

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

El derecho a la comunicación frente al ejercicio del poder
de dirección del empleador para restringir el uso de
celulares durante la jornada de trabajo

Trabajo académico para optar por el título de Segunda Especialidad
en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autor:

Dominick Alberto Vera Tafur

Asesor:

César Augusto Lengua Apolaya


Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, LENGUA APOLAYA, CESAR AUGUSTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “El derecho a la comunicación frente al ejercicio del poder de dirección del empleador para restringir el uso de celulares durante la jornada de trabajo” del autor VERA TAFUR, DOMINICK ALBERTO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

<u>LENGUA APOLAYA, CESAR AUGUSTO</u>	
DNI: 40171568	Firma
ORCID https://orcid.org/0000-0001-6385-3199	

RESUMEN

¿Es constitucionalmente válido prohibir el uso de celulares, siempre que dicho uso implique un riesgo para la seguridad y salud del trabajador y sus compañeros de trabajo?

Ampara al trabajador para el uso de celulares, el derecho a la comunicación es un derecho que, si bien no ha sido mencionado expresamente en la Constitución Política del Perú, integra sistemáticamente una serie de derechos que lo convierten en un derecho inalienable de toda persona.

En ejercicio del poder de dirección, es posible establecer una medida que prohíba el uso de celulares durante la jornada laboral, toda vez que pueden plantearse medidas que sobrepasen el análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, generando un nivel de satisfacción alto a la seguridad y salud en el trabajo, en contraste con un nivel de intervención medio o bajo al derecho a la comunicación.

La restricción o prohibición del uso de celulares puede plantearse de manera que, razonable y proporcionalmente, sea idónea y necesaria para garantizar la preponderancia del derecho a la seguridad y salud en el trabajo frente al derecho a la comunicación de los trabajadores.

Palabras clave

Derecho, comunicación, subordinación y restricción

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	BIENES JURÍDICOS IMPLICADOS EN LA LIMITACIÓN O PROHIBICIÓN DE TELÉFONOS CELULARES DURANTE LA JORNADA LABORAL	3
2.1.	LIBERTAD DE EMPRESA Y PODER DE DIRECCIÓN	3
2.2.	DERECHO A LA INFORMACIÓN, OPINIÓN, EXPRESIÓN Y DIFUSIÓN DEL PENSAMIENTO Y EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN	8
3.	EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN EN EL MARCO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO	12
4.	FACULTAD DEL EMPLEADOR DE RESTRINGIR EL USO DE LOS TELÉFONOS CELULARES DENTRO DE LOS LÍMITES DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD	18
5.	CONCLUSIONES	27
6.	BIBLIOGRAFÍA	29

1. Introducción

El objeto del presente artículo es analizar la posibilidad del empleador de limitar o prohibir el uso de celulares por parte de los trabajadores durante la jornada de trabajo.

El avance de la tecnología de la información y comunicación ha generado un cambio sustancial en la manera en que las personas interactuamos en la sociedad, pues se ha posibilitado la comunicación, la producción y acceso a la información, así como el desarrollo del conocimiento, todo ello de manera instantánea y en tiempo real, a través de medios tecnológicos abiertos a todas las personas de manera masiva.

Teniendo en consideración la importancia de cambios como los antes mencionados, la aparición de las nuevas tecnologías no puede ser entendida como un asunto que atañe solo a la innovación tecnológica, sino también como una redefinición del funcionamiento de la sociedad en sus diferentes esferas: social, política, económica y cultural (SAFFON 2007: 4).

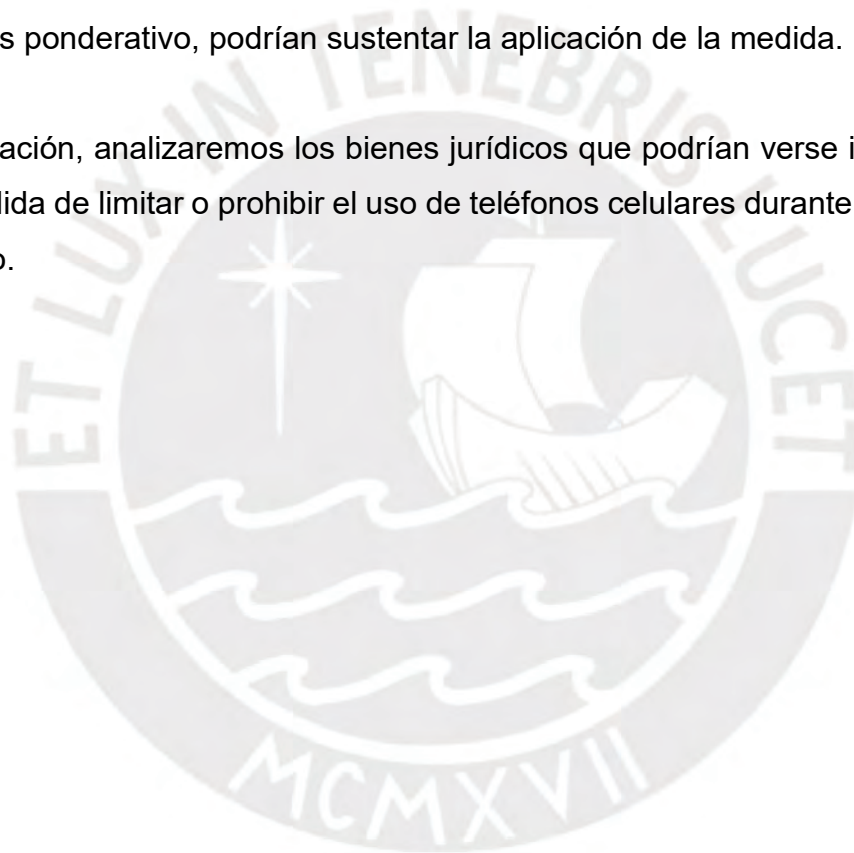
En efecto, las nuevas tecnologías de la información y comunicación han incursionado de manera importante en el mundo del trabajo, ofreciendo un medio económico, rápido y eficaz para interactuar al interior de la organización. Sin embargo, si bien la introducción de medios tecnológicos en el ámbito laboral ofrece diversas ventajas como la rapidez en la coordinación y distribución de funciones y/o tareas, así como el control y fiscalización de la actividad laboral de los trabajadores; también supone una fuente importante de distracción que se manifiesta, por ejemplo, cuando los trabajadores contestan llamadas, leen y escriben mensajes de texto o cuando acceden a redes sociales y a páginas de noticias.

En el contexto que nos atañe, existen diversas labores que pueden implicar un mayor o menor grado de concentración al momento de ejecutar la prestación personal de servicios, por lo que, bajo determinadas circunstancias, *a priori*, el empleador podría verse facultado a introducir mecanismos o medidas para evitar

que los trabajadores sufran distracciones que podrían afectar determinados bienes jurídicos.

Sin embargo, los empleadores no pueden restringir de plano el acceso a los dispositivos electrónicos de información y comunicación, toda vez que ello supondría una limitación o anulación del derecho a la comunicación del trabajador, por lo cual, una medida que busca restringir dicha libertad debería proteger un interés superior. En tal sentido, el ejercicio del poder de dirección del empleador, al imponer una regla que limite el acceso al uso razonable de los dispositivos electrónicos, atiende a preservar bienes jurídicos que, a través de un análisis ponderativo, podrían sustentar la aplicación de la medida.

A continuación, analizaremos los bienes jurídicos que podrían verse implicados en la medida de limitar o prohibir el uso de teléfonos celulares durante la jornada de trabajo.



2. Bienes jurídicos implicados en la limitación o prohibición de teléfonos celulares durante la jornada laboral

2.1. Libertad de empresa y poder de dirección

El derecho fundamental a la libertad de empresa se encuentra reconocido en el artículo 59 de la Constitución: *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas.”*

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente No. 5259-2006-PA/TC, ha definido a la libertad de empresa como *“(...) la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”*.

En sintonía con lo anterior, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa está determinado, por cuatro tipos de libertades derivadas que constituyen su contenido esencial, que han sido reconocidos de la siguiente manera por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente No. 3330-2004-AA/TC:

“-En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis infra.

- En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros).

- En tercer lugar, está la libertad de competencia.

- En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno.”

Asimismo, en la sentencia citada, el tribunal ha señalado que la libertad de empresa:

“(…) está íntimamente relacionada con las libertades de comercio y de industria. La primera consiste en la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal. Por su parte, la libertad de industria se manifiesta en la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos.”

El derecho a la libertad de empresa (y el consecuente deber del Estado de abstenerse de intervenir en la organización y desarrollo de las personas jurídicas) tiene también un desarrollo normativo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo No. 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, que se encuentra en sintonía con la Constitución, en el cual se indica lo siguiente:

“Artículo 9º.- (...), toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente. Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que

intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud”.

Como se puede advertir a partir de lo expuesto, la libertad de empresa le otorga a los particulares una serie de facultades y potestades, siendo éstas extensamente amplias y variadas.

Dentro de aquellas facultades y potestades, tenemos el poder de dirección, cuyo fundamento reside en el derecho a la libertad de empresa, conforme lo señala Valdés Del-RÉ:

“El reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa brinda la oportunidad para la configuración unitaria del poder de dirección, entendiendo por tal, en su sentido más genérico, el conjunto de facultades que definen su posición en la relación laboral. O dicho en otras palabras, la libertad de empresa se proyecta en el contrato de trabajo a través de las facultades y poderes que los ordenamientos reconocen al empresario.” (2003: 97)

Al respecto, Carlos Blancas ha señalado que el empleador, en tanto titular de la empresa, debe gozar de facultades para organizarla, dirigirla y administrarla acorde a sus intereses y objetivos, lo que implica la organización y dirección del trabajo:

“En tal sentido, es innegable que, en un régimen que de forma explícita reconoce la libertad de empresa, así como el derecho a la propiedad y, en forma general, la iniciativa privada y la economía de mercado, el empleador, en tanto titular o propietario de la empresa, debe gozar de las facultades necesarias para organizarla dirigirla y administrarla de acuerdo con sus intereses y objetivos, lo

que incluye, necesariamente, la organización y dirección del trabajo.” (2007: 101)

En consecuencia, acorde a lo citado, el destacado Jurista nacional, concluye que el empleador, al ejercer el poder de dirección, actúa como titular del derecho fundamental a la libertad de empresa.

Ahora bien, con relación al poder de dirección, de conformidad con el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR (en adelante, “LPCL”), toda relación laboral exige la concurrencia de los siguientes tres elementos: (i) prestación personal de servicios, (ii) remuneración y (iii) subordinación.

Sobre el particular, interesa al presente informe analizar la subordinación, elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo respecto de otras relaciones jurídicas que tienen por objeto la prestación de servicios personales (BLANCAS 2007: 97). La subordinación se encuentra regulada en el artículo 9° de la LPCL, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas; y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.”

A partir del precepto normativo citado, siguiendo la interpretación del Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente No. 1846-2005-PA/TC, la subordinación otorga al empleador la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), e imponerle sanciones ante el

incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

De este modo, el poder directivo que se reconoce en el empleador se encuentra conformado por una serie de facultades de diversa índole, las cuales tienen la función garantizar la organización y la eficiencia de la empresa para que realice su fin económico. (BLANCAS 2007: 95)

Sin perjuicio de ello, si bien el empleador tiene un amplio espectro de facultades derivadas del poder de dirección, las reglas que establezca en su ejercicio no podrán ser de tal magnitud que afecten de manera ilícita los derechos fundamentales de los trabajadores.

En efecto, el artículo 23° de la Constitución Política del Perú establece que *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.”*

No obstante, el poder de dirección del empleador se sustenta en un derecho fundamental: la libertad de empresa, en virtud del cual pueden resultar válidas las decisiones adoptadas bajo este poder siempre que sean necesarias y razonables, aunque limiten algún derecho del trabajador. (BLANCAS 2007: 95)

En el caso en concreto, tenemos que la prohibición y/o limitación a los trabajadores del uso de los teléfonos celulares durante la jornada de trabajo constituye una manifestación legítima del ejercicio del poder de dirección del empleador, derivado de su derecho fundamental a la libre empresa, cuando dicho ejercicio no es arbitrario, sino más bien orientado hacia la protección de otros bienes jurídicos como la idónea prestación personal de servicios por parte del trabajador, la continuidad de los servicios y actividades en el centro de trabajo, la seguridad de la información de los clientes y la seguridad y salud de los trabajadores.

Así, el empleador se encuentra legitimado y obligado a imponer medidas que busquen garantizar el establecimiento de medios y condiciones que se encuentren orientados a salvaguardar otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, por lo cual, puede implementar medidas que cumplan con dicho objetivo, siempre que no supongan una vulneración desproporcionada a los derechos de titularidad de los trabajadores.

De esta forma, la decisión del empleador deberá superar un análisis ponderativo y de proporcionalidad.

2.2. Derecho a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento y el derecho a la comunicación

El numeral 4 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, y establece que dichos derechos se ejercen sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos.

Además de estos derechos reconocidos expresamente en la Constitución, surge el derecho a la comunicación como resultado de la dinámica de la sociedad de la información y de la aparición de nuevas tecnologías de la información y comunicación, las cuales nos conducen a enfrentar necesidades específicas procedentes de estas nuevas realidades. (SAFFON 2007: 18)

A este respecto, en nuestro país hubo un ligero acercamiento al reconocimiento del derecho a la comunicación, sin que exista un reconocimiento directo y expreso en la Constitución. En el año 2015, el ex presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, inició un proceso constitucional de *hábeas corpus* alegando que la prohibición del uso de su teléfono celular en su celda carcelaria suponía una vulneración a su derecho a la comunicación, lo cual fue amparado por la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ello ha sido reportado en diversos medios de prensa nacional e internacional, destacando la nota de El Economista que expresamente alude a la defensa

de Fujimori sobre la vulneración de su derecho a la Comunicación (EL ECONOMISTA 2015: 1).

Salvando las distancias, este precedente jurisprudencial nos conlleva a analizar las implicancias del derecho a la comunicación en el uso de los teléfonos celulares en el ámbito del trabajo, como un derecho estrechamente vinculado al derecho a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento.

Sobre el particular, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (en adelante, "DUDH") de 1798 en su artículo 11° ha consagrado el derecho a la comunicación del Hombre y del Ciudadano en los siguientes términos:

"- Artículo 11

***La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.**"* (Énfasis agregado)

Ya en el siglo XVIII la DUDH había reconocido el derecho a la comunicación como un derecho inherente al hombre y al ciudadano, toda vez que representa la naturaleza del mismo como ser social que requiere relacionarse con los demás para satisfacer sus necesidades materiales y espirituales.

Colombia es un país que se encuentra a la vanguardia en el desarrollo, tanto doctrinario como jurisprudencial, del derecho a la comunicación. Así, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones del vecino país define el derecho referido de la siguiente manera:

"Derecho a interrelacionarse con otras personas en diferentes contextos y a través de diversas herramientas y canales (incluyendo las TIC), intercambiando información, ideas opiniones

para el enriquecimiento mutuo. Incluye la libertad de expresión y de difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la educación y el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.”

De igual manera, la jurisprudencia colombiana ha delimitado el núcleo esencial del derecho a la comunicación, en la Sentencia T-032 de 1995 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, según la cual radica en “ (...) *la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.”*

Por su parte, en el ordenamiento jurídico español, la Constitución Española de 1978 también reconoce el derecho a la comunicación, consagrándolo en el literal d) del numeral 20.1 del artículo 20:

“Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

(...)

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

Con relación al derecho a la comunicación y su relación al uso del internet en España, el Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad de Granada Augusto Aguilar Calahorra ha señalado que, el complejo sistema español sobre la comunicación en Internet sigue el sistema constitucional europeo, amparando dicho derecho y ofreciendo garantías jurisdiccionales de cualquier restricción del acceso a Internet o del control sobre su uso, de manera que, el

control de los derechos de contenido económico no puede menoscabar el acceso a Internet y el derecho a la comunicación. (2017: 431)

De esta manera, el reconocimiento del derecho a la comunicación como un derecho autónomo garantiza a todas las personas, de manera equitativa, el acceso a y la producción de información y conocimiento, lo cual se traduce en la satisfacción de valores democráticos como la pluralidad de fuentes de información, el derecho a expresar la cultura en la lengua propia, la participación en espacios de diálogo, la construcción de consensos y toma de decisiones, las relaciones interpersonales entre usuarios, entre otros. (SAFFON 2007: 20)

El derecho a la comunicación es un derecho que, si bien no ha sido mencionado expresamente en la Constitución Política del Perú, al amparo del artículo 3 y la cuarta disposición final y transitoria de la propia Carta Magna, integra sistemáticamente una serie de derechos que lo convierten en un derecho inalienable de toda persona¹; en el presente caso podríamos destacar el derecho a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento; el derecho al libre desarrollo de la personalidad; así como el derecho a la libertad personales, en el extremo que nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito.

En consecuencia, en nuestro país, el derecho a la comunicación resulta amparable por su vinculación con una serie de derechos constitucionalmente protegidos, por lo que resulta exigible su garantía frente a posibles limitaciones y/o vulneraciones.

¹ La Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia signada con el Expediente T-690-15, sobre el núcleo esencial del derecho a la comunicación señala lo siguiente: *“El derecho a la comunicación se convierte en inalienable de toda persona cuando ‘se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse”*. (Énfasis agregado)

Por tanto, el uso razonable de los celulares, en cualquier ámbito, incluido el laboral, se sustentaría en el derecho a la comunicación, por lo que, cualquier regla restrictiva de dichos derechos deberá respetar los límites de razonabilidad y proporcionalidad conforme se expone en líneas ulteriores.

3. El derecho a la comunicación en el marco de la relación de trabajo

A partir de lo expuesto en el acápite anterior, podemos advertir que el derecho a la comunicación es un derecho complejo, que involucra una serie de elementos que, en su conjunto o individualmente considerados, pueden constituir manifestación del ejercicio del derecho a la comunicación.

Sin afán de reducir demasiado el contenido esencial del derecho, a partir de lo señalado en previamente, haremos un esfuerzo en realizar un bosquejo que nos permita identificar sus elementos centrales. Así, entendemos al derecho a la comunicación, como aquel derecho que garantiza a las personas al acceso, producción e intercambio de información, conocimiento, ideas y opiniones, así como a interrelacionarse con otras personas en diferentes contextos y a través de diversas herramientas y canales, bien mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.

En la vida real, el derecho a la comunicación se manifestaría cuando leemos un periódico, vemos las noticias por televisión o las oímos por la radio, leemos un artículo en internet, así como cuando nos comunicamos a través de cartas físicas, correos electrónicos, conversaciones verbales, acceso a redes sociales, mensajes de texto por medio de las TIC, entre otros.

Ahora bien, resulta importante analizar el derecho a la comunicación en el marco de la relación de trabajo, toda vez que el avance de las TIC ha generado un cambio sustancial en la manera en que las personas interactuamos en la sociedad, pues se ha posibilitado la comunicación, la producción y acceso a la información, así como el desarrollo del conocimiento, de manera instantánea y en tiempo real, a través de mecanismos tecnológicos abiertos para todas las personas de manera masiva y en todo momento (incluida la jornada laboral).

Dentro de las TIC, destacan los teléfonos celulares o *smartphones* (teléfonos inteligentes), cuya especial relevancia reside, desde nuestro punto de vista, (i) en que es un dispositivo portátil que permite tenerlo siempre a disposición de su uso, y (ii) permite una conexión instantánea a internet de fácil y rápido acceso.

Sobre el particular, debemos pronunciarnos brevemente sobre la propuesta legislativa nacional de establecer el derecho al acceso a la internet y las TIC como derecho constitucional. Se trata del Proyecto de Ley No. 05843-2016/CR, que plantea la modificación del numeral 4 del artículo 2 y del artículo 14 -este último artículo enfocado en la educación- de la Constitución Política del Perú, buscando la consagración constitucional del derecho al internet y las TIC:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. El Estado garantiza el acceso al internet y las tecnologías de la información y comunicación, priorizando su cobertura en el sector rural.”

Es clara la vinculación del internet y las TIC con el derecho a la comunicación, toda vez que ambos elementos permiten ejercer de manera efectiva el derecho objeto de estudio. El reconocimiento del derecho al acceso a la internet y a los TIC constituye un gran avance para exigir la garantía del derecho a la comunicación, la cual se sustenta además en el derecho a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento.

Pues bien, es evidente la importancia de los *smartphones* en la vida cotidiana, pues, han facilitado el ejercicio del derecho a la comunicación:

“En la vida cotidiana la comunicación han sido influidas por el avance de la tecnología, es decir el uso del celular, internet, redes

sociales o aplicativos, ha facilitado la comunicación y relaciones personales sin importar el lugar ni la distancia, las personas actualmente pueden estar en constante comunicación con un ser humano.” (FLORES 2015: 1)

Y es que los *smartphones*, a través del internet, nos permiten acceder a un gran número de herramientas y aplicaciones que permiten realizar funciones muy distintas, que van desde la comunicación interpersonal, la realización de tareas académicas o laborales, búsqueda de información, hasta el desarrollo de habilidades, destrezas, juegos en línea, diversión de diversos tipos, apuestas, entre muchas otras. Las herramientas más frecuentes son los blogs, chats, correo electrónico, video llamadas instantáneas, foros, sistema de intercambios de archivos, redes sociales, noticias en tiempo real, entre otras. Gran parte de estas actividades (si no son todas) pueden generar adicción si su uso no se puede controlar debidamente (CUESTA 2019: 32).

Al respecto, una reciente nota periodística de Deloitte, afirma que el uso de dispositivos móviles se intensifica a nivel global, impulsado por una mayor presencia de dispositivos móviles (tabletas y *smartphones*), y que éstos están demostrando ser parte indispensable de la vida diaria de los usuarios, llegando a revisar hasta 40 veces al día sus teléfonos celulares (DELOITTE 2016: 1).

El uso extensivo e intensivo de los teléfonos celulares es una problemática que se traslada a las relaciones laborales, toda vez que la fuerza laboral (trabajadores) no es ajena a dicha problemática social. No obstante, en dicho contexto, el derecho a la comunicación, en el cual se sustenta el uso de celulares o *smartphones* en el centro de trabajo, se contrapone al poder de dirección del empleador, facultad derivada del derecho a la libertad de empresa.

Ya nos hemos topado con casos en nuestro país, en los cuales han entrado en conflicto derechos fundamentales del trabajador con el poder de dirección del empleador (libertad de empresa). Respecto del caso que nos atañe, resulta pertinente traer a colación el voto singular del Magistrado Ramos Núñez en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 05532-2014-

PA/TC, en un caso sobre la posibilidad del empleador de revisar el correo electrónico corporativo de sus trabajadores. En dicho voto singular, el destacado magistrado del Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

*“En primer lugar, existe cierto nivel de consenso en relación con las facultades que posee el empleador de fiscalizar y monitorear lo concerniente al empleo de las herramientas de trabajo. Por lo general, el correo electrónico es utilizado como medio para desarrollar, con un mayor nivel de eficiencia, las prestaciones laborales. Consecuentemente, **la fiscalización en relación con su uso deviene en una necesidad que se desprende de la tutela de los legítimos intereses del empleador de que las labores se estén prestando de manera eficiente y acorde con los objetivos y fines de la institución.**”*

De lo señalado, podemos inferir que el uso de celulares durante la jornada de trabajo será posible, siempre que no interfiera con que las labores se estén prestando de manera eficiente y acorde con los objetivos y fines de la empresa. Evidentemente, los objetivos y fines de la empresa no podrían recaer en limitaciones arbitrarias, irrazonables y desproporcionadas de los derechos de los trabajadores.

Los objetivos y fines de la empresa pueden ser variados; sin embargo, aquellos en virtud de los cuales el empleador podría limitar válidamente el ejercicio del derecho a la comunicación de los trabajadores, manifestado a través del uso de celulares o *smartphones*, podrían ser los siguientes:

- (i) El empleador podría restringir el uso de celulares cuando su uso perjudique la productividad en el centro de trabajo. Una situación que ejemplifica esta situación sería aquellos puestos de trabajo de paletizado en una empresa de bebidas², en los cuales se debe apilar y envolver una

² Apilar y envolver con plástico productos terminados en un Palet para que sean transportados al almacén del área de producto terminado.

determinada cantidad de productos en un tiempo determinado, a fin de que la logística no se vea comprometida por retrasos.

- (ii) El empleador podría prohibir el uso de celulares en aquellas actividades donde el uso de los dispositivos pudiera poner en riesgo la seguridad y salud en el trabajo. A modo de ejemplo, tenemos a los puestos de conductores de vehículos de transporte público, aeroportuarios, así como operadores de máquinas de gran envergadura de la industria minera.
- (iii) El empleador podría prohibir el uso de celulares para cautelar o proteger la seguridad de los bienes de la empresa o de las personas. Un supuesto que describe de manera clara este tipo de situaciones que habilitan la prohibición referida, consiste en las labores que realizan los controladores aéreos de los aeropuertos, dado que el uso de celulares puede generar distracciones y generar la pérdida de algunos detalles del tráfico aéreo y de los demás servicios aeroportuarios en tierra (transporte de personal, bomberos, mantenimiento, entre otros).
- (iv) Garantizar la confidencialidad y seguridad de la información de la empresa y de sus clientes es un valor importante que podría habilitar al empleador restringir o prohibir el uso de celulares durante la jornada de trabajo. Por ejemplo, tenemos el personal que tiene acceso a los datos personales de los clientes de una empresa de telefonía móvil, puede extraer dicha información para beneficiarse indebidamente de ella.

La descripción planteada no es limitativa, pudiendo encontrarse en cada caso en concreto otros objetivos y fines que, de acuerdo a la realidad de la empresa, puedan sustentar, razonable y proporcionalmente, limitaciones al derecho a la comunicación de los trabajadores.

Por otro lado, es importante evaluar el segundo nivel de análisis contenido en el voto singular del Magistrado del Tribunal Constitucional Ramos Núñez en la sentencia previamente citada, que consiste en que el contenido constitucionalmente protegido de un derecho de los trabajadores genera una

serie de obligaciones que condicionan el ejercicio del poder de dirección de dirección del empleador:

*“Ahora bien, no considero que este es solo hecho nos permita hablar de una fiscalización permanente e irrestricta. Considero que **del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la privacidad emanan una serie de obligaciones que condicionan las políticas utilizadas por el empleador.**”* (Énfasis añadido)

Seguidamente, Ramos Núñez señala de manera acertada lo siguiente:

*“Evidentemente, el avance de la tecnología ha generado, a su vez, la necesidad de adoptar nuevas regulaciones que sean compatibles con el avance de los tiempos. En este escenario, es **indispensable que los empleadores conozcan con cierto grado de certeza los límites y restricciones que tienen sus políticas de control y fiscalización en el centro de labores.** Pero, del mismo modo, **también lo es que los trabajadores estén informados respecto de sus deberes en el trabajo y las consecuentes prohibiciones respecto de ciertas conductas en dicho ambiente.**”*

Finalmente, en esa misma línea, concluye respecto del uso del correo electrónico, que la estipulación de su indebido uso como una falta en el trabajo denotaría que *“(...) no existe alguna expectativa razonable de privacidad que el trabajador pueda demandar, pues se le está comunicando que un incorrecto empleo de las herramientas brindadas por el empleador puede acarrear la imposición de una sanción.”*

De lo expuesto por el Magistrado del Tribunal Constitucional, podemos sustraer lo esencial para confrontar el derecho a la comunicación con el ejercicio del poder de dirección del empleador, que se manifiesta a efectos del presente artículo, a través de la regulación del uso de los celulares durante la jornada de trabajo.

Así, será indispensable que los empleadores informen al inicio de la relación del trabajo a los trabajadores los deberes y restricciones respecto del uso de celulares durante la jornada de trabajo, dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad, acorde a la naturaleza de las labores, de manera que los trabajadores tengan desde el inicio de la relación laboral una expectativa con relación al uso de los celulares durante la prestación de servicios.

De este modo, los trabajadores podrán advertir de manera clara y precisa los límites del ejercicio de su derecho a la comunicación en el contexto laboral, de manera que el incumplimiento de los deberes y restricciones puede acarrear una sanción disciplinaria, previamente conocida por los trabajadores.

Sin perjuicio de ello, recalcamos que es importante que estos deberes y restricciones sobre el uso de celulares durante la jornada de trabajo respondan a objetivos y fines válidos para la empresa, de manera que habiliten, bajo un análisis ponderativo, limitaciones al ejercicio del derecho a la comunicación de los trabajadores.

En el siguiente acápite, pondremos de manifiesto el análisis ponderativo necesario para validar una restricción al derecho a la comunicación, en ejercicio del poder de dirección del empleador, claro está, poniendo sobre el estrado un fin u objetivo valioso para el empleador.

4. Facultad del empleador de restringir el uso de los teléfonos celulares dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad

Como hemos señalado, el poder de dirección del empleador se sustenta en un derecho a la libertad de empresa, en virtud del cual pueden resultar válidas las decisiones adoptadas bajo este poder, aunque limiten algún derecho de los trabajadores; sin embargo, aun en el ámbito de trabajo, el ejercicio del poder de dirección no puede ni debe ser considerado como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores.

Por su parte, en virtud del derecho a la comunicación, los trabajadores podrían hablar por celular o manipular dispositivos electrónicos, inclusive dentro del ámbito laboral, es decir, durante la jornada de trabajo. No obstante, al igual que ocurre con el poder de dirección, los derechos y libertades de los trabajadores no pueden entenderse como absolutos, por lo que se hace necesaria su delimitación atendiendo a los principios de razonabilidad y la proporcionalidad.³

En el presente caso, tenemos que, restringir el uso de celulares durante la jornada de trabajo es una medida que busca delimitar el derecho a la comunicación de los trabajadores en el ámbito laboral, por lo cual, a fin de que dicha medida no sea concebida como un ejercicio arbitrario del poder de dirección del empleador frente a los trabajadores, reiteramos, deberá atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, ante un conflicto entre derechos o principios de índole constitucional como el que hemos expuesto, la eventual limitación de uno de ellos se resuelve a razón de la preponderancia del otro en el caso concreto a dilucidar y no en función de su expulsión. A esto se denomina test de razonabilidad o proporcionalidad, y se compone por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, se ha establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad, lo que supone verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual *“cuanto mayor es el*

³ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente T-690-15.

*grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*⁴.

Al respecto, durante los últimos años, la aplicación del test de ponderación se ha extendido en nuestra jurisprudencia constitucional⁵. Es así que, el Tribunal Constitucional realiza un análisis a partir del subprincipio de idoneidad, posteriormente el sub principio de necesidad, para finalmente poder concluir si se supera la proporcionalidad en sentido estricto.

En el presente acápite, haremos un análisis ponderativo de la medida de restringir el uso de los teléfonos celulares durante la jornada de trabajo, a fin de garantizar la idónea prestación personal de servicios por parte del trabajador, la continuidad de los servicios y actividades en el centro de trabajo, la seguridad de la información de los clientes y la seguridad y salud de los trabajadores (fines y objetivos del empleador).

Pues bien, los teléfonos celulares o *smartphones* pueden ser problemáticos en el trabajo y causar lesiones o consecuencias trágicas al utilizarlos en momentos inadecuados o de manera incorrecta. Asimismo, así como otras distracciones en el lugar de trabajo, el uso de celulares en el trabajo puede hacernos perder la concentración en la actividad o tarea que estamos desempeñando. Por ello, los empleadores, a fin de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores, así como la eficiencia o productividad, establecen políticas para regular el uso de estos dispositivos en el lugar de trabajo (NATIONAL ASSOCIATION OF LANDSCAPE PROFESSIONALS 2022: 1).

Sin perjuicio de ello, no resulta razonable ni proporcionado aplicar una política de manera arbitraria, sin analizar y evaluar el impacto de la medida respecto de otros bienes jurídicos valiosos de aquellos sujetos sobre los que recae o es aplicable la medida.

⁴ Criterios establecidos por nuestro Tribunal Constitucional con ocasión de la STC No. 00589-2008-PA/TC.

⁵ Criterios establecidos por nuestro Tribunal Constitucional con ocasión de la STC No. 00032-2010-AL.

Por ello, previo a la implementación de la medida, debe anteceder un análisis de ponderación en el que necesariamente se analicen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de manera que su aplicación resulte válida desde el punto de vista de los derechos involucrados.

(i) Idoneidad

El análisis de idoneidad consiste en determinar si la prohibición o limitación del uso de celulares durante la jornada de trabajo es una medida idónea para alcanzar el fin buscado, que consiste en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores implicados en la actividad.

En el año 2011, la Organización Mundial de la Salud (OMS) publicó el estudio titulado “Uso del celular al volante: un problema creciente de distracción del conductor”, en el cual señala que *“(...) los estudios realizados para estimar el riesgo de accidente ponen de manifiesto que los conductores que usan el celular mientras conducen corren un mayor riesgo de accidente que los que no lo hacen.”* (2011: 24)

De igual manera, en el mismo estudio, respecto de transitar o caminar en zonas de tránsito de vehículos, la OMS ha señalado que *“(...) la distracción cognitiva de los peatones derivada del uso del teléfono celular reduce su percepción de la situación y aumenta el comportamiento peligroso, haciendo que éstos corran un mayor riesgo de sufrir traumatismos por accidente de tránsito.”* (OMS 2011: 25)

Si trasladamos lo señalado por la OMS al ámbito laboral, por ejemplo a la actividad minera, es evidente que existe una mayor exposición a incidentes peligrosos y accidentes de trabajo si se permite que los trabajadores utilicen sus teléfonos celulares mientras conducen vehículos o transitan por las instalaciones industriales en el contexto de sus actividades laborales.

Por tanto, prohibir el uso de celulares bajo dichas circunstancias sí sería una medida idónea para alcanzar la finalidad de proteger la seguridad y salud de los trabajadores.

(ii) Necesidad

El análisis de necesidad implica que, para que una medida restrictiva de un derecho fundamental no supere el subprincipio de necesidad debe ser evidente la existencia de una medida que, restringiendo en menor medida el derecho fundamental concernido, permita alcanzar con cuando menos igual idoneidad el fin constitucionalmente perseguido.

Debido al alto grado de concentración que deben tener los trabajadores cuando operan la maquinaria de mina, para garantizar la seguridad y salud en el centro de trabajo, es importante que éstos no utilicen sus teléfonos mientras realizan dicha actividad. Sin embargo, ello no es razón suficiente para prohibir el uso de dichos aparatos, puesto que ello supone una anulación del derecho a la comunicación, ya que trabajadores se encontrarán incomunicados incluso ante situaciones de emergencia familiar y/o personal.

A modo de ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia señaló que no resulta proporcional despedir a un trabajador por el uso de celular, incluso si se encuentra expresamente prohibido, cuando dicho uso se justifique en una situación de emergencia familiar (expediente T-690-15).

Por ello, se debe analizar y evaluar la viabilidad de implementar medidas menos gravosas del referido derecho a la comunicación.

En efecto, si bien, en entornos como en la actividad minera, en las que resulta altamente riesgoso que los trabajadores lean mensajes de texto o reciban llamadas durante sus labores, la prohibición del uso de teléfonos celulares se justifica si ello supone un riesgo para bienes jurídicos superiores; sin embargo, existen medidas menos gravosas del derecho a la comunicación que prohibir completamente el uso de celulares durante la jornada laboral.

Ello sería posible, a modo de ejemplo, si se implementan pausas durante la jornada de trabajo, útiles para reducir el estrés laboral, durante las cuales se permita el uso de teléfonos celulares. En efecto, en el Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Seguridad y Salud en las Minas a Cielo Abierto de la Organización Internacional del Trabajo, se establece, como una de las medidas de la estrategia de control del estrés laboral en mina, implementar “a) *pausas breves durante las horas de trabajo, especialmente cuando el trabajo sea fatigoso, peligroso o monótono, con el fin de que los trabajadores recuperen su capacidad de mantener la atención y su buen estado físico; (...)*”. (2018: 91)

De esta manera, permitir el uso de celulares durante las pausas breves referidas, sería una medida óptima que restringe en menor medida los derechos de los trabajadores, además de ser una que se encuentra dirigida a reducir el estrés laboral -protege la salud del trabajador que opera la maquinaria-, por lo cual, es una medida que difícilmente no sobrepasaría el análisis de necesidad.

Cabe señalar que, si por la propia naturaleza de la actividad no es viable implementar las pausas breves durante las horas de trabajo, la medida de prohibir los celulares durante toda la jornada de trabajo podría superar el análisis de necesidad al tener la posibilidad los trabajadores de emplear sus teléfonos celulares durante el horario de refrigerio.

Lo señalado también resulta aplicable para el tránsito al subir o bajar escaleras y al transitar o caminar en zonas industriales y operacionales.

Sin perjuicio de lo señalado, si bien se podrían plantear diversas medidas que limiten en menor medida el derecho a la comunicación, como, por ejemplo, el establecer pausas exclusivas para el uso de celulares en intervalos cortos de tiempo; no obstante, ante este panorama, el Tribunal Constitucional señala que al momento de analizar los medios alternativos que restrinjan menos los derechos fundamentales, cumpliendo con igual o mayor eficacia el fin

buscado, se debe considerar el principio de auto restricción, dado que el establecimiento de un umbral demasiado exigente al momento de valorar el cumplimiento del subprincipio de necesidad, puede culminar “asfixiando” la elección de los medios más adecuados para la consecución de los fines constitucionalmente exigibles.

(iii) Proporcionalidad en sentido estricto

Con relación al análisis de proporcionalidad en sentido estricto, se debe tener presente el siguiente enunciado: *“como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro”*. (ALEXY 2009: 8)

En este caso, debemos sopesar ambos derechos en juego, el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores y el derecho a la comunicación de los trabajadores. Para esos efectos, se debe identificar el nivel de intensidad de la intervención en el derecho de los trabajadores (grave, medio y leve) en relación con el nivel de satisfacción (grave, medio y leve) del principio en que se sustenta la medida.

En el presente caso, planteamos el análisis de proporcionalidad en sentido estricto de la medida de prohibir el uso de celulares salvo durante las pausas breves en horas de trabajo. Bajo este escenario, nos encontramos que se garantiza un nivel alto de satisfacción del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores, puesto que la medida, además de no presentar distracciones que pudieran suponer un riesgo de incidentes peligrosos o accidentes de trabajo, permite al trabajador recuperar su capacidad de mantener la atención y su buen estado físico.

Por su parte, dada la propia dinámica de las labores que realizan, los trabajadores no se encuentran posibilitados de manipular sus teléfonos celulares con tanta asiduidad durante su jornada de trabajo, pero están expuestos a recibir notificaciones, mensajes y llamadas durante toda su jornada laboral, lo que evidentemente genera distracciones. Por ello, otorgar

espacios de tiempo en intervalos razonables para hacer uso de sus teléfonos celulares genera un grado de intervención medio o leve en el derecho a la comunicación, superando el análisis de proporcionalidad en sentido estricto.

De igual manera, de no resultar viable la implementación de las pausas breves durante las horas de trabajo, la medida de prohibir los celulares durante toda la jornada de trabajo podría superar el análisis de proporcionalidad en sentido estricto, toda vez que supondría un nivel alto de satisfacción al derecho a la seguridad y salud de los trabajadores y un nivel medio de intervención respecto del derecho a la comunicación del trabajador.

En nuestro país, empresas importantes del sector minero han adoptado políticas de uso de celulares respecto de actividades que suponen un riesgo alto a la seguridad y salud de los trabajadores, los bienes de la empresa y la continuidad de las labores en el centro de trabajo (recordemos que un accidente mortal puede ser sancionado con el cierre del centro de trabajo).

A modo de ejemplo, traemos a colación la Política de Uso Responsable del Teléfono Celular en el Trabajo de la empresa MINSUR S.A. (en adelante, “MINSUR”), documento de acceso público a través de la página web de dicha compañía. La política referida se encuentra orientada, principalmente, a garantizar la seguridad y salud en el trabajo de sus colaboradores, con especial énfasis en aquellas labores de alto riesgo. Para efectos del presente artículo, analizaremos el numeral 2 de la Política citada, que establece expresamente lo siguiente:

“2. Establecer acciones para asegurar y promover el no uso del teléfono celular al conducir u operar un vehículo, equipo motorizado y herramientas de poder. Así como, al subir o bajar escaleras y al transitar o caminar en zonas industriales y operacionales, con riesgo de atropello o contacto con energías peligrosas.”

De este modo, tenemos que es posible establecer una política como la planteada por MINSUR que prohíba el uso de celulares durante la jornada laboral, toda vez

que pueden plantearse medidas que sobrepasen el análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, generando un nivel de satisfacción alto a la seguridad y salud en el trabajo, en contraste con un nivel de intervención medio o bajo al derecho a la comunicación.

En efecto, la política de MINSUR sobrepasa el examen de idoneidad, dado que, en efecto, garantiza la seguridad y salud de los trabajadores, dado que manipular un celular durante la conducción y operación de un vehículo, equipo motorizado o herramientas de poder, así como para transitar en zonas industriales y operacionales con riesgo de atropello o contacto con energías peligrosas, puede provocar distracciones que causen accidentes de trabajo.

Asimismo, sobrepasa el análisis de necesidad, y proporcionalidad dado que se refiere a actividades de alto riesgo, en las cuales no existirían medidas menos gravosas respecto del derecho de la comunicación que satisfagan de manera suficiente la seguridad y salud en el trabajo del trabajador y de sus compañeros.

Adicionalmente a las medidas que buscan proteger la seguridad y salud en el trabajo, la Política de MINSUR también ha previsto una disposición que busca salvaguardar la información de la empresa: *“4. Establecer acciones para asegurar y promover el no uso del teléfono celular sin consentimiento o autorización para tomar fotos, filmar, grabar audios o compartir información no autorizada.”*

Adicionalmente a lo señalado, como hemos señalado, resulta acertado que la medida se encuentre expresamente establecida y sea puesta a conocimiento de los trabajadores de manera previa a la comisión de la falta, a fin de garantizar el derecho al debido procedimiento del trabajador.

Pues bien, habiendo realizado el test de proporcionalidad respecto de la medida de prohibir el uso del teléfono celular durante la jornada de trabajo, es importante señalar que la aplicación o realización del test de proporcionalidad es una tarea esencialmente judicial, por lo que, en el ámbito de la relación de trabajo se producirá un control judicial posterior de las órdenes del empleador que hayan

implicado una intervención o restricción de los derechos fundamentales de la persona del trabajador (COSSIO 2016: 21).

En este sentido, será el Juez quien determine en última instancia la legitimidad del ejercicio del poder de dirección en relación con los derechos fundamentales de la persona del trabajador.

5. Conclusiones

1. La libertad de empresa le otorga a los particulares una serie de facultades y potestades, siendo éstas extensamente amplias y variadas. En el marco de la relación de trabajo, el empleador, en virtud del derecho a la libertad de empresa, cuenta con facultades para organizar la empresa, dirigirla y administrarla acorde a sus intereses y objetivos, lo que implica la organización y dirección del trabajo; lo cual se traduce en el poder de dirección.
2. La prohibición y/o limitación a los trabajadores del uso razonable de los teléfonos celulares durante la jornada de trabajo, se sustenta en el poder de dirección del empleador, facultad derivada del derecho a la libertad de empresa, sino que busca proteger otros bienes jurídicos como la idónea prestación personal de servicios por parte del trabajador, la continuidad de los servicios y actividades en el centro de trabajo, la seguridad de la información de los clientes y la seguridad y salud de los trabajadores.
3. El derecho a la comunicación resulta amparable por su vinculación con los derechos constitucionalmente consagrados como derecho a la información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, el derecho al libre desarrollo de la personalidad; así como el derecho a la libertad personales, por lo que resulta exigible su garantía frente a posibles limitaciones y/o vulneraciones.
4. Entendemos al derecho a la comunicación, como aquel derecho que garantiza a las personas al acceso, producción e intercambio de información, conocimiento, ideas y opiniones, así como a interrelacionarse con otras

personas en diferentes contextos y a través de diversas herramientas y canales, bien mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.

5. Los smartphones nos facilitan acceder a un gran número de herramientas y aplicaciones que permiten realizar funciones muy distintas, desde la comunicación interpersonal, la realización de tareas académicas o laborales, búsqueda de información, hasta el desarrollo de habilidades, destrezas, juegos en línea, diversión de diversos tipos, apuestas, entre muchas otras. Muchas de estas actividades (si no son todas) pueden generar adicción si su uso no se puede controlar debidamente
6. El uso extensivo e intensivo de los teléfonos celulares es una problemática que se traslada a las relaciones laborales, toda vez que la fuerza laboral (trabajadores) no es ajena a dicha problemática social. No obstante, en dicho contexto, el derecho a la comunicación, en el cual se sustenta el uso de celulares o smartphones en el centro de trabajo, se contrapone al poder de dirección del empleador, facultad derivada del derecho a la libertad de empresa.
7. Es importante que los empleadores informen al inicio de la relación del trabajo a los trabajadores los deberes y restricciones respecto del uso de celulares durante la jornada de trabajo acorde a los objetivos y fines de la empresa, dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad, acorde a la naturaleza de las labores, de manera que los trabajadores tengan el inicio de la relación de trabajo una expectativa con relación al uso de los celulares durante la prestación de servicios.
8. Restringir el uso de celulares durante la jornada de trabajo para salvaguardar la seguridad y salud en el centro de trabajo es una medida que busca delimitar el derecho a la comunicación de los trabajadores el ámbito laboral, por lo cual, a fin de que dicha medida no sea concebida como un ejercicio arbitrario del poder de dirección del empleador frente a los trabajadores, deberá atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

9. Es posible establecer una regla que prohíba el uso de celulares durante la jornada laboral, ya que pueden plantearse medidas que resulten, razonable y proporcionalmente, idóneas y necesarias para garantizar la preponderancia del derecho a la seguridad y salud en el trabajo frente al derecho a la comunicación de los trabajadores.

6. Bibliografía

1. SAFFON, María Paula. (2017) El derecho a la comunicación: un derecho emergente. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina. Bogotá, Colombia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_111.pdf
2. BLANCAS, Carlos. (2007). "Derechos Fundamentales de la Persona y la Relación de Trabajo" Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, pp. 97-111.
3. VALDÉZ, Fernando (2003). "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador". Autoridad y Democracia en la empresa, Capítulo II. Joaquín Aparicio y Antonio Baylos Ediciones, Madrid, España.
4. AGUILAR CALAHORRO, Augusto. (2017). "El derecho fundamental a la comunicación 40 años después de su constitucionalización: expresión, televisión e internet". UNED, Revista de Derecho Político. No. 100.
5. FLORES, Emilio, ALVARADO, Pedro y RAMOS, Edgar. (2015). "La influencia del celular y redes sociales en la vida actual", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, No. 27. <http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/01/celular-sociedad.html>
6. CUESTA DÍAZ, Victoria. (2019). Bases psicológicas de la adicción al "smartphone". Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid,

Facultad de Enfermería, Fisioterapia y Podología.
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/54208/1/T40984.pdf>

7. EL ECONOMISTA (2016). “El Poder Judicial determina reponer el teléfono a Fujimori en prisión”. Madrid, España. 2016.
<https://www.economista.es/legislacion/noticias/6758704/06/15/El-Poder-Judicial-determina-reponer-el-telefono-a-Fujimori-en-prision.html>
8. DELOITTE. (2016). “A nivel global los consumidores de dispositivos móviles revisan sus teléfonos más de 80 mil millones de veces al día según el nuevo informe global de Deloitte”. Nueva York, Estados Unidos de América 2016.
<https://www2.deloitte.com/do/es/pages/technology-media-and-telecommunications/articles/pr-global-mobile-consumer-trends.html>
9. ALEXY, Robert. (2009) “Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad”. En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 11.
10. COSSIO PERALTA, André. (2016) “El Derecho a la Intimidad en la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores”. Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36884.pdf>
11. NATIONAL ASSOCIATION OF LANDSCAPE PROFESSIONALS (2022). Distracciones por Uso de Dispositivos Móviles en el Lugar de Trabajo. <https://www.landscapeprofessionals.org/images/nalpftp/nalp/safety/documents/osha/mobile-device-distractions-in-the-workplace-spanish.pdf>
12. MINSUR S.A. (2021). Política de Uso Responsable del Teléfono Celular en el Trabajo. <https://www.minsur.com/wp-content/uploads/2022/05/MI-COR-SSO-POL-03-V4-Pol%C3%ADtica-de-Uso-Responsable-del-Tel%C3%A9fono-Celular-en-el-Trabajo.pdf>

13. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2011). Uso del celular al volante: un problema creciente de distracción del conductor. Bélgica. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/85873/9789243500898_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y
14. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018). Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre Seguridad y Salud en las Minas a Cielo Abierto. Ginebra, Suiza. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/normativeinstrument/wcms_617125.pdf
15. Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente T-690-15
16. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 5259-2006-PA/TC.
17. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 3330-2004-AA/TC.
18. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 1846-2005-PA/TC.
19. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 05532-2014-PA/TC
20. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 00589-2008-PA/TC
21. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 00032-2010-AL