



Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**El derecho a la desconexión digital:
alcances y límites de un nuevo derecho laboral.**

Tesis presentada por:

Franco Diaz, Enrique Antonio

ORCID: 0009-0004-7478-1425

para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Asesor:

Mg. Matos Zegarra, Mauricio

ORCID: 0000-0002-6552-5524

Arequipa – Perú

2026

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 08 de Enero del 2026

Dictamen: 014778-C-EPG-2026

Visto el borrador del expediente 014778, presentado por:

2014002761 - FRANCO DIAZ ENRIQUE ANTONIO

Titulado:

**EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: ALCANCES Y LÍMITES DE UN NUEVO DERECHO
LABORAL.**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**29224973 - AYBAR ROLDAN CAROLINA
DICTAMINADOR**



**29736899 - SILVA URDAY CHRISTIAN OLIVER
DICTAMINADOR**



**40027878 - CASTRO CUSIRRAMOS ERIKA MILAGROS
DICTAMINADOR**



EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: ALCANCES Y LÍMITES DE UN NUEVO DERECHO LABO

INFORME DE ORIGINALIDAD

18%

INDICE DE SIMILITUD

22%

FUENTES DE INTERNET

13%

PUBLICACIONES

12%

TRABAJO DEL ESTUD

FUENTES PRIMARIAS

1 cdn.www.gob.pe

Fuente de Internet

2 hdl.handle.net

Fuente de Internet

3 repositorio.upn.edu.pe

Fuente de Internet

4 repositorio.unc.edu.pe

Fuente de Internet

5 ru.dgb.unam.mx

Fuente de Internet

6 accesoabierto.laborum.es

Fuente de Internet

7 www.spdtss.org.pe

Fuente de Internet

8 universitas.academy

Fuente de Internet

9 Zamudio Salinas, Maria de Lourdes. "El Derecho a la Protección de Datos Personales de los Trabajadores Frente al Control Laboral a Traves del Sistema de Geolocalización GPS Límites y Propuestas", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Perú)
Publicación

10 www.riaa.uaem.mx

Fuente de Internet

11 idoc.tips

Fuente de Internet

12 pt.scribd.com

Fuente de Internet

13 Marreros Ramírez, Carlos Alfonso. "El teletrabajo como medio para lograr la conciliación de la vida laboral y familiar.", Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)
Publicación

14 repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

EPIGRAFE

“El esclavo protesta contra la condición que se le impone dentro de su estado; el rebelde metafísico contra la condición que le es impuesta en tanto que hombre. El esclavo en rebeldía afirma que hay algo en él que no acepta la manera en que lo trata su amo: el rebelde metafísico se declara frustrado por la creación. Para uno y otro no se trata únicamente de una negación pura y simple. En ambos casos, en efecto, hallamos un juicio de valor en cuyo nombre el hombre en rebeldía rehúsa su aprobación a la condición que le corresponde”.

Albert Camus
El Hombre Rebelde

RESUMEN

La presente investigación analiza el derecho a la desconexión digital como una nueva institución jurídica del Derecho Laboral moderno, surgida como respuesta a los efectos de la transformación digital y al impacto de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en las relaciones laborales, especialmente en el contexto del teletrabajo. El problema central abordado consiste en determinar cuáles son los alcances y límites del derecho a la desconexión digital en el ordenamiento jurídico peruano, así como establecer qué mecanismos normativos e institucionales resultan necesarios para garantizar su cumplimiento efectivo. La investigación parte de la premisa de que la hiperconectividad laboral y la disponibilidad permanente exigida a los trabajadores fuera de su jornada constituyen nuevas formas de subordinación digital que afectan derechos fundamentales como el descanso, la salud física y mental, la intimidad personal y familiar, y la dignidad humana; en ese sentido, se plantea que el derecho a la desconexión digital no debe entenderse únicamente como una extensión del derecho al descanso, sino como un derecho laboral autónomo de fundamento constitucional que exige reconocimiento expreso, tutela efectiva y mecanismos de protección adecuados.

Los hallazgos evidencian que, aunque el derecho a la desconexión digital ha sido incorporado formalmente al ordenamiento peruano, su regulación actual presenta importantes deficiencias, pues lo mantiene en un plano mayormente declarativo, sin establecer procedimientos claros, sanciones efectivas ni vías procesales específicas para su tutela. Como principal aporte, la investigación propone concebir el derecho a la desconexión digital como un derecho-deber de doble vertiente: por un lado, como obligación del empleador de abstenerse de requerir disponibilidad digital fuera de la jornada laboral y de implementar medidas organizativas y tecnológicas que garanticen su respeto; y, por otro, como facultad del trabajador para negarse legítimamente a atender requerimientos laborales fuera de su tiempo de descanso, sin sufrir represalias. Finalmente, se plantean reformas normativas orientadas a fortalecer su exigibilidad y consolidarlo como un verdadero derecho fundamental laboral en el Perú.

Palabras clave: Derecho a la desconexión digital, teletrabajo, hiperconectividad.

ABSTRACT

This research analyzes the right to digital disconnection as a new legal institution within contemporary labor law, emerging as a response to the effects of digital transformation and the impact of Information and Communication Technologies on labor relations, especially in the context of teleworking. The central problem addressed is determining the scope and limitations of the right to digital disconnection within the Peruvian legal system, as well as establishing the necessary regulatory and institutional mechanisms to guarantee its effective implementation. The research is based on the premise that workplace hyperconnectivity and the constant availability demanded of workers outside of their working hours constitute new forms of digital subordination that affect fundamental rights such as rest, physical and mental health, personal and family privacy, and human dignity. In this sense, it argues that the right to digital disconnection should not be understood merely as an extension of the right to rest, but rather as an autonomous labor right with constitutional foundations that requires express recognition, effective protection, and adequate safeguards.

The findings demonstrate that, although the right to digital disconnection has been formally incorporated into the Peruvian legal system, its current regulation presents significant shortcomings, as it remains largely declarative, without establishing clear procedures, effective sanctions, or specific procedural avenues for its protection. As its main contribution, the research proposes conceiving the right to digital disconnection as a dual right-duty: on the one hand, as an obligation of the employer to refrain from requiring digital availability outside of working hours and to implement organizational and technological measures that guarantee respect for this right; and, on the other hand, as the right of the worker to legitimately refuse to attend to work-related demands outside of their rest time, without suffering reprisals. Finally, the research proposes regulatory reforms aimed at strengthening its enforceability and consolidating it as a true fundamental labor right in Peru.

Keywords: Right to digital disconnection, teleworking, hyperconnectivity.

INDICE GENERAL

EPIGRAFE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1.....	4
MARCO TEÓRICO.....	4
1. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: ANTECEDENTES Y REALIDAD ACTUAL.....	5
1.1. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES.....	5
1.2. ENCUADRE CONCEPTUAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL COMO RESPUESTA A LA HIPERCONECTIVIDAD LABORAL.....	7
2. EL DERECHO AL DESCANSO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.....	11
2.1. REGULACIÓN LEGAL DE LA JORNADA DE TRABAJO EN EL PERÚ.....	12
2.2. REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO AL DESCANSO EN EL PERÚ.....	16
3. NUESTRO CONCEPTO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y SU DOBLE VERTIENTE.....	20
4. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y SUS LÍMITES.....	25
4.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO LEGAL DEL PODER DE DIRECCIÓN.....	26

4.2. FACULTADES QUE INTEGRAN EL PODER DE DIRECCIÓN. .	29
4.2.1. Facultad normativa o reglamentaria.	29
4.2.2. Facultad organizativa u operativa.	30
4.2.3. Facultad de control o fiscalización.	30
4.2.4. Facultad Disciplinaria.	31
4.2.5. Facultad de modificación (ius variandi).	31
4.3. LIMITES AL PODER DE DIRECCIÓN EN EL PERU.	31
5. MODALIDADES JURÍDICAS DEL TRABAJO VIRTUAL EN EL PERÚ. .	35
5.1. EL TRABAJO REMOTO EN EL PERÚ.	36
5.2. EL TELETRABAJO EN EL PERÚ.	40
6. REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL DERECHO COMPARADO.	43
7. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN RELACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES EXISTENTES.	58
CAPÍTULO 2.	105
METODOLOGÍA.	105
1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.	106
2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.	106
3. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.	107
4. POBLACIÓN Y UNIDADES DE ESTUDIO.	107
5. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.	108
6. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.	108
7. MATERIALES DE VERIFICACIÓN.	108
8. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	109
9. PROCEDIMIENTO.	109
CAPÍTULO 3.	111

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	111
1. ANÁLISIS DE LA LEY N.º 31572, LEY DEL TELETRABAJO.....	112
2. ANÁLISIS DEL DECRETO SUPREMO N° 002-2023-TR, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 31572, LEY DEL TELETRABAJO.	124
3. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A AL DESCONEXIÓN DIGITAL.	133
3.1. EL DERECHO A LA SALUD.....	134
3.1.1. Efectos en la salud mental.	135
3.1.2. Efectos en la salud física.	136
3.1.3. Conciliación y vida personal.	136
3.1.4. Seguridad y salud en el trabajo.....	136
3.2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR. .	137
3.3. EL DERECHO AL DESCANSO.....	140
CONCLUSIONES.	144
SUGERENCIAS:.....	147
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	171
ANEXOS	177

INTRODUCCIÓN.

El avance imparable de las Tecnologías de la Información y la Comunicación Social (TICs) ha revolucionado las dinámicas laborales de la era moderna; la digitalización ha modificado radicalmente las relaciones laborales estableciendo nuevas modalidades laborales, como el teletrabajo, y reconfigurando las estructuras de poder y subordinación dentro de las empresas. En este contexto surge el derecho a la desconexión digital como una respuesta necesaria para salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores, quienes, bajo el influjo del poder de dirección del empleador, se ven sometidos a una presión constante para estar disponibles dentro y fuera de su jornada laboral; este fenómeno de hiperconectividad extrema ha dado lugar a nuevas formas de estrés laboral que generan considerables daños a la salud física y mental de los empleados, además de afectaciones a su tranquilidad personal y familiar. En este sentido, el derecho a la desconexión digital no solo representa una necesidad de protección frente a los abusos derivados de la constante conexión, sino que también se erige como una herramienta fundamental para equilibrar la vida laboral y personal de los trabajadores; este derecho, por tanto, plantea la urgencia de una adaptación normativa en el ámbito del Derecho Laboral moderno, para garantizar que los avances tecnológicos no sean sinónimos de precarización laboral ni de vulneración de derechos humanos.

En este contexto, la presente investigación tiene como objetivo fundamental el de analizar la naturaleza, los alcances y las limitaciones del derecho a la desconexión digital, con énfasis en su integración en el contexto legal peruano y, por supuesto, aportando propuestas de mejora en su regulación para fortalecer la protección de los derechos fundamentales involucrados. Por ello, en el Capítulo 1 del “Marco Teórico” desarrollamos todos los conceptos clave sobre el derecho a la desconexión digital, el derecho al descanso y el poder de dirección y nos dedicamos a ofrecer una revisión exhaustiva de sus antecedentes y su situación actual dentro de un contexto de consolidación pospandemia, al mismo tiempo hacemos un adecuado deslinde sobre sus diferentes interpretaciones; asimismo analizamos la conexión íntima de este derecho con el derecho al descanso y las facultades que

comprenden el poder de dirección del empleador, de modo que podamos entender hasta dónde se extienden sus verdaderos alcances. En el “Capítulo 2: Metodología” presentamos los aspectos metodológicos básicos que han guiado nuestra investigación, detallando el tipo, enfoque y diseño adoptados, así como las unidades de estudio, las técnicas e instrumentos de recolección de información y el procedimiento seguido para el análisis jurídico-documental correspondiente. En el “Capítulo 3: Análisis y Discusión” desarrollamos el examen crítico y sistemático de los elementos normativos, doctrinales y fácticos que permiten comprender el deficiente estado actual del derecho a la desconexión digital en el Perú. En este capítulo articulamos un análisis jurídico crítico con una discusión interpretativa que relaciona los hallazgos con el marco teórico previamente expuesto; en ese objetivo presentamos un análisis exhaustivo de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, y del Decreto Supremo N° 002-2023-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley de Teletrabajo, identificando la estructura, alcances, límites y las disposiciones específicas vinculadas -directa o indirectamente- al derecho a la desconexión digital; esta revisión completamente crítica permite comprender cómo la normativa sustantiva y reglamentaria no operacionaliza el derecho a la desconexión digital sino que lo mantiene como un derecho declarativo sin vías adecuadas de protección, asimismo analizamos en detalle los derechos fundamentales afectados por la vulneración de dicho derecho, entre ellos: el derecho a la salud, el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho al descanso.

En suma, nuestra investigación se estructura de manera progresiva y articulada, avanzando desde el análisis conceptual y doctrinario hasta la evaluación crítica de la normativa vigente y la formulación de propuestas de mejora, con lo cual no únicamente describimos la problemática del derecho a la desconexión digital sino también aportamos herramientas jurídicas que permitan su consolidación como un derecho plenamente exigible en el Perú. Así presentamos aquí un espacio de reflexión académica que permita poner en cuestión las respuestas normativas actuales y abrir nuevas perspectivas de análisis sobre la tutela de los trabajadores en entornos digitales; de este modo, este trabajo se insertará seguramente en un diálogo más amplio sobre la forma en que el derecho laboral

peruano debe adaptarse a los desafíos de la transformación digital, contribuyendo con insumos sólidos para el desarrollo de un marco jurídico que priorice la dignidad humana en el trabajo frente a los riesgos de la hiperconectividad.

Franco Díaz, Enrique Antonio

Arequipa, 24 de noviembre del 2025.





CAPÍTULO 1
MARCO TEÓRICO

1. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL: ANTECEDENTES Y REALIDAD ACTUAL.

1.1. EL IMPACTO DE LA DIGITALIZACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES.

Desde finales del Siglo XX y comienzos del Siglo XXI la humanidad ha sido testigo de un cambio profundo impulsado por la revolución tecnológica, el inicial acceso a las computadoras como procesadores de texto, hojas de cálculo y de diseño de imágenes dio paso a una era de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) que se caracterizan por la globalización de la informática, el internet y la digitalización de casi todos los tipos de relaciones humanas. Aún más, el desarrollo de la nube, la masificación de los celulares inteligentes y las redes sociales han transformado la forma en que nos comunicamos, consumimos o accedemos a entretenimiento y servicios, e incluso ha modificado radicalmente nuestro modo de trabajar.

Este escenario ya consolidado de las TICs volvió a experimentar un cambio drástico con la pandemia del COVID-19, iniciada en 2020; en aquel contexto, las medidas de distanciamiento físico y las cuarentenas obligaron a gobiernos, empresas y trabajadores a adoptar urgentemente el trabajo virtual no presencial utilizando las plataformas digitales para continuar con las actividades laborales. Este fenómeno social de urgencia que inicialmente se percibía como una solución temporal, demostró su eficiencia y se consolidó como un modelo válido para muchas actividades económicas; así, las TICs dejaron de ser una herramienta opcional y se convirtieron en un nuevo tipo de infraestructura esencial que trajo el futuro hacia el presente constituyéndose en nuestra nueva realidad social y jurídica.

Ahora bien, al haberse transformado de manera drástica la mayoría de interacciones sociales (económicas, educativas, de salud, etc.), las relaciones laborales también han experimentado esos cambios de forma acelerada y estructural. Dicha transformación ha dado paso a nuevas modalidades de

empleabilidad como el teletrabajo, el trabajo remoto y otras formas de organización laboral que usan las plataformas digitales como un espacio no presencial, virtual, pero válido, de nuevas relaciones laborales. Si bien estos cambios han traído consigo oportunidades importantes, por ejemplo: mayor flexibilidad, ahorro de tiempo, acceso a nuevos mercados, entre otros, a su vez también han desafiado los marcos normativos tradicionales del Derecho del Trabajo y han puesto en tensión derechos fundamentales importantes como el descanso, la privacidad y la salud de los trabajadores.

