, plantaremos algunas ideas sobre cómo debe responder nuestra legislación ante estos nuevos escenarios.

## **2. PRECISIONES SOBRE EL TIEMPO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

El tiempo de trabajo es uno de los elementos más trascendentes de la relación laboral. Ello, en la medida que su tutela se encuentra íntimamente relacionada con procurar una vida digna para el trabajador. En efecto, la delimitación del tiempo de trabajo busca impedir que la relación laboral vulnere otros derechos como el descanso físico y mental, uso del tiempo libre y el desarrollo de la vida familiar y personal del trabajador.

Ciertamente, la protección del derecho a la jornada máxima tiene rango constitucional: el artículo 25° de la Carta Magna establece que la jornada de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales como máximo, lo cual es reiterado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horarios y Trabajo en Sobretiempo, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 007-2002-TR, y su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 008-2002-TR.

Pues bien, ¿qué significa tiempo de trabajo? ¿cómo delimitamos este concepto? En la doctrina se han diferenciado tres criterios a partir de los cuales se puede entender el tiempo de trabajo, esto es, (i) como trabajo efectivo, (ii) como tiempo a disposición dentro del centro de trabajo, o (iii) como tiempo a disposición en general (Montenegro Baca, 1953).

Bajo el criterio (i), se considera dentro de la jornada, el tiempo que un trabajador efectivamente invierte para prestar el servicio o realizar la función para la cual fue contratado. Así, los periodos de inactividad dentro del centro de labores, el desplazamiento, el tiempo de refrigerio, o el

tiempo durante el cual el trabajador espera recibir órdenes de su empleador dentro del centro de labores, no son considerados como tiempo de trabajo al no existir actividad productiva alguna.

De otro lado, según el criterio (ii), la jornada abarca el tiempo que el trabajador se encuentre en su centro de labores a disposición de su empleador, sin importar si efectivamente está realizando actividades productivas o no. Este criterio resulta razonable para medir la jornada de trabajo en formas de prestación de servicios clásicas, a partir de las cuales no es posible entender el trabajo sin la presencia física del trabajador en el centro de labores. No obstante, ello ya no resulta del todo adecuado, pues este criterio no toma en cuenta las nuevas formas de trabajo que se han desarrollado en los últimos años. Sobre esto se volverá más adelante.

Por último, el criterio (iii) engloba todos los actos que realiza el trabajador con el fin de cumplir las funciones para las cuales fue contratado. Según este criterio, se consideran las labores fuera del centro de labores o el tiempo de traslado hacia este y viceversa (conocido como tiempo *in itinere*).

No obstante, nuestra legislación no ha establecido expresamente una definición de tiempo de trabajo ni qué criterio aplicar para delimitar el tiempo que comprende la jornada de trabajo. Esta imprecisión ha generado zonas grises y supuestos no regulados que dificultan identificar cuándo nos encontramos ante tiempo de trabajo.

Pese a lo señalado, concordamos con Ulloa Millares (2015) quien señala que puede inferirse que nuestra legislación adoptó el criterio (ii), a partir de la presunción establecida en el artículo 7° del Decreto Supremo N.° 004-2006-TR. Según esta norma, cuando el trabajador se encuentre dentro del centro de labores antes o después de la jornada, se presumirá que este se encuentra a disposición del empleador y se contabilizará como trabajo en sobretiempo.

Sobre la base de estas precisiones, a continuación, desarrollaremos cómo las TIC han influenciado en el mundo del trabajo; y, en específico en lo referido a la jornada laboral.

### 3. LAS TIC Y SU IMPACTO EN EL MUNDO DEL TRABAJO: NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y ZONAS GRISES EN JORNADA LABORAL

Podemos definir a las TIC como aquel conjunto diverso de herramientas y recursos tecnológicos utilizados para transmitir, almacenar, crear, compartir o intercambiar información (UNESCO). Ahora bien, es un hecho que las TIC están transformando nuestra realidad, al haber evolucionado las relaciones sociales hacia la digitalización, lo cual se ha acelerado como consecuencia de la pandemia; y, aún más, en el ámbito de las relaciones laborales.

En efecto, la digitalización del trabajo ha generado una serie de repercusiones en las condiciones y herramientas involucradas en la organización y ejecución del trabajo. Así, en la actualidad es imprescindible el uso de herramientas informáticas para el desarrollo de diferentes tipos de actividades económicas, siendo que estos equipos son el principal instrumento de trabajo. No obstante, la legislación laboral no necesariamente está preparada para afrontar estos fenómenos, sobre esto, nos ocuparemos a continuación.

Nuestra legislación laboral y, en específico las normas relacionadas al tiempo de trabajo, se han desarrollado bajo un esquema de trabajo industrial clásico, caracterizado por una marcada subordinación hacia el empleador, pues el proceso productivo se desarrollaba dentro del centro de trabajo y bajo un control continuo del proceso productivo.

Asimismo, las fronteras entre la jornada de trabajo y el tiempo de descanso se encontraban claramente delimitadas, pues se entendía que el trabajador podía cumplir con su jornada solo cuando asistía al centro de labores, dado que en este se desarrollaba la actividad económica de su empleador y en ese lugar se encontraban todas las herramientas de trabajo. Bajo esas premisas, resultaba razonable que conceptos jurídicos como el tiempo de trabajo y la puesta a disposición encontrasen como parámetro la presencia física del trabajador para generar la línea divisoria entre el trabajo y la vida personal.

Sin embargo, la inserción de las TIC en el seno de las empresas y las transformaciones que ello ha supuesto en los procesos productivos, obliga a dejar de lado esta noción clásica de trabajo. Así, concordamos con Sánchez Mangas, quien señala lo siguiente:

*"La introducción de las TIC en los procesos productivos y en los servicios ofrecidos por las empresas ha facilitado la adopción de nuevos métodos de división del trabajo que se alejan de la producción en masa y de las estructuras jerárquicas excesivamente centralizadas, características de los procesos productivos más tradicionales (...)"* (Sánchez, 2006)

Pues bien, podemos identificar ciertos rasgos característicos de estas nuevas formas de trabajo que no necesariamente son copulativos o taxativos:

- (i) Uso imprescindible de equipos y servicios tecnológicos: El trabajador no podrá cumplir sus funciones sin determinadas herramientas informáticas, además, será necesario que el trabajador cuente con servicios tales como electricidad e internet. Así también, el empleador se puede valer de las TIC para ejercer su poder de dirección, de fiscalización y de sanción.
- (ii) Hiperconectividad: Este concepto hace alusión a la situación en la que una persona está constantemente conectado a determinada información y a través de distintos medios, debido a la accesibilidad que brindan las TIC. Así, un trabajador puede mantenerse constantemente alerta o al tanto de lo que ocurre en el centro de trabajo haciendo uso de herramientas informáticas.
- (iii) Reorganización de espacios de trabajo: La presencia física del trabajador ya no es necesaria para la prestación de servicios, pudiendo realizarse a través de nuevas modalidades como el teletrabajo o el trabajo remoto.
- (iv) Virtualización de relaciones interpersonales: Al no acudir al centro de trabajo, la interacción con el empleador y otros trabajadores será mínimo. Se prefiere la comunicación vía correo

electrónico o videoconferencias, antes que reuniones presenciales<sup>1</sup>.

- (v) Preeminencia del trabajo por resultado: En diversos sectores, el nuevo parámetro de medición de la productividad del trabajador es por el producto que entrega, siendo cada vez menos relevante los medios o la manera en la cual presta sus servicios. Así, no importa el momento ni dónde el trabajador lleve a cabo sus funciones, sino que cumpla con el resultado esperado. Este esquema tendrá mayor relevancia en aquellas organizaciones que prioricen el uso de las TIC.

A partir de estas características de las nuevas formas de trabajo, podemos evidenciar que ya no resulta adecuado tomar como referencia la presencia física de un trabajador en el centro de trabajo para efectos de delimitar la jornada laboral. Esas fronteras de delimitación deben ser superadas a fin de procurar una tutela de los derechos de los trabajadores acorde con nuestra nueva realidad. A continuación, desarrollaremos dos problemáticas concretas en torno a la digitalización del trabajo y la medición de la jornada laboral.

### 3.1. En la prestación de servicios presenciales

Bajo un esquema tradicional, el trabajador labora solamente en las instalaciones de la empresa y cumpliendo un horario preestablecido. No obstante, el desarrollo de las TIC y el uso de las herramientas informáticas abren paso a la posibilidad de que el trabajador pueda estar permanente conectado a su centro de trabajo, es decir, no solo durante el desarrollo de la jornada que realiza de manera presencial, sino incluso una vez finalizada esta.

---

1 Si bien no es materia de este artículo, cabe señalar que, sobre este punto, ha expresado una preocupación por las repercusiones que podría generar ello en el ejercicio de derechos colectivos, pues la separación física de los trabajadores podría impedir el ejercicio de la sindicación y la acción colectiva. Al respecto, se puede consultar: [https://elpais.com/elpais/2019/04/05/ideas/1554484758\\_979105.html](https://elpais.com/elpais/2019/04/05/ideas/1554484758_979105.html)

En efecto, vez terminada la jornada, el trabajador puede mantenerse al tanto de lo que ocurre en la empresa; puede ser contactado por su empleador a fin de que cumpla determinado encargo o tarea extra; o puede salir del centro de trabajo y terminar sus pendientes en su domicilio; lo que supondría –por decisión propia o contra su voluntad- una extensión de su jornada laboral desde su domicilio o donde se encuentre, con incidencia, dependiendo de la oportunidad en la que ocurra, en su descanso diario, semanal, en días festivos o en el periodo de vacaciones.

Bajo este escenario, a pesar de que existe una aparente división física entre la jornada de trabajo y el tiempo de descanso, vemos que el uso de correos electrónicos y mensajería instantánea a través de celulares, *tablets*, laptops, etc. fuera de la jornada de trabajo trae como consecuencia una extensión –no reconocida, no limitada y no remunerada– de la jornada de trabajo. Al respecto, según una investigación de Infojobs (2017), el 51% de la población afirma responder correos electrónicos y atender llamadas durante los fines de semana y vacaciones<sup>2</sup>. En Corea del Sur, una investigación (2016) ha concluido que los trabajadores laboran alrededor de 11 horas extra a la semana utilizando dispositivos electrónicos<sup>3</sup>.

Sin embargo, nuestra legislación, hasta el momento, no ha podido esbozar alguna respuesta que resuelva o tutele esta problemática. Como mencionamos, la presunción de trabajo en sobretiempo funciona principalmente a partir de la presencia física del trabajador en el centro de labores. Asimismo, el legislador no ha previsto alguna metodología para el registro de las labores fuera del centro de trabajo, como sí lo ha hecho para el control de asistencia al centro de labores<sup>4</sup>.

---

2 Datos del Informe Anual 2017 InfoJobs–ESADE sobre el Estado del Mercado Laboral en España.

3 Para una síntesis de sus principales conclusiones, se puede consultar Yoon Ja-young, “Smartphones leading to 11 hours’ extra work a week” Disponible en: [http://www.koreatimes.co.kr/www/news/biz/2016/06/488\\_207632.html](http://www.koreatimes.co.kr/www/news/biz/2016/06/488_207632.html)

4 Se encuentra regulado en el artículo 1 y demás disposiciones del Decreto Supremo N.º 004-2006-TR.

### 3.2. Trabajo a distancia

El problema descrito en el punto anterior también ocurre con las actividades ejecutadas a distancia o de manera remota, lo cual se ha incrementado significativamente en el contexto en el que nos encontramos actualmente.

Esta modalidad ha sido regulada bajo la figura del teletrabajo por la Ley N.º 30036 y su Reglamento. Sin embargo, como consecuencia de la pandemia de la Covid-19, a dicha norma le ha seguido la que regula trabajo remoto<sup>5</sup> (Decreto de Urgencia 026-2020), la cual se diferencia del teletrabajo en que esta modalidad requiere menos formalidades para su implementación.

Al respecto, se puede pensar que el trabajo a distancia es la fórmula ideal para lograr la conciliación entre la vida privada, familiar y laboral, pues permite, supuestamente, que los trabajadores organicen sus tiempos y puedan pasar más periodos en sus domicilios. No obstante, consideramos que la legislación actual -teletrabajo o trabajo remoto- no asegura del todo esta premisa.

En efecto, si bien se ha reconocido el derecho a la jornada máxima bajo estas modalidades, no existen mecanismos y obligaciones de medición o control de la jornada de trabajo. Por ende, no es posible saber ni medir el tiempo que invierte un trabajador bajo las modalidades de teletrabajo o trabajo remoto.

Bajo la misma línea, la OIT ha señalado, en el informe *“Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral”*, que existe una fuerte tendencia de los trabajadores a distancia a laborar, en promedio, muchas más horas que un trabajador presencial. Por ejemplo, en *“España, los resultados de la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo señalan que 19% de los trabajadores que se desempeñan en las instalaciones del empleador trabajan más de 40 horas por semana, comparado con 24%*

---

5 Cabe acotar que esta modalidad solo estará vigente mientras dure el estado de emergencia sanitaria.

*de quienes trabajan en casa y 33% de los que trabajan en otra ubicación” (OIT, 2017).*

Así, el empleador se limita a verificar el resultado de las labores prestadas, y le es ajeno el proceso y tiempo que implica la realización de las mismas. Por consiguiente, el trabajador podría estar laborando más tiempo en su domicilio y, por consiguiente, la dependencia tecnológica se incrementará aún más. De este modo, la organización de la jornada –y sus límites– recaen enteramente en el trabajador, evidenciando que la manera en la que se regula la jornada en el trabajo a distancia no es suficiente ni idónea para tutelar a los trabajadores que prestan servicios fuera del centro de trabajo.

Ciertamente, el artículo 3° del reglamento de la ley que regula el teletrabajo solamente señala que al teletrabajo le aplican las normas de jornada, sus límites y sus exclusiones, sin establecer medida u obligación adicional alguna que permitan tutelar la jornada de acuerdo a las particularidades de un trabajador a distancia. Lo mismo ocurre con el artículo 9° de la norma del trabajo remoto, pues solo se remite a los límites previstos para la prestación de servicios presenciales.

No obstante, la sola reiteración de los derechos ya previstos, sin una regulación especial o garantía adicional, no es suficiente para tutelar el derecho a la jornada máxima de los trabajadores a distancia. En este punto, concordamos con Aguilera y Cristobal, quienes señalan que:

*“(…) la flexibilidad en la organización temporal del trabajo que caracteriza al teletrabajo impide que el teletrabajador esté sometido exactamente al mismo régimen de jornada laboral vigente a nivel nacional que ha sido previsto para el trabajador presencial”. (Aguilera y Cristobal, 2017).*

Por lo tanto, consideramos que es necesaria mejorar la regulación de los regímenes previstos para los trabajadores a distancia, estableciendo garantías y mecanismos que permitan tutelar el derecho a la jornada máxima.

#### 4. LA DESCONEXIÓN DIGITAL: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Una vez reconocida la problemática, esto es, la incidencia del uso de las TIC en la delimitación de la jornada de trabajo –y en todos los derechos fundamentales que se tutelan a través de la misma–, diversos países europeos empezaron a incluir el llamado derecho a la desconexión digital dentro de sus reformas laborales, siendo Francia<sup>6</sup> pionero en esta materia. España<sup>7</sup>, Italia<sup>8</sup> y, recientemente, Chile<sup>9</sup>, han incluido también este derecho en sus legislaciones.

Pese a las críticas formuladas hacia la vaguedad de la legislación comparada<sup>10</sup>, podemos extraer algunos componentes comunes que constituirían el derecho a la desconexión digital. Así, consideramos adecuada la siguiente definición:

*"(...) el derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo." (Naranjo: 2017, 50)*

Sin embargo, consideramos necesario analizar a fondo el contenido, la definición y la naturaleza jurídica de la desconexión digital. Para estos efectos, en primer lugar, enunciaremos brevemente los bienes jurídicos que se busca tutelar a través de este derecho, el cual se ejerce en un contexto de una relación laboral digitalizada.

6 *Loi núm. 2016-1088, du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*

7 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

8 *Legge 22 maggio 2017, n. 81*

9 LEY NÚM. 21.220

10 Al respecto, se ha cuestionado que algunas legislaciones no establecen obligaciones específicas que tutelarían el derecho a la desconexión digital, mientras que otras, no llegan dar una definición clara del derecho (Molina, 2017).

- (i) Jornada máxima: como ya hemos desarrollado, la digitalización de las relaciones laborales supone una amenaza al derecho a la jornada máxima; y, por ende, es necesaria la implementación de mecanismos nuevos que tutelen esta realidad. En ese sentido, el derecho a desconexión digital estaría orientado a que el trabajador goce de un periodo de tiempo en el que pueda desconectarse completamente de los dispositivos electrónicos que le permiten estar en contacto con su empleador.
- (ii) Seguridad y salud en el trabajo: En medio de una sociedad digitalizada, han surgido nuevos riesgos laborales en relación al uso y abuso de las TIC. Así, la salud -física y mental- puede verse afectada por el abuso digital y la sobre exposición a medios informáticos. Al respecto, desde hace unos años se investigan las consecuencias perjudiciales del abuso digital en las relaciones de trabajo, entre los cuales se encuentra la fatiga digital, el tecno estrés y el ya conocido *burn-out* o síndrome del trabajador quemado<sup>11</sup>.
- (iii) Derecho a la intimidad y vida privada: Una vez culminada su jornada, se supone que el trabajador recobra su autonomía y dedica su tiempo libre al descanso, a la familia o a la actividad que desee. El empleador debe tener como parámetro el límite de la jornada laboral para ejercer su poder de dirección y fiscalización, pues al ejercerlo fuera de la jornada, se estaría entrometiendo en la esfera privada de la vida del trabajador.
- (iv) Derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y al libre desarrollo de la personalidad: La eficacia de estos derechos implica que la jornada máxima sea realmente respetada y que no existan interferencias de parte del empleador fuera del periodo de jornada.

---

11 Sobre el particular, la OMS ya ha reconocido el síndrome del trabajador quemado como un fenómeno ocupacional de gran trascendencia que se genera a raíz de un estrés laboral crónico. [https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-00152015000100014](https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152015000100014)

A partir de lo expuesto, se puede concluir que el derecho a la desconexión digital no es un derecho nuevo, en tanto no consagra un contenido singular no recogido por otros derechos. En efecto, diversos autores como Perez Campos (2019) y Molina Navarrete (2017) han negado que nos encontremos ante un derecho “*neo nato*” compuesto por un contenido novedoso para el mundo del derecho laboral. Así, consideramos pertinente seguir esta postura, pues el derecho a la desconexión digital carecería del requisito de especificidad necesario para otorgarle un reconocimiento como derecho nuevo, y como sostiene Sosa (2009), este es un presupuesto fundamental para tal reconocimiento.

Creemos, más bien, que el derecho a la desconexión digital forma parte del contenido adicional del derecho a la jornada máxima de trabajo, y es complementario de otros derechos vinculados al tiempo de trabajo, tales como el derecho al descanso anual remunerado, el derecho al día de descanso semanal, el derecho a los feriados remunerados, etc.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica del derecho a la desconexión digital estaría circunscrita a la protección del derecho a la jornada máxima de trabajo; no obstante, sí nos encontramos frente a un concepto autónomo en cuanto a su desarrollo, es decir, a las obligaciones y potestades que surgen del mismo, conforme se explicará a continuación.

Para que el derecho a la desconexión digital tutele los diversos problemas que se han generado como consecuencia de la digitalización de las relaciones laborales (fenómeno detallado en el apartado anterior), consideramos que este derecho implica, para el empleador, un conjunto de obligaciones, y para el trabajador, derechos o facultades:

- a) Obligación o prohibición del empleador de no irrumpir en la esfera del trabajador, al contactarlo, a través de cualquier herramienta informática, al finalizar su jornada diaria o mientras se encuentre gozando de sus periodos de descanso, para que realice alguna tarea, sea instruido con alguna orden o sea comunicado de alguna información.

- b) Obligación del empleador de generar mecanismos eficaces que registren la jornada de trabajo que se presta a través de las TIC.
- c) Deber del empleador de información y sensibilización sobre el uso razonable de la TIC y las consecuencias que puede generar su abuso en la salud psico social.
- d) Obligación del empleador de implementar mecanismos concretos que limiten el uso de plataformas y herramientas informáticas destinadas a la prestación de servicios.
- e) Derecho del trabajador de no realizar trabajo fuera de su jornada a través del uso de las TIC, ni de estar a disposición del empleador mediante estos medios, sin ello signifique alguna consecuencia nociva en la relación de trabajo.
- f) Derecho del trabajador a no ser contactado por su empleador a través de herramientas informáticas más allá de la jornada, a pesar de encontrarse conectado a estas por cualquier motivo.

Algunos de los puntos enumerados ya se encuentran contempladas de alguna manera en diversas obligaciones establecidas sobre la jornada de trabajo en nuestra normativa vigente. No obstante, podemos observar que el eje central del derecho a la desconexión digital reside en las obligaciones establecidas en los puntos b) y c) aspectos no contemplados en nuestra legislación. En efecto, *“saber desconectarse es una competencia que se construye a nivel individual pero que necesita apoyo a nivel de la empresa”* (CIALTI, 2017). En definitiva, apelar a la sola voluntad del trabajador en desconectarse resulta engañoso en el marco de una relación de subordinación, de ahí que se requiera establecer obligaciones y límites a nivel legislativo.

Así, el hecho que el empleador promueva una cultura de bienestar laboral y respeto del descanso del trabajador, a través de la información y sensibilización sobre el uso desmedido de las TIC, coadyuvará al pleno ejercicio de este derecho. Igualmente, la implementación de mecanismos concretos que limiten el acceso a las herramientas informáticas, serán una medida eficaz de control de la jornada de trabajo.

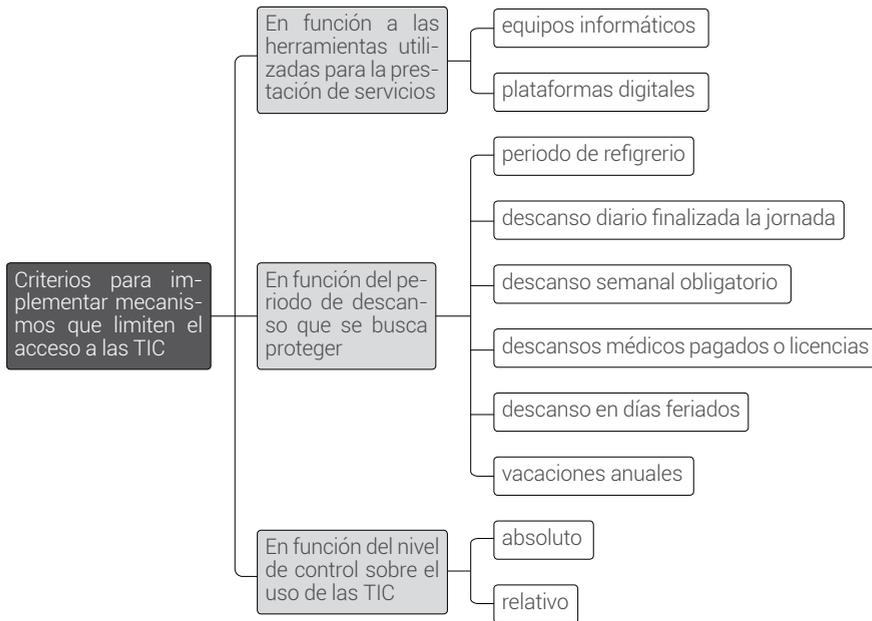
Por ende, consideramos que los componentes señalados serían los que dotarían de plena eficacia al goce del derecho a la desconexión digital, pues, en caso no se implementen estas medidas dentro del centro de trabajo, estaremos limitando la protección del derecho a disposiciones ya existentes en los ordenamientos jurídicos que, como sabemos, no son suficientes para responder a la nueva realidad.

A su vez, consideramos pertinente plantear algunos criterios en función de los cuales es posible implementar la obligación del empleador de generar mecanismos concretos que limiten el uso de las TIC:

- (i) En función a las herramientas utilizadas para la prestación del servicio: Son múltiples los instrumentos que pueden o tienen que ser usados por el trabajador, tales como equipos informáticos (computadoras, laptops y celulares) o plataformas digitales (correo electrónico, mensajería instantánea y videoconferencias). Así, se limita el uso de las TIC implementando instrumentos en función de la herramienta utilizada, por ejemplo, bloqueando el acceso al correo electrónico en determinadas horas, estableciendo la obligación de dejar la laptop o el celular en el centro de trabajo, etc.
- (ii) En función del periodo de descanso que se busca proteger: Puede limitarse el uso de las TIC en función al periodo de refrigerio, el descanso diario finalizada la jornada, el descanso semanal obligatorio y feriados, descansos médicos, o las vacaciones anuales. Así, los mecanismos se podrán implementar, por ejemplo, durante las vacaciones, desviando los correos electrónicos hacia otros trabajadores o, durante el periodo de descanso diario, bloqueando el acceso a las plataformas a determinadas horas de la noche/madrugada.
- (iii) En función del nivel de control sobre el uso de las TIC: Esta puede ser absoluto o relativo. Así, será absoluto cuando en determinado periodo se impida al trabajador tener acceso a las plataformas de la empresa o a los equipos de esta. De otro lado, será relativo cuando se recurran a herramientas disuasorias del

uso de las TIC fuera de la jornada, por ejemplo, la implementación de herramientas que envíen avisos a los trabajadores (o a sus superiores) cuando se conecten en su periodo de descanso.

El siguiente cuadro, esquematiza los criterios que acabamos de detallar, a partir de los cuales, el derecho a la desconexión digital puede hacerse efectivo a través la implementación de mecanismos que limiten el uso de las TIC.



Por último, cabe señalar cuáles serían los límites al derecho a la desconexión digital. Así, consideramos pertinente incluir como límite objetivo válido a este derecho, el caso fortuito o la fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva ya regulado en la legislación general<sup>12</sup>.

12 Artículo 9 del D.S. N.º 007-2002-TR.

## 5. INCORPORACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En este acápite esbozaremos algunas propuestas de regulación que serían necesarias para incorporar el derecho a la desconexión digital en nuestro ordenamiento garantizando su plena eficacia:

- (i) Definición clara y acorde a la realidad del tiempo de trabajo: Como señalamos, nuestra legislación no cuenta con una definición de lo que se debería entender por tiempo de trabajo, sino que prevé algunas presunciones sobre la puesta a disposición dentro del centro de labores.

Es evidente que nuestra realidad sobrepasa a esta regulación, por lo que urge un replanteamiento de la misma y que la definición sea recogida explícitamente en nuestras normas. Consideramos adecuada la definición de tiempo de trabajo en la legislación uruguaya, según la cual basta con que se cumpla uno de los siguientes criterios para que se considere tiempo de trabajo efectivo (Carli, 2019): (a) que el trabajador deje de disponer libremente de su voluntad; (b) esté presente en su lugar de trabajo; o, (c) esté a disposición de un empleador.

De este modo, se podría cubrir tanto los supuestos de extensión de la jornada de trabajo presencial, fuera del centro de labores y a través de las TIC, y los supuestos de extensión de la jornada en el trabajo a distancia.

- (ii) Reconocimiento explícito del derecho a la desconexión digital: Ello será necesario para garantizar su pleno ejercicio, así como la posibilidad de justiciabilidad por parte de los trabajadores.
- (iii) Tutela del derecho a la desconexión digital a través de obligaciones concretas al empleador: No basta con el solo reconocimiento de este derecho, serán necesarias, además, las siguientes obligaciones concretas:
  - Implementar una política interna de desconexión digital.
  - Generar mecanismos de control de las TIC.

- Implementar mecanismos de control de la jornada del trabajo a distancia.
  - Generar mecanismos de registro de jornada fuera del centro de trabajo.
- (iv) Modificación del artículo del artículo 9° del Decreto Supremo N.º 007-2002-TR: El artículo bajo referencia hace alusión al carácter voluntario de las horas extras. Consideramos pertinente la inclusión de un enunciado normativo según el cual se entienda que el contacto del empleador al trabajador fuera de su jornada, a través de las TIC, para que este último realice labores de manera inmediata equivale a la imposición de horas extras.
- (v) Modificación del artículo 30° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR: Atendiendo a las consecuencias que puede generar en los derechos del trabajador la exigencia de permanecer constantemente conectados a las TIC, consideramos necesaria la implementación de un literal adicional en los actos de hostilidad equiparables con el despido, el reiterado contacto a través de las TIC para exigir el cumplimiento de obligaciones fuera de la jornada de trabajo o la exigencia de permanecer a disposición del empleador mediante las TIC fuera de la jornada de trabajo.
- (vi) Obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo: Inclusión de disposiciones sobre el tratamiento, control y prevención de riesgos ocupacionales relacionados a la sobre exposición a medios informáticos.
- (vii) Fiscalización laboral: La actuación de los inspectores del trabajo constituye un factor determinante para la plena eficacia del derecho. En ese sentido, se deberán establecer multas específicas que sancionen la vulneración de disposiciones relacionadas al derecho a la desconexión digital.

## 6. REFLEXIONES FINALES

La inserción de las TIC ha transformado las relaciones laborales. En efecto, si bien estas han sido una herramienta protagonista durante la pandemia, este contexto también nos ha permitido evidenciar las consecuencias perjudiciales que puede generar su abuso.

Sin duda, resulta necesaria una reevaluación de los mecanismos actuales que tutelan los derechos del trabajador; y, en específico, de las medidas destinadas a evitar que el poder del empleador devenga en abusivo. En atención a ello, consideramos pertinente la incorporación del derecho a la desconexión digital en nuestro ordenamiento, el mismo que deberá implementarse junto con otras obligaciones que hagan eficiente la tutela del tiempo de trabajo en espacios digitales.

### BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA I., R., Y CRISTOBAL R., R. (2017), *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, Conferencia Nacional Tripartita: el futuro del trabajo que queremos, Vol. II, p. 335.
- CEDROLA S., G. (2017). El trabajo en la era digital: Reflexiones sobre el impacto de la digitalización en el trabajo, la regulación laboral y las relaciones laborales. *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5(1).
- CARLI, F. R. (2019). El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo. *Derecho & Sociedad*, (53), 111-122.
- CIALTI, P. H. (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (137), 163-181.
- GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. (2017). Cuarta revolución industrial, empleo y estado de bienestar. *Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas*, <https://goo.gl/ehQYup>
- SÁNCHEZ M., R. (2006). *Productividad y nuevas formas de organización del trabajo en la sociedad de la información*. Fundación Alternativas.

- MONTENEGRO, J. (1953) *Jornada de trabajo y descansos remunerados*. Trujillo. Tomo I.
- MEJÍA, R. (2012). La regulación del tiempo de trabajo. *IUS ET VERITAS*, 22(45), 310-323
- MOLINA, C. (2017). El tiempo de los derechos en el mundo digital: ¿existe un nuevo “derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de la jornada? *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Tomo LXVII, N.º 269. pp 891-919.
- MOLINA, C. (2017). Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas Laborales N.º 138*. pp. 249 – 283.
- MOLINA, C. (2017) Digitalización de la economía y tiempo de trabajo: la dilución de fronteras entre “actividad” e “inactividad”. Ponencia llevada a cabo en Jornadas CGPJ-UGT sobre tiempo de trabajo – Universidad de Jaen.
- NARANJO, L. (2017). Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral. *Sabr, Ciencia Y Libertad*. Vol. 12, N.º 2. pp. 49-57.
- Glosario de la UNESCO. Recuperado de: <http://uis.unesco.org/en/glossary-term/information-and-communication-technologies-ict>
- OIT. (2017) *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*. Recuperado de: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_544138.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544138.pdf)
- PÉREZ CAMPOS, A. I. (2019). La desonexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral? *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (52), 101-124.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (2003), recaído en el Expediente N.º 01797-2002-HD/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional (2004), recaído en el Expediente N.º 2868-2004-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional (2003), recaído en el Expediente N.º 4635-2004-AA/TC

SOSA S., J. M. (2009). Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad. *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el tribunal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

TRILLO, F. (2017). Relaciones de trabajo en la economía digitalizada. *El futuro del trabajo*, 1-12.

ULLOA, D. (2016). *El tiempo de trabajo en España y Perú. Ideas sobre la regulación de un elemento esencial en la vida de los trabajadores* (Tesis doctoral). Universidad de Castilla de-La Mancha, España.

ULLOA, D. (2015). *El tiempo de trabajo: algunas ideas para su definición*. Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis.