

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**La necesidad de regular el derecho a la desconexión digital frente
la implementación del trabajo remoto y el teletrabajo en las
empresas**

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Magíster
en Derecho de la Empresa que presenta:

Wilson Bernardo López Jara

Asesor:

Guillermo Martín Boza Pro

Lima, 2022

A mis padres: Andrea y Bernardo por siempre apoyarme.

A mi bella esposa, Katerine por su comprensión y apoyo.

A mi pequeño hijo André; ya que con su sonrisa, me motiva a seguir creciendo.

Wilson López.



RESUMEN

En la presente investigación se logró determinar que existen posiciones doctrinarias a favor y en contra respecto a la regulación del derecho de la desconexión. Así tenemos posturas a favor como en las que se conciben al derecho a la desconexión como una nueva herramienta que pone límites al poder del empleador, con el objetivo de garantizar la conciliación entre la vida profesional, el derecho a la salud, el derecho al descanso. Además se considera que el derecho a la desconexión es necesaria y saludable, la misma que debe fomentarse, teniendo en cuenta las exigencias de los nuevos entornos de trabajo como el trabajo remoto y el teletrabajo.

Por otro lado encontramos posturas en contra de su regulación, ya que señalan que no se puede concebir el derecho al derecho a la desconexión como una categoría autónoma; toda vez que consideran que el tiempo de descanso y la jornada de trabajo, ya gozan de protección a nivel constitucional.

Para determinar si es necesario su regulación, hemos analizado los antecedentes que llenan de contenido el derecho de la desconexión digital, para ello hemos revisado: negociaciones colectivas, políticas empresariales, informes, jurisprudencia y la legislación comparada.

Es por ello, que nos motiva a investigar la necesidad de regular el derecho a la desconexión que está presente al finalizar la jornada laboral y el tiempos de descanso, pero nos centraremos en las modalidades de trabajo remoto y teletrabajo, y determinaremos que como categoría autónoma protege el derecho al descanso en todas variables (vacaciones, tiempo de refrigerio, licencias), a la salud frente a la *hiperconectividad* producto de la tecnología, asimismo busca proteger al derecho a la intimidad, cuando el empleador invade la esfera de privacidad en tiempos que deben ser dedicados para la familia o para el desarrollo personal.

En conclusión debe ser visto como una moneda; por un lado un NO HACER, por parte del trabajador (no atender en el tiempo de descanso) y por otro lado un NO HACER, por parte del empleador (no utilizar los TIC para emitir ordenes en el tiempo de descanso).

ÍNDICE

RESUMEN	1
ÍNDICE.....	2
INTRODUCCIÓN.....	4
1. Tema de investigación.....	4
2. Problema de investigación.....	8
2.1. Problema general.....	8
2.2. Problemas Específicos.....	8
3. Hipótesis.....	8
4. Objetivo principal y objetivos específicos.....	9
4.1. Objetivo Principal.....	9
4.2. Objetivos específicos.....	9
5. Enfoque metodológico.....	9
CAPÍTULO 1: ESTADO DEL ARTE SOBRE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	11
1. El tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.....	12
2. El derecho a la desconexión digital.....	13
2.1. Posturas a favor de su regulación.....	16
2.2. Posturas en contra de su regulación.....	18
CAPÍTULO 2: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN: DIFERENTES FORMAS DE REGULACIÓN DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	21
1. En las negociaciones colectivas.....	22
1.1. Caso convenio colectivo celebrado entre SYNTEC y CINOV y los SINDICATOS CFDT y CEE- CGC	22
1.2. Caso convenio colectivo del Grupo Thales.....	23
1.3. Caso convenio colectivo del Grupo AXA Seguros 2017-2020.....	23

1.4. Caso convenio colectivo colectivo Vueling.....	25
1.5. Caso convenio Ikea Iberica.....	26
2. En las políticas empresariales.....	27
2.1. Caso Volkswagen.....	27
2.2. Caso Daimler.....	28
2.3. Caso Michelin.....	28
2.4. Caso LG UPLUS.....	29
3. Informes.....	30
3.1. Informe Mettling: modernización digital y vida en el trabajo – 2015.....	30
3.2. Informe Eleas: Encuesta en prácticas digitales en Francia en el 2016.....	32
4. En la jurisprudencia.....	33
5. En la legislación comparada.....	36
6. Balance descriptivo de las fuentes normativas en la legislación comparada.....	41
CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN: LA DESCONEXIÓN DIGITAL COMO DERECHO AUTÓNOMO Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EXPRESA.....	44
1. Naturaleza jurídica del derecho a la desconexión.....	44
2. Bienes jurídicos tutelados por el derecho a la desconexión.....	46
3. El derecho a la desconexión en la legislación peruana.....	48
CONCLUSIONES.....	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

INTRODUCCIÓN

1. TEMA DE INVESTIGACIÓN

El **derecho del trabajo** ha evolucionado y frente a la realidad cambiante, es necesario su presencia, a fin de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, tanto típicamente laborales (como el derecho a una jornada máxima de trabajo, al descanso, a la seguridad y salud en el trabajo) como los inespecíficos (a la intimidad, a la conciliación de la vida familiar con la actividad laboral).

Todo lo anterior, se debe a que en la actualidad se ha venido realizando nuevas modalidades de trabajo a distancia como el “**trabajo remoto**”, que surge en nuestro ordenamiento jurídico debido a las graves consecuencias acarreadas por la pandemia de la COVID-19; por lo que, mediante el Decreto de Urgencia N° 026-2020 se declaró el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional con fecha 15 de marzo de 2020.

Asimismo, si bien el trabajo remoto tiene similitudes con la modalidad del teletrabajo, regulado mediante Ley N° 30036, en la medida que ambas modalidades de trabajo a distancia utilizan las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), tienen también marcadas diferencias; como por ejemplo: en el teletrabajo debe existir el mutuo acuerdo entre empleador y el trabajador, mientras que el trabajo remoto se puede implementar de manera unilateral por el empleador mientras dure el estado de emergencia.

En tal sentido, en estas modalidades de prestación de servicios, puede ocurrir que los trabajadores realicen labores por encima de las **jornadas de trabajo** máximas, establecidas en nuestro ordenamiento jurídico (Constitución Política, convenios internacionales, T.U.O del Decreto Legislativo N° 854 “Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo”, aprobado mediante el D.S. N.º 007-2002-TR); debido a que con el continuo uso de las TIC, ha posibilitado al empleador invadir espacios de privacidad del trabajador, como enviar correos electrónicos, mensajes por redes sociales, mensajes de texto o llamadas para realizar labores en tiempo de descanso.

Así, pues en el año 2017, según información de Infojobs, en España se tenía como datos estadísticos que el 51% de los españoles manifestaron que continuaban contestando los correos electrónicos y llamadas de sus empleadores durante sus períodos de vacaciones o los fines de semana (Infojobs, 2017).

Por su parte, Toyama estimaba que en el Perú al 3 de junio del 2020, más de 500,000 peruanos venían laborando a través del trabajo remoto, es decir, el 15% de la PEA formal privada; por lo que, considera que deben realizarse ajustes en este tipo de actividad, como incorporar el derecho a la desconexión (Gestión, 2020). De otro lado, en el estudio realizado por Marsh Perú el año 2020, se determinó que el 97% de empresas encuestadas viene realizando trabajo remoto y el 76% de empresas viene cumpliendo con la desconexión digital, existiendo un 24% de ellas que considera que no se aplica la desconexión digital por el objeto social de la empresa (Gestión, 2021).

Por otro lado, es importante añadir que, según EY PERÚ, el 68% del sector empresarial tiene pensado continuar con el teletrabajo aun cuando termine el aislamiento social obligatorio, a fin de evitar contagios de COVID-19 (Gestión, 2020). Es por ello, que existe la necesidad de proteger a los trabajadores que vienen realizando labores bajo esta modalidad, a fin de que los empleadores no emitan directrices fuera de la jornada laboral, a fin de garantizar su derecho al descanso y otros derechos que puedan verse perjudicados como consecuencia de la extensión indebida de la jornada de trabajo. Por lo tanto, la data señalada nos invita a investigar sobre la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital frente a la implementación del trabajo remoto y del teletrabajo en nuestro país.

Si bien en nuestra Constitución Política, tratados internacionales suscritos como el Convenio N.º 1 (1919) emitido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el D.S N° 007-2002-TR y su Reglamento aprobado por D.S. N° 008-2002-TR; protegen derechos imprescindibles como las jornadas máximas, el derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso, entre otros; consideramos que no son suficientes, dado que, con el surgimiento de las TIC en las nuevas modalidades de trabajo a

distancia como el trabajo remoto y el teletrabajo, se ha generado una “hiperconectividad”, la cual conlleva que los trabajadores permanezcan conectados a la jornada laboral aun habiendo finalizado el horario establecido, por diversos medios tecnológicos de comunicación, ya sea WhatsApp, correo electrónico, messenger de Facebook, mensajes de texto, llamadas telefónicas, reuniones por plataformas como zoom, google meet, microsoft teams, entre otros y; la labor que realizan en muchas ocasiones no se ha considerado como horas extras al tiempo de trabajo definido, por lo tanto no es compensado, y es donde surge la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital.

Asimismo, en palabras del autor Mejía, sostiene que:

El derecho a la jornada laboral máxima a pesar de ser una de las primeras reivindicaciones y regulaciones laborales, no es un derecho plenamente efectivo, el obligar a realizar labores fuera de la jornada laboral, no se ha visto reflejado en una mejora en las remuneraciones o en las condiciones de trabajo (2012, p.323).

Por lo que, el derecho constitucional al trabajo tiene como fin primordial la protección de las jornadas máximas de trabajo, el descanso, la intimidad, la salud, la conciliación con la vida familiar y personal; que podrían verse afectados gravemente por la extensión de la jornada laboral, debido a que el empleador en afán de prevalecer su poder de dirección, podría emitir órdenes para que sean atendidas fuera del horario de trabajo.

Por tales consideraciones, resulta imprescindible investigar si es necesario regular o no el **derecho a la desconexión** en nuestro país, o bastaría con el derecho al descanso, para proteger a los trabajadores. Siendo que el derecho a la desconexión, implica que los trabajadores no realicen labores fuera del horario de trabajo ni a estar contactados por medios digitales o electrónicos por parte de su empleador, sin que su negación o evasión implique una sanción (NARANJO, 2017, p.51).

Ahora bien, este derecho, no solo estaría presente en el trabajo a distancia sino también en toda prestación de servicios, empero nuestra investigación se centrará en estudiar su regulación frente a la implementación del trabajo remoto y teletrabajo en las empresas.

Este derecho tuvo su origen en los acuerdos de las negociaciones colectivas o políticas empresariales llevadas a cabo en empresas de gran tamaño o multinacionales (ROSENBAUM, 2020, p.113), así tenemos por ejemplo empresas como VOLSWAGEN, MICHELIN, AXA, MERCEDES BENZ que prohíben o imposibilitan, realizar labores fuera de la jornada de trabajo (NARANJO, 2017, pp.51-52); para posteriormente, ser regulado en las legislaciones francesas, italiana, española, chilena, argentina, ecuatoriana entre otras.

A nivel jurisprudencial encontramos que en el año 2001 en Francia en el caso “*zurich assurances*” se reconoce indirectamente la afectación al derecho a la desconexión y a la intimidad de un trabajador, que se le obligaba a laborar en su domicilio fuera de su horario de trabajo.

De igual forma, verificamos que en el año 2015 en España, en el caso SCHINDLER se detalla que los trabajadores estaban obligados a utilizar permanentemente un dispositivo llamado acelerómetro en sus teléfonos móviles y deberían recargar la batería en su domicilio (fuera de la jornada de trabajo), este hecho representaba una afectación al derecho a la salud psicosocial de los trabajadores (estrés laboral) y una intromisión de la esfera privada, que no era justificada ni por motivos tecnológicos; en esta sentencia se reconoce indirectamente el derecho a la desconexión digital, fuera de la jornada de trabajo.(MOLINA,2017, p.278).

Finalmente, la desconexión digital, recientemente se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se requiere analizar si fue necesario su regulación en los tiempos que ha incrementado el teletrabajo y el trabajo remoto, como consecuencia de la pandemia de la COVID 19 y donde el empleador pretende acortar el tiempo de descanso, obligando al trabajador a realizar labores bajo la idea de que como se encuentra en su domicilio está obligado a realizarlo.

2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1. Problema general:

a) ¿Es necesario regular el derecho a la desconexión digital en nuestra legislación frente a la implementación del trabajo remoto y el teletrabajo en las empresas?

2.2. Problemas específicos:

a) ¿En qué consiste el derecho a la desconexión digital frente a la implementación del trabajo remoto y del teletrabajo en las empresas?

b) ¿Es posible que la implementación del trabajo remoto y del teletrabajo genere la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital?

c) ¿Es necesario la regulación del derecho a la desconexión digital, para garantizar la protección al descanso, a la salud, a la intimidad, y a la conciliación con la vida familiar y personal, de los trabajadores que realizan trabajo remoto y teletrabajo?

3. HIPÓTESIS

Es necesario que en nuestra legislación se regule el derecho a la desconexión digital, frente a la implementación del trabajo remoto y el teletrabajo en las empresas, a fin de evitar por parte del empleador, afectaciones a la privacidad, salud, descanso y conciliación con la vida familiar y personal de los trabajadores. Debido a que el empleador abusa del poder de dirección cuando utiliza la tecnología de la información y de la comunicación, para emitir órdenes fuera de la jornada laboral; por lo que el Estado debe actuar, ante la vulneración de los derechos de los trabajadores antes mencionados.

En ese sentido, el derecho a la desconexión digital, consiste en que el trabajador que presta servicios bajo la modalidad del trabajo remoto o teletrabajo, no se encuentra obligado a cumplir las órdenes de su empleador que se emiten por medios digitales como

correos electrónicos, WhatsApp, entre otros o a través de llamadas, fuera de la jornada laboral, sin que el empleador lo sancione.

4. OBJETIVO PRINCIPAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS

4.1. Objetivo principal

a) Determinar si es necesario regular el derecho a la desconexión digital en nuestra legislación, frente a la implementación del trabajo remoto y del teletrabajo en las empresas, o si de lo que se trata únicamente es exigir el cumplimiento de otros derechos como el derecho a la jornada máxima de trabajo o el derecho al descanso, entre otros.

4.2. Objetivos específicos

a) Desarrollar en que consiste el derecho a la desconexión digital frente a la implementación del trabajo remoto y del teletrabajo en las empresas.

b) Analizar si la implementación del trabajo remoto y del teletrabajo genera la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital.

c) Determinar si es necesario la regulación del derecho a la desconexión digital para garantizar la protección al descanso, a la salud, a la intimidad y a la conciliación con la vida familiar y personal, de los trabajadores que realizan trabajo remoto y teletrabajo.

5. ENFOQUE METODOLÓGICO

El enfoque metodológico que se utilizará para entender la problemática establecida será mediante el argumentativo y el comparativo. Mediante el enfoque argumentativo, desarrollaremos el sustento doctrinario a nivel constitucional, de la existencia del derecho a la desconexión digital, frente a la vulneración de derechos fundamentales como el descanso, la salud, la intimidad y la

conciliación entre la vida familiar y laboral; dado que con el surgimiento de las tecnológicas de información y de comunicación, que están presentes en el trabajo a la distancia, está latente esta afectación; por ello analizaremos la necesidad de su regulación.

Por último mediante el enfoque comparativo pretendemos cotejar la normativa internacional (francesa, italiana española, chilena, ecuatoriana y argentina) en la que se encuentra regulado el derecho a la desconexión y revisar la reciente regulación en nuestro país. También revisaremos las negociaciones colectivas de países como Francia y España y políticas internas de algunas empresas extranjeras que llenaron de contenido el derecho a la desconexión. Asimismo pretendemos revisar la jurisprudencia de países como Francia, España que sientan las bases para su regulación.



CAPÍTULO 1: ESTADO DEL ARTE SOBRE EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Cabe señalar, que debido a los graves efectos de la pandemia de la COVID-19 se renueva el trabajo a distancia mediante las herramientas digitales empleadas en el llamado trabajo remoto junto con el teletrabajo; lo que implica un uso continuo y permanente de las tecnologías de información y comunicación en la jornada laboral, en donde muchas veces el empleador invade espacios del trabajador al impartir indicaciones u órdenes fuera de la jornada laboral; generando como efecto: la **hiperconexión** que provoca estrés o fatiga informática, siendo que conlleva un riesgo psicosocial que vulnera la salud de los trabajadores, por el hecho de estar expuesto a las herramientas tecnológicas de manera continua, como ejemplo tenemos el estar pendiente de la atención de un correo electrónico o un mensaje enviado por WhatsApp, o reunirse por plataformas virtuales (zoom, google meet, entre otros) fuera de la jornada laboral. Además un punto importante a considerar, es que el efecto de la hiperconexión varía de manera proporcional; según el puesto de trabajo, a mayor responsabilidad, mayor será el nivel de conectividad (Pérez, 2019, p.107).

Adicional a ello es importante mencionar que las tecnologías de información y de comunicación, utilizadas en la digitalización laboral no solo generan hiperconectividad si no también como menciona Blancas Bustamante, generan **hiperinformación** que por un lado es bueno, porque permite tomar decisiones, sin embargo el lado negativo es que empodera de manera desproporcional, que pudiera ser utilizado para fines contrarios a la ley. La suma de la hiperconexión y de la hiperinformación muchas veces representa la eficacia en las empresas, pero a la vez pone en peligro la afectación a derechos constitucionales como el de la *intimidad y la privacidad* de los trabajadores (2020, p.559-560).

Cabe agregar que no solo afecta a la privacidad, sino también a la conciliación de la vida familiar y laboral, sin perder de vista la afectación al tiempo de descanso.

El estado del arte que se realizará en el presente trabajo de investigación se dividirá en dos ámbitos: el primero estará referido analizar el *tiempo de trabajo y el tiempo de descanso*, para luego explicar la existencia del *derecho a la desconexión digital* a través de la doctrina,

jurisprudencia y la legislación y su impacto frente al trabajo a distancia en sus formas de trabajo remoto y teletrabajo y por último, el reconocimiento constitucional del derecho a la desconexión como un derecho autónomo conexo a derechos que son vulnerados como el descanso, la salud, privacidad y la conciliación con la vida familiar y laboral.

1. El tiempo de trabajo y el tiempo de descanso

El derecho laboral considera que uno de sus mayores logros es la regulación de jornadas máximas de trabajo como son las de 08 horas diarias o 48 horas semanales, con el fin de mejorar las condiciones de trabajo. Es por ello, que nuestra actual Carta Magna, tratados internacionales ratificados por nuestro país como el Convenio N° 1 de la OIT “Convenio sobre las horas de trabajo (industria)” de 1919, así también en la Declaración Universal de los derechos humanos, como el Pacto de derechos económicos y sociales de la ONU, regulan el derecho al descanso, el disfrute del tiempo libre y el límite razonable de la duración de trabajo. Por otro lado, las normas infraconstitucionales, entre las cuales destaca la Ley de Jornada de Trabajo que regula las jornadas máximas de trabajo, entendiéndose estas como tiempo de la jornada laboral en el cual el trabajador está bajo la dirección de su empleador para la realización de las labores que se les asigne, cumpliendo con sus deberes y obligaciones contenidas tanto en el contrato de trabajo como en la legislación laboral.

Estas regulaciones no se han limitado a la jornada de trabajo, sino también al derecho al descanso, entendido como el tiempo para reponer energías y de diversión o distracción, por lo tanto, exige, que se garantice la desconexión respecto del tiempo productivo (Molina, 2017, p 275).

Así también en la sentencia constitucional emitida en el Exp. N° 04539-2012-PA/TC, sostiene que:

El empleador no puede sancionar a sus empleados que se nieguen a trabajar en un día feriado no laborable, ni amenazarlos con aplicarles suspensión sin goce de haber o el despido, dado que el hacerlo implicaría una afectación al derecho al descanso.

Pérez Amorós señala que el tiempo de trabajo es un bien escaso que debe tener un límite y se debe repartir para evitar que se afecten otros derechos de los trabajadores, además del descanso, afirmando que:

Cuando el trabajador sigue conectado a las herramientas tecnológicas o digitales de forma irregular durante los tiempos de descansos, es una manifestación de la prolongación indebida de la jornada que afectaría a derechos fundamentales como la salud, la conciliación familiar y la intimidad de los trabajadores, lo cual sería sancionable; por ello interviene el derecho a la desconexión digital como un derecho subjetivo limitado y limitable a no responder la comunicación del empleador. Asimismo sostiene que el derecho a la desconexión digital se une a los derechos que refuerzan la constitucionalización del derecho laboral (2019, p.268 y 274).

Es decir, frente a la hiperconectividad, en las formas de trabajo presencial y en las renovadas formas de trabajo a distancia en las que el trabajador pasa la mayor parte del tiempo en su casa, hace suponer que el tiempo de trabajo se prolongue; por lo que es necesario establecer límites para no afectar el tiempo de descanso y poner en peligro la salud, la privacidad y la conciliación con la vida familiar y laboral.

A este hecho de permanecer en constante contacto con la empresa para desarrollar actividad profesional o laboral, es lo que SERRANO denomina “*Always on*”, adicional a ello la *digitalización en las relaciones laborales* nos plantea la inquietud de si existe la obligación del trabajador de atender las órdenes del empleador fuera de la jornada laboral, remitidas por los diversos medios de comunicación social, llamadas telefónicas o si estaría obligado a reunirse por algunas de las plataformas virtuales como zoom, meet, microsoft team entre otros, por ello se analiza la necesidad de su regulación (2019, p170).

2. El derecho a la desconexión digital

Con la llegada de las tecnologías de información y de comunicación en el ámbito laboral, se ha consolidado la flexibilidad del empleo (Pérez, 2019, p 104); lo que ha permitido que muchas

empresas trasladen el trabajo de la oficina a la casa; la misma que ocasiona efectos positivos como el incremento de la productividad y de eficiencia; sin embargo también generan efectos negativos por una **conexión permanente o hiperconectividad digital** fuera de la jornada legal de trabajo y su uso irracional, ocasionando riesgos laborales y nuevas enfermedades profesionales derivadas del excesivo uso de la tecnología en el trabajo, afectando el descanso, la esfera de privacidad del trabajador, la salud y la conciliación con la vida laboral, personal y familiar.

La flexibilización en el ámbito laboral ha permitido el desarrollo del trabajo a distancia como el *teletrabajo* que se encuentra regulado en nuestro país desde el año 2003 con la Ley 30036; no obstante, antes de la pandemia tuvo poca aceptación por parte de los empleadores. Mientras que desde marzo del 2020 mediante el Decreto de urgencia N° 026-2020, se regula una nueva forma de trabajo a distancia como el *trabajo remoto*, la que ha tenido mucha aceptación, tanto por los trabajadores como los empleadores, dado que reduce la exposición a contagio del COVID-19.

Ahora bien en ambas modalidades, existen marcadas diferencias como que en el teletrabajo es el empleador quien debe entregar las herramientas digitales para el desempeño de las labores, mientras que en trabajo remoto las herramientas digitales las puede proporcionar el empleador o el trabajador.

Otra diferencia es que para su ejecución, en el teletrabajo debe mediar un acuerdo entre las partes, mientras que en el trabajo remoto que tiene un carácter temporal y extraordinario, es el empleador el que puede imponer su ejecución previa comunicación al trabajador, mientras dure el estado de emergencia sanitaria en nuestro país. No obstante, consideramos que la principal diferencia es que en el teletrabajo indiscutiblemente se emplea las tecnologías de información; mientras que en el trabajo remoto no necesariamente.

Según el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo Español, señala que la hiperconexión digital genera insomnio, irritabilidad, mal humor, desmotivación, agotamiento mental, falta de energía y menor rendimiento; todo esto afecta la productividad de los trabajadores en las empresas (citado por Serrano, 2019, p.11).

Por lo que los trabajadores corren el riesgo de padecer fatiga informática, es decir el cansancio provocado por la sobre exposición a la tecnología informática, así como el estrés que genera la espera de un correo fuera de la jornada de trabajo (Pérez, 2019, p.105).

Frente a la *hiperconexión*, que vulnera el derecho al descanso y el derecho a una jornada máxima de trabajo, es que en el año 2002 la doctrina empieza comentar sobre el derecho a la desconexión como respuesta a este fenómeno, siendo el francés Jean E. Ray el pionero al señalar que la desconexión es una cuestión de formación, de organización, sobre todo colectiva; de saber vivir y de reglas de conducta (Citado por Cialti, 2017, p. 165).

Por su parte Cialti, señala que el **derecho a la desconexión digital**, es un derecho instrumental, que implica no utilizar las herramientas digitales empleadas en la jornada laboral, durante el tiempo de descanso; asimismo se limita el poder del empleador, *siendo su finalidad la de garantizar la conciliación entre la vida profesional y personal, el derecho a la salud y el respeto al derecho al descanso*, considerando que la falta de sanción para el empleador en caso de incumplimiento como la debilidad en su regulación (2017, p. 180).

Esta definición no abarca la protección a la intimidad y la privacidad, que la desconexión traería consigo y aclara el citado autor que, el derecho a la desconexión no debe ser meramente una norma declarativa, sino una norma imperativa, que implique una sanción en caso de incumplimiento.

Para Pérez *la desconexión es necesaria y saludable* pero debe promoverse en base a dos aspectos: las exigencias de los nuevos entornos laborales y las nuevas formas de trabajo (2019, p.122). Dicho lo anterior, esto implica que será necesario su regulación, dado que actualmente en los tiempos del COVID-19 existen nuevas formas de trabajo como el llamado “trabajo remoto”, además se ha impulsado el teletrabajo, en las que el uso es continuo y permanente de las tecnologías de información y comunicación, en donde muchas veces el empleador invade espacios del trabajador, al impartir indicaciones u órdenes fuera del horario de trabajo; generando como efecto: la “*hiperconexión*” que provoca estrés o fatiga informática, por el hecho de estar expuesto a la tecnología de manera continua, como ejemplo tenemos: el estar pendiente de la atención de un correo electrónico o un mensaje enviado por WhatsApp fuera de la jornada laboral.

Además un punto importante a considerar, es que el efecto de la hiperconexión varía de manera proporcional, según el puesto de trabajo, a mayor responsabilidad, mayor será el nivel de conectividad (Pérez, 2019, p.107).

Asimismo encontramos que el **derecho a la desconexión debe contener dos aspectos**: que al finalizar el horario laboral o en tiempo de descanso, el trabajador se desconecte de la tecnología y que tenga el derecho de oponerse a cumplir las órdenes fuera de la jornada o en tiempo de descanso, sin que el hecho de no hacerlo, implique una sanción (Rosenbaum, 2019, p. 115).

Si bien Naranjo, señala que se desconoce en qué grado el derecho a la desconexión otorga protección al descanso, la salud y la familia, ya que son protegidos por otras instituciones jurídicas como la jornada de trabajo, el acoso laboral y normas internacionales como el trabajo decente regulado por la OIT; sin embargo la define como aquel derecho, que consiste en no realizar labores fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactados por el empleador a través de medios digitales o electrónicos, sin que el hecho de no hacer o hacerlo cuando quiera o con demora o evada hacerlo; implique una sanción para los trabajadores (2017, p. 51).

El referido autor agrega un punto importante a considerar, es que el hecho de no estar conectado fuera del horario del trabajo, no implicaría que el empleador pueda tomar represalias contra el trabajador, he aquí la protección, que debería tomarse en cuenta al momento de su regulación.

En la presente investigación se logró determinar que existen posiciones a favor y en contra respecto a la regulación del derecho de la desconexión.

2.1. Posturas a favor de su regulación:

Así tenemos posturas a favor como la que adopta **CIALTI**, al afirmar que el derecho a la desconexión es una nueva herramienta que pone límites al poder del empleado, con el objetivo de la garantizar la conciliación entre la vida personal y laboral, el derecho a la salud, el derecho al descanso, siendo la falta de sanción, en caso de incumplimiento el punto débil. Además lo que busca su regulación es un uso razonable de las TIC en el ámbito

laboral, ello significaría una mejora en el estilo de vida del trabajador (CIALTI, 2017, pp. 180-181).

Se resalta que la regulación de la desconexión digital pondrá freno al poder de dirección del empleador, para que no pueda emitir órdenes fuera del horario de trabajo, haciendo uso desmedido de las TIC; el objeto de la norma debe ser garantizar la protección de otros derechos conexos como el descanso, la salud y la conciliación con la vida familiar y laboral.

Para **PÉREZ CAMPOS**, la importancia de regular el derecho a la desconexión digital en el trabajo a distancia se da por el hecho que el trabajador al laborar desde su casa se encuentra hiperconectado a las herramientas digitales o tecnológicas, que ponen en riesgos físicos y psicosociales (como el tecnoestrés) la salud del trabajador; asimismo, a la conciliación de la vida personal y laboral; asimismo lograrían que se vea vulnerado el tiempo de descanso.

Además es necesario su regulación porque en el trabajo a distancia se dificulta el control del horario laboral; aparte que la regulación del derecho a la desconexión debe plantearse desde tres perspectivas: a) social: dado que protege al trabajador física y moralmente; b) jurídica: al imponer un límite al tiempo de trabajo y por último c) económico: dado que el exceso del trabajo repercute sobre la producción de la empresa (2019, pp. 108-109).

Por su parte **CARDONA** señala que existe la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital, dado que el trabajador esta frente a una hiperconectividad constante y permanente, por lo que debe considerarse como un *derecho de autodeterminación* del trabajador, a fin de garantizar el tiempo de descanso, para proteger la esfera de privacidad del trabajador, el derecho a intimidad, la conciliación de la vida personal y familiar con la laboral, la salud.

Además agrega que con la llegada del COVID 19 y con el afán de dar continuidad a la actividad económica en España, se impulsó el teletrabajo; pero no bastaba ello, sino en

establecer requisitos mínimos para un trabajo decente y con derechos individuales y colectivos (2020, pp. 110-111).

2.2. Posturas en contra de su regulación:

Por otro lado encontramos posturas en contra como la de **ROSENBAUM**, quien señala que no es necesario regular la desconexión digital, dado que no es una categoría autónoma, puesto que sus contenidos se encuentran regulados en los derechos fundamentales como: la jornada de trabajo, el descanso, la seguridad y salud en el trabajo. Además, considera el hecho de que existan nuevas modalidades de prestaciones laborales como el teletrabajo y que existan deficiencias en la protección de los derechos de los trabajadores, no se puede concluir que existan vacíos, que requieran regulación.

El autor considera a la desconexión digital como una garantía y no un derecho autónomo, debido a que es un complemento para efectivizar un derecho como el descanso. Por último señala que en un país como Uruguay, donde no se garantiza la estabilidad laboral, ya que se despide sin causa justa, no sería útil hablar de un nuevo derecho a la desconexión digital. (2019, pp. 119-120).

Por su parte **TALENS**, considera que en España no hubiera sido necesario la regulación del mencionado derecho, pues los tribunales al resolver protegían la afectación al tiempo de descanso, a la jornada de trabajo y al derecho a la desconexión; señala como ejemplo lo que resolvió la Sala Social de la Audiencia Nacional, al declarar nula una orden del empleador que obligaba a sus trabajadores a contestar el teléfono móvil fuera del horario establecido. Por lo que el estatuto de los trabajadores españoles y las negociaciones colectivas, ya regulan los límites a la jornada laboral y el tiempo de descanso (2019, p.154).

Así también **MOLINA**, considera que la desconexión digital más que un derecho autónomo y diferenciado es una garantía digital de los derechos laborales, como al descanso y derechos no laborales como el derecho a la intimidad, los mismos que pueden

ser reclamados, cuando considere están en peligro, por lo que no es necesario su regulación a través de la ley o de los convenios colectivos (2017, p.279).

PUNTRIANO señala que desde la perspectiva jurídica no es necesaria la regulación del derecho a la desconexión, toda vez que ya tenemos regulación al respecto de la jornada máxima de trabajo y del tiempo de descanso y más que un derecho la desconexión, constituye una garantía, para proteger tanto el tiempo de trabajo como el descanso; sin embargo si resultaría necesario en los países en los que no se respeta el tiempo de descanso, situación que se empeora en tiempos de COVID-19 con el trabajo a distancia; incluso se debe orientar a proteger a los trabajadores no incluidos en la jornada de trabajo (2020, p 334).

Después de haber mencionado las posturas doctrinales a favor y en contra de la regulación del derecho a la desconexión digital, reconocemos las principales aseveraciones:

- (i) La importancia de su regulación como derecho radica mayormente en países donde predomina la precariedad laboral, especialmente por el aumento de la carga laboral mediante el trabajo a distancia por la emergencia sanitaria de la pandemia de la COVID-19;
- (ii) En otros países, se ha reconocido a la desconexión digital como una garantía de derechos fundamentales al respeto de la jornada máxima laboral, al descanso y disfrute del tiempo libre de los trabajadores y, respeto de la vida privada y familiar de los mismos; garantía que permitirá instrumentalizar dichos derechos referidos y;
- (iii) Su regulación permite establecer un adecuado uso de las TIC que provoca efectos nocivos en la integridad física y/o psicológica de los trabajadores.

Por tales consideraciones, la principal motivación de la presente investigación es la imperiosa necesidad de regular el derecho a la desconexión digital; que si bien está presente en todas las modalidades laborales, centraremos nuestra investigación en las modalidades de trabajo a distancia como el *trabajo remoto* y el *teletrabajo* y como categoría autónoma que protege el derecho al descanso en todas sus variables

(vacaciones, tiempo de refrigerio, licencias), a la salud frente a la hiperconectividad producto de la tecnología; asimismo busca proteger al derecho a la intimidad cuando el empleador invade la esfera de privacidad, en tiempos que deben ser dedicados para la familia o para el desarrollo personal.



CAPÍTULO 2: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN: DIFERENTES FORMAS DE REGULACIÓN DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El avance de la tecnología y del internet, ha permitido que se pueda implementar el trabajo remoto y el teletrabajo en las empresas, y con ello se debe establecer límites al poder de dirección del empleador, a fin de evitar que emita ordenes fuera de la jornada de trabajo; toda vez que el hecho de que el trabajador se encuentre todo el tiempo conectado de manera digital (hiperconectividad) genera riesgos psicosociales, que podrían afectar la salud del trabajador (ROSENBAUM, 2020, p.111), generando estrés laboral y hasta el síndrome de bourn out. Así también muchas veces se ha visto vulnerado el derecho a la intimidad, toda vez que el empleador ha invadido la esfera de privacidad del trabajador, se ha reducido el tiempo para disfrutar con la familia por lo que amerita se regule el derecho a la desconexión.

Ahora bien, esta hiperconectividad posiblemente genere **hiperdisponibilidad** en el trabajador, que se produce gracias a las tecnologías de información y comunicación utilizados en las relaciones laborales, es decir estar disponible para recibir y responder las órdenes del empleador veinticuatro siete (las 24 horas de los 7 días de la semana), siendo esta una práctica habitual por parte de los empleadores, dado que con el uso de la tecnología se elimina 3 cosas: lugar, tiempo y ámbito (Blancas, 2020, p. 583).

Desde que se han implementado el uso de las herramientas digitales en el trabajo remoto y en teletrabajo, se han ido invadiendo espacios en la vida del trabajador, que podrían afectar el derecho al descanso, la salud (afectación por tecno estrés o tecno adicción), la intimidad y la conciliación entre la vida familiar y laboral; es por ello que es necesario entender que situaciones llenan de contenido al derecho a la desconexión, para luego entender si es necesario su regulación en nuestro país y como antecedentes a su regulación encontramos el derecho a la desconexión digital en las negociaciones colectivas, políticas internas de empresas, informes como: el informe Mettling y el informe ELEAS, la jurisprudencia y en la legislación comparada.

1. En las negociaciones colectivas:

Encontramos que la negociación colectiva fue el origen para la regulación del derecho a la desconexión; empresas francesas como alemanas han impulsado el desarrollo de este derecho a través de acuerdos colectivos en la que se reconoce el derecho y deber a la desconexión y esto trae como consecuencia que el trabajador se encuentre obligado a desconectarse de las herramientas de comunicación fuera de su horario de trabajo (Reche, 2019, pp. 38-39).

Así a continuación presentamos algunos convenios colectivos de empresas que han sido pioneros en la regulación al derecho a la desconexión:

1.1. Caso convenio colectivo celebrado entre SYNTEC y CINOV y los SINDICATOS CFDT Y CEE-CGC:

El 1 de abril del 2014, en Francia después de varios meses de negociación, suscribieron el acuerdo las empresas de ingeniería y consultoría: SYNTEC y CINOV y las siguientes organizaciones sindicales de trabajadores: FIECI CFE-CGC y F3C CFDT, con lo que se modifica al Convenio del 22 de junio de 1999 referente a la Jornada laboral. En su Art. 4.8.1 se regula dentro de otros aspectos, la obligación del empleador de publicar la fecha de inicio y fin del período diario y semanal durante el cual se deberá respetar los períodos mínimos de descanso diario y semanal.

Se reconoce al trabajador la obligación de desconectarse de las herramientas de comunicación remota; asimismo es el empleador quien debe asegurar que se implemente una herramienta de monitorio a fin de garantizar el respeto a los períodos de descanso diario y semanal del trabajador.

Esta negociación colectiva marca los inicios de la regulación del derecho a la desconexión digital, en la que se establece un procedimiento para que sea el empleador quien invierta en herramientas o mecanismos que permitan verificar el cumplimiento de los tiempos de descanso y de los horarios de trabajo.

1.2. Caso convenio colectivo del GRUPO THALES:

La empresa francesa de electrónica THALES, dedicada al desarrollo de sistemas de información, firmó el 4 de febrero del 2014 el acuerdo relativo al teletrabajo, relacionado a la calidad de vida; en la que en su Título IV Organización, Art. 3. 2 sobre: “Control y gestión del tiempo de trabajo” reconoce a los teletrabajadores, el derecho a la desconexión fuera de la jornada laboral o en el tiempo de descanso, teniendo la posibilidad de desconectar los equipos asignados para realizar sus labores.

Lo trascendente de este acuerdo es que si bien el trabajador puede no contestar fuera del horario de trabajo o en el tiempo legal de descanso (vacaciones, licencias), los directivos respetaran el derecho a la desconexión; por lo que se comprometieron a no enviar correos durante los tiempos de descanso que están establecidos por ley.

Esta empresa reconoce el derecho a la desconexión para sus trabajadores, con el objetivo de mejorar la calidad de vida y en beneficio de la conciliación de la vida laboral y familiar; y marcó un hito, en reconocer un derecho a los trabajadores, antes que sea regulado por la legislación Francesa.

1.3. Caso convenio colectivo del GRUPO AXA SEGUROS 2017-2020:

Si bien en el año 2012, el GRUPO AXA filial de un grupo de matriz francesa, elaboró unas recomendaciones para realizar buenas prácticas laborales, en la que a sus directivos se les fija horarios razonables y se les indica que no deben realizar labores fuera de la jornada laboral (Naranjo, 2017, p. 51); es en el año 2017 que por primera vez, se reconoce en España el derecho a la desconexión, a través de un convenio colectivo celebrado con el sindicato de mayor representación entre los trabajadores (Comisiones obreras - CCOO), que estuvo vigente hasta el 2020. Otro acuerdo novedoso fue reconocer el teletrabajo, para sus empleados con el propósito de facilitar una mejor conciliación con la vida laboral y personal.

Para Carmen Corbatón - Directora de relaciones laborales y diversidad de inclusión del Grupo AXA, la idea era ser un referente en el sector de seguros y tener el mejor entorno laboral (El País, 2017). Asimismo, señaló que con la regulación del derecho a la desconexión digital a través de un convenio colectivo, se pretendía indicar cómo ha evolucionado la forma de trabajar y reconocer este derecho, porque existe una afectación a la conciliación con la vida familiar y laboral. Para ello se reconoce el derecho a los trabajadores a no responder los correos electrónicos o los mensajes por WhatsApp una vez finalizado el horario de trabajo, resalta que lo importante de este convenio, fue generar un impacto mediático, por ser el primer convenio que regula al respecto y porque al interno generó “cultura”, ya que los ejecutivos dejaron de enviar mensajes los fines de semana o fuera del horario de trabajo. Además lo que se buscaba era captar talento humano y plantear políticas que protejan la igualdad, la conciliación y la flexibilidad (2018, p.77-78).

Mediante Resolución del 21 de setiembre del 2017, la Dirección General de Empleo, registra y publica el Convenio el 10 de octubre de 2017, en el Boletín Oficial del estado español; en la que en su Art 14, hace mención que estamos frente al fenómeno de la “interconectividad digital”, la misma que implica una conectividad permanente para realizar el trabajo con el uso de medios tecnológicos que afecta la esfera íntima del trabajador. Es por eso, quienes firmaron este convenio, coinciden en defender el derecho a la desconexión, entendiéndose como aquel derecho del trabajador de no atender correos electrónicos fuera del horario pactado, salvo motivos de fuerza mayor o situaciones excepcionales; con ello se incentivó a sus trabajadores a no realizar labores fuera de su horario.

Este convenio, si bien define al derecho a la desconexión como un no responder email fuera de la jornada de trabajo, no regula la obligación del empleador de no enviar correos fuera de la jornada de trabajo; así mismo se limita el ejercicio al derecho a la desconexión en cualquiera de los siguientes casos: fuerza mayor o en circunstancias excepcionales.

Ahora bien; en qué casos estamos frente a fuerza mayor, para ello podríamos recurrir a lo que señala la legislación civil, que considera que es todo evento extraordinario,

imprevisible e irresistible, ajeno a la voluntad del deudor; sin embargo no queda claro cuando se hace referencia a **circunstancias excepcionales**. Como podemos entender este término, ya que en el mismo convenio no hay una definición al respecto.

Se podría decir que se deja el caño abierto para que el empleador, para bajo esta excepción pueda enviar un email fuera de la jornada de trabajo, indicando que es una circunstancia excepcional, que debe ser atendida el mismo día que fue enviado, afectando el derecho a la desconexión digital.

1.4 Caso convenio colectivo VUELING:

Mediante Resolución del 22 de marzo del 2017, de la Dirección General de Empleo Española, se registró y se publicó el convenio colectivo de la empresa de aerolíneas española Vueling Airlines S.A; que fue suscrito el 5 de diciembre del 2016, por los representantes legales de la misma y la organización sindical comisiones obreras y el sindicato de tripulantes auxiliares.

En el presente documento, si bien no se especifica que estamos frente al derecho a la desconexión digital, hace mención y nos da a entender que estamos frente a este derecho, en su Disposición adicional décima, respecto a la **Revisión del correo electrónico corporativo**, en la que indica: *“el correo electrónico es el principal medio de comunicación de la empresa, a fin de agilizar la comunicación se asigna un correo corporativo a cada trabajador”* y se acuerda básicamente 3 puntos:

- La obligación de revisar el correo corporativo 1 vez cada 3 días.
- Para el personal que ingrese a laborar, están obligados a revisar su correo corporativo 1 vez por semana.
- *No están obligados a revisar su correo electrónico, durante su descanso vacacional, descansos médicos, permisos y días libre.*

En el último punto, indirectamente se reconoce a la desconexión digital como un derecho, que se otorga al trabajador, para proteger el tiempo de descanso; pero esta

limitación es solo para el uso del correo electrónico, no se establece alguna prohibición del uso de los teléfonos celulares u otros medios digitales o de comunicación en los tiempos de descanso.

1.5. Caso convenio IKEA IBERICA:

La empresa sueca IKEA IBERICA S.A, fue el primer “retailer” que reguló en su acuerdo para la distribución de la jornada, en su Art.13 el derecho a la desconexión, la misma que ingresó en vigencia, desde el 1 de setiembre del 2018 y que fue firmado con el sindicato de comercio FETICO, con el objetivo de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores.

Se concede el derecho al trabajador a no atender correos electrónicos, teléfono, WhatsApp, redes sociales entre otros medios digitales de comunicación, fuera de su horario de trabajo; pero se establece una salvedad que es en caso de fuerza mayor. Además, lo resaltante es que se establece una *comisión de seguimiento*, que vigilara que se implemente y se cumpla esta medida.

Como vemos este acuerdo marca la pauta, al establecer que el derecho a la desconexión es derecho subjetivo (propio del trabajador) y limitado (caso de fuerza mayor) y delega en un órgano de la empresa para su implantación y seguimiento.

Lo admirable de esta empresa dedicada a la venta de muebles y decoración online, es que regulan el derecho a la desconexión, aun cuando se desarrollan en un sector que exige laborar los días domingos, feriados y en las noches; con sueldos bajos y con un alto porcentaje de contratos a tiempo parcial.

Después de haber comentado los referidos convenios, podemos concluir que los empleadores se comprometieron mediante los referidos documentos, a respetar el horario legal definido, especificando la hora de inicio como la hora de término de dicha jornada, proporcionando a los trabajadores las adecuadas herramientas digitales y/o tecnológicas, para la realización de sus labores, con el objetivo de proteger su integridad física de posibles accidentes trabajo.

Asimismo, se propició el respeto a la vida personal y familiar del trabajador, comprendiendo que tiene derechos al descanso y al disfrute con tranquilidad del tiempo libre; quedando prohibido

cualquier tipo de contacto por parte del empleador, a través de cualquier medio de comunicación social con sus trabajadores, para realizar cualquier tipo de coordinación o remisión de más carga de funciones, fuera del horario laboral.

2. En las políticas empresariales:

A diferencia del supuesto anterior algunas empresas optaron por incorporar dentro sus políticas corporativas, el derecho a la desconexión; así tenemos:

2.1. Caso VOLKSWAGEN:

Consideramos que el caso Volkswagen, es un caso emblemático, toda vez que fue la primera empresa a nivel mundial, en regular respecto a la desconexión digital y sirvió de ejemplo para que otras empresas sigan sus pasos.

La empresa alemana Volkswagen, dedicada a la fabricación de vehículos, entregó a sus trabajadores los equipos telefónicos de la marca BlackBerry, el cual fue fabricado para leer y escribir correos electrónicos; no obstante consideró que esta forma de comunicación representaba un peligro para la salud de los trabajadores, según lo manifestó Heinz-Joachim Thust (integrante del comité de empresa); dado que el empleador esperaba que los trabajadores estuvieran atentos para responder los correos electrónicos en cualquier momento, incluso en la noche; por lo que el comité de empresa busco evitar. (El País, 2011).

Desde el año 2012, se implantó un dispositivo en sus servidores BlackBerry, para que se desconecte la comunicación en los teléfonos celulares de sus trabajadores entre las 18:15 horas hasta las siete de la mañana del siguiente día, a fin de evitar comunicaciones corporativas en este horario y con ello se pretendía respetar el descanso y la conciliación con la vida familiar y laboral.

La finalidad también era controlar, a los que realizaban teletrabajo, para que se respete su horario y que los jefes o demás trabajadores, no se puedan contactar fuera del horario legal. Esta medida benefició a 1150 trabajadores que venían utilizando el BlackBerry.

Este dispositivo operaría de la siguiente manera: los servidores dejan de enrutar los correos electrónicos, después del término del horario de trabajo y luego comienza de nuevo, 30 minutos antes del inicio del horario de trabajo (BBC, 2012).

2.2. Caso DAIMLER:

La empresa alemana DAIMLER, fabricante de automóviles y camiones, cuyo producto comercial es la marca Mercedes Benz, desde el año 2016 implantó el sistema “*mail on holiday*”, consistía en que, cuando se encuentren de vacaciones los trabajadores, los correos electrónicos son re direccionados, para que sean atendidos, por otro colaborador que se encuentre reemplazándolo; con ello se evitaba distraer a los trabajadores que se encontraban reparando energías en su período de vacaciones. Asimismo se evita la sobre carga de mensajes esperando que sean atendidos; por lo que, los trabajadores cuando regresan de vacaciones encuentran vacía la bandeja de entrada del correo electrónico.

Según OLIVER WIHOF SZKI, ejecutivo de DAIMLER, el objetivo fue darles a los trabajadores un descanso y dejarlos trabajar. Si bien esta política empresarial es opcional, funcionó bien entre los 100,000 trabajadores que utilizan el correo electrónico corporativo.

Gibson, señala que parecería una política radical, sin embargo se extendió por Alemania y otros países de Europa. Además sirvió de ejemplo para que el Ministerio de Trabajo de Alemania, incentivara a los gerentes, a que no envíen correos electrónicos o contacten a los trabajadores fuera del horario de trabajo (Financial Times, 2014).

2.3. Caso MICHELIN:

La empresa fabricante de neumáticos Michelin, desde el año 2016 implantó un “*sistema de alertas*”, para control de las conexiones a distancia, cuando un trabajador se conecte para fines laborales por más de cinco veces fuera de su horario de trabajo y que le avisaba que debe desconectarse. De igual forma, estableció un control para limitar las

conexiones a los medios tecnológicos o de comunicación, para los directivos que laboran de manera itinerante, entre las nueve de la noche y las siete de la mañana de los días laborables y los fines de semana (Gestión, 2017).

2.4. Caso LG UPLUS:

La empresa coreana de telecomunicaciones prohíbe a los gerentes que envíen mensajes “*kakao talk*” después de las 8:00 pm, y en caso de incumplimiento, establece sanciones que pueden ir desde bajarle de grado a un trabajador hasta despedirlo (Molina, 2017, p. 908).

Una mirada a las políticas corporativa de algunas empresas en su intento de proteger la privacidad y la salud de sus trabajadores en aras de la productividad, nos hace suponer que se tenga que utilizar dispositivos digitales para garantizar una verdadera desconexión, lo cual nos parece que no sea lo correcto; dado que una regulación en ese sentido, generaría sobre costos a la empresas, que no estarían dispuestos asumir.

Por lo tanto, continuando con nuestras aseveraciones, en cuanto a las estrategias empresariales expuestas, reconocemos el avance progresivo que han realizado las empresas en el perfeccionamiento de las herramientas digitales y/o tecnológicas, para la realización de las funciones de sus trabajadores, otorgando equipos celulares (en el caso de BlackBerry) y creando sistemas de redireccionamiento de mensajería fuera del horario legal y de monitoreo de cumplimiento a dicho horario por parte del empleador; no debiendo contactar bajo ninguna circunstancia a sus trabajadores, para continuar realizando funciones propias de la jornada laboral, atentando contra el derecho a la salud e integridad personal de los mismos; haciendo usos adecuadas de las TIC, para mejorar el trabajo a distancia de los trabajadores, respetando las condiciones laborales y las normas legales.

3. Informes:

Encontramos que existen dos principales informes de empresas especializadas en recursos humanos que demostraron la importancia de la regulación del derecho a la desconexión en Francia; así tenemos el Informe Mettling que explica cómo impacta el uso desmedido de las TIC fuera del horario de trabajo, cómo afecta la esfera personal de los trabajadores y así también el Informe estadístico ELEAS, así lo desarrollaremos:

3.1. Informe Mettling: Modernización digital y vida en el trabajo - 2015

Fue denominado de esta forma, por que quien lo elaboró fue Bruno Mettling, director ejecutivo de Orange, a pedido del Ministerio de Trabajo francés, en marzo del 2015; cuyo fin era analizar la transformación digital y la vida en el trabajo, para mejorar la calidad de vida de los trabajadores, en las que se detallan una lista de 36 propuestas, siendo una de ellas el deber y derecho a la desconexión.

Según Cialti, en el referido documento se detectó 4 elementos que resultan importantes mencionar:

- a) Si bien existe una evolución de un trabajo presencial a un trabajo a distancia o el teletrabajo, en este informe se persiste con la idea de establecer días para que se realice el trabajo en forma presencial.
- b) Con el objetivo de conciliar la vida privada y la vida profesional como factor trascendental para el éxito de la modernización digital, es importante medir dos cosas: el tiempo de trabajo y la carga de trabajo; con el fin de evitar excesos por parte del empleador.
- c) El empleador garantizará la seguridad y salud de los trabajadores mediante el tiempo de descanso y la desconexión. En este informe se habla de un derecho a la desconexión que se complementará con el deber de desconexión y se recomienda que deben ser establecidos por los directivos de las empresas, yendo de la mano con medidas para sensibilizar el uso de herramientas digitales.

d) Se reconoce los riesgos que podrían afectar la salud del trabajador y este informe propone convertir a las herramientas digitales, en herramientas de mejorar las condiciones laborales.

Al respecto, se plantea establecer indicadores de *medición de carga de trabajo* a nivel empresarial, con el fin de evitar sobre cargar de tareas y el contacto con los trabajadores fuera de su horario de trabajo; este hecho toma mayor importancia cuando se realiza el trabajo remoto o teletrabajo (Chiuffo, 2018, p.8). Así también se recomienda que se debe educar en el correcto uso de las herramientas tecnológicas y digitales, a fin de evitar riesgos que afecten la seguridad y salud de los trabajadores.

Además, resulta conveniente resaltar que en este informe se plantea la necesidad de que las empresas regulen el uso de las tecnologías, como parte de sus políticas, garantizando que los trabajadores lo internalicen; para ello es importante la información y capacitación continua que deben brindar las empresas. También se reconoce el deber de desconexión que complementa el derecho a la desconexión, este deber, que deben respetar tanto los trabajadores como empleadores a fin de invadir espacios de la vida privada.

Consideramos que, el objetivo más importante fue entender la transformación digital como se presenta en las empresas, saber que desafíos se manifiestan, la misma que debe estar al servicio de la calidad de vida en el trabajo, todo esto debe estar encuadrado en un marco legal que proteja e incentive.

Este informe menciona que el camino para solucionar la desconexión, es su regulación a través de las negociaciones colectivas, menciona ejemplos de empresas que han implementado dispositivos para desconectarse como: SYNTEC, CINOV, VOLSWAGEN y MERCEDES BENZ.

3.2. Informe Eleas: Encuesta en prácticas digitales en Francia en el 2016:

La consultora francesa ÉLÉAS fue fundada en el año 2001, especializada en consultoría de calidad de vida en el trabajo y prevención de riesgos, que del 20 al 28 de setiembre del año 2016, llevó a cabo la encuesta a 1010 trabajadores representativos de la fuerza laboral francesa, sobre prácticas digitales, en el ámbito laboral.

El objetivo de la encuesta, fue analizar el uso de los medios digitales por parte de los trabajadores y sobre la digitalización en las empresas.

En este informe se determinó que el *37% de los trabajadores* utilizan los medios tecnológicos, ya habiendo finalizado el horario legal y se determinó que *22% de trabajadores*, consideraba que su empleador intercede para poner un límite a la utilización de las mismas, al terminar la jornada laboral. Además se determinó que un **62% de trabajadores** consideraba que se debe regular el derecho a la desconexión.

Si bien, se hace mención que los trabajadores valoran la flexibilización en el uso de las herramientas digitales en el trabajo; se puede apreciar que un grupo de trabajadores esperaba una regulación interna del derecho a la desconexión, mientras que un grupo considerable, esperaba la intervención del estado para su regulación.

Este informe es mencionado por Naranjo, como antecedente a lo regulado por la ley francesa, este importante estudio estadístico determino que era viable la regulación de la desconexión digital y era bien recibido por los trabajadores franceses ante una reforma laboral. (2017, p.50-52).

Por tales consideraciones, respecto a los informes anteriormente referidos y haciendo un balance comparativo entre los mismos; podemos afirmar que la transformación digital deberá formar parte de las políticas laborales de las empresas y organizaciones, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos fundamentales como la salud y seguridad de los

trabajadores, respeto a la jornada máxima laboral, descanso y el más importante, a la desconexión digital.

Para ello, el empleador fomentará el adecuado uso de dichas herramientas digitales, como su modernización y operatividad de las mismas que no pongan en riesgo a la integridad física de sus trabajadores. De igual forma, el empleador no solo debe cumplir con el respeto del horario legal definido a sus trabajadores, sino también con la carga laboral asignada, debiendo resultar ambas proporcionales según las condiciones del contrato de trabajo. Asimismo, el empleador deberá fomentar las capacitaciones continuas para que los trabajadores internalicen el adecuado uso de los medios tecnológicos en el cumplimiento de sus labores.

4. En la jurisprudencia:

Según BURDEL las siguientes jurisprudencias son los antecedentes del marco normativo del derecho a la desconexión en Francia:

Encontramos que en la **jurisprudencia francesa** en el caso " Zürich Assurances" Casación de fecha, *2 de octubre de 2001*, N° 99-42.72, LSQ, se marca el antecedente a la protección al derecho a la desconexión, al resolver el Tribunal de casaciones francés, a favor de un trabajador que fue obligado a trabajar fuera del horario del trabajo en su domicilio, *sin su consentimiento expreso*, trasladando sus archivos o instrumentos de trabajo proporcionado por el empleador; este hecho fue considerado por la corte Francesa, como una afectación a la privacidad e intimidad, que se vive en el domicilio del trabajador (considerado como santuario).

En esta sentencia, vemos la concesión indirecta del derecho a la desconexión, toda vez que se pretende proteger los derechos fundamentales como el descanso del trabajador en su domicilio y la privacidad.

Así también tenemos, que el Tribunal Francés de la Sala Social, mediante Casación de fecha *17 de febrero del 2004*, N° 01-45.889, Jurisprudencia social Lamy, N° 142, en el caso de un conductor de una ambulancia, que no respondió las llamadas hechas por su empleador, fuera del horario de trabajo y fue despedido por negligencia grave por negarse a prestar sus servicios y poner en peligro

la vida de las persona; FALLÓ considerando que no puede ser sancionado un trabajador, que no conteste su teléfono fuera de su horario de trabajo (2017, pp. 7-8).

Con esta sentencia se reconoció un trabajador el derecho a la desconexión, aunque el hecho de no atender la llamada telefónica fuera de la jornada de trabajo, puso en peligro la vida del paciente.

Ante ello, se deberá valorar varios aspectos, como por ejemplo si en su contrato laboral establecía que el trabajador debería atender las llamadas telefónicas en cualquier horario, dado que se podría tratar de una emergencia, el trabajador hubiese estado obligado atender las llamadas telefónicas caso contrario se justificaría el despido.

Como vemos, las tendencias jurisprudenciales son las de proteger los derechos fundamentales laborales, como no laborales y que indirectamente reconocen que mediante la desconexión digital pueden ser tutelados; logrando que se respeten los límites del horario legal definido, el descanso, la privacidad y la conciliación con la vida familiar y laboral.

Sin embargo, para PANSU considera que el caso seguido contra RENTOKIL INITIAL fue el *primer caso relacionado al derecho a la desconexión*, que, si bien el conflicto laboral tuvo su origen en el año 2011, antes de la entrada en vigencia del derecho a la desconexión en Francia (2017), fue resuelto por el Tribunal francés de casaciones social el 12 de julio del 2018 (2018, p. 3).

Así desarrollamos el **caso contra RENTOKIL INITIAL**:

El 14 de enero del 2008, el trabajador identificado como MY laboraba para la empresa británica dedicada a la higiene, control y eliminación de plagas, fue ascendido a gerente de sucursal y con fecha el 1 de abril del 2010, le agregaron las funciones de director regional del Polo Sudoeste y fue despedido el 12 de diciembre del 2011.

Por lo que, el ex trabajador interpone su demanda solicitando se le pague por las horas extras de las guardias. El tribunal francés considero, que como el número telefónico del ex trabajador, fue proporcionado como si tuviera las funciones de director, para que se contacten en cualquier

momento, en caso surjan inconvenientes; este hecho equivalía a que estuviera laborando en todo momento o de guardia; por lo tanto, se le debería pagar por el sobretiempo, en tal sentido ordenó a su ex empleador, que pague al ex trabajador la suma de 60 868.51 euros.

En la **jurisprudencia española**, encontramos la Sentencia de la Audiencia nacional de 17 de julio de 1917, que declaró nula las instrucciones impartidas por una empresa que obligó a sus trabajadores a estar siempre conectados y pendientes del teléfono móvil, toda vez que podía emitir instrucciones en cualquier momento e incluso fuera de la jornada laboral, con el fin de ser ubicados y puedan atender las órdenes impartidas; con ello excedían las facultades establecidas en el Art. 20 de los estatutos de los trabajadores.

Como podemos observar, indirectamente se reconoció el derecho a la desconexión digital, con ello se concluiría que cualquier cláusula que se consigne en un contrato laboral, indicando que el trabajador se encuentre obligado atender las instrucciones de su empleador en cualquier momento, así sea en su tiempo de descanso, esta deviene en nula.

Así también encontramos que el Tribunal Superior de justicia de Cataluña N° 3613/2013 Sala Social sección 1ª, en el caso SCHINDLER, empresa que se dedicaba a la fabricación y mantenimiento de ascensores, se detalla que los trabajadores estaban obligados a utilizar permanentemente un dispositivo llamado acelerómetro en sus teléfonos móviles (BlackBerry) y que se complementaba con un GPS, deberían cargar la batería en su domicilio (fuera de la jornada de trabajo) y además no se podía desconectar; este hecho representaba una afectación al derecho a la salud psicosocial de los trabajadores (estrés laboral) y se trataba de un intromisión de la esfera privada, que no era justificada ni por motivos tecnológicos; en esta sentencia se reconoce indirectamente el derecho a la desconexión digital, fuera de la jornada de trabajo (Molina,2017, p.278).

Como se aprecia las tendencias jurisprudenciales de los tribunales europeos, han resuelto conflictos generados por la brecha que existe entre el tiempo de trabajo y el descanso; y han llenado indirectamente de contenido al derecho a la desconexión, toda vez que han impuesto un límite al poder de dirección del empleador; con el propósito de que respete los derechos laborales de los

trabajadores como la privacidad, la intimidad, salud, descanso y la conciliación de la vida personal y laboral, que se han visto vulnerado por un uso indebido de las herramientas digitales fuera de la jornada laboral.

5. En la legislación comparada:

En la legislación comparada encontramos que el primer país que regula en el mundo el derecho a la desconexión digital es Francia, luego encontramos desarrollo normativo en otros países europeos como Italia y luego en España. En Latinoamérica el primer país en regular el derecho a la desconexión fue Chile, seguido de Ecuador, luego Argentina y actualmente en nuestro país.

Así revisaremos el aporte de cada legislación, hacia lo que es el derecho a la desconexión:

Francia es el primer país, que regula el derecho a la desconexión, mediante la ley “El khomri” llamada así en honor a la promotora, la Ministra de trabajo francesa Myriam El Khomri o Loi Travail 2016-1088, en la misma se introduce nuevos apartados en el Código de Trabajo, que entró en vigencia desde el 1 de enero del 2017; en la que se regula el derecho a la desconexión, dentro de la negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los varones y la calidad de vida en el trabajo; con el fin de controlar el impacto negativo de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, que podrían afectar el tiempo de descanso y de vacaciones, así como la vida personal y familiar del trabajador (Reche, 2019, p. 33).

No se considera en la norma, que en base a este derecho se garantice el respeto a la salud de los trabajadores, así mismo no se hace referencia a la protección de la intimidad y la privacidad de los trabajadores, a diferencia de la legislación español que si lo regula.

La ley francesa concede a la negociación colectiva, la regulación de las modalidades del pleno ejercicio del derecho a la desconexión y el correcto uso de las herramientas digitales para garantizar el respeto al tiempo de descanso y a falta de acuerdo el empleador previa consulta al Comité de la empresa, elabora un carta que contenga las políticas que garanticen el correcto uso

de las herramientas digitales por parte de los trabajadores. Ahora bien, la norma no prevé ninguna sanción por la no elaboración de la carta.

Posteriormente encontramos que en **Italia** en la legge 22 maggio 2017 N° 81 vigente desde el 14 de junio del 2017, en su Artículo 18 se regula el “*trabajo ágil*” en la que se produce una mixtura en la forma de laborar tanto de manera presencial como a distancia, con el fin de incrementar la competitividad y a fin de lograr la conciliación de vida familiar y laboral; y en su Artículo 19.1 nos remite a los contratos de trabajo, en la que se debe regular y proteger los tiempos de descanso, así también se debe plantear medidas que garanticen la *desconexión del trabajador* de las herramientas digitales.

Como se puede apreciar el legislador italiano tampoco define el derecho a la desconexión digital, así mismo no nos remite a las negociaciones colectivas como si lo hace la legislación francesa. Además, se aprecia que su regulación solo hace referencia a la protección al derecho a la conciliación de la esfera personal y laboral, se olvida que este derecho también garantiza la protección de otros derechos no laborales como la salud, la intimidad y la privacidad.

Luego encontramos que países como **España** también la regula en la “*Ley Orgánica 3/2018 sobre Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales*”, si bien no la define nos indica cuál es su finalidad; siendo la de garantizar el respeto al derecho al descanso y a la intimidad, fortalece el derecho a la conciliación de la de la esfera personal y laboral, a través de la *negociación colectiva* o lo que acuerde el empleador y los trabajadores. Además, que le traslada la responsabilidad al empleador, para que elabore políticas internas en la que se incluyan medios, para ejercitar el derecho a la desconexión, acciones que capaciten y sensibilicen a los trabajadores para el uso razonable de las tecnologías, a fin de evitar riesgos de fatiga informática.

También encontramos que **Chile** es el primer país en Latinoamérica en regular el derecho a la desconexión, en la “*Ley 21220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia*”, la que entró en vigencia a partir del 1 de abril 2020.

Se regula que, para el caso del *trabajo a distancia*, las partes pueden acordar la distribución de la jornada laboral en el horario que se adaptan a sus necesidades, pero siempre respetando las jornadas máximas permitidas por la ley y la Constitución. En el caso del *teletrabajo*, las partes acuerdan que al trabajador se le excluya de los límites permitidos de la jornada de trabajo, pero se presume que se encuentra bajo la jornada ordinaria, cuando el empleador ejerza su poder de fiscalización de las labores. En ambos casos se debe respetar el *derecho a la desconexión*, por lo que el trabajador no estará obligado a contestar comunicados, órdenes o requerimientos fuera de la jornada laboral.

La legislación chilena, tampoco define el derecho desconexión, pero si establece un tiempo para ejercer este derecho, se fija en al menos **12 horas** en un período de 24 horas, asimismo se estipula que en los contratos de trabajo se debe indicar el tiempo de desconexión. Además, esta norma no alcanza a los trabajadores sujetos a horario, porque considero que existe una mayor afectación a los teletrabajadores excluidos de la jornada laboral y a los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata (como sucede en la legislación peruana).

En **Ecuador**, el 22 de junio del 2020 se aprueba “*la Ley orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis derivada del COVID-19*” que reforma el Artículo 16 del Código de Trabajo, en la que se reconoce del derecho a la desconexión para que los teletrabajadores no contesten comunicaciones u órdenes fuera del horario de trabajo y se establece un tiempo de garantía para el ejercicio de este derecho, que son de 12 horas continuas en un periodo de 24 horas. Esta legislación no aporta mucho, solo reserva el derecho a la desconexión para los teletrabajadores y sólo pone un límite en el tiempo de 12 horas para ejercer el derecho a la desconexión digital, situación idéntica a lo regulado en Chile.

En **Argentina**, el 30 de julio del 2020 se aprueba la “*Ley 27555 que regula el régimen legal del contrato de teletrabajo*” y en Art. 5 reconoció el derecho a la desconexión, indicando que está presente en el teletrabajo y consiste en que el trabajador, tendrá el derecho a *que no sea contactado por su empleador* y a *desconectarse* de los medios digitales fuera de la jornada de trabajo y durante los períodos de licencias; adicional a ello se indica que el trabajador no sea sancionado por hacer valer su derecho. Consideramos que existe redundancia en su definición, ya que al señalar “*que*

no se contactado” ya estamos hablando de la desconexión; para luego agregar: “... y a desconectarse de dispositivos digitales”.

Por otro lado, el empleador no debe obligar al trabajador a realizar labores, ni a comunicarse con él, por ningún medio, fuera de la jornada laboral.

En **nuestro país**, con fecha 01 de noviembre de 2020, fue publicado en el diario oficial El Peruano el D.U N°127- 2020, en la disposición complementaria modificatoria única, se incorporó entre otros al Decreto de Urgencia N° 026-2020 al Art. 18, los numerales 18.1.4; en la que se ha reconocido el derecho a la desconexión digital *“para los trabajadores que vienen realizando el trabajo remoto, la que implica desconectarse de los medios tecnológicos y de telecomunicaciones para realizar labores durante el tiempo de descanso, licencias y durante la suspensión de la relación laboral”* ; y así también el numeral 18.1.5 establece que *“para el personal que no está sujeto a jornadas máximas como el personal de dirección, los trabajadores que no están sujetos a fiscalización inmediata, como los trabajadores de confianza no sujetos a control del tiempo de trabajo y los que brindan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia; para este grupo de trabajadores, se establece que el tiempo para desconectarse es de **12 horas continuas en un período de 24 horas**”*, además se debe considerar los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral. Con ello se pretende frenar el abuso al derecho de libertad de empresa.

Esta regulación es contradictoria, dado que al tratarse de trabajadores no sujetos a jornadas máximas, al establecer un tiempo para desconectarse, dejarían de tener jornadas máximas, consideramos que, se requiere su reglamentación a fin de brindar más detalles y se pueda despejar todas dudas; además sería conveniente que se defina el derecho a la desconexión.

Según los alcances de la regulación del derecho a la desconexión, solo aplicaría para los trabajadores que realizan trabajo remoto y no para los que realizan teletrabajo y trabajo presencial, lo cual no es correcto; ya que este derecho debe aplicarse para toda forma de trabajo, es decir para trabajo presencial como a distancia.

Nuestra legislación no define el derecho a la desconexión y se limita a copiar lo que se encuentra regulado en la legislación chilena y ecuatoriana, respecto al tiempo de desconexión para los trabajadores no comprendidos en las jornadas máximas de trabajo no puede ser menor de 12 horas en un periodo de 24 horas.

Asimismo, con fecha 11 de marzo del 2021 se publicó en el diario oficial El Peruano, el D.S N° 004-2021-TR, que en su disposición complementaria modificatoria incorporó el artículo 9-A al D.S N° 010-2020-TR, sobre el derecho a la desconexión en el trabajo remoto, estableciendo las siguientes pautas:

- *“Se concede el derecho al trabajador a desconectarse de las tecnologías de información y de comunicación, que utiliza para realizar sus labores.*
- *Se prohíbe al empleador a obligar al trabajador a realizar labores durante el tiempo de desconexión, con excepción del acuerdo con el trabajador de realizar horas extras.*
- *Se define al tiempo de desconexión digital, como aquel tiempo que inicia cuando termina una jornada y empieza otra al día siguiente, además están comprendidos los días de descanso semanal, feriados, vacaciones, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral. Además, se establece que el tiempo de desconexión para el personal de dirección, no sujetos a fiscalización inmediata y los que realizan labores intermitentes será de 12 horas en un periodo de 24 horas.*
- *Se establece que la afectación al derecho a la desconexión en las condiciones planteadas constituye una infracción grave que será sujeto a multa por parte de SUNAFIL”.*

El 21 de mayo del 202, se aprobó en el pleno del congreso el **Proyecto de Ley 5408/2020-CR**, en la que se propone la Ley del teletrabajo y en el artículo 10, se regula el derecho a la desconexión digital de la jornada laboral del teletrabajador, si bien no se define, se indica que consiste en no responder las órdenes, comunicaciones u otros requerimiento del empleador salvo por cualquier de los siguientes motivos; fuerza mayor o circunstancias excepcionales; con ello se garantiza el goce del tiempo de descanso, la conciliación entre la vida laboral y familiar.

6. Balance descriptivo de las fuentes normativas en la legislación comparada:

De lo anteriormente expuesto, la presente investigación se plantea la interrogante si es necesario regular el derecho a la desconexión digital, y para contrastar la hipótesis, se revisó convenios colectivos entre los más resaltantes tenemos el celebrado entre SYNTEC, CINOV y los sindicatos CFDT Y CEE-CGC, el convenio colectivo del grupo THALES que coinciden en reconocer el derecho a la desconexión al trabajador que consiste en NO HACER, es decir NO ATENDER órdenes del empleador emitidas fuera del horario de trabajo y por parte del empleador consiste en NO ENVIAR fuera del horario del trabajo cualquier comunicación, sin que el hecho de no responder sea sujeto de sanción. Por su parte, el convenio celebrado en el grupo AXA, convierte al derecho a la desconexión en un *derecho limitado*, debido a que plantea excepciones en la que no se poder ejercer este derecho, en casos de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, es importante resaltar este punto, dado que la propuesta de modificación a la legislación en teletrabajo recoge esta posición.

Ahora bien, hubiera sido importante que se indique que se entiende por “circunstancias excepcionales” para evitar interpretaciones erróneas que podrían afectar al trabajador. En todo caso debe exigirse que se establezcan políticas o protocolos que especifiquen estas circunstancias.

Consideramos, un avance importante al establecer las excepciones, dado que por ejemplo que pasaría si el derecho a la desconexión fuera un derecho absoluto; pensemos en el caso de un chofer de ambulancia, que al terminar su jornada de trabajo, no podría contestar el teléfono bajo ninguna circunstancia y podría poner en peligro la vida de un paciente; sin embargo, al establecer como excepción la fuerza mayor, en un caso de emergencia, que tenga que trasladar a un paciente grave, estaría obligado a contestar el teléfono, que le asigne su empleador bajo esta circunstancia.

Asimismo, cuando revisamos políticas empresariales, encontramos que marcan los inicios del derecho a la desconexión, empresas como Volkswagen, en la que utilizó dispositivos que no permitían la comunicación con sus trabajadores fuera de su horario de trabajo, si bien esto ocasionaba un costo para la empresa, representó un beneficio para los trabajadores en cuanto a su calidad de vida y el respeto al tiempo de descanso.

También encontramos informes, como el de Meetling y ELEAS, que a través de las estadísticas se demuestra la afectación del tiempo de descanso, porque los trabajadores viven hiperconectados fuera del horario de trabajo, y con ello se plantea la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital.

En cuanto a la legislación comparada encontramos, tanto en Europa como en América Latina, las siguientes particularidades respecto al derecho a la desconexión digital, tal como se aprecia en los dos cuadros siguientes:

EUROPA

FRANCIA	ITALIA	ESPAÑA
Regulado en el código de Trabajo	Ley N° 81 del 22 de mayo del 2017	Ley orgánica 3/2018 sobre protección de datos personales y garantía de derechos digitales
No define el derecho a la desconexión	No define el derecho a la desconexión	No define el derecho a la desconexión
Se apoya en las negociaciones colectivas	No se apoya en las negociaciones colectivas	Se apoya en las negociaciones colectivas
Busca proteger el tiempo de descanso y de vacaciones, la conciliación con la vida personal y familiar del trabajador.	Busca proteger el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral	Busca proteger el descanso, el derecho a la intimidad, la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar; y el derecho a la salud.

AMÉRICA LATINA

CHILE	ECUADOR	ARGENTINA	PERÚ
Regulado en el Código de trabajo. Ley 21.220 sobre trabajo a Distancia y Teletrabajo 01/04/2020	Ley orgánica de apoyo humanitario	Ley 27555 que regula el régimen legal del contrato de teletrabajo	D.U N° 127-2020 Decreto Supremo N° 04-2021-TR.
No define el derecho a la desconexión	No define el derecho a la desconexión	Define el derecho a la desconexión	No define el derecho a la desconexión
Establece tiempo de desconexión para personal NO sujeto a horario: 12 horas continuas en un periodo de 24 horas.	Establece tiempo de desconexión para personal NO sujeto a horario: 12 horas continuas en un periodo de 24 horas	No regula al respecto.	Establece tiempo de desconexión para personal NO sujeto a horario: 12 horas continuas en un periodo de 24 horas.
Está presente en el teletrabajo	Está presente en el teletrabajo	Está presente en el teletrabajo	Está presente en el trabajo remoto.

Como vemos nuestra legislación respecto al trabajo remoto al igual que en Chile y Ecuador, establece un tiempo de desconexión de 12 horas para aquellos trabajadores no está sujeto a jornadas máximas como el personal de dirección, los trabajadores que no están sujetos a fiscalización inmediata, como los trabajadores de confianza no sujetos a control del tiempo de trabajo y los que brindan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. Respecto al teletrabajo con la reciente aprobación de nuestro Congreso del proyecto de ley de teletrabajo, recoge lo regulado por el grupo AXA mediante convenios colectivos, al establecer que no se puede ejercer el derecho a la desconexión digital en caso de fuerza mayor o circunstancias excepcionales.

CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN: LA DESCONEXIÓN DIGITAL COMO DERECHO AUTÓNOMO Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN EXPRESA

En la presente investigación se ha revisado literatura de diversos autores respecto a la desconexión digital frente a la implementación del trabajo remoto y el teletrabajo en las empresas y la discusión en torno a la necesidad de regular, sobre las ideas de tres autores CIALTI, PEREZ CAMPOS y CARDONA que mantienen la postura de que es necesario regular el derecho a la desconexión.

Coincidimos con esta posición, dado que es un nuevo derecho autónomo e instrumental que surge por el constante y permanente uso de las TIC (hiperconexión), en el trabajo presencial y que también está presente en las renovadas formas de trabajo como el trabajo a distancia (teletrabajo y trabajo remoto); y más aún cuando se hace difícil controlar el horario, en el trabajo a distancia.

Además una de las razones que sustenta nuestra posición a favor de su regulación, es que la hiperconectividad puede generar afectaciones a la salud, dado que produce el llamado tecnoestrés o fatiga digital; por lo que no basta el derecho al descanso para tutelar y proteger a los trabajadores, es allí que surge el derecho a la desconexión digital.

1. Naturaleza Jurídica del derecho a la desconexión

Consideramos que el derecho a la desconexión es un derecho autónomo y limitado, que surge a consecuencia de la digitalización laboral y frente a la cuarta revolución industrial, en la que existe un uso desmedido de las TIC en las relaciones laborales, lo que ha ocasionado la afectación de los derechos laborales (descanso, jornada de trabajo) e inespecíficos (intimidad, salud, conciliación con la vida familiar y laboral) de los trabajadores; por eso frente a esta nueva realidad, es necesario su regulación para proteger no solo aquellos trabajadores que realizan trabajo a distancia (teletrabajo o trabajo remoto), si no también aquellos que realizan trabajo de manera presencial.

Se determina que el derecho a la desconexión es un **derecho autónomo**, en la medida que según la Corte Constitucional Colombiana, tenga las características necesarias de un derecho fundamental. Ahora bien, según la sentencia de los tribunales colombianos “*Sentencia T-406 de 1992, para identificar que estamos frente a un derecho fundamental, existe los siguientes criterios: primero: conexión directa con los principios constitucionales; segundo: eficacia directa y tercero: contenido esencial*”.

Pues bien, el derecho a la desconexión digital es un derecho fundamental inherente a los trabajadores, que si bien guarda *conexión* con otros derechos como el descanso, la jornada máxima, la salud, la intimidad y la conciliación con la vida laboral y familiar; se podría exigir su cumplimiento, sin necesidad de exigir previamente el cumplimiento de otros derechos (*eficacia directa*). De igual forma, su *contenido esencial* es que, frente a una conectividad permanente de las tecnologías de información y comunicación por parte del trabajador, se le proteja frente a los abusos del poder de dirección del empleador, quien bajo la creencia que el trabajador viene realizando trabajo remoto o teletrabajo, pueda atender sus requerimientos en todo momento.

Así pues, se debe exigir al empleador el respeto al tiempo de descanso para no afectar la salud del trabajador por la *hiperconectividad*, que genera fatiga informática o tecnoestrés y así mismo debe evitar la invasión de la esfera de privacidad y no interferir en la vida personal y familiar del trabajador.

Además, consideramos, que el derecho a la desconexión es un **derecho limitado** no absoluto; dado que su operatividad se limita al hecho de que exista caso de fuerza mayor o circunstancias excepcionales. Siendo la fuerza mayor, un hecho imprevisible e inevitable, pero debemos responder la siguiente interrogante ¿que entendemos por circunstancias excepcionales?, para ello es importante que el empleador delimite cuales son estas circunstancias a través de protocolos o políticas.

Desde nuestro punto de vista, el derecho a la desconexión debe ser visto como una moneda, por un lado es el derecho que le asiste a los trabajadores, para no contestar por ningún medio tecnológico o de telecomunicaciones las instrucciones del empleador que sean impartidas fuera de

la jornada laboral o durante el tiempo descanso; y por otro lado es la prohibición a los empleadores a no contactar al trabajador por ningún medio tecnológico o de comunicación durante el tiempo de descanso; se resumen consiste en **no contestar-no contactar**, fuera del horario de trabajo. Para ello, el estado debe garantizar su cumplimiento a través de su ente fiscalizador SUNAFIL, para sancionar aquellas empresas que incumplan.

Aunado a lo anterior, reafirmamos nuestra posición de considerar al derecho de la desconexión digital, como un derecho autónomo, debido a que consiste en la facultad que gozan los trabajadores de “desconectarse” de los aparatos electrónicos, una vez cumplido su horario de trabajo estipulado y en la prohibición que tienen el empleador a contactar al trabajador por ningún medio tecnológico en el tiempo de descanso; este derecho encuentra su sustento constitucional, en la protección de los trabajadores, en cuanto a sus derechos al descanso y al límite de la duración de la jornada laboral.

2. Bienes jurídicos tutelados por el derecho a la desconexión:

Villena, menciona una lista de bienes jurídicos que el derecho a la desconexión busca proteger: la jornada máxima, la seguridad y salud en el trabajo, a la intimidad y a la privacidad, al descanso. Consideramos que falta agregar la conciliación con la vida familiar y laboral, como así lo ha recogido nuestra legislación. Asimismo, compartimos su idea al señalar que esta es una *categoría autónoma* y complementaria de los derechos antes mencionados, pero a su vez el ejercicio de estos derechos tiene límites, pues consideramos que dejará de ejercerse en la medida que exista un caso fortuito y fuerza mayor, que vulnere la operatividad de la empresa o que ponga en peligro inminente las personas (2020, pp.992-993).

Por lo que, el derecho a la desconexión debe garantizar que se cumpla el “trabajo” que no realiza el *derecho al descanso y la jornada de trabajo*, dado que con la hiperconectividad y la hiperinformación en la flexibilidad laboral y con la llegada de la pandemia COVID-19, ha permitido un despegue en el trabajo a distancia y con ello el abuso del poder del empleador para emitir ordenes fuera del horario de trabajo, por lo que se debe constituir en una *garantía* para los trabajadores, de los derechos fundamentales labores como la jornada máxima de trabajo, el

descanso, la seguridad y salud y no laborales como la privacidad y la conciliación con la vida familiar y laboral.

Asimismo el derecho a la desconexión digital, **debe garantizar que se cumplan con las jornadas máximas de trabajo y el tiempo de descanso**. Más aún en estos tiempos que se ha incrementado el trabajo a la distancia a consecuencia del COVID – 19, que ha ocasionado que se pierda esa línea que divide el tiempo trabajo y el tiempo de descanso, dado que pasamos más tiempo en nuestro computador o con nuestro teléfono móvil (Chira y Távora, 2020, p.77)

Como tal el derecho a la desconexión digital, **debe garantizar la protección al derecho a la salud** del trabajador. Teniendo en cuenta que, con el trabajo remoto o teletrabajo, que hoy en día vienen realizando muchos trabajadores, muchos viven angustiados por la situación en la que vivimos afectando su salud mental, dado que vemos que muchas personas han muerto por el COVID 19 y otras están contagiadas luchando por su vida.

A ello se suma, el uso desmedido de las tecnologías de información y de comunicación en el trabajo lo que genera hiperconectividad, ocasionando nuevas enfermedades profesionales como el llamado “tecnoestrés” la misma que constituye un riesgo psicosocial. Asimismo la sobre carga laboral genera estrés laboral o el llamado síndrome de burnout.

Las largas jornadas de trabajo que afectan la salud, evidencian lo que la Organización Mundial de la salud y la Organización Internacional del Trabajo, muestran en un estudio realizado, que al trabajar 55 horas o más a la semana, aumenta en un 35% el riesgo de presentar un accidente cerebrovascular y en un 17% el riesgo de fallecer a causa de una cardiopatía isquémica con respecto a una jornada laboral de 35 a 40 horas a la semana. Por ello es necesario la regulación del derecho a la desconexión con el fin de evitar riesgos psicosociales, como el tecnoestrés o fatiga digital que afectan la salud de los trabajadores.

El derecho a la desconexión también **debe buscar proteger la intimidad y la privacidad de los trabajadores**, que vienen realizando trabajo a distancia. Esto permitiría que el empleador no abuse de su poder de dirección y emita ordenes fuera de la jornada de trabajo; como por ejemplo:

ordenando a su trabajador que se conecte vía zoom con la cámara activa, fuera del horario de trabajo, situación en la que el trabajador se vería obligado a mostrar el ambiente donde realiza sus labores en su domicilio, afectando claramente a la esfera de su privacidad. Por lo que este derecho evitaría la invasión del empleador a la privacidad del trabajador.

La conciliación de la vida familiar y laboral, la misma que implica que un trabajador realice sus labores, se desarrolle profesionalmente y que tenga tiempo de calidad con la familia, **no es ajena a la protección del derecho a la desconexión**, toda vez que los trabajadores remotos o los teletrabajadores, al ser obligados a realizar labores fuera del horario de trabajo descuidan a su familia o dejan de estudiar porque tienen que realizar horas extras, que muchas veces no son compensadas.

3. El derecho a la desconexión en la legislación peruana:

En nuestro país, a partir del 01 de noviembre de 2020 mediante el Decreto de Urgencia N° 127-2020, se reconoce por primera vez el derecho a la desconexión digital con el objetivo de otorgar protección a derechos fundamentales como el descanso, la salud, la intimidad, la conciliación de la vida familiar y laboral, que se han visto afectados por la hiperconectividad en el trabajo remoto; y con el Decreto Supremo N° 04-2021-TR de fecha 11 de marzo de 2021, se reglamenta el derecho a la desconexión e incorpora el Artículo 9-A al Decreto Supremo N° 010-2020-TR que señala que el derecho a la desconexión:

“.. implica que el trabajador tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos (internet, telefonía, entre otros) utilizados para la prestación de servicios. En consecuencia, el empleador no puede exigir al trabajador realizar tareas, responder comunicaciones o establecer coordinaciones de carácter laboral, a través dichos medios, durante el tiempo de desconexión digital, salvo que acuerde con el trabajador la realización de trabajo en sobretiempo o concurran las circunstancias señaladas en el segundo párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario

y Trabajo en Sobre tiempo, según Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR”.

Nuestra legislación, al igual que la legislación argentina, intenta definir el derecho a la desconexión, resaltando como principales características un NO HACER del trabajador, es decir no utilizar herramientas digitales o de comunicación fuera de la jornada de trabajo y NO ORDENAR por parte del empleador durante el tiempo de desconexión. Además lo caracteriza como un derecho relativo, ya que se establecen excepciones para su operatividad.

Consideramos que esta regulación no debe ser de carácter temporal sino permanente, para ello debería ser regulado mediante una ley especial y no a través de un Decreto de Urgencia, que regula políticas de carácter urgente en materia económica; puesto que a la fecha solo se protege al derecho a la desconexión frente al trabajo remoto, y este se mantendrá vigente mientras dure el estado de emergencia sanitaria. Además, se debe extender su protección a todas las formas de prestaciones laborales, es decir tanto presenciales como a distancia (teletrabajo).

El derecho a la desconexión no tiene su origen en el trabajo remoto, si no en el uso inadecuado o desmedido de las TIC en las relaciones laborales, tanto presenciales como a distancia, pues ya antes de la declaración del estado de emergencia sanitaria existían abusos por parte del empleador al exigir el uso de las TIC fuera de la jornada de trabajo. (Chira y Tavera, 2020, p.73).

Se intenta definir en nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la desconexión digital, como aquel derecho que tienen los trabajadores a desconectarse de todas las herramientas digitales y de comunicación, ya sea WhatsApp, telegram, Facebook, Google meet, Microsoft team, zoom, entre otros, que son utilizados por los trabajadores en la realización de sus funciones, durante los días de descanso, licencias y tiempo de suspensión de la relación laboral.

Asimismo, se obliga al empleador a que no exija al trabajador que realice labores fuera del horario legal definido, responder comunicaciones o establecer coordinaciones, durante el tiempo de desconexión digital, salvo las siguientes excepciones:

- *“Mutuo acuerdo con el trabajador.*
- *Hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de labores o la continuidad de la actividad productiva”.*

Consideramos que no basta con señalar que este consiste en que el trabajador no está obligado a responder las órdenes, comunicaciones o requerimientos de parte del empleador fuera del horario de trabajo, utilizando las herramientas digitales; sino que también se debe obligar al empleador a no emitir ordenes haciendo uso de los TIC fuera del horario de trabajo, ya que si lo hace caemos en lo mismo; porque indirectamente el trabajador se vería obligado a responder bajo el temor de ser despedido. El empleador debe establecer medidas que garanticen la protección al derecho a la desconexión digital.

Referente al tiempo de desconexión:

Se regula en los Artículos 9-A.3, 9-A.4 y 9-A., lo referente al tiempo de desconexión y se plantean los siguientes puntos:

- El tiempo de desconexión, empieza al término de una jornada diaria de trabajo y termina al inicio de la jornada siguiente.
- Los días de descanso semanal, días feriados, días de descanso vacacional, días de licencia y periodos de suspensión de la relación laboral.
- Al igual que la legislación Chilena, se establece un **tiempo de desconexión** de 12 horas continuas en un periodo de 24 horas, adicional a los días de descanso, licencia y tiempo de suspensión de la relación laboral para los siguientes trabajadores:
 - a) Trabajadores de dirección, son quienes ejercen la representación del empleador frente a los otros trabajadores o que de manera compartida ejercen la administración y control o de su labor y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad que realizan.
 - b) Trabajadores de confianza, son quienes laboran en relación directa con el empleador o con los directivos, y tienen acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y a toda información de carácter reservada. Además tiene acceso a informes que son presentados al directorio y que contribuyen a la toma de decisiones.

c) Trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, y aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad.

Según TOYAMA los trabajadores sujetos a jornadas intermitentes de espera, son aquellos que tienen importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas (2005, p 444).

d) Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, son aquellos que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, sólo acuden al centro de trabajo para rendir cuenta de sus labores y realizar las coordinaciones necesarias.

En caso el trabajador realice labores durante el tiempo de desconexión, se considera sobretiempo y tiene derecho que se le pague el sobretiempo o a que se le compense con descanso sustitutorio.

Nuestra legislación debería obligar a las empresas a contar con una política de desconexión digital; así como se les obliga a las empresas a contar con políticas sobre igualdad salarial, seguridad y salud en el trabajo y hostigamiento. Así como se regula en la legislación Francesa; se deben establecer buenas prácticas, a fin de mejorar la calidad de vida del trabajador.

Respecto a las sanciones en caso de incumplimiento:

Constituye una infracción administrativa grave la afectación al derecho a la desconexión digital, es decir el hecho de intimidar o ejercer coacción al trabajador para que realice labores, responda comunicaciones o realice coordinaciones a través de cualquier medio digital o telecomunicaciones durante el tiempo de desconexión. Consideramos que la infracción administrativa debe ser muy grave por la afectación de derechos fundamentales como el descanso, la salud, la intimidad y la conciliación con la vida familiar y laboral.

En tal sentido, podemos concluir, que tal normativa ha traído diversas confusiones por haber realizado tratos diferenciados en los tipos de trabajadores; ocasionando incumplimientos por parte

del sector empresarial, al no especificar la sanción correspondiente hacia el empleador por el incumplimiento de este derecho, acarreado que la sanción debería ser que se reconozcan como horas extras para el trabajador, si continúa realizando sus funciones, habiendo finalizado su horario de trabajo.

De igual forma, el presente decreto, no ha previsto las situaciones en casos de hostilidad por parte del empleador, vulnerando los derechos al descanso y la desconexión digital; debido a que esto está regulado en los centros de labores presenciales, según el artículo 30°, inciso g) del Decreto Legislativo 728.

Asimismo, verificamos que el incumplimiento al derecho de la desconexión digital de acuerdo a la protección constitucional de los derechos de los trabajadores, vulnera lo estipulado en el artículo 2°, inciso 22) y artículo 25° de la actual Carta Magna, los cuales han reconocido expresamente que todas las personas tienen derecho al disfrute del tiempo libre y tranquilidad y que la jornada laboral máxima es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales y que los trabajadores tienen derecho a disfrutar su descanso semanal y anual remunerado.

Propuesta legislativa:

Proponemos que el derecho a la desconexión digital se regule en una ley especial basada en los siguientes principios: irrenunciabilidad, razonabilidad, buena fe laboral, tipicidad (Chira y Távara, 2020, p73) y de igualdad ante la ley; en la que se defina, siendo este el derecho que tienen todos los trabajadores a **no atender** órdenes o consultas recibidas por el empleador, por cualquier medio tecnológico o de comunicación utilizados en la prestación del servicio durante el tiempo de descanso, este hecho no debe ser tomado como un incumplimiento a las obligaciones laborales y además el empleador **no debe** emitir ordenes, contactar o reunirse con el trabajador, por medio tecnológico o de comunicación utilizados en la prestación del servicio, durante el tiempo de descanso. Además se debe establecer que este derecho no opera en las siguientes situaciones: acuerdo con el trabajador o en hecho fortuito o fuerza mayor.

Respecto al ámbito de aplicación, se debe proteger no solo a los trabajadores, que realizan trabajo remoto, sino también a los teletrabajadores y a los que realicen trabajo presencial. Además se debería aplicar para todo régimen laboral de la actividad pública y privada.

Esta ley debería tener como objetivo: evitar, corregir y sancionar toda conducta de parte del empleador que al emitir ordenes, consultas o reunirse con el trabajador en su tiempo de descanso; haciendo uso desmedido de la tecnología de la información y de la comunicación (hiperconectividad), afecte el tiempo de descanso, la salud, la intimidad y la conciliación con la vida familiar y laboral de los trabajadores.

Además se debe regular las obligaciones del empleador para implementar medidas que eviten la afectación al derecho a la desconexión digital, que podrían ser consideradas actos de hostilidad y que pongan en riesgo la salud del trabajador. Así como, se debe exigir a todos los empleadores que implementen políticas de desconexión digital y buenas prácticas para el ejercicio de este derecho, con el fin de garantizar el respeto al tiempo de descanso, a la salud, a la intimidad y a la conciliación con la vida familiar y laboral.

Asimismo se debe regular prohibiciones para el empleador, a fin de evitar que se emita órdenes o coordine actividades, mediante el uso del WhatsApp u otro aplicativo de mensajería, llamadas telefónicas, correo electrónico fuera de la jornada de trabajo. Así como se debe evitar programar reuniones vía zoom, Microsoft team, google meet o cualquier otra plataforma virtual fuera de la jornada de trabajo o en el tiempo de descanso.

Por último no debe quedar como una norma declarativa, si no imperativa, en el sentido que se debe aplicar sanciones a los empleadores en caso de incumplimiento, para ello se requiere la fiscalización de la autoridad administrativa de trabajo, hoy en día el llamado es SUNAFIL, a fin de garantizar que no se vea afectado el derecho a la desconexión digital.

Debe considerarse como una infracción MUY GRAVE todo acto que afecte el derecho a la desconexión, como por ejemplo intimidar al trabajador o amenazar con el despido, para que atienda

las órdenes o consultas del empleador fuera de la jornada de trabajo o durante el tiempo de descanso.

Además consideramos que se debe constituir una infracción grave el hecho de que el empleador no cuente con una política de desconexión digital.

CONCLUSIONES

1.- Para determinar si es necesario o no regular el derecho a la desconexión digital, primero debemos entender en que consiste este derecho; pues bien este derecho tuvo su origen en los convenios colectivos, políticas empresariales y en la jurisprudencia; que son las que llenan de contenido a este derecho; consideramos que debe ser visto como una moneda, por un lado se plantea la facultad del trabajador de **NO ATENDER** ordenes, consultas o coordinaciones emitidas por parte de su empleador por cualquier medio tecnológico o de telecomunicación, utilizados en la prestación del servicio, fuera de la jornada de trabajo o en el tiempo de descanso; además que este hecho de no atender, no debe implicar que el empleador tome represalias contra el trabajador; ya que no estaríamos frente a un incumplimiento de las obligaciones laborales; y por el otro lado la obligación del empleador de **NO EMITIR** ordenes, consultas o programar reuniones por cualquier medio tecnológico o de telecomunicación utilizados en la prestación del servicio, fuera de la jornada de trabajo o en el tiempo de descanso. Sin embargo, se admiten excepciones en hecho fortuito o fuerza mayor.

Pues bien, estamos frente a un derecho autónomo y limitado, que busca garantizar la protección de derechos fundamentales como: el descanso, la salud, la intimidad y la conciliación con la vida familiar y laboral.

2.- Como consecuencia de la cuarta revolución industrial, nos ha permitido hablar hoy en día de la digitalización y flexibilización laboral, en la que se utiliza las TIC en la prestación de servicios; así en estos tiempos del COVID 19, surgió una nueva forma de trabajo llamada *trabajo remoto*, la misma que tiene un carácter extraordinario, además muchas empresas implementaron *el teletrabajo*; y es en estas modalidades de *trabajo a distancia*, que el uso desmedido de las herramientas digitales o de telecomunicación fuera del horario de trabajo o en el tiempo de descanso, ocasiona la *hiperconectividad*, la misma que afecta el derecho al descanso, ya que perturba la tranquilidad del trabajador para reponer energías, durante el tiempo que se toma una pauta para descansar; asimismo se afecta la salud del trabajador generando el llamado tecnoestrés o fatiga informática; también se ve afectada la privacidad o intimidad del trabajador cuando el empleador ordena reunirse fuera del horario del trabajo a través de las plataformas virtuales o

videoconferencias y se solicita que active la cámara de su computador, invadiendo su esfera de privacidad; así también se afecta la conciliación con la vida familiar y laboral, ya que muchas veces el trabajador por atender las órdenes del empleador deja de atender las responsabilidades familiares y no le permite disfrutar de tiempo de calidad con su familia y no le permite desarrollarse de manera personal,

Por tal motivo frente a esta desprotección se genera la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital. Pero debemos aclarar, que no sólo en el *trabajo a distancia* se debe proteger el derecho a la desconexión digital, sino también en el *trabajo presencial*.

3.- Podemos evidenciar que el proceso de industrialización y reforma en el mercado laboral originados por la revolución industrial, ha permitido cambios significativos en el derecho de trabajo, mejorando las condiciones laborales, implementando la jornada laboral máxima, la seguridad y salud en el trabajo, junto con la aplicación de las nuevas tecnologías, que se han ido fortaleciendo con la emergencia sanitaria del Covid-19, que ha conllevado importantes reformas en la prestación de la jornada de trabajo, haciendo que los trabajadores realizan sus funciones desde sus domicilios mediante las nuevas modalidades de trabajo como el trabajo remoto y teletrabajo, para evitar la propagación y contagio del Covid-19, haciendo que muchos países reconozcan el derecho a la desconexión digital de los trabajadores, debido a los actos de hostilidad y excesiva carga laboral fuera de la jornada máxima, vulnerando sus derechos al descanso, vacaciones y disfrute de tiempo libre de los trabajadores; acarreando que se respeten dichos derechos por parte del empleador, al permitirle a los trabajadores que se desconecten de las herramientas digitales, de los cuales realizan sus funciones para que gocen de su vida familiar y personal.

4.-Podemos concluir que, si existe la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital frente al abuso de los empleadores de emitir órdenes o comunicaciones por herramientas digitales fuera de la jornada del trabajo, para ello se debe establecer límites, para que el empleador solo pueda emitir ordenes dentro de la jornada de trabajo y se frene la hiperconectividad que afecta derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora bien, nuestra legislación regula el derecho a la desconexión digital, mediante un decreto de urgencia, consideramos que se debe regular en una ley especial; además, en base al principio de igualdad ante la ley, se aplique tanto para el trabajo a distancia como al trabajo presencial. En

esta ley se deben regular los siguientes puntos: definición, ámbito de aplicación, obligaciones y prohibiciones para el empleador y las sanciones.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BBC. (2012) Volkswagen apaga el correo electrónico de Blackberry después del horario laboral. Recuperado a partir de <https://www.bbc.com/news/technology-16314901>.
- Blancas, Carlos (2020). El poder de dirección del empleador y las nuevas tecnologías. Recuperado a partir de: <https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/ix-congreso.pdf>.
- Burdel, Paul (2017), Le droit a la déconnexion, Iuslaboris France. Recuperado de: <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2017/10/M%C3%A9moire-Le-droit-%C3%A0-la-d%C3%A9connexion.pdf>.
- Capital Humano (2018). AXA regula la desconexión digital como medida de conciliación y flexibilidad. Vol. 31 Issue 328, págs. 74-79.
- Cialti, Pierre Henri (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, N° 137, págs. 163-181. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552301>.
- Chiuffo, Facundo Martin (2018). El derecho a la desconexión: contenidos y perspectivas para su implementación desde la experiencia francesa. SSRN Electronic Journal. Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3418700.
- Chira, Guillermo y Távara, Melissa (2020). Hacia una adecuada regulación del derecho a la desconexión digital en el Perú y la actuación de la inspección del trabajo. IUS Revista de investigación de la facultad de derecho Nbr. 9-2, págs. 73-87.
- Diario Gestión. (2017) ¿En qué país existe el derecho a desconectarse fuera del horario de trabajo? Recuperado a partir de: <https://gestion.pe/tendencias/management-empleo/pais-existe-derecho-desconectarse-fuera-horario-125830-noticia/>.

- Diario Gestión. (2020). Trabajo remoto vence esta semana, proponen ampliar su vigencia tras acoger a 500,000 personas, 3 de junio. Recuperado a partir de: <https://gestion.pe/economia/management-empleo/trabajo-remoto-vence-esta-semana-proponen-ampliar-su-vigencia-tras-acoger-a-500000-personas-noticia/>.

- Diario Gestión. (2020). El 54% de empresas peruanas recortaría sueldos, como medida de alivio financiero ante crisis del COVID-19, 22 de junio. Recuperado a partir de: <https://gestion.pe/economia/coronavirus-peru-el-54-de-empresas-peruanas-recortaria-sueldos-como-medida-de-alivio-financiero-ante-el-covid-19-nndc-noticia/>.

- Diario Gestión. (2021). El 76% de empresas está en proceso o ya aplica la desconexión digital para el trabajo remoto. Recuperado a partir de: <https://gestion.pe/opinion/el-76-de-empresas-esta-en-proceso-o-ya-viene-aplicando-la-desconexion-digital-para-el-trabajo-remoto-noticia/?ref=gesr>.

- El País (2011). Los BlackBerry de Volkswagen no recibirán mensajes fuera del horario laboral. Recuperado a partir de: https://elpais.com/tecnologia/2011/12/23/actualidad/1324634464_850215.html 2011 EL PAIS.

- Infojob, (2018). La mitad de los trabajadores responden e mails y llamadas de trabajo durante sus vacaciones. Recuperado a partir de: <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/la-mitad-de-los-trabajadores-responden-e-mails-y-llamadas-de-trabajo-durante-sus-vacaciones>.

- La mitad de los trabajadores responden e-mails y llamadas de trabajo durante sus vacaciones. Datos del Informe Anual 2017 InfoJobs–ESADE sobre el Estado del Mercado Laboral. Recuperado a partir de: <https://nosotros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/la-mitad-de-los-trabajadores-responden-e-mails-y-llamadas-de-trabajo-durante-sus-vacaciones>.

- Naranjo Colorado L. (2017) Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital. Un análisis desde la base del derecho laboral. Saber, ciencia y libertad, Vol 12, N° 2, págs. 49-57. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6556861>.
- Mega, Gibson, Time (2014). Here's a radical way to end vacation email overload. Recuperado a partir de: <https://time.com/3116424/daimler-vacation-email-out-of-office/>.
- Molina Navarrete C. (2017). Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: "desconexión digital", garantía del derecho al descanso. Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar, N° 138, págs. 248-283. Recuperado a partir de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552395>.
- Molina Navarrete C. (2020). El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo "Derecho humano a la desconexión" de los trabajadores fuera de jornada? Revista de la facultad de derecho de México, [S.l.], v. 67, n. 269, p. 891-920, nov. 2017. ISSN 2448-8933. Recuperado a partir de: <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/62482>.
- OPM y OMS, (2021). La OMS y la OIT alertan de que las jornadas de trabajo prolongadas aumentan las defunciones por cardiopatía isquémica o por accidentes cerebrovasculares. Recuperado a partir de: https://www.paho.org/es/noticias/17-5-2021-oms-oit-alertan-que-jornadas-trabajo-prolongadas-aumentan-defunciones-por?utm_medium=PANTHEON_STRIPPED&utm_source=PANTHEON_STRIPPED&utm_campaign=PANTHEON_STRIPPED&utm_content=PANTHEON_STRIPPED&utm_id=PANTHEON_STRIPPED.
- Pérez Campos, A (2019). La desconexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral? Anuario jurídico y económico escorialense, Norteamérica, mar. 2019. Recuperado a partir de <http://www.rcumariacristina.net:8080/ojs/index.php/AJEE/article/view/415>.
- Pérez Amorós Francisco (2019). Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla México, Vol. 14, núm. 45,

ENERO - JUNIO 2020 / pp 257- 275. Recuperado a partir de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472020000100257&script=sci_arttext.

- Puntriano, Cesar (2020). La desconexión digital: alcances y regulación en el Perú. Revista Laborem N° 23-200, págs. 335-358.
- Reche Tello, Nuria (2019). La desconexión digital como límite frente a la invasión de la privacidad. Revista Iuslabor. Recuperado a partir de: <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/362118>.
- Requena Montes, Óscar. (2020). Derecho a la desconexión digital: Un estudio de la negociación colectiva. Revista lex Social. Recuperado de: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/download/5076/4427/18783.
- Rosenbaum Carli, F. (2020). El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo. *Derecho & Sociedad*, (53), 111-122. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21794>.
- Serrano Argueso Mariola. (2019). “always on”. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0. Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO Volumen 7, núm. 2, abril-junio de 2019. Recuperado de: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/viewFile/678/880.
- Talens Visconti, E. (2019). El derecho a la desconexión digital en el ámbito Laboral. Revista Vasca de gestión.indd, págs150-161. Recuperado a partir de: https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revgp/eu_def/Talens_150_161.pdf.
- Toyama Miyagusuko, Jorge (2005). Instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica S.A., Segunda Edición, Lima, página 444.

- Vallecillo Gámez, María Rosa. (2020). El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados. Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO. Recuperado de: http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/836/1052.

- Villena, Carmen Vianka (2020). 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. Recuperado a partir de: <https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/ix-congreso.pdf>.

NORMAS CONSULTADAS

- Convenios sobre horas de trabajo OIT.
- Declaración universal de los derechos humano.
- Constitución política.
- Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado mediante el D.S. N.º 007-2002-TR.
- Ley N° 30036.
- Decreto de urgencia N° 026-2020.
- Decreto supremo N° 010-2020-TR.
- Resolución Ministerial N° 010-2020-TR.
- D.U N° 127-2020 Decreto de urgencia que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y establece otras disposiciones.
- D.S N° 004-2021-TR.

NORMAS EXTRANERAS:

- Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa (boe» núm. 244, de 10 de octubre de 2017; Código convenio núm. 90006353011984), páginas 98670 a 98699. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2017/10/10/>.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA:

- Tribunal Francés de Casación, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2004, 01-45.889.

Recuperado a partir de: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007473856/>.