En el modelo laboral tradicional, la relación de trabajo se desarrollaba en un espacio físico determinado, con una jornada previamente establecida y bajo una supervisión directa del empleador; en contraste con ello, las TICs han diluido esas fronteras espacio-temporales, por lo que hoy es posible que un trabajador labore desde su hogar o desde cualquier lugar con conexión a internet, incluso en horarios flexibles. Esta flexibilidad, aunque beneficiosa en muchos casos, también ha dado lugar a un fenómeno cada vez más común: la *hiperconectividad* en donde se espera que el trabajador digital se encuentre disponible más allá de su jornada laboral, recibiendo mensajes, correos y requerimientos fuera del horario pactado, lo cual afecta directamente su tiempo de descanso, su vida personal y su salud emocional. Esto significa que en los tiempos de la globalización digital el poder de dirección del empleador se ha ampliado considerablemente; ahora, a través de herramientas tecnológicas de monitoreo, medición de productividad y vigilancia digital, los empleadores pueden ejercer un control más permanente e integral, incluso invisible, sobre el trabajador. Esta presencia constante de la figura del empleador en la vida privada del trabajador representa una forma nociva de subordinación extendida, que desdibuja los límites del contrato de trabajo tradicional y exige, a nuestro juicio, nuevos mecanismos de protección.

Frente a esta nueva realidad, el Derecho del Trabajo se encuentra ante el desafío constante de mantener el ritmo ante los continuos avances de la ciencia y la tecnología; sin embargo, en este caso no se trata solo de incorporar tecnologías en el ámbito laboral, sino de garantizar que dichas herramientas no vulneren los

derechos humanos laborales. Es así que emerge con fuerza el debate sobre la desconexión digital entendida como el derecho del trabajador a no ser contactado ni obligado a responder fuera de su jornada laboral, derecho que no busca limitar la innovación ni la flexibilidad, sino más bien proteger la dignidad humana, equilibrando los beneficios de la digitalización con la preservación de una vida personal plena.

Más aún, podemos hablar también del surgimiento de nuevos riesgos laborales como el tecnoestrés, el síndrome de burnout digital, la ansiedad por conectividad y el aislamiento social, que son derivados ciertamente del uso excesivo de las TICs y, aunque los trataremos más adelante, desde ya subrayan la necesidad de adaptar la normativa laboral para abordar su problemática. El derecho a la desconexión digital surge precisamente como una respuesta jurídica a la hiperconectividad y la disponibilidad permanente, buscando proteger el tiempo de descanso, la salud física y mental, la intimidad personal y familiar, y la dignidad humana de los trabajadores, todos ellos importantes derechos constitucionales.

1.2. ENCUADRE CONCEPTUAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL COMO RESPUESTA A LA HIPERCONECTIVIDAD LABORAL.

El derecho a la desconexión digital ha surgido, como hemos dicho, como respuesta rápida ante el impacto de la digitalización y el teletrabajo en la dinámica laboral moderna; este derecho, como todos aquellos que se derivan de las aplicaciones de la ciencia y la tecnología, experimenta en su etapa inicial una serie de debates y opiniones muchas veces contrapuestas que, si bien pueden ser intensas, tienen por virtud la de otorgar mayores luces acerca de si determinado concepto jurídico puede alcanzar la categoría de derecho fundamental o si es que acaso se relaciona con ellos solo de manera tangencial. Como es usual en Derecho, no hay conceptos que alcancen unanimidad y respecto de esta figura jurídica también se presentan posiciones diferentes que reflejan la novedad y las implicancias y desafíos que deben asumirse en toda nueva tendencia del Derecho Laboral. Una

postura totalmente favorable destaca la necesidad de darle fuerza a este derecho para proteger el equilibrio entre la vida laboral y personal de los trabajadores al reconocer que la hiperconectividad genera notable estrés, fatiga y afecta su salud mental generando posteriormente un rendimiento deficiente y baja productividad en sus labores normales; es así que garantizar la desconexión digital fortalece la dignidad humana al delimitar el espacio de descanso y preservar los derechos fundamentales; partidarios de esta posición son Camós Victoria y Sierra Herrero (2020) quienes al respecto han dicho:

De ahí que se imponga la necesidad de reforzar y/o adecuar el marco normativo laboral a esta nueva realidad, ya sea a través del reconocimiento del derecho a la desconexión laboral o a través de una reforma de la regulación del tiempo de trabajo, en la que se contemple la necesidad de respetar los descansos, prohibiendo el envío de e-mails o la realización de llamadas telefónicas fuera de la jornada laboral, y contemplando el derecho a no contestar esas comunicaciones en tales períodos.

Es por ello que el reconocimiento del derecho a la desconexión laboral o el reforzamiento del derecho al descanso es, ante todo, un mensaje importante hacia los trabajadores, mensaje de compromiso a favor de una política efectiva de respeto del tiempo de descanso y favorecedora de una conciliación efectiva de la vida laboral y la vida privada de ellos. (p. 1072)

Ferreira y Vera Ocampo (2020) sostienen que el derecho a la desconexión digital consiste en la facultad que tienen los trabajadores de no atender requerimientos laborales fuera de su jornada mediante medios digitales o electrónicos, sin que ello genere consecuencias disciplinarias (p. 137), según las autoras este derecho guarda una sanción explícita al empleador prohibiendo imponer algún tipo de sanción disciplinaria por incumplir requerimientos fuera de la jornada laboral.

En oposición a esta postura positiva existe otra que señala que existen dificultades prácticas para implementar un probable derecho a la desconexión

digital en el ámbito laboral, en primer lugar porque el derecho al descanso ya está claramente establecido en la legislación nacional y por tanto no cabe regular un derecho ya existente y, por otro lado, se señala que establecer límites más estrictos a los horarios de trabajo puede aumentar los costos operativos por falta de resolución de las contingencias y con ello reducir su competitividad. A favor de esta posición (negativa) se ha manifestado por ejemplo Rosenbaum Carli (2019) que señala que el derecho a la desconexión digital contiene una “imposibilidad jurídica”:

Ante tal elenco de derechos fundamentales y disposiciones normativas, ha de inferirse que el trabajador tiene derecho a no prestar sus tareas en los tiempos de descanso, salvo algunas escasas y particulares excepciones expresamente determinadas, generándose así un derecho a oponerse a trabajar en dichas circunstancias, siendo que la protección que imprime la normativa se dirige imperativamente a efectivizar el descanso.

Del examen anterior se deriva necesariamente una imposibilidad jurídica del empleador de sancionar al trabajador que se opone a trabajar en dichos tiempos de descanso, en virtud de que la potestad de dirección encuentra el límite en este derecho de contenido negativo que las normas le asignan al trabajador con una clara finalidad protectora. Es por ello que el contenido mínimo del derecho a la desconexión encuentra un espacio ya ocupado por los institutos clásicos que conforman el tiempo de trabajo, así como también se inserta en la finalidad protectora del derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo. De manera que, este derecho vendría únicamente a ingresar a los sistemas jurídicos como una categoría autónoma, que resultaría sobreabundante y nada novedosa en cuanto a su contenido. (p. 118)

Molina Navarrete (2017) también cuestiona duramente esta novedad jurídica diciendo que: *“el pretendido nuevo (o estatus naciente) derecho de desconexión laboral no existe como tal, autónomo y diferenciado, sino que es, en realidad, una concreción del contenido del viejo -o clásico- derecho, actualizado*

bajo el impulso adaptativo de las nuevas necesidades creadas por la tecnología digital, al descanso” (p. 916), es decir para el autor no tenemos un derecho nuevo y autónomo, sino una actualización o concreción del derecho al descanso ya existente, aunque adaptado a las nuevas necesidades generadas por la tecnología digital.

Sorprendentemente, una tercera posición también se deja notar en la discusión doctrinal de esta materia y es aquella que tiene un enfoque pragmático puesto que reconoce la importancia de la desconexión digital en el ámbito laboral pero subraya que su aplicación requiere ajustes regulatorios privados, por ejemplo a través de capacitaciones o usando la propia tecnología para hallar un equilibrio armónico entre el derecho al descanso de los trabajadores y el poder de dirección de los empleadores. Partidarios de esta tercera vía son por ejemplo Valencia Tello (2024) que señalan que:

En este sentido, la autorregulación de las empresas mediante acuerdos colectivos o reglamentos internos es absolutamente esencial para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, así como para garantizar adecuados climas organizacionales que promuevan su productividad y su bienestar. Por ello, esta autorregulación de la desconexión laboral debe tener en cuenta todos los tratados internacionales aprobados en cada territorio de la OIT, así como los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios que se encuentren vigentes. Este nuevo derecho también requiere de mayor debate y capacitación para todos los actores con la finalidad de sensibilizar y estudiar las ventajas y desventajas de la conexión digital en el trabajo. Se propende así a consensuar límites sanos que permitan mayor conciliación entre la vida personal, familiar y laboral de todos los trabajadores. (p. 22)

Jiménez Silva (2020), que también se afina en esta posición mixta, dice que el derecho a la desconexión digital es a la vez un deber, y que debería ser objeto de una negociación colectiva entre empleadores y trabajadores, antes de cualquier otra

regulación:

El derecho al ejercicio de la desconexión digital es materia de preocupación en tanto están de por medio las fronteras del tiempo de trabajo y tiempo de descanso del trabajador. Por lo tanto, termina siendo un derecho y, a su vez, un deber que debe ser abordado en primera instancia a través de la negociación colectiva, que tiende a ser una fuente de solución de conflictos al interior de la empresa, sobre la base del principio de autonomía colectiva, manifestación colectiva del principio de autonomía de la voluntad. (p. 45)

Ante ello nosotros pensamos que esta propuesta autorregulatoria tiene notorias deficiencias porque al tratarse de un derecho laboral afincado en derechos fundamentales (como probaremos) es difícil que su contenido quede al libre arbitrio de un pacto entre las partes sin que el Estado intervenga en el establecimiento tanto de su regulación sustantiva y adjetiva, como también de la creación de vías satisfactorias para los casos en que este nuevo derecho sea vulnerado. En ese sentido, permitir que los empleadores y trabajadores regulen libremente aspectos esenciales de este derecho podría derivar no solo en una profunda desigualdad en la negociación dado el desequilibrio estructural de poder entre ambas partes, sino también en una desnaturalización de su contenido como derecho debilitando así su eficacia y su rol protector frente a los excesos derivados de las nuevas formas de organización del trabajo. Por ello, consideramos indispensable la intervención normativa del Estado, que garantice un mínimo de protección, preserve el núcleo esencial del derecho y asegure su exigibilidad real y efectiva ante las instancias administrativas y jurisdiccionales competentes, conforme será una de nuestras propuestas.

2. EL DERECHO AL DESCANSO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.

En el marco de las transformaciones contemporáneas del mundo del trabajo, especialmente a partir del auge de las TICs, se ha intensificado el debate jurídico

en torno a la relación intrínseca entre el derecho al trabajo y el derecho al descanso, con especial énfasis en la consagración y garantía del derecho a la desconexión digital; la línea divisoria entre la jornada laboral y el tiempo personal se ha vuelto cada vez más difusa, generando nuevas formas de sobrecarga, fatiga crónica y vulneración de la vida privada y familiar de los trabajadores. En este contexto, conforme ya hemos mencionado, el derecho a la desconexión surge como una manifestación contemporánea del derecho al descanso (con identidad propia, por supuesto), destinado a proteger la salud física y mental de los trabajadores frente a la hiperconectividad laboral; este nuevo derecho no busca oponerse al derecho al trabajo, sino equilibrarlo y humanizarlo, recordando que el trabajo debe ser un medio de realización personal y no una fuente de alienación permanente. En esta parte entonces creemos necesario estudiar la regulación legal del periodo de trabajo, como también la del derecho al descanso, para que entendiendo su interrelación y fuerza normativa podamos también deducir hasta dónde se extienden los alcances del poder de dirección del empleador y, al mismo tiempo, determinar en qué momento surge el derecho a la desconexión digital.

2.1. REGULACIÓN LEGAL DE LA JORNADA DE TRABAJO EN EL PERÚ.

La jornada de trabajo siempre ha constituido una institución fundamental del Derecho Laboral moderno, representando la delimitación temporal durante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo; la regulación de la jornada de trabajo no solo tiene un impacto directo en las condiciones de vida y salud de los trabajadores, sino que también incide en la productividad de la propia empresa y, por supuesto, en el bienestar del colectivo social. En nuestro país, la jornada laboral ha evolucionado históricamente, desde las extenuantes jornadas del siglo XIX hasta la fijación de límites constitucionales que se correspondan con la defensa de los derechos fundamentales; en efecto, mucho antes de la constitucionalización de los derechos sociales (como el derecho al trabajo) existieron penosas condiciones laborales con jornadas que podían extenderse hasta las quince horas diarias y que motivaron huelgas y reclamos

obreros con el fin de impulsar una regulación formal.

La Constitución Política de 1979 fue la primera en elevar a rango constitucional el derecho a una jornada máxima de trabajo, su artículo 44 establecía de manera explícita que *“la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales”* (1979), además permitía que esta jornada se redujera por convenio colectivo o por ley, y estipulaba que todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria debía remunerarse extraordinariamente. La carta del 79 también sentaba las bases para la regulación del trabajo nocturno, el trabajo en condiciones insalubres o peligrosas, y las condiciones laborales de menores y mujeres, así como el derecho al descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios. Posteriormente, la Constitución Política de 1993, continuó con este reconocimiento, aunque con algunas modificaciones en la redacción:

Artículo 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. (Constitución Política del Perú [Const.], 1993, art. 25)

Dicho artículo establece que la jornada de trabajo básica es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, como máximo; también se contempla la existencia de jornadas acumulativas o atípicas señalándose que en estos casos el promedio de horas trabajadas tampoco puede superar el límite máximo de cuarenta y ocho horas a la semana, reconociendo así la diversidad de modalidades laborales pero que todas ellas deben cumplir el límite máximo establecido para proteger al trabajador. En el ámbito infralegal, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR (en adelante, LJT), cumple el

mandato constitucional y dispone en su artículo 1 lo siguiente:

Artículo 1.- La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.

Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias.

La jornada de trabajo de los menores de edad se regula por la ley de la materia.

El incumplimiento de la jornada máxima de trabajo será considerado una infracción de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador, y sus normas reglamentarias. (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo [LJT], 2002, art. 1)

Si bien este artículo establece dicha jornada ordinaria de trabajo que es el criterio tradicional recogido en la legislación laboral peruana y coherente también con los estándares históricos fijados, por ejemplo, por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no obstante, debemos manifestar desde ya nuestras críticas con este modelo que presenta algunas limitaciones y desafíos. En primer lugar, diremos que la jornada de 48 horas semanales fue concebida dentro del contexto de un sistema económico industrializado propio del siglo XX donde el trabajo manual era casi total y, por lo tanto, requería límites claros para evitar el agotamiento físico y las consecuentes pérdidas de rendimiento. Sin embargo, la realidad del trabajo contemporáneo ha cambiado; hoy en día se impone el trabajo cognitivo, digital, flexible, pero también altamente demandante en términos de concentración, conectividad y estrés emocional. Por eso, en la práctica las jornadas de 48 horas resultan excesivas frente a estándares modernos y en varias legislaciones se están implementando jornadas de trabajo reducidas a 45, 44 o incluso 40 horas semanales, reconociendo los beneficios en productividad, salud y conciliación familiar tanto para los trabajadores de planta y servicios como también para los gerentes y

administradores. Este planteamiento es ya una realidad en varios países del mundo, como nos lo recuerda Trillo Párraga (2024) que nos dice que el promedio europeo de la jornada de trabajo está dentro de las 35 a las 40 horas semanales:

Excluidas las horas extraordinarias, la jornada laboral semanal estándar bascula en el espacio de la Unión Europea entre las 35 horas de Francia a las 40 horas de la mayoría de los países de Europa central y oriental, existiendo excepciones como la de Luxemburgo, con una jornada laboral cercana a las 40 horas semanales, y de Chequia [República Checa], con jornadas cercanas o inferiores a 38 horas a la semana. (p. 18)

Por su parte, el Perú lamentablemente se mantiene en uno de los niveles más altos de jornada laboral, lo cual puede ser contradictorio con una visión de trabajo decente y sostenible; situación que es más grave aún si tenemos en cuenta nuestros altos índices de empleo informal que llevan el horario de trabajo a límites cercanos a la servidumbre. Ahora bien, el artículo en mención de la LJT señala también que se puede establecer una jornada menor mediante ley, convenio o decisión unilateral del empleador, lo cual plantea un problema de interpretación y de jerarquía de derechos dado que mientras que las reducciones por ley o convenio colectivo suelen implicar una garantía negociada, la posibilidad de decisión unilateral por parte del empleador introduce un riesgo de inseguridad jurídica puesto que no queda clara la circunstancia sobre si el empleador revocara su orden de disminución de la jornada laboral y, en tal caso, el trabajador no deseara aceptar dicha revocación. En todo caso, no solo es una norma incompleta, sino que en la práctica la propia LJT en su artículo 3 dispone que unilateralmente el empleador puede aumentar toda jornada de trabajo reducida a las 48 horas semanales de rigor:

Artículo 3.- En centros de trabajo en que rijan jornadas menores a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas a la semana, el empleador podrá extenderlas unilateralmente hasta dichos límites, incrementando la remuneración en función al tiempo adicional. Para tal efecto se observará el criterio de remuneración ordinaria contenido en el Artículo 12 de la presente

Ley. (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo [LJT], 2002, art. 3)

Por último, una omisión importante en esta norma es la falta de reconocimiento del derecho a la desconexión digital, lo cual lo vuelve incompleto en el contexto actual; si bien se regula la jornada de trabajo y se establecen la posibilidad de sanciones, la LJT no aborda la problemática de la disponibilidad fuera de horario por medios digitales que prolongan el tiempo de trabajo de forma encubierta y que va en contra del derecho al descanso, la salud mental y el respeto de la vida personal y familiar.

2.2. REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO AL DESCANSO EN EL PERÚ.

El derecho al descanso está intrínsecamente ligado a la organización y delimitación de la jornada de trabajo, constituyéndose en una de las principales garantías que protegen la dignidad, salud y vida familiar del trabajador; en nuestro país, conforme acabamos de anotar, el ordenamiento jurídico establece límites a la jornada diaria y semanal con el fin de evitar la explotación laboral y asegurar tiempos mínimos de recuperación física y mental. Es así que la jornada laboral establece no solo el tiempo de prestación efectiva de servicios, sino que al mismo tiempo también delimita el ámbito temporal dentro del cual se configuran los descansos diarios, semanales y anuales; derivado de esa importancia tenemos que tanto como el derecho a una jornada de trabajo coherente y respetuosa de los demás derechos del trabajador tiene sustento constitucional directo (aspecto recientemente analizado), igualmente el derecho al descanso tiene base constitucional expresa. Y es que adicionalmente al artículo 25 de la Constitución de 1993 que señala que los *“trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados”*, tenemos al artículo 2 numeral 22 que le asigna al descanso la categoría de derecho fundamental al señalar que:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. (Constitución Política del Perú [Const.], 1993, art. 2, núm. 22)

Dicho precepto que integra al descanso y al tiempo libre dentro del bloque constitucional de derechos fundamentales, obliga al Estado a promover políticas públicas, normas y fiscalización eficaces que garanticen condiciones laborales y ambientales que los hagan efectivos. Sin embargo, si bien dicho artículo puede reflejar una visión humanista de la Constitución en la cual el trabajo no es el fin último del ser humano, sino un medio que debe coexistir con el reposo, el ocio creativo e, incluso, el equilibrio ambiental, debemos tener en cuenta y ser capaces de hacer una observación crítica y señalar que nuestro país está marcado por la informalidad y la desigualdad y, en consecuencia, hablar de “disfrute del tiempo libre” puede resultar irónico y declarativo para millones de peruanos atrapados en jornadas extensas, entornos contaminados y economías de supervivencia. Por eso nuestro principal desafío, como operadores e investigadores del Derecho, es dotar de exigibilidad práctica a estos derechos y de proveer mecanismos directos de tutela administrativa y judicial que le den contenido efectivo al texto constitucional. Esta precisión nos hace notar que el derecho al descanso no es un derivado del derecho al trabajo (y la jornada laboral) sino que el descanso (y el derecho a la tranquilidad) excede estos límites ya que si bien el artículo 25 de la Constitución emparenta el trabajo con el descanso, pues el artículo 2 numeral 22 le da una dimensión axiológica y jurídica mayor porque desliga al descanso de cualquier límite (incluso laboral) y lo coloca como un derecho fundamental inalienable; de similar opinión es Rubio Correa (1997) que sobre este mismo punto, pero analizando la normativa internacional relativa a los tratados internacionales de derechos humanos, ha dicho que: *“en realidad el concepto del descanso no existe sólo por contraste con el concepto del trabajo. En cierta medida se halla limitado por esta alternativa, pero la trasciende y va a formar parte de los elementos esenciales de la realización humana”* (p. 427). Así entonces quebramos la visión limitada e instrumental del descanso como simple tiempo *no trabajado*, para entenderlo como un derecho autónomo y constitutivo del proyecto de vida de cada persona, con lo cual alcanza

mayor relevancia el derecho a la desconexión digital que nosotros proponemos puesto que en él se valora el descanso no solo como la ausencia de actividades dentro del espacio laboral (físico o virtual) sino como parte de la libertad personal, del desarrollo integral y del derecho a una vida digna.

Ahora bien, ya en la parte adjetiva, debemos saber distinguir en qué momentos se instala el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral no solo por la necesidad de definirlo con propiedad, sino también para hallar precisamente su exigibilidad práctica; al respecto, la impresión vulgar es que los únicos descansos que tiene un trabajador son los diarios (refrigerio), semanales (domingo) y anuales (vacaciones), además de algunos feriados; sin embargo, el ordenamiento jurídico peruano incluye y admite otras modalidades de descanso que, a saber, son:

1. Descanso diario. Es un periodo no menor de 45 minutos que se otorga durante la jornada laboral diaria para que el trabajador pueda alimentarse, no se considera parte de la jornada de trabajo salvo que se acuerde lo contrario.
2. Descanso semanal obligatorio. Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por semana, usualmente el domingo; en el caso que trabaje ese día, tiene derecho a remuneración adicional o a un día de descanso compensatorio más la remuneración diaria.
3. Descanso por feriados. Existen feriados nacionales en los que el trabajador no labora y recibe su remuneración normal, excepcionalmente si trabaja durante alguno de esos feriados, tiene derecho a una triple remuneración que está conformada por: su remuneración habitual, una remuneración adicional por el día trabajado y una remuneración adicional por no haber tenido descanso.
4. Descanso vacacional anual. Todo trabajador con un año completo de servicios tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional

remunerado; este descanso puede fraccionarse con la solicitud previa y escrita del trabajador, respetando que al menos quince días se tomen de manera continua. Igualmente, si el empleador no concede el descanso en los términos indicados, debe pagar una triple remuneración: por el trabajo efectuado, por el descanso no gozado y por una indemnización equivalente.

5. Descanso por maternidad y paternidad. En este caso se trata del descanso que permite a las madres y padres trabajadores ausentarse del trabajo por un período determinado para atender el nacimiento de un hijo, garantizando la protección de la familia, la salud de la madre y del recién nacido. En el caso de maternidad, la madre tiene 98 días de descanso (49 prenatales y 49 postnatales), prorrogables en caso de parto múltiple o prematuro (30 días más). En el caso de paternidad, el padre tiene derecho a 10 días consecutivos de descanso, ampliables también en casos de parto prematuro, múltiple o discapacidad (por 30 días).

6. Descanso por motivos de salud. Este descanso, también conocido como licencia médica o descanso médico, es el período en que un trabajador se ausenta de sus labores por prescripción de un profesional de la salud debido a una enfermedad, accidente o condición médica que le impide temporalmente cumplir con sus funciones laborales; en este caso la duración del descanso dependerá del diagnóstico y de la evaluación médica del profesional en salud.

7. Descanso por licencia con goce de haber. Además de las licencias por maternidad y paternidad, y por salud, existen varias circunstancias particulares y excepcionales que justifican otorgar descanso a los trabajadores, entre ellas, por ejemplo: por fallecimiento de un familiar directo, por estudios, por familiar con demencia o alzhéimer, por ser dirigente sindical, por casos de violencia familiar, etc.; por supuesto que la duración del descanso en cada una de estas circunstancias dependerá de la norma que lo reglamente o del convenio colectivo.

8. Descanso por trabajo en sobretiempo. En este caso no se trata de un descanso obligatorio, sino que más bien proviene de la compensación de las horas extras que un trabajador ha desempeñado en favor de la empresa o institución, así pues, el sobretiempo puede negociarse con un pago mediante descanso físico (en vez de pago monetario) si el trabajador y empleador así lo acuerdan.

Estos descansos diarios, semanales, vacacionales, por feriados y licencias, evitan que el vínculo laboral se extienda de forma abusiva o encubierta ya que prohíben la posibilidad de exigir tareas o comunicaciones laborales fuera de la jornada de trabajo efectivo, su vulneración constituye infracción administrativa y una clara afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que debería habilitar la tutela por vía inspectiva o judicial para que estos derechos sean protegidos. Igualmente debe entenderse que el derecho a la desconexión digital posee este ámbito de protección ya que dicho derecho está involucrado directamente en cada uno de los descansos citados, tanto en su componente natural oponible a la jornada de trabajo como también como un fin en sí mismo que permite habilitar otros derechos fundamentales, como la salud, la tranquilidad, la familia, el bienestar y la vida.

3. NUESTRO CONCEPTO DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y SU DOBLE VERTIENTE.

La necesidad de abordar el derecho a la desconexión digital como problema jurídico surge fundamentalmente de la profunda transformación de las relaciones laborales provocada por la expansión y el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación Social (TICs) en el ámbito del trabajo; la digitalización ha revolucionado las formas de organización y desarrollo del trabajo haciendo que los medios digitales sean herramientas cada día más utilizadas. En este contexto hemos señalado que esta hiperconectividad y dependencia continuada de los dispositivos digitales lleva a que la línea divisoria entre el tiempo de trabajo y el tiempo de

descanso se diluya y que, incluso, los empleadores piensen que sobre sus trabajadores pueden ejercer una presión constante para que éstos estén siempre conectados, incluso fuera del horario laboral, generando una serie de riesgos y consecuencias negativas para el trabajador, no solo en la propia relación laboral sino, peor aún, en sus derechos fundamentales como la salud física y mental, el descanso, la intimidad personal y familiar, la dignidad humana y la propia vida.

Ante esta realidad, la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital se vuelve imperativa y por ello surge la necesidad de plantear un concepto o enfoque menos superficial, más profundo y efectivo. Aunque, como hemos visto más arriba, se ha definido de diversas maneras este derecho como, por ejemplo, la facultad de no responder comunicaciones fuera de horario o la obligación del empleador de no exigir labores fuera de jornada, la naturaleza jurídica del derecho a la desconexión digital sigue siendo objeto de debate acerca de si se trata de un derecho nuevo o una garantía adicional pero innata del derecho al descanso, ambigüedad que por supuesto resulta impertinente si es que queremos seguir avanzando con nuestra investigación. Las definiciones antes anotadas reflejan, para nosotros, una falta de concreción que se refleja en los vacíos normativos existentes, de ahí la necesidad de lograr que la desconexión pase de ser un concepto teórico limitado a ser una realidad jurídica integral; se requiere por tanto un concepto que no solo defina la necesidad de la desconexión, sino que también aborde de manera más efectiva sus garantías y más aún el sustento constitucional del cual proviene. Es así que nosotros proponemos el siguiente concepto:

El derecho a la desconexión digital es la facultad constitucional del trabajador de abstenerse, fuera de su jornada laboral o durante sus periodos de descanso, de cualquier contacto, requerimiento o interacción de naturaleza laboral mediante medios digitales, sin sufrir perjuicio alguno, sanción o represalia; y constituye una expresión concreta de los derechos fundamentales al trabajo digno, al descanso, a la salud, a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en la Constitución Política del Perú, y por ello su ejercicio impone al empleador deberes positivos de garantía, adaptación

tecnológica, organizacional y cultural, como condición para la tutela efectiva de la dignidad humana en el entorno laboral digital y al Estado el deber de proveer mecanismos administrativos y judiciales efectivos de protección en caso de su vulneración.

El primer cuestionamiento que quizás se nos podría hacer sería referido a la amplitud del concepto propuesto, empero preferimos que nuestra definición sea extensa pero integral y no corta y limitada; en cuanto al análisis de fondo diremos que conforme a las críticas que hemos expuesto anteriormente a que el derecho a la desconexión digital pueda ser interpretado como una simple prerrogativa contractual o abandonada a una política empresarial voluntaria pasible de una probable negociación colectiva, nosotros creemos y planteamos el reconocimiento de un derecho de rango constitucional enraizado en la dignidad humana, el derecho al trabajo en condiciones justas, el derecho al descanso, a la salud e integridad física y psíquica, y a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad. La expansión del espacio de trabajo mediante las tecnologías digitales ha erosionado las fronteras entre tiempo laboral y tiempo personal y por eso el trabajador se encuentra constantemente disponible, incluso en sus espacios de descanso, bajo un nuevo tipo de subordinación digital silenciosa y no remunerada, es así que el derecho a desconectarse se vuelve esencial para reconstruir los límites del trabajo y proteger la subjetividad del trabajador frente a formas de explotación laboral camufladas.

Otro elemento importante e innovador del concepto propuesto es que, además de reconocerlo como un derecho de base constitucional, señalamos expresamente que el empleador tiene deberes positivos de garantía: esto implica no solo abstenerse de exigir disponibilidad digital fuera del horario laboral, sino también adoptar medidas tecnológicas, organizacionales y culturales para asegurar la efectividad del derecho. Esta obligación activa se alinea con el principio de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales por la cual no basta que un derecho exista, sino que debe poder ejercerse de manera real y sin temor a represalias para que no permanezca como un derecho declarativo o ilusorio.

En este caso para nosotros resalta que el derecho a la desconexión digital no puede reducirse a una cláusula contractual ni a una política de empresa sujeta a negociación, sino que debe exigirse una reforma estructural de las prácticas laborales, por ejemplo: protocolos de no contacto, barreras tecnológicas de envío de mensajes fuera de horario, reconocimiento del tiempo digital como tiempo de trabajo cuando corresponde, y formación en cultura del respeto al tiempo personal, entre otros.

Al mismo tiempo debemos contemplar que otro de los riesgos más insidiosos de la hiperconectividad es que muchas veces es el propio trabajador quien se autocondiciona a responder correos o mensajes fuera del horario de trabajo por miedo a sufrir descuentos, perder oportunidades, ascensos o incluso el mismo empleo; este fenómeno de autoexplotación que está alimentado por una cultura de rendimiento y excesiva competitividad pone en evidencia que el consentimiento para trabajar fuera del horario laboral en entornos digitales suele estar viciado por los condicionamientos que impone la jerarquía laboral. Por eso nuestro concepto señala expresamente que el derecho a la desconexión digital debe ejercerse *sin sufrir perjuicio alguno, sanción o represalia, lo que constituye una garantía* de no discriminación basada en el ejercicio de un derecho fundamental y que, por lo mismo, debe ser entendida como una cláusula de protección frente a despidos o represalias encubiertas, conforme será nuestra propuesta más adelante. Tratamos así al derecho a la desconexión digital en el ámbito del Derecho del Trabajo como un nuevo derecho fundamental laboral que debiera ser constitucionalizado y que solucione la problemática de la hiperconectividad que ya afecta estructuralmente las condiciones de trabajo en esta era digital; sin embargo, es menester insistir que hay que dotar a este nuevo derecho (al igual que los demás derechos fundamentales de similar valor constitucional) de instrumentos adecuados para viabilizar el derecho en la práctica laboral y, sobre todo, de herramientas administrativas y procesales que sirvan eficazmente ante su probable vulneración. Monzón Zevallos (2020) al respecto señala que: “*este ‘derecho’ debe contener al menos dos aspectos, por un lado, el derecho del trabajador de desconectarse de la actividad laboral luego de culminada la jornada laboral o en tiempos de descanso, y, por otro lado,*

oponerse a cumplir tareas en dichas circunstancias, con la consecuente imposibilidad jurídica de ser sancionado por ello” (p. 340).

En efecto queda claro que el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral tiene una doble vertiente, o dicho de otro modo se configura como un derecho-deber: Por un lado se manifiesta como un deber u obligación ineludible para el empleador ya que le impone la carga de no exigir la ejecución de labores o la atención de comunicaciones una vez finalizada la jornada de trabajo o durante los períodos de descanso legal o convencionalmente establecidos, en este sentido es una responsabilidad del empleador la de garantizar la desconexión limitando expresamente el uso de los medios tecnológicos de comunicación y trabajo durante los tiempos de descanso. Por lo tanto, en este caso el deber se concreta en la obligación del empleador de elaborar políticas y directivas internas que permitan sustituir adecuadamente las labores del personal que entra en descanso además de difundir los alcances del derecho a la desconexión digital en el plano laboral y de establecer acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas para prevenir riesgos como la fatiga informática.

Por otro lado, la desconexión digital se configura también como un derecho subjetivo para el trabajador que le otorga la facultad legal de desligarse de la actividad laboral una vez finalizada su jornada o durante sus tiempos de descanso, es decir, este derecho implica la posibilidad del trabajador de negarse a atender cualquier requerimiento o comunicación de su empleador durante esos períodos. Un aspecto fundamental de esta vertiente jurídica es la garantía de indemnidad que se constituye en que el ejercicio de este derecho por parte del trabajador no debe acarrear sanción disciplinaria ni sufrir represalias, por tanto, esto reconfigura la exigencia a todo empleador de no tomar represalias directas o indirectas contra quienes ejercen su derecho a desconectarse, esto abarca desde sanciones directas como amonestaciones, descuentos e incluso despidos, como también prácticas indirectas de exclusión, marginación, negación de ascensos, o condicionamientos que empujen a los trabajadores a una *autocoacción* puesto que, como dijimos antes, estos pueden sentirse obligados a mantenerse conectados por temor a las

consecuencias.

Entonces, la configuración del derecho a la desconexión digital como un derecho-deber es clave para su efectividad, ante ello para favorecer y garantizar de manera efectiva este nuevo derecho el Estado debe asumir un rol activo y estructural, dado que no basta con reconocer este derecho en abstracto, requiriéndose una intervención normativa e institucional, con enfoque constitucional y de derechos fundamentales. Por eso hemos dicho e insistimos que el Estado no puede ser neutral ante las nuevas formas de precarización laboral que nacen en el entorno digital, más bien teniendo el deber constitucional de proteger la dignidad humana en el trabajo el Estado debe legislar, fiscalizar y educar para hacer del derecho a la desconexión digital una realidad tangible.

4. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y SUS LÍMITES.

Hemos de recordar que en el Derecho Civil clásico el contrato de trabajo era considerado una prestación de servicios libre entre iguales, y no se reconocía el carácter subordinado del trabajador ni la existencia de un poder especial del empleador, de hecho Chauca Salas (2022) afirma que en una primera etapa histórica: *“la relación laboral estaba regulada por el contrato de arrendamiento de servicios, que procede de la antigua locatio conductio operarum romana y fue recogido por los códigos civiles del siglo XIX, como es el caso paradigmático del Código Civil francés de 1804, conocido como Code Napoléon”* (p. 368). Posteriormente, la Revolución Industrial y la masificación del trabajo asalariado evidenciaron que el empleador no solo contrataba un servicio, sino que también controlaba el tiempo, el espacio y el modo en que ese servicio debía ejecutarse, y por eso el naciente Derecho del Trabajo comenzó a reconocer que el empleador tenía un rol directivo estructural, no solo como dueño de los medios de producción sino también como organizador de la actividad productiva. Es así como se consolidó la idea de que el contrato de trabajo genera un vínculo de subordinación jurídica que habilita al empleador a impartir órdenes, fiscalizar su cumplimiento y sancionar las infracciones, dentro de los límites que la ley impone y, por supuesto.

la dignidad del trabajador.

Dos siglos después, con el surgimiento del teletrabajo, la hiperconectividad y las plataformas digitales, este poder de dirección se ha transformado adoptando formas virtuales e intangibles que muchas veces no poseen límites claros; el control digital (incluso por satélite a través de sistema de posicionamiento global - GPS) y los sistemas de mensajería (por audio y video), entre otras modalidades, han extendido el alcance del empleador más allá del espacio físico del centro laboral y del horario tradicional de trabajo. Este fenómeno ha generado la necesidad de replantear los límites del poder de dirección, en particular en relación con el derecho al descanso, la intimidad y la desconexión digital del trabajador, por eso debemos detenernos en este tópico para comprender su origen y evolución y poder encuadrar jurídicamente los conflictos contemporáneos del trabajo en entornos digitales.

4.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO LEGAL DEL PODER DE DIRECCIÓN.

Como sabemos, la relación laboral implica una estructura jerárquica donde coexisten los derechos y deberes tanto del empleador como del trabajador, dentro de esta dinámica un elemento central lo constituye el poder de dirección del empleador que se cualifica por ser una prerrogativa indispensable para la organización y el funcionamiento de la empresa y se concretiza como la facultad que posee el empleador para administrar y orientar los recursos materiales y humanos de su empresa así como para tomar las decisiones internas y dictar las directivas necesarias para lograr sus objetivos económicos. Más específicamente en el ámbito contractual laboral, el poder de dirección faculta al empleador, en virtud del ejercicio de su libre actividad económica, a emitir las indicaciones u órdenes a los trabajadores sobre cómo se realizarán las labores y funciones dentro de la empresa; esta capacidad organizativa se concreta entonces en la ordenación y administración de todas las prestaciones laborales que deberá ejecutar los trabajadores. Sin este poder contractual de dirección, el empresario no contaría con las facultades necesarias para organizar y concretar el trabajo mediante

instrucciones y mandatos, y por ende la naturaleza productiva y comercial de la empresa no se podría llevar a cabo. Por eso el poder de dirección no está configurado solamente como el mandato sino también como la obediencia, es decir el poder de dirección (del empleador) surge inmediatamente a la firma del contrato de trabajo en la que el trabajador se subordina a este (principio de subordinación):

El poder de dirección del empleador se materializa propiamente en la práctica a partir del momento que el patrono imparte órdenes e instrucciones para cumplir determinados fines a favor de la empresa, de forma tal que esto ocurre cuando el trabajador queda subordinado jurídicamente al patrono debido a que brinda su fuerza o conocimientos laborales, en virtud de los principios de subordinación y dependencia económica. (Fované Burgos, 2014, pp. 52-53)

El poder de dirección del empleador en el ordenamiento jurídico peruano encuentra su principal sustento en preceptos de rango constitucional y legal, en cuanto a nuestra Constitución vigente el artículo 58 preceptúa que el Estado estimula la libre iniciativa privada y el artículo 59 la libertad de empresa los cuales implican la posibilidad de constituir y organizar empresas para el libre acceso al mercado de bienes y servicios; dicha libertad abarca necesariamente la creación, establecimiento, organización y dirección de la empresa, y en la medida en que el empleador despliega su iniciativa económica, organiza y dirige la empresa para que alcance sus fines, el poder de dirección se sustenta en esta libertad. Asimismo, el poder de dirección se sustenta en la propia existencia del contrato de trabajo que dota al empresario de la facultad de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo, conforme está estipulado en el artículo 9 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral que a la letra señala que:

Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la

ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral [LPCL], 1997, art. 9)

Este artículo reconoce que la subordinación es el elemento definitorio del contrato de trabajo, en tanto que es el trabajador quién presta servicios bajo la dirección del empleador, en este sentido se señala que el poder de dirección se expresa en tres facultades principales: normativa (dictar reglas internas), reglamentaria (ordenar y organizar el trabajo), y disciplinaria (sancionar incumplimientos). Aunque esta estructura es funcional y conocida en el Derecho Laboral moderno, resulta problemático que la norma no precise con claridad el alcance ni los límites sustantivos de estas facultades, más allá del criterio vago de la *razonabilidad*, aspecto que, dado lugar a abusos de poder, sobre todo en entornos laborales donde existe asimetría informativa y una débil presencia sindical o institucional, y cuyas situaciones luego se han tenido que resolver en sede judicial. Por ejemplo, cuando dicho artículo autoriza al empleador a modificar turnos, días y horas de trabajo y otros aspectos de la prestación laboral se flexibiliza en exceso la estabilidad de las condiciones laborales al permitir al empleador introducir cambios de forma unilateral, ahora si bien la norma invoca criterios de razonabilidad hay que advertir que este concepto jurídico indeterminado carece de operatividad real sin una regulación secundaria que delimite qué es lo que constituye una modificación razonable.

Desde un enfoque garantista, esta disposición puede debilitar el principio de intangibilidad de las condiciones laborales, pues otorga al empleador la posibilidad de alterar aspectos esenciales del contrato bajo el amparo de su poder de dirección.

Por eso decimos que este artículo no establece controles efectivos frente a decisiones discrecionales del empleador, esto puede agravarse en contextos donde no existen mecanismos internos eficaces de reclamo ni organismos supervisores con capacidad real de intervención, lo que puede favorecer una lógica de supremacía unilateral del empleador en nombre de la productividad; si bien se reconocen principios básicos del Derecho del Trabajo, la redacción es ambigua en cuanto a el excesivo margen interpretativo del criterio de razonabilidad que puede comprometer la seguridad jurídica del trabajador, en especial en contextos de alta informalidad y desequilibrio estructural en las relaciones laborales. Por ello es necesario verificar si otras normas o interpretaciones pueden ayudarnos a precisar de mejor manera los límites del poder de dirección en el Perú, no sin antes verificar sus alcances efectivos a través de sus diversas facultades los cuales anotaremos a continuación.

4.2. FACULTADES QUE INTEGRAN EL PODER DE DIRECCIÓN.

Las facultades que integran el poder de dirección son mayores a las convencionalmente señaladas como las: normativas, reglamentarias, y disciplinaria, aunque en efecto estas son las más básicas y usuales; este poder de dirección empleador como una manifestación inherente a la relación laboral y derivada del principio de subordinación se traduce en diversas facultades que permiten al empleador: organizar, normar, fiscalizar, sancionar, e incluso variar algunos aspectos de las condiciones laborales del trabajador, siendo todas estas facultades derivadas de su libre arbitrio, a saber.

4.2.1. Facultad normativa o reglamentaria.

Esta facultad otorga al empleador la capacidad de establecer reglas internas que regulen el comportamiento y las obligaciones de los trabajadores, estas normas se plasman en documentos como el reglamento interno de trabajo, políticas de la empresa y manuales de procedimientos. Aunque esta facultad es necesaria para garantizar la operatividad del trabajo y de la producción, su ejercicio debe limitarse por los principios de legalidad y razonabilidad

para impedir que el poder de dirección se utilice como mecanismo para imponer condiciones unilaterales que modifiquen el contrato laboral original. Así pues, debe quedar claro que la norma interna no puede prevalecer sobre el contrato ni sobre las disposiciones legales imperativas, un enfoque garantista exige que estas normas internas sean participativas, transparentes y compatibles con los derechos fundamentales del trabajador.

4.2.2. Facultad organizativa u operativa.

Esta facultad permite al empleador determinar la estructura organizativa de la empresa, asignar tareas y funciones, y establecer los métodos y procedimientos de trabajo, todo ello en beneficio de la productividad y el rendimiento de la empresa; ahora si bien el empleador puede organizar internamente los recursos humanos y definir sus funciones mediante procedimientos expresos que aseguren la eficiencia y competitividad, el ejercicio de esta facultad no puede traducirse en una reconfiguración total de las condiciones laborales pactadas. Por tanto, en este caso el desafío jurídico sobre esta facultad organizativa radica en establecer criterios que permitan diferenciar entre ajustes legítimos de la organización y aquellas modificaciones radicales que requieran el consentimiento del trabajador.

4.2.3. Facultad de control o fiscalización.

La facultad de control permite al empleador supervisar y verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del trabajador e incluye la posibilidad de implementar mecanismos de vigilancia y monitoreo respecto no solo del cumplimiento de la jornada laboral sino también de las labores impuestas mediante la facultad organizativa. Esta es probablemente una de las facultades más conflictivas en la actualidad, especialmente por el uso de nuevas tecnologías que permiten un monitoreo casi total del trabajador, es aquí donde el reconocimiento del derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la autodeterminación informativa se deben merituar y proteger para señalar que el control empresarial no puede ser absoluto, entonces toda acción de control debe ser

proporcional, informado y necesario para fines legítimos, evitando que se afecte el clima laboral o la salud psicoemocional del trabajador.

4.2.4. Facultad Disciplinaria.

Por esta potestad se faculta al empleador a imponer sanciones disciplinarias en caso de incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del trabajador; se trata por supuesto de una función correctiva de la labor no desempeñada o mal efectuada y no de un castigo personal. Esta facultad implica a su vez el cumplimiento de reglas de procedimiento legales como: el respeto al debido proceso, el principio de tipicidad (las faltas deben estar previamente establecidas) y la proporcionalidad de la sanción. Por supuesto que en la práctica muchas veces se aplica esta facultad sin las garantías mínimas vulnerando el derecho a la defensa del trabajador lo que obliga a los afectados a iniciar acciones legales (administrativas o judiciales) que permitan restaurar los hechos a un estado anterior al agravio y anular la sanción indebidamente impuesta.

4.2.5. Facultad de modificación (*ius variandi*).

El *ius variandi* permite al empleador introducir cambios razonables en las condiciones de trabajo, como turnos, horarios o funciones, siempre que no se alteren aspectos esenciales del contrato laboral y se respeten los derechos del trabajador. Justamente por el hecho de que esta capacidad se justifica por la necesidad de adaptación empresarial, su ejercicio encuentra límites claros debido a que no puede alterar la naturaleza del trabajo ni producir perjuicios económicos o personales al trabajador, esta problemática se hace más evidente en el entorno laboral digital que ahora estamos estudiando puesto que si bien existen grandes dosis de flexibilidad y adaptación, las medidas que se tomen no pueden anular los derechos adquiridos ni justificar prácticas laborales arbitrarias.

4.3. LÍMITES AL PODER DE DIRECCIÓN EN EL PERÚ.

El poder de dirección del empleador se define como el conjunto de facultades que tiene un empresario para organizar y dirigir el trabajo de sus empleados en beneficio de la productividad y del cumplimiento de los objetivos de la empresa; este poder directivo está consagrado plenamente en nuestro marco normativo laboral actual y otorga al empresario diversas facultades para organizar, supervisar y controlar la labor de sus trabajadores, lo cual se logra mediante distintas facultades específicas que incluyen la capacidad del empleador de dictar normas internas, así como de monitorear el desempeño del trabajo realizado, garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y, eventualmente, imponer sanciones ante los incumplimientos de esas normas u órdenes dadas. Hemos señalado también que en el contexto de las TICs este ejercicio del poder de dirección ha adquirido características particulares puesto que las órdenes, la supervisión y el control ya no se realizan de manera inmediata y presencial sino que se ejecutan a través de herramientas digitales que permiten medir la productividad, verificar asistencia, realizar seguimiento a las tareas asignadas, etc., de manera virtual y a distancia; esto significa, dicho de otro modo, que el poder de dirección del empleador se extiende más allá de la presencia física y del lugar convencional de trabajo y alcanza también a los medios virtuales y a la ubicación remota de los teletrabajadores. No obstante, hay que tener en cuenta que este poder de dirección no puede ser derivado y convertido en una facultad arbitraria o invasiva que vulnere los derechos de los trabajadores, entre ellos por ejemplo su derecho a la privacidad; por ello hay que entender, como han puesto de manifiesto Jiménez, Ramírez y Charre (2022), que el poder de dirección tiene como principal limitante a los derechos fundamentales emanados de la Constitución:

este poder tiene dos limitaciones. El primero, de carácter normativo, parte de la Constitución, las leyes y los reglamentos respectivos; la segunda limitación está dada por el principio de razonabilidad. Con respecto a este, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: «El principio de razonabilidad supone que la medida restrictiva se justifique en preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso: Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio

de razonabilidad cada vez que se persiga un fin legítimo y, además con rango constitucional» (...)

Este poder de dirección de carácter funcional, que atiende a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, tiene, entonces, límites que buscan preservar los derechos del trabajador tanto personales como patrimoniales. (pp. 33-34)

En efecto, en el Perú el poder de dirección del empleador no es absoluto ni ilimitado, aunque se fundamenta en la libertad de empresa reconocida en la Constitución y es esencial para la organización económica, técnica y funcional de la empresa, su ejercicio está sometido a una serie de límites, siendo el primero de ellos el mandato constitucional del artículo 23 tercer párrafo que señala que: *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*. Esta disposición debe entenderse de la manera más amplia posible puesto que su texto no reduce a la protección de algún derecho constitucional en particular, sino que es suficientemente integral e incluye a los derechos, tanto los específicamente laborales como los no específicos (o inespecíficos) de la persona como ciudadano. Por otro lado, la dignidad del trabajador como persona humana es otra limitante, no puede ser desconocida, lesionada o vulnerada dentro de la relación laboral; el ejercicio del poder de dirección debe respetar la dignidad del trabajador, que incluye su decoro, integridad y pudor; lo mismo debe entenderse de la intimidad (estrechamente ligada a la dignidad) del trabajador por la que el empleador no puede inmiscuirse en la esfera o ámbito de la intimidad privada de sus empleados controlando su vida personal más allá de la relación laboral. Otro derecho constitucional que cabe contemplar es el de la igualdad de trato y no discriminación que impide que el poder de dirección pueda ser ejercido de forma arbitraria generando desigualdad entre los trabajadores que se encuentran en circunstancias iguales, se busca así prohibir cualquier acción discriminatoria que, al mismo tiempo, es contraria a la dignidad humana. Todos estos derechos, y otros que luego analizaremos ya en el marco del derecho a la desconexión digital y el teletrabajo, priman sobre cualquier normativa laboral interna que los vulnere aun cuando exista

pacto en contrario, es decir pese a que el trabajador haya suscrito un contrato de trabajo en donde existan cláusulas invasivas de su privacidad laboral o de su derecho al descanso, estas resultarán nulas porque los derechos constitucionales involucrados son definitivamente irrenunciables; Rubio Correa (1999b) sobre este punto indica que:

El Estado está obligado también a garantizar a todo trabajador que nadie limite sus derechos constitucionales que son irrenunciables y pueden siempre ser exigidos no importando qué declaración en contra haya eventualmente hecho el trabajador ni un contrato firmado renunciando a los derechos constitucionales vale porque las voluntades individuales no priman sobre el texto de la Carta. (pp. 212-213)

Ahora, habíamos cuestionado anteriormente que el artículo 9 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 establece que el empleador tiene la facultad de normar reglamentariamente las labores, dictar órdenes necesarias para su ejecución y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, pero que no existían límites claros sobre este principio. En este caso la jurisprudencia constitucional ha venido a cubrir este vacío en diversos casos en los que se establece que el principio de razonabilidad actúa como un freno a la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades discrecionales del empleador, especialmente en su potestad disciplinaria y organizativa, por ejemplo, en la Sentencia en el Exp. N° 00535-2009-PA/TCTC el Tribunal Constitucional ha dicho que:

La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos" (Tribunal Constitucional del Perú,

En el fundamento 15 de la referida sentencia el Tribunal argumenta que este principio de razonabilidad implica evaluar el contenido final del razonamiento que realiza el juzgador al emitir su decisión, y señala que la herramienta concreta para llegar a ese resultado se rige por el principio de proporcionalidad que ha de servir para solucionar la posible colisión de facultades o derechos entre empleador y trabajador. Así pues, la razonabilidad usa el juicio de proporcionalidad que a su vez se detiene en determinar si una decisión es adecuada, necesaria y proporcional o, por el contrario, determinada decisión no es la más adecuada y afecta derechos inespecíficos del trabajador, ante lo cual el poder de dirección del empresario debe ceder. Entonces, como conclusión a esta parte, el poder de dirección empresarial es amplio y definitivamente discrecional, pero tiene límites que buscan garantizar que, a pesar de la subordinación inherente a la relación laboral, los trabajadores conserven sus derechos como personas y ciudadanos.

5. MODALIDADES JURÍDICAS DEL TRABAJO VIRTUAL EN EL PERÚ.

En el Perú, las distintas modalidades del trabajo virtual o a distancia han experimentado un notable auge en los últimos años, impulsadas en gran parte por la necesidad de adaptación a las nuevas formas de la organización económica y social que han sido resultado de la adaptación a las nuevas tecnologías, sobre todo a partir de la pandemia de COVID-19. Estas nuevas modalidades de trabajo están, en la práctica, en continua evolución y dinamismo adoptando distintas variantes socioeconómicas que encuentran dificultad en enmarcarse dentro de las ya reguladas formas de trabajo a distancia tales como: el teletrabajo y el trabajo remoto, respecto de las cuales debemos establecer ahora su marco teórico comprensivo y diferenciador a efecto de que, más adelante, podamos circunscribir nuestra investigación al teletrabajo en su relación dinámica con el derecho a la desconexión digital, esto por motivos metodológicos y académicos, no sin antes admitir que en realidad el derecho a la desconexión digital debería alcanzar toda modalidad de trabajo, incluida la presencial y a distancia.

5.1. EL TRABAJO REMOTO EN EL PERÚ.

Como hemos dicho reiteradamente, fue la pandemia del COVID-19 que aceleró drásticamente la adopción del trabajo remoto a nivel mundial, y el Perú no fue la excepción; lo que antes era una modalidad laboral de innovación limitada a pequeños sectores, se convirtió en una necesidad imperante para una gran mayoría a efecto de permitir la continuidad de las actividades económicas y la protección de la salud pública. Esta transformación, si bien trajo consigo una serie de beneficios como la flexibilidad, la reducción de tiempos de traslado, la optimización de recursos y, por supuesto, la propagación de un virus sumamente contagioso que hizo colapsar los sistemas de salud, también planteó importantes desafíos jurídicos y sociales, sobre todo porque fue evidente que la novedad y la rápida adaptación hicieron notar que la legislación tenía deficiencias que daban lugar a arbitrariedades y excesos. Es de notar que antes de la pandemia, la figura del trabajo a distancia en Perú ya era regulada de manera general por el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que contemplaban el trabajo a domicilio como una modalidad especial, definiéndolo en el artículo 87 del D.L. 728 del siguiente modo:

Artículo 87.- Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por este, sin supervisión directa e inmediata del empleador. El empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse.

En la producción de bienes inmateriales el derecho a la propiedad intelectual del bien producido lo reserva el empleador, salvo que medie pacto expreso en contrario. (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral [LPCL], 1997, art. 87)

Si bien esta modalidad, por su concepto, parece tener bastante cercanía con

el trabajo remoto y el teletrabajo, es de distinguir, en primer lugar, que el trabajo a domicilio tiene regulación especial expresa en las normas mencionadas y que en efecto a la fecha se encuentra vigente; y, en segundo lugar, que a diferencia de las otras modalidades mencionadas, en el trabajo a domicilio no existe una supervisión directa e inmediata del empleador sobre la labor o productividad del trabajador, lo cual en efecto nos retrotrae el concepto clásico de trabajo a domicilio que en realidad era un trabajo a destajo en donde el trabajador cobra en función de la cantidad de obra o producción realizada y no por el tiempo trabajado, por ende esta forma de trabajo no depende de la presencia física en el centro laboral y es por eso que no implica supervisión directa e inmediata del empleador, con lo que el trabajador conserva su autonomía espacial y una relativa independencia operativa, aunque de hecho sí se mantiene la subordinación jurídica. A diferencia de ello, el verdadero trabajo remoto se inicia, como hemos dicho, como una modalidad laboral urgente y necesaria ante la emergencia sanitaria provocada por la pandemia global del COVID-19; el 15 de marzo del 2020 el gobierno emitió el Decreto de Urgencia N° 026-2020, que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, norma que tuvo objetivo la prevención de los contagios al permitir que empleadores del sector público y privado adoptaran el trabajo remoto como una alternativa a la presencialidad. A diferencia del mencionado trabajo a domicilio (a destajo), el Decreto de Urgencia N° 026-2020 define en sus artículos 16 y 17 al trabajo remoto como una forma de prestación de servicios subordinada, con las siguientes particularidades:

Artículo 16.- Trabajo Remoto.

El trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita.

Artículo 17.- Aplicación del trabajo remoto

17.1 Facultase a los empleadores del sector público y privado a modificar el

lugar de la prestación de servicios de todos sus trabajadores para implementar el trabajo remoto, regulado en el presente Decreto de Urgencia, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

17.2. El trabajo remoto no resulta aplicable a los trabajadores confirmados con el COVID-19, ni a quienes se encuentran con descanso médico, en cuyo caso opera la suspensión imperfecta de labores de conformidad con la normativa vigente, es decir, la suspensión de la obligación del trabajador de prestar servicios sin afectar el pago de sus remuneraciones. (Decreto de Urgencia N.º 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID-19 [DU N.º 026-2020], 2020, art. 16 y 17)

El artículo 16 de la referida norma, aún vigente, establece que el trabajo remoto se caracteriza por la prestación de servicios subordinada que ocurre fuera del centro de trabajo, generalmente en el domicilio del trabajador o en un lugar de aislamiento (sanitario); este modelo de trabajo debe entenderse como diferente al mencionado trabajo a domicilio y también al teletrabajo (cuyas características veremos después), ya que el trabajo remoto se ha dado dentro de un proceso acelerado y coyuntural debido a la emergencia sanitaria provocada por la pandemia. Empero, anotamos que en este caso el carácter subordinado del trabajo remoto se mantiene, a pesar de la distancia física, entre empleador y empleado, por lo que hablamos de que esta relación laboral sigue siendo de dependencia, es decir el empleador mantiene poder sobre la organización de las tareas y el cumplimiento de los objetivos. No obstante, la aplicación de esta modalidad requiere que las labores puedan realizarse de manera efectiva desde un entorno distinto al tradicional, lo cual no es siempre posible dependiendo del tipo de trabajo. Por su parte el artículo 17.1 vuelve tangible nuestro repetido comentario de que esta modalidad se activó ante el COVID-19 puesto que se otorga la facultad a los empleadores del sector público y privado para modificar el lugar de trabajo de presencial a remoto, representa una medida clave para mitigar la propagación del virus sin interrumpir la continuidad de las actividades económicas. Aquí hay que señalar que la posibilidad de modificar el lugar de trabajo de manera unilateral por parte del

empleador es uno de los aspectos más controversiales de este artículo, dado que otorga al empleador la potestad de tomar decisiones importantes sobre las condiciones laborales de los empleados sin necesidad de un acuerdo previo; en nuestra opinión este tipo de medidas es común en situaciones de emergencia, y por lo mismo plantea interrogantes sobre su impacto en la relación laboral a largo plazo. Quizás por ello, el numeral 17.2 de la norma citada establece que los trabajadores que ya están afectados por el COVID-19 (o con descanso médico) y que por lo tanto no pueden prestar servicios, no se vean afectados en su remuneración, lo que refleja un intento por equilibrar las necesidades del empleador con la protección de los derechos laborales durante esta crisis sanitaria, modalidad que se denominó suspensión perfecta de labores, aunque otros autores señalan que esta figura ya existía previamente dentro de lo que conocemos como *caso fortuito y fuerza mayor*, por ejemplo Meléndez Trigos (2020) anota que:

Sabido es que la figura de la “suspensión imperfecta de labores” no fue gestada para afrontar la pandemia laboral, sino que la preexistía bajo una formulación genérica anclada a los supuestos de “caso fortuito o fuerza mayor”. Sin embargo, la crisis la hizo merecedora de una regulación, inicialmente vía decreto de urgencia y luego precisada a nivel reglamentario, que buscó afinar sus alcances; intentando acompasar el entendimiento de las consecuencias del COVID-19 en la genérica idea de “caso fortuito o fuerza mayor”; trazando una hoja de ruta de gusto y disgusto a la vez en la doctrina laboral. (pp. 345-346)

Aun cuando la situación de emergencia ya concluyó, y que la propia norma señala que esta mantenía su vigencia por el periodo que dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud respecto al COVID-19, no existe una norma derogatoria del Decreto de Urgencia N° 026-2020 y, en consecuencia, esta se mantiene vigente; dejándonos así un ejemplo de flexibilidad normativa que fue útil para una situación excepcional como la pandemia, y cuyos aspectos deficientes deben ser motivo de reflexión y mejora, los cuales deben ser asimilados en la moderna normativa sobre el teletrabajo.

5.2. EL TELETRABAJO EN EL PERÚ.

El teletrabajo ha irrumpido con fuerza en el panorama laboral mundial desde los últimos años, y nuestro país no ha sido la excepción. Esta modalidad que permite la realización de actividades laborales fuera de las instalaciones físicas del empleador utilizando las TICs ha generado una adaptación rápida y adecuada por parte de los diferentes componentes de la sociedad, y al mismo tiempo un sinnúmero de debates y adaptaciones lentas y deficientes dentro del marco jurídico, como por ejemplo las que motivan la presente investigación. La historia señala que los orígenes del teletrabajo se remontan a la década de 1970, impulsado por la crisis del petróleo en Estados Unidos que llevó a reducir los desplazamientos y los costos energéticos con la consecuente búsqueda de alternativas laborales. Joric (2020) nos recuerda al padre del teletrabajo con estos términos:

“Teletrabajo” (telecommuting, en inglés) fue un término acuñado por el ingeniero de la NASA Jack Nilles. La idea surgió como respuesta a la escasez de combustible que se produjo en Estados Unidos en 1973 por el embargo de petróleo decretado por los exportadores árabes a los países que apoyaban a Israel en la guerra de Yom Kipur.

En su pionero estudio *Telecommunications-Transportation Tradeoff* (1976), Nilles sostenía que “*si uno de cada siete trabajadores no tuviera que desplazarse a su sitio de trabajo, Estados Unidos no tendría la necesidad de importar petróleo*”. (La Vanguardia)

Empero, esta referencia puede servir como un antecedente histórico mas no refleja el estado actual y el concepto vigente del teletrabajo, ya que aquel teletrabajo primario estaba relacionado con el naciente y exitoso comercio de ventas por teléfono, ventas a domicilio, trabajo contable y administrativo, consultoría y gestión de proyectos, entre otros; modalidades que por supuesto utilizaban las modernas tecnologías de comunicación de su tiempo pero que en poco se comparan con las TICs actuales. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) (s. f.) parece

anclarse en este pasado histórico puesto que define al teletrabajo como el: “*trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora*”. Por su parte, de manera más actual, Arévalo Vela (2024) define al teletrabajo diciendo que:

Por nuestra parte, ...decimos que es un modo de prestar servicios personales, subordinados y remunerados en un lugar diferente de las instalaciones del empleador, utilizando plataformas y tecnologías digitales. En la definición que hemos presentado se deja claramente establecido que no estamos ante un régimen especial de contratación laboral, sino frente a una modalidad de prestación laboral; por ello, a los teletrabajadores les es aplicable la normativa de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada. (p. 188)

En lo positivo esta definición hace bien en emparentar los tres elementos esenciales del contrato de trabajo al teletrabajo, los cuales son: prestación personal, subordinación y remuneración; en lo negativo el concepto de Arévalo Vela es ambiguo y demasiado genérico ya que al decir simplemente que se realiza en lugar diferente a las instalaciones del empleador y usando “plataformas y tecnologías digitales”, no se distingue adecuadamente al teletrabajo de otras modalidades laborales a distancia como el trabajo a domicilio o el trabajo remoto que aquí acabamos de estudiar. La deficiencia de dicha definición parte de inicio cuando no se adjudica la relevancia fundamental que adquiere el uso de las TICs en el teletrabajo, aspecto sustancial debido a que (como acabamos de exponer) sin las modernas tecnologías de la información y la comunicación social no hay teletrabajo. Por su parte, Ferro D. (2013) señala precisamente que existen dos elementos constitutivos del teletrabajo: “(i) *la actividad no presencial*; y (ii) *el uso intensivo de la telemática para la transmisión de la información*” (p. 303), en donde este primer elemento refleja la esencia espacial del teletrabajo que se desvincula de un lugar físico fijo, como una oficina tradicional o una fábrica, e implica que las tareas laborales pueden realizarse en una ubicación diferente, lo cual introduce flexibilidad y beneficios al trabajador pero también plantea retos jurídicos como: la

regulación de la jornada laboral y la supervisión remota sobre todo en un entorno que no está bajo control directo del empleador. Y, en cuanto al uso intensivo de las TICs el teletrabajo se relaciona directamente con esta dimensión tecnológica ya que no se trata solo de trabajar en una ubicación diferente al local central de trabajo sino que aquí las herramientas digitales y de telecomunicación son fundamentales ya que facilitan la comunicación entre empleador y trabajador, permiten transmitir la información concreta de la labor realizada así como también gestionar las tareas y supervisar el desempeño efectivo, de hecho las TICs no son exclusivamente un medio de comunicación sino que constituyen el espacio virtual (cibespacio) en donde se desarrolla la mayor parte de estas nuevas actividades laborales. Culqui Fernández y González Torres (2016)⁹ proponen, adicionalmente, añadir un tercer elemento al concepto de teletrabajo, a saber:

el teletrabajo cumple con tres elementos importantes:

- (i) Se desarrolla en el marco de una relación laboral entre el teletrabajador y el empresario.
- (ii) Las labores ejercidas por el teletrabajador se llevan a cabo en un lugar distinto del centro de labores, el cual se realiza a distancia.
- (iii) Las TIC son una herramienta indispensable y determinante para que este tipo de trabajo se configure. (p. 97)

Nosotros creemos que este tercer elemento referido a la existencia de una relación laboral entre el teletrabajador y el empresario es correcto puesto que introduce un componente jurídico fundamental al concepto de teletrabajo que es la formalidad del vínculo laboral, sobre el cual se derivan los demás elementos esenciales (como por ejemplo la subordinación y la dependencia) que hacen que el teletrabajo pueda distinguirse de otras modalidades de trabajo que si bien pueden realizarse de manera virtual son en realidad actividades laborales independientes donde los trabajadores no están necesariamente subordinados a un empleador específico. Precisamente por ello el reconocimiento de la relación laboral en el teletrabajo es esencial para garantizar un marco normativo que proteja tanto los derechos del teletrabajador como también las obligaciones del empleador, esto

dentro de un marco de equilibrio difícil pero alcanzable entre los intereses de ambas partes.

6. REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL DERECHO COMPARADO.

El derecho a la desconexión digital ha emergido como una de las principales preocupaciones en el ámbito laboral contemporáneo, especialmente con el auge del teletrabajo y la digitalización de las relaciones laborales, lo cual es una consecuencia del fenómeno mundial de influencia de las TICs en casi todos los ámbitos de la vida social humana; este derecho, que busca garantizar que los trabajadores puedan desconectarse de las obligaciones laborales fuera de su jornada, se ha convertido en una herramienta clave para proteger la salud, el bienestar y la privacidad de los empleados en un entorno cada vez más interconectado. En esta parte dejaremos en evidencia que ya existen regulaciones en otros países, por supuesto con diferentes enfoques normativos, respecto del derecho a la desconexión digital, por ello nos acercaremos desde el derecho comparado para analizar y determinar si sus propuestas regulatorias son hondas o superficiales y si es que acaso este derecho aún está en camino de construcción como parece estarlo en el Perú. Sobre ello debemos iniciar con Francia que fue el primer país en introducir el derecho a la desconexión digital en su legislación laboral, en efecto la Ley 2016-1088 del 8 de agosto del 2016 incorporó en el artículo L.2242-8 del Código del Trabajo la obligación para las empresas de establecer mecanismos que regulen el uso de herramientas digitales, con el fin de asegurar el respeto por los tiempos de descanso y la vida personal y familiar de los empleados:

7. Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará

una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección. (Código del Trabajo francés, artículo L.2242-8)

Esta normativa es aplicable a todas las empresas con representación sindical, obligándolas a negociar anualmente con los representantes de los trabajadores sobre la calidad de vida laboral, incluyendo la desconexión digital; en caso de no alcanzar un acuerdo, la empresa debe elaborar una carta que defina las modalidades del ejercicio de este derecho y establezca acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas digitales. Sin embargo, con todas sus virtudes, nosotros creemos que nos encontramos con ese tipo de régimen en donde se deja que la regulación de la desconexión digital sea asumida por las partes de la relación laboral (es decir empleador-trabajadores), aspectos que pusimos de manifiesto en el capítulo inicial del presente trabajo, así como también lo ha señalado Cialti (2017) que al analizar la legislación francesa ha dicho:

Por todo ello, parece razonable que las modalidades del “pleno ejercicio” del derecho a la desconexión se establezcan a nivel empresarial para tomar en consideración las múltiples realidades. Sin embargo, es lamentable que se haya excluido al ámbito sectorial, que hubiera podido aportar pautas y elementos comunes para garantizar un marco común aplicable a todos los trabajadores del sector considerado.

Para concluir, la proclamación del derecho a la desconexión tiene, en todo caso, un alcance simbólico, si bien claramente insuficiente, y el mérito de promover la toma de conciencia colectiva de un uso razonable de las TIC. Solo mediante la adhesión y el compromiso de los diferentes actores en las empresas se podrá alcanzar la senda por la cual las TIC representen una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo y no una nueva herramienta de alienación. (p. 181)

Parece incomprensible que Cialti se pronuncie a favor de que sean los empresarios quienes fijen los límites concretos del derecho a la desconexión digital y que luego se lamente de que se haya excluido al Estado de dicha discusión, en todo caso esta incoherencia es para nosotros ilustrativa de que la regulación francesa de este derecho adolece de similares vicios a los de la legislación peruana, es decir se dota al derecho de un contenido sustantivo, mas no adjetivo; más aún es de recordar que nosotros nos manifestamos en contra de que tan importante tema (la desconexión digital) se deje al libre arbitrio del vínculo patrón-empleado debido al carácter sumamente desigual de dichas relaciones y, sobre todo, que en este nuevo derecho impacta sobre otros derechos fundamentales laborales sobre los cuales no hay que claudicar en su protección.

En España el derecho a la desconexión digital también tiene normativa expresa, por ejemplo la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, del 5 de diciembre del 2018, establece una gama bastante alta de nuevos derechos derivados del uso de las TICs, entre ellos resulta interesante que se encuentren: el derecho a la neutralidad de internet (artículo 80), derecho a la educación digital (artículo 83), la protección de datos de los menores en internet (artículo 92), el derecho al olvido en búsquedas de internet (artículo 93), entre otros que mencionaremos en un momento, y por supuesto el derecho a la desconexión digital en el artículo 88 que literalmente dice:

Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.
2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales [LOPDGDD], 2018, art. 88)

Resulta interesante, por supuesto, que dicha norma española establezca que los trabajadores tienen derecho a desconectarse digitalmente para preservar su descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar; este reconocimiento normativo (efectuado dos años después de la norma francesa) es esencial en un contexto donde la hiperconectividad y las herramientas digitales han difuminado las fronteras entre el trabajo y la vida personal. Sin embargo, es de notar, en su segundo numeral, que esta norma indica que la regulación de este derecho se ajustará a lo acordado en la negociación colectiva o en acuerdos específicos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, flexibilidad que nosotros hemos cuestionado porque si bien permite que el derecho a la desconexión digital se adapte a las particularidades de cada sector y empresa, deja la discusión del contenido del derecho a un acuerdo entre las partes lo cual para nosotros no garantiza el cumplimiento de su contenido programático completo. Por su parte, el tercer numeral establece que el empleador, en consulta con los representantes de los trabajadores, debe elaborar una política interna que defina las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión lo que debe incluir acciones de capacitación, sobre todo acerca del uso razonable de las herramientas tecnológicas; siendo esta medida de tipo preventivo a fin de que el uso intensivo de las TICs no interfiera negativamente en la salud mental de los empleados, más aún

en aquellos que usan de manera intensiva los dispositivos digitales, como en el teletrabajo. Por lo tanto, nuestras observaciones sobre el planteamiento conceptual de esta disposición española serían negativas, ya que le adjudica poder definitorio de la desconexión digital al acuerdo entre empleador y trabajadores, sin embargo, destaca sobremanera que la propia norma haga mayores precisiones sobre el contenido del derecho a la desconexión digital vinculándolo con otros derechos que le dan mayor contenido, tales como: derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (artículo 87), derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (artículo 89), derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (artículo 90) y los derechos digitales en la negociación colectiva (artículo 91), todos ellos derechos digitales que tienen por virtud la de estar correctamente individualizados y delimitados, y claramente le dan mayor contenido al derecho a la desconexión digital. Por último, otro aspecto completamente destacable es que la Ley Orgánica 3/2018 española dispone un severo régimen sancionatorio ante los casos de vulneración de los derechos digitales, incluido la desconexión digital, esto en los artículos 70 al 78 de la Ley, la cual incluso expresamente remite al Reglamento 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, del 27 de abril de 2016, que impone fuertes sanciones administrativas, multas pecuniarias e incluso sanciones penales, aspectos que la regulación peruana debería imitar.

En el caso de México, una primera aproximación normativa al derecho a la desconexión en México se produjo con la reforma de la Ley Federal del Trabajo que introdujo (en el 2021) un conjunto de nuevos artículos que regulaban el teletrabajo, entre ellos el artículo 330-A que lo define de la siguiente manera:

Artículo 330 A

El teletrabajo es una forma de organización laboral subordinada que consiste en el desempeño de actividades remuneradas, en lugares distintos al establecimiento o establecimientos del patrón, por lo que no se requiere la

presencia física de la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo, en el centro de trabajo, utilizando primordialmente las tecnologías de la información y comunicación, para el contacto y mando entre la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo y el patrón.

La persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo será quien preste sus servicios personal, remunerado y subordinado en lugar distinto a las instalaciones de la empresa o fuente de trabajo del patrón y utilice las tecnologías de la información y la comunicación.

Para efectos de la modalidad de teletrabajo, se entenderá por tecnologías de la información y la comunicación, al conjunto de servicios, infraestructura, redes, software, aplicaciones informáticas y dispositivos que tienen como propósito facilitar las tareas y funciones en los centros de trabajo, así como las que se necesitan para la gestión y transformación de la información, en particular los componentes tecnológicos que permiten crear, modificar, almacenar, proteger y recuperar esa información.

Se regirán por las disposiciones del presente Capítulo las relaciones laborales que se desarrollen más de cuarenta por ciento del tiempo en el domicilio de la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo, o en el domicilio elegido por ésta.

No será considerado teletrabajo aquel que se realice de forma ocasional o esporádica. (Ley Federal del Trabajo [LFT], 1970, art. 330-A)

Este artículo, como vemos, constituye el punto de partida para la regulación del teletrabajo en México, dotándolo de una definición jurídica amplia pero adecuada al indicar que se trata de una forma de organización laboral subordinada, remunerada y caracterizada por el uso de las TICs, con esto en realidad se está señalando que el teletrabajo no se encuentra fuera del ámbito de protección laboral sino que mantiene el elemento de subordinación que caracteriza a las relaciones de trabajo, lo cual es positivo; por otro lado es novedoso que el legislador haya introducido un parámetro objetivo para determinar cuándo se configura esta modalidad estableciendo que el teletrabajo surge cuando más del cuarenta por ciento de las actividades se desarrollan fuera del centro de trabajo, sin embargo (aun

siendo inédito) este límite porcentual puede resultar excesivamente rígido y dar lugar a situaciones de indefinición jurídica en los esquemas flexibles del teletrabajo en la actualidad. Por otro lado, pese a sus virtudes y su reciente vigencia, es claro que por lo menos el artículo bajo análisis no contempla los riesgos del exceso de conectividad ni mucho menos un derecho a la desconexión digital que sea compatible con los derechos fundamentales de los teletrabajadores. En cuanto a los demás artículos, el 330-B regula la necesidad de establecer un contrato escrito en donde se fijen los mecanismos de contacto y supervisión así como la distribución de horarios en el teletrabajo, lo cual podría entenderse indirectamente como un derecho a la desconexión sin embargo ya hemos podido entender, a lo largo de este estudio, que todo esfuerzo interpretativo es banal si una norma no contempla mecanismos que incluyan protocolos concretos tanto respecto de la desconexión digital como derecho, como también sobre su probable vulneración. Ahora, un artículo más directo sobre este derecho es el 330 E que indica lo siguiente:

Artículo 330 E

En modalidad de teletrabajo, los patrones tendrán las obligaciones especiales siguientes:

VI. Respetar el derecho a la desconexión de las personas trabajadoras en la modalidad de teletrabajo al término de la jornada laboral. (Ley Federal del Trabajo [LFT], 1970, art. 330 E)

Este solitario artículo es el único que se refiere al derecho a la desconexión digital de todo el paquete de nuevos artículos añadidos a la Ley Federal de Trabajo, empero se trata de un texto limitado porque solo enuncia el deber patronal de respetar la desconexión, pero no ofrece un desarrollo normativo que precise las condiciones, mecanismos o sanciones que aseguren su cumplimiento; por eso, al carecer de pautas claras la disposición corre el riesgo de convertirse en una mera declaración programática sin efectos prácticos y se cumple lo que hemos dicho a lo largo de este trabajo de que si bien puede ordenarse el respeto al derecho a la desconexión digital, si es que no se regula cómo debe actuar el trabajador frente a requerimientos patronales fuera de la jornada laboral ni se establecen qué garantías

existen para que su negativa a atender comunicaciones en dichos horarios no se traduzca en sanciones, evaluaciones negativas o pérdida de oportunidades de ascenso, todo precepto carecerá de un marco procedimental y garantista que asegure que la desconexión digital no se limite a una declaración, sino que se traduzca en una verdadera protección de la dignidad, el descanso y la salud de los trabajadores. Por otro lado, no debemos dejar pasar que en México existe una norma reglamentaria sobre este aspecto, se trata de la Norma Oficial Mexicana NOM-037-STPS-2023, de Teletrabajo, condiciones de seguridad y salud en el trabajo, publicada en junio del 2023, en cuyo glosario del artículo 4.11 se define a la desconexión digital en los siguientes términos:

4.11 Desconexión: Derecho de un trabajador a apartarse del trabajo (incluida la desconexión de las TIC de manera digital) y abstenerse de participar en cualquier tipo de comunicación con el centro de trabajo al término de la jornada laboral, en los horarios no laborables, vacaciones, permisos y licencias.

En horarios flexibles, la desconexión aplica también durante las pausas convenidas entre la persona trabajadora bajo la modalidad de Teletrabajo con el patrón y asentadas, según aplique, en el contrato colectivo de trabajo o reglamento interior. (Norma Oficial Mexicana NOM-037-STPS-2023, Teletrabajo–Condiciones de seguridad y salud en el trabajo [NOM-037-STPS-2023], 2023, art. 4.11)

Lo interesante de esta definición es que este artículo amplía el alcance de la desconexión digital al señalar de forma explícita que el trabajador tiene derecho a apartarse de sus funciones y a suspender cualquier tipo de comunicación con el centro de trabajo no solo al término de la jornada laboral, sino también en horarios no laborables, vacaciones, permisos y licencias, reconocimiento que por supuesto clarifica los supuestos en los que la desconexión digital se activa según la Ley Federal del Trabajo. Otro aspecto sumamente positivo que encontramos es que al fin una norma (en este caso reglamentaria) hace un seguimiento más estricto al cumplimiento del derecho a la desconexión digital, decimos esto porque el artículo

9 de la NOM dispone que existan “Unidades de Inspección” acreditadas que evalúen los criterios de cumplimiento de la norma base (la Ley Federal de Trabajo en lo que corresponde al Teletrabajo) y el Reglamento (la NOM-037-STPS-2023), lo cual significa para nosotros una esfera de protección inicial asegurada para los derechos fundamentales involucrados con la desconexión digital:

9. Organismos de evaluación de la conformidad.

Organismos encargados de inspeccionar condiciones de seguridad y salud (no visitarán lugares de trabajo).

9.1 El patrón tendrá la opción de contratar los servicios de una Unidad de Inspección acreditada y aprobada en los términos de la Ley de Infraestructura de la Calidad y su Reglamento, para evaluar la conformidad con esta Norma Oficial Mexicana.

9.2 Las unidades de inspección que evalúen la conformidad con la presente NOM deberán aplicar los criterios de cumplimiento que prevé el procedimiento para la evaluación de la conformidad, de acuerdo con lo señalado en el Capítulo 10 de la misma. (Norma Oficial Mexicana NOM-037-STPS-2023, Teletrabajo–Condiciones de seguridad y salud en el trabajo [NOM-037-STPS-2023], 2023, art. 9)

Aun cuando este Reglamento parece otorgar predominancia al “patrón” para decidir sobre estas evaluaciones de cumplimiento, resulta gratamente sorprendente lo detallados que son esos lineamientos contenidos en la misma norma, en efecto el larguísimo artículo 10 establece una amplia propuesta metodológica que se deberá seguir al momento de las evaluaciones, y que califica una gran diversidad de ítems relacionados al teletrabajo, citemos por ejemplo el lineamiento 5.2 de dicho artículo en el que se evalúa solo en lo relativo a la información y cuyo dictamen debe contemplar lo siguiente:

El patrón cumple cuando presenta evidencia de que:

- Establece, por escrito, en el centro de trabajo y entre las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo una Política de Teletrabajo;

- Implanta en el centro de trabajo y entre las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo la Política de Teletrabajo;
- Mantiene en el centro de trabajo y entre las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo la Política de Teletrabajo, y
- Difunde en el centro de trabajo y entre las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo la Política de Teletrabajo.
- La política de Teletrabajo escrita implantada, mantenida y difundida en el centro de trabajo y entre las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo cumple con las disposiciones del contrato colectivo de trabajo o del reglamento interior de trabajo, según aplique, en cumplimiento a lo establecido en los artículos 330-C, 330-D y 330-E de la Ley Federal del Trabajo.

(...)

El patrón cumple cuando presenta evidencia de que la política de Teletrabajo establecida por escrito, implantada, mantenida y difundida en el centro de trabajo, facilita los mecanismos de comunicación y difusión a distancia con los que cuente el centro de trabajo, incluyendo el correo electrónico y otros, para que las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo tengan conocimiento, entre otros, de los procedimientos a los que se refiere el artículo 330-C segundo párrafo de la Ley;

El patrón cumple cuando presenta evidencia de que la política de Teletrabajo establecida por escrito, implantada, mantenida y difundida en el centro de trabajo, indica los mecanismos y reglas de contacto entre el centro de trabajo y las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo, siempre que se garantice el derecho a la privacidad de las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo, y que dichos mecanismos o reglas no interfieran en la relación trabajo-familia, y que sean proporcionales a su objetivo;

El patrón cumple cuando presenta evidencia de que con los mecanismos y las reglas de contacto y de supervisión para el Teletrabajo de la política de Teletrabajo establecida por escrito, implantada, mantenida y difundida en el centro de trabajo, establece la duración del horario de labores pactado, y/o la distribución convenida de los horarios de las jornadas de trabajo de éstas,

siempre que no excedan los máximos legales y contractuales, incluyendo el derecho a las pausas para descanso y a la desconexión (incluida la desconexión de las TIC de manera digital) al término de la jornada laboral, en los horarios no laborables, vacaciones, permisos y licencias;

El patrón cumple cuando presenta evidencia de que con los mecanismos y las reglas de contacto y de supervisión para el Teletrabajo de la política de Teletrabajo establecida por escrito, implantada, mantenida y difundida en el centro de trabajo, señala que los derechos de las personas trabajadoras bajo la modalidad de Teletrabajo no podrán ser inferiores a los que realicen trabajo presencial en el centro de trabajo. (Norma Oficial Mexicana NOM-037-STPS-2023, Teletrabajo–Condiciones de seguridad y salud en el trabajo [NOM-037-STPS-2023], 2023, lineamiento 5.2 del artículo 10)

Esta cita es una fracción bastante pequeña de todo el conjunto de lineamientos establecidos en los mencionados artículos 9 y 10 (y siguientes) de la NOM mexicana ya que establece obligaciones concretas para los patrones en relación con la creación, difusión y mantenimiento de una política de teletrabajo que incluye adecuadamente a la desconexión digital, la relevancia de dichos preceptos radica en que no se limita a un reconocimiento abstracto de los derechos involucrados sino que exige la presentación de evidencias verificables que fortalecen la exigibilidad del derecho a la desconexión digital y, también, de otros derechos vinculados a la intimidad, al equilibrio trabajo-familia que ya habíamos señalado como importante, e incluso a la igualdad con los demás tipos de trabajadores. De otro lado, resulta también adecuado que estos lineamientos reglamentarios exijan que los mecanismos de contacto del empleador sean proporcionales y respetuosos de la privacidad de los trabajadores, con eso se limita prácticas abusivas de vigilancia digital y salvaguarda el tiempo personal del trabajador garantizando el derecho al descanso que es parte esencial de la salud física y mental. Otro aspecto bastante relevante, que nosotros ya lo habíamos destacado anteriormente, es el referido a la equidad laboral ya que los lineamientos establecen que los derechos de los teletrabajadores no podrán ser inferiores a los de los trabajadores presenciales, aspecto fundamental en la práctica debido a que uno

de los riesgos del teletrabajo es la precarización y la invisibilización del trabajador que podría traducirse en una desventaja frente a sus pares presenciales; por tanto, al exigir la homologación de derechos, la NOM protege el principio de igualdad y evita la creación de un régimen laboral de segunda categoría. Entonces, como conclusión a esta parte, debemos afirmar que la NOM-037-STPS-2023 supera de manera considerable las deficiencias que presenta la Ley Federal del Trabajo en materia de teletrabajo, mientras que la LFT se limita a un reconocimiento genérico del derecho a la desconexión digital, la NOM desarrolla con mayor amplitud y detalle las obligaciones patronales, estableciendo parámetros verificables y procedimientos específicos para garantizar su cumplimiento; de esta forma la norma técnica no solo refuerza la eficacia del marco legal, sino que también traduce en acciones concretas lo que en la ley se encuentra formulado de manera abstracta. Empero hay que decir que si bien notamos un tránsito de lo general a lo operativo que dota al derecho a la desconexión digital de una densidad normativa que lo convierte en un verdadero instrumento de tutela de derechos fundamentales en el contexto del teletrabajo, queda la sensación de que la NOM no habilita de manera expresa las vías judiciales competentes en caso de que esas inspecciones den como resultado una violación de derechos fundamentales, decimos ello porque la propia NOM señala en su artículo 11 que: *“La vigilancia del cumplimiento de la presente Norma Oficial Mexicana corresponde a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social”* (Norma Oficial Mexicana NOM-037-STPS-2023, Teletrabajo– Condiciones de seguridad y salud en el trabajo [NOM-037-STPS-2023], 2023, art. 11), con lo cual debe asumirse que una probable infracción será resuelta solo en sede administrativa.

En el caso de Argentina, es la Ley 27.555 de Régimen Legal del Teletrabajo, dada en el 2020, la que se refiere a este tipo especial de modalidad laboral; en ella vemos que es una norma particularmente escueta con 20 artículos muy breves y poco desarrollados, no obstante ello se ocupa de apuntalar algunos conceptos relevantes como, por ejemplo, la equiparación plena entre trabajadores presenciales y teletrabajadores, estableciendo que quienes presten servicios bajo esta modalidad gozarán de los mismos derechos y obligaciones que los demás trabajadores (artículo

3), y que sus condiciones deben estar pactadas en un contrato de trabajo (artículo 4). El texto más pertinente para nuestros intereses es el del artículo 5 que literalmente dice lo siguiente:

Artículo 5.- Derecho a la desconexión digital. La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho.

El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral. (Ley N.º 27.555, Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo [Ley 27.555], 2020, art. 5)

Entonces, aun con su brevedad, es preciso resaltar el reconocimiento del derecho a la desconexión digital que hace esta norma en cuya definición se establecen dos prohibiciones claras para el empleador: primero, la imposibilidad de exigir la realización de tareas fuera del horario laboral; y, segundo, la prohibición de enviar comunicaciones, por cualquier medio, durante ese tiempo. Con esto se evita que la conectividad permanente propia de las TICs se convierta en un mecanismo de presión o de control encubierto, lo cual es especialmente relevante en el teletrabajo donde la frontera entre la vida personal y la laboral tiende a diluirse. Otro aspecto destacable que debemos anotar es la previsión expresa de que no podrá sancionarse al trabajador por ejercer su derecho a la desconexión, cláusula que en teoría debería eliminar cualquier posible represalia por parte del empleador, aunque en la práctica veremos si la legislación argentina contempla mecanismos de control y fiscalización efectivos respecto de esta tutela, ya que de lo contrario podría quedar reducida a una mera declaración programática sin capacidad real de proteger al trabajador frente a presiones encubiertas o sanciones indirectas. Otro aspecto muy particular de la norma bajo comentario es que aquí el control (adicional al del empleador) no está asignado a una entidad privada sino que se le faculta a los sindicatos a efectuar acciones de supervisión que contribuyan a la efectivización

del derecho a la desconexión digital, conforme se desprende del artículo 15 que señala que: “Los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio”. Ahora, si bien la exigencia de participación sindical ofrece un mecanismo de control democrático ya que el empleador no decide unilateralmente las modalidades de supervisión sino que debe negociar o al menos consensuar con la representación de los trabajadores, debemos tener en cuenta al mismo tiempo que la propia disposición no precisa cómo se instrumenta esa participación sindical ni si debe concretarse mediante negociación colectiva, consulta previa o algún procedimiento específico de aprobación; por ello mismo decimos que en contextos de débil o nula sindicalización (como en el Perú) esta garantía podría convertirse en un requisito meramente formal sin un verdadero alcance protector a favor de los teletrabajadores.

En cuanto a su norma adjetiva tenemos el Decreto 27/2021, que aprueba la Reglamentación de la Ley N.º 27.555, promulgada en enero del 2021, y que extrañamente hace corresponder uno a uno los artículos que estaban regulados en la norma base, por tanto, también tiene 19 artículos; esta inusual correspondencia hace que, en efecto, no exista mayor desarrollo normativo y que el Reglamento sea muy limitado. En cuanto a lo único relevante, el artículo 5 trata sobre el derecho a la desconexión digital, señalando lo siguiente:

Artículo 5.- Derecho a la desconexión digital. Cuando la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios o en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón objetiva, se admitirá la remisión de comunicaciones fuera de la jornada laboral. En todos los supuestos, la persona que trabaja no estará obligada a responder hasta el inicio de su jornada, salvo que concurren los supuestos contenidos en el artículo 203 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976).

No se podrán establecer incentivos condicionados al no ejercicio del

derecho a la desconexión.

Los incrementos vinculados a la retribución de las horas suplementarias no serán considerados incentivos. (Decreto 27/2021, que aprueba la Reglamentación de la Ley N.º 27.555, Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo [Decreto 27/2021], 2021, art. 5).

Lo primero que hace el artículo bajo estudio es plantear dos excepciones al derecho a la desconexión digital, lo cual puede ocurrir cuando la actividad empresarial se desarrolle en distintos husos horarios o en circunstancias objetivas que hagan imprescindible la comunicación fuera del horario de trabajo, subrayándose que el trabajador no está obligado a responder hasta el inicio de su jornada, salvo que se trate de fuerza mayor o situaciones extraordinarias que demanden continuidad laboral. Ahora, si bien la norma establece un límite preciso a la disponibilidad absoluta, es de tener en cuenta que en su redacción no existe una determinación precisa de lo que constituye una “razón objetiva” que justifique comunicaciones fuera de horario, lo que puede dar lugar a interpretaciones amplias por parte de los empleadores generando un espacio de tensión y posibles abusos; además dicho reglamento limitado no establece ningún procedimiento de verificación ni sanciones específicas frente a la vulneración del derecho a la desconexión digital, lo que puede restar eficacia a su aplicación real. Lo que sí nos parece positivo es que dicho artículo establezca una prohibición expresa de fijar incentivos que condicionen o premien la renuncia al derecho a la desconexión, lo cual responde definitivamente a la lógica protectoria del derecho laboral al impedir que el trabajador, quizás presionado por la necesidad económica, acepte voluntariamente la eliminación de sus tiempos de descanso, no obstante al mismo tiempo se fija como única excepción a los incrementos retributivos derivados del pago de horas extra. En suma, si bien era la oportunidad para precisar aspectos prácticos del derecho a la desconexión digital, en realidad el Reglamento argentino no profundizó demasiado puesto que más bien lo que hace es reiterar casi literalmente el contenido del artículo 5 de la ley base, añadiendo solo matices formales en torno a las excepciones y no señalando mecanismos de control, sanciones específicas ni parámetros objetivos para definir qué situaciones

habilitarían las comunicaciones fuera de la jornada laboral. Entonces podemos decir que, a diferencia del reglamento mexicano que supera las deficiencias de la norma base, el reglamento argentino más bien confirma las hondas limitaciones de su norma original, lo cual por supuesto genera un vacío que le resta efectividad al derecho a la desconexión digital y lo coloca en riesgo de ser un derecho meramente declarativo.

7. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN RELACIÓN A DERECHOS CONSTITUCIONALES EXISTENTES.

El análisis jurisprudencial del derecho a la desconexión digital presenta un panorama incipiente y fragmentario en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, especialmente en Latinoamérica, similar a lo que sucede con su regulación normativa (conforme acabamos de apreciar); la novedad de la figura, acelerada exponencialmente por la pandemia de la COVID-19, y su íntima relación con modalidades de trabajo en actual evolución (por supuesto, el teletrabajo y el trabajo remoto) han generado que la labor judicial se encuentre aún en una fase de construcción y delimitación conceptual. Ante esta relativa escasez de fallos que aborden específicamente este derecho naciente, en esta parte adoptaremos una metodología de análisis que permita explorar sus fundamentos y contornos a través de dos vías complementarias: En primer lugar, se examinarán aquellos pronunciamientos judiciales, aunque sean escasos, que hayan tratado directa o tangencialmente la problemática de la hiperconexión laboral y el descanso del trabajador en la era digital; y, en segundo lugar, y dada la laguna jurisprudencial específica, se realizará un análisis de sentencias constitucionales que hayan tratado el tema de los derechos fundamentales que nosotros creemos son afines a la desconexión digital, tales como el derecho a la salud y el derecho a la intimidad personal y familiar, lo cual se fundamenta en el hecho de que la desconexión digital no es una creación totalmente inédita del legislador, sino que es la consecuencia lógica y necesaria de la protección que los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos otorgan a un núcleo de garantías

fundamentales del trabajador.

Empecemos por analizar la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 04635-2004-AA/TC, del 17 de abril del 2006, que si bien si bien fue emitida en un contexto previo a la expansión de las tecnologías digitales en el ámbito laboral, sus fundamentos resultan plenamente aplicables al análisis contemporáneo del teletrabajo y del derecho a la desconexión digital, puesto que hace importantes aportes dogmáticos en materia de jornada laboral, derecho al descanso y límites al poder de dirección del empleador; a partir de estos criterios precisamente podemos sostener que el derecho a la desconexión digital no constituye una innovación normativa aislada, sino una proyección necesaria de principios y derechos constitucionales ya reconocidos por el Tribunal Constitucional. En lo concreto en esta sentencia el Tribunal desarrolla, por ejemplo, el tema de la jornada laboral señalando que esta no es un mero instrumento de organización productiva, sino una garantía constitucional orientada a proteger la dignidad humana, la salud y el libre desarrollo de la personalidad del trabajador y que, por ende, la limitación temporal del trabajo responde a la necesidad de impedir que la relación laboral absorba de manera desproporcionada el tiempo vital del trabajador, lo que resultaría incompatible con la Constitución. Para nosotros esta afirmación interpretativa es importante para nuestra temática de estudio puesto que justamente es en el contexto del teletrabajo donde la ausencia de fronteras físicas entre el centro de labores y el espacio personal del trabajador facilita prácticas empresariales orientadas a extender la jornada laboral y exigir una conexión permanente bajo la excusa de una mayor productividad, pero en detrimento de los derechos de los trabajadores. Asimismo, el Tribunal Constitucional reconoce que el derecho al descanso constituye una exigencia constitucional implícita, derivada de la dignidad humana y del derecho a la salud, y que no puede ser neutralizada mediante esquemas laborales que vacíen de contenido el tiempo de descanso del trabajador; veamos si no el fundamento 35 de la referida sentencia en donde el Tribunal señala:

35. Un sistema de turnos de trabajo como el implementado por la demandada

no es compatible con el parámetro constitucional descrito, puesto que afecta la dignidad de las personas, principio-derecho que reconoce el artículo 1 de la Constitución, y constituye, en el mediano plazo, una acelerada disminución de la esperanza de vida y una amenaza del derecho a la vida de los trabajadores mineros. Esto se torna especialmente incompatible con la obligación constitucional de todos -Estado, Empresas y personas- de defender y promover el derecho fundamental a la vida, reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución. Adicionalmente, la jornada laboral cuestionada tampoco es compatible con el derecho a la protección del medio familiar. (Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 04635-2004-AA/TC, 2006, fundamento jurídico 35).)

Además de afirmar los derechos de los trabajadores en el principio de dignidad humana, otro aporte fundamental de la sentencia radica en la prohibición de someter al trabajador a una disponibilidad permanente puesto que el Tribunal rechaza expresamente los sistemas de trabajo que generan una obligación tácita de atención continua, aun cuando dicha obligación no se encuentre formalmente establecida, al considerar que ello vulnera el contenido esencial de los derechos fundamentales del trabajador, fundamentos que, además, son dotados de carácter de precedente vinculante, lo que refuerza su aplicabilidad a las nuevas formas de organización del trabajo como el trabajo remoto y el teletrabajo que, como ahora sabemos, presentan un riesgo estructural: la tecnología permite extender el control empresarial más allá del horario laboral, transformando la conectividad en un mecanismo de disponibilidad permanente que el Derecho moderno no puede permitir.

Otra sentencia que bien puede constituir un antecedente directo y relevante de la desconexión digital ya que se trata de un despido ocurrido en tiempos del COVID-19, es la Sentencia de Vista emitida por la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Exp. N° 05286-2020-0-1801-JR-LA-06, del 25 de enero del 2022, cuyo fallo se inscribe en el contexto excepcional del estado de emergencia sanitaria por la pandemia, escenario que

aceleró la digitalización del trabajo y evidenció graves vacíos normativos en torno a la jornada laboral, la disponibilidad del trabajador y los límites del poder disciplinario del empleador. El problema que aborda la sentencia radicaba en que, si era jurídicamente válido sancionar y despedir a un trabajador por inasistencia durante el estado de emergencia sanitaria, cuando el empleador no ha comunicado formalmente la implementación del trabajo remoto ni ha delimitado las condiciones de la prestación laboral. La Sala, al resolver y utilizando el marco normativo aplicable al trabajo remoto en contexto de emergencia, entre ellas: el Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM, que dispuso el confinamiento social obligatorio y la suspensión de actividades presenciales; el Decreto de Urgencia N.º 026-2020, que introdujo el trabajo remoto como modalidad excepcional de prestación de servicios; y el Decreto Supremo N.º 010-2020-TR, que reguló aspectos operativos del trabajo remoto, reconoce que el trabajo remoto se caracteriza por su flexibilidad y por la posibilidad de ser implementado mediante comunicación unilateral del empleador, sin embargo enfatiza que dicha comunicación constituye un presupuesto indispensable para la exigibilidad de las obligaciones laborales. Por eso, uno de los aportes más relevantes de la sentencia es la afirmación de que, en ausencia de una comunicación expresa, clara e indubitable sobre la implementación del trabajo remoto, el trabajador no puede ser válidamente sancionado por no prestar servicios. Este razonamiento adecuado de la Sala refuerza la idea de que en el teletrabajo la comunicación sustituye a la presencia física como eje organizador de la relación laboral, por ende la falta de comunicación no solo afecta la organización del trabajo, sino que vulnera el derecho al debido proceso laboral al impedir que el trabajador conozca con certeza sus deberes y el alcance temporal de su prestación; criterio que a su vez resulta fundamental para la construcción del derecho a la desconexión digital pues demuestra que no puede presumirse una obligación de conexión permanente ni una disponibilidad continua del trabajador sin reglas previamente establecidas. Aunque la sentencia no analiza de forma directa el derecho a la desconexión digital, sí reconoce el riesgo estructural del trabajo remoto que consiste en la tendencia a considerar al trabajador permanentemente disponible; otro punto relevante es que la Sala admite que durante los primeros meses de la pandemia existió una omisión normativa respecto a la delimitación de la jornada laboral, lo

que dio lugar a prácticas empresariales que desdibujaron los límites entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso. Por último, en cuanto a la fundamentación de la Sala, anotamos que se aplican principios procesales del derecho laboral, adaptándolos al contexto del trabajo remoto, entre ellos: el principio de tipicidad, al descartar que la inasistencia durante el confinamiento pueda calificarse como falta grave; el principio de causalidad, al no existir una obligación válida de asistir presencialmente ni de realizar trabajo remoto no comunicado; y el principio de inmediatez, cuya vulneración resulta irrelevante ante la inexistencia de falta típica y causal; principios que refuerzan la tesis de que el poder disciplinario del empleador encuentra límites claros en contextos de teletrabajo, especialmente cuando no se han definido la jornada ni los tiempos de conexión. En este sentido la Sentencia anotada constituye un precedente relevante para el análisis del teletrabajo y el derecho a la desconexión digital en el Perú, debido a que constituye la primera evidenciado jurisprudencial que pone de manifiesto los riesgos jurídicos de la digitalización acelerada del trabajo, sobre todo cuando no hay reglas claras sobre la propia jornada laboral y el descanso.

Sobre este punto, el de la dignidad humana como fundamento máximo de varios derechos constitucionales laborales, es de recordar que el Tribunal Constitucional ha mantenido una posición firme al respecto; por ejemplo, en su sentencia en el Exp. N° 00878-2022-PA/TC, del 25 de julio del 2023, se examina un proceso de amparo en un caso donde el trabajador (de un empleo público) había sido despedido mediante un mensaje del aplicativo WhatsApp. El Alto Tribunal señala que todo análisis sobre un despido arbitrario no puede limitarse a la verificación formal del tipo contractual, sino que debe evaluarse a la luz de los derechos fundamentales del trabajador, entre los cuales la dignidad humana ocupa un lugar central; desde esa perspectiva el Tribunal enfatiza que la dignidad humana constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado, conforme al artículo 1 de la Constitución, y que de ella se derivan una serie de derechos inespecíficos que informan toda relación jurídica, incluida la laboral:

A mayor abundamiento, el despido resulta especialmente violatorio del

respeto debido a la dignidad humana, por el hecho de que le fue comunicado al demandante cuando se encontraba enfermo, en plena pandemia por el Covid-19. La entidad demandada prescindió de sus servicios como si fuera un objeto, al negarle la posibilidad de diálogo y de defensa, puesto que le comunicó el despido estando enfermo y por un mensaje telefónico. Este Tribunal tiene en cuenta que, de acuerdo con el primer artículo de la Constitución, la “defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esa dignidad exige que toda persona sea tratada como un fin, por su valor intrínseco, y no como un medio para uso de otros, como se aprecia que ha ocurrido en este caso. (Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 00878-2022-PA/TC, 25 de julio de 2023, fundamento jurídico 15)

Ciertamente el vínculo de trabajo no puede ser comprendido como una relación meramente patrimonial o instrumental, sino como una relación jurídica que involucra directamente a la persona del trabajador y exige un trato respetuoso de su condición humana, en este sentido el Tribunal enfatiza que toda decisión extintiva del vínculo laboral debe respetar un mínimo de razonabilidad y proporcionalidad, ya que un despido inmotivado o fraudulento constituye una forma de cosificación del trabajador, incompatible con el respeto debido a su dignidad, aspecto que en la práctica la dignidad opera como un límite material al poder de dirección del empleador, incluso cuando este actúa en el ámbito de la administración pública; motivo por el cual el TC señala que el comunicado de despido vía WhatsApp es nulo: *“Consecuentemente, el comunicado enviado al trabajador vía WhatsApp, para poner fin a la relación laboral, carece de eficacia jurídica, por ser violatorio de derechos fundamentales, por lo que deviene nulo; es decir, sin efectos jurídicos.”* (Fundamento 16). Asimismo, la sentencia destaca que la dignidad humana exige que las partes de una relación laboral deben actuar conforme al deber de buena fe, lo que implica que el empleador no puede valerse de figuras contractuales temporales o civiles para encubrir una relación laboral de carácter permanente y, posteriormente, desvincular al trabajador sin causa objetiva, fundamento que se articula con el principio de primacía de la realidad el cual

adquiere una dimensión constitucional cuando se lo vincula directamente con la protección de la dignidad del trabajador. Efectivamente, el principio de primacía de la realidad, concebido históricamente como un mecanismo para desenmascarar relaciones laborales encubiertas, adquiere en el contexto digital una función renovada, la aplicación de la primacía de la realidad permite desplazar el análisis desde el reconocimiento formal del derecho hacia la verificación de su ejercicio efectivo, dicho de otro modo a treves de este principio deberá evaluarse todos los casos en los que la disponibilidad digital y la hiperconectividad constituye una forma contemporánea de subordinación, aunque en lo formal se reconozca el derecho a la desconexión digital.

No está de más insistir en que si bien el principio de primacía de la realidad ha sido tradicionalmente concebido como un instrumento para desenmascarar relaciones laborales encubiertas bajo apariencias contractuales civiles, pues en el contexto del teletrabajo este principio adquiere una nueva dimensión al permitir identificar formas contemporáneas de subordinación y de extensión indebida de la jornada laboral, por eso conviene analizar más detenidamente la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01846-2005-AA/TC, del 20 de febrero del 2006, en donde se produce un pronunciamiento claro y didáctico del principio de primacía de la realidad para resolver el siguiente caso: se trata de una trabajadora que prestó servicios para una entidad pública bajo contratos de locación de servicios, pero que en la práctica desarrollaba su labor como una verdadera trabajadora subordinada, cumpliendo horarios, recibiendo órdenes y estando sujeta a control y sanción disciplinaria, por ello ante la terminación unilateral del vínculo la trabajadora interpuso un proceso de amparo, alegando que su relación laboral había sido fraudulentamente encubierta mediante contratos civiles cuando en realidad existía una relación laboral subordinada, asimismo señala que su desvinculación constituye un despido arbitrario vulneratorio de su derecho constitucional al trabajo. Si bien el caso se refiere a la desnaturalización de contratos de locación de servicios, sus fundamentos (que pasan por el estudio del principio de primacía de la realidad) resultan plenamente aplicables al análisis de las nuevas formas de subordinación que emergen en el trabajo digitalizado; por otro

lado este caso (la desnaturalización de los contratos de trabajo) puede parecernos muy común hoy en día, sin embargo debemos entender que ello procede de los esfuerzos interpretativos del TC que correctamente ha sentado doctrina jurisprudencial al respecto. En la sentencia bajo comentario el Tribunal parte de la necesidad de distinguir entre el contrato de trabajo y el contrato de locación de servicios, señalando que el elemento determinante y diferenciador entre ambos es la subordinación, entendida como la facultad del empleador de impartir órdenes, fijar horarios y ejercer poder disciplinario (caracterización que, debemos anotar, resulta especialmente relevante en el contexto actual donde la subordinación ya no se manifiesta exclusivamente mediante control presencial, sino a través de mecanismos digitales de supervisión y comunicación permanente). Al respecto el Tribunal precisa que cuando se acredita la existencia de prestación personal de servicios, remuneración y subordinación, se está indefectiblemente ante una relación laboral aun cuando las partes la hayan denominado de otro modo, y que ante ello corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad que impone preferir lo que ocurre en los hechos por encima de lo consignado en los documentos contractuales.

8. Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir que, si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad. (Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 01846-2005-PA/TC, 2006, fundamento jurídico 8)

El Tribunal define expresamente este principio como una exigencia derivada de la naturaleza tuitiva de la Constitución señalando que en caso de discordancia entre la práctica y la forma debe prevalecer la realidad fáctica (fundamento 9), más aún, citando jurisprudencia comparada sostiene que la primacía de la realidad tiene por finalidad *“hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla”* (fundamento 10), y que dicho principio puede imponerse incluso frente al propio Estado, con lo cual la demanda se declaró fundada. Así podemos decir nosotros, desde una perspectiva crítica, que estos fundamentos permiten afirmar que el principio de primacía de la realidad no se agota en la calificación del vínculo contractual, sino que constituye un criterio constitucional de lectura de la subordinación laboral, por lo tanto debemos estar atentos si en el teletrabajo la subordinación se expresa mediante la obligación tácita de estar disponible digitalmente, responder mensajes fuera de horario o permanecer conectado a aplicativos de comunicación, aun cuando estas exigencias no siempre se formalizan como órdenes; la realidad demuestra una extensión funcional de la jornada laboral.

En cuanto a la materia específica del teletrabajo aún no existe jurisprudencia abundante ya que se trata de un derecho en construcción, y trabajos investigativos como el que presentamos ahora, ayudan a darle contenido y debate jurídico a esta problemática, empero es de anotar como ejemplo una reciente sentencia del TC que, si bien declara improcedente la petición del accionante, debemos contemplar críticamente sus argumentos. Se trata de la sentencia recaída en el Exp. N° 01367-2024-PA/TC, del 14 de mayo del 2025, que aborda el caso de un trabajador servidor del Gobierno Regional de Lambayeque que solicitó que se le asignen funciones bajo la modalidad de teletrabajo invocando su condición de persona vulnerable por padecer enfermedades crónicas y que, ante la negativa de la entidad, la decisión fue impugnada mediante Proceso de Amparo alegándose la vulneración de los derechos a la salud, al trabajo y, de manera implícita, a la dignidad humana. Resulta, para nosotros, procesalmente relevante la controversia planteada respecto a si la negativa al teletrabajo, cuando se encuentra directamente vinculada con la protección de la

salud y la dignidad del trabajador, puede ser objeto de tutela inmediata a través del Amparo. No obstante, el TC en la referida sentencia de pocos fundamentos declara improcedente la demanda por existir una vía igualmente satisfactoria: el proceso contencioso-administrativo laboral; en este aspecto, el Tribunal Constitucional reafirma en esta sentencia una línea jurisprudencial restrictiva, según la cual el Amparo no procede cuando la controversia puede ser ventilada en la referida vía contencioso-administrativa laboral, sin embargo nosotros creemos que esta posición presenta un problema estructural debido a que desconoce la naturaleza urgente y preventiva de los derechos fundamentales involucrados, en particular cuando se trata de la salud y la dignidad del trabajador. Así pues, la remisión automática a otra vía procesal, sin evaluar la intensidad de la afectación alegada, convierte al Amparo en un mecanismo excepcional en exceso, debilitando su función de garantía inmediata. Justamente en relación con nuestro anterior análisis, nuestra crítica ahora coincide en afirmar que un aspecto llamativo de esta sentencia consiste en la ausencia total de un análisis desde el principio de primacía de la realidad, el Tribunal no indaga en absoluto si, en los hechos, las funciones del demandante podían ser realizadas de manera remota, ni si la negativa al teletrabajo respondía a criterios objetivos o a una concepción rígida de la presencialidad, o si la negativa planteada respecto a la virtualidad podría poner en serio riesgo la salud y la vida del trabajador. Queda claro que la primacía de la realidad habría permitido evaluar si la organización del trabajo impuesta por la entidad era razonable y compatible con la protección de los derechos fundamentales, al omitir este análisis el Tribunal adopta una visión formal del vínculo laboral, centrada en el acto administrativo impugnado, y no en las condiciones reales de prestación del servicio. Casualmente, por ello, nosotros, revalorando la función tuitiva del Amparo, en nuestras propuestas ubicaremos a este proceso constitucional en su verdadero rol de tutela urgente en los casos de derechos fundamentales vulnerados en escenarios de teletrabajo y desconexión digital. Ahora, volviendo a este análisis, si bien la sentencia del TC no aborda directamente el derecho a la desconexión digital, su relevancia es evidente por dos aspectos (uno de ellos ya anotado, pero que repetiremos): en primer lugar, porque la negativa al teletrabajo y la remisión a una vía procesal ordinaria refuerzan una lógica en la que la organización del trabajo

prima sobre la persona del trabajador (la productividad por encima del individuo), lógica que como hemos visto sirve para neutralizar el derecho a la desconexión reduciéndolo a una declaración formal sin eficacia real; por lo tanto si el Tribunal no está dispuesto a examinar, siquiera de manera preliminar, cómo las modalidades de trabajo afectan la salud y la dignidad del trabajador, difícilmente podrá garantizarse una desconexión digital efectiva frente a prácticas de hiperconectividad. En segundo lugar, resulta importante y positivo que dos magistrados (Ochoa Cardich y Hernández Chávez) emitieron votos discrepantes señalando, como fundamentos, que el acceso al teletrabajo, cuando se vincula con la salud y la dignidad de la persona, sí puede constituir una cuestión de relevancia constitucional; y que el caso merecía al menos audiencia pública, por su impacto en la tutela de derechos fundamentales en el nuevo contexto del trabajo, con lo cual adicionalmente podemos suponer que la posición extremadamente restrictiva del TC acerca del Amparo laboral no es del todo unánime.

Ahora, hemos dicho antes que la digitalización del trabajo ha transformado, entre otros aspectos, las formas de supervisión empresarial, tales como: videocámaras en tiempo real, correos electrónicos, aplicaciones de mensajería instantánea, etc., las cuales han ampliado el espectro de control del empleador, pero también han incrementado el riesgo de injerencias ilegítimas en la esfera privada del trabajador. Casualmente nos toca ver cómo la siguiente jurisprudencia resuelve un problema vinculado con este asunto, nos referimos a la Sentencia de Vista N.º 0512-2024, del 21 de agosto del 2024, de la Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, en el Exp. 00474-2024-0-1501-JR-LA-03, que analiza la controversia originada cuando una universidad privada accede al contenido de conversaciones privadas de WhatsApp Web de una trabajadora, realizadas desde la computadora proporcionada por la entidad, y con base en un Informe donde constan dichos hechos la empleadora imputó faltas graves vinculadas al uso indebido de bienes institucionales y a la supuesta afectación de la buena fe laboral, procediendo al despido. Desde la perspectiva constitucional, el eje central del caso radica en la calificación del referido Informe como una prueba ilícita, al respecto la Sala reconoce que el poder de fiscalización del empleador no es absoluto y que la

titularidad del equipo informático no habilita el acceso al contenido de comunicaciones privadas del trabajador.

Por lo tanto, este colegiado haciendo una revisión a la jurisprudencia anotada por el Tribunal Constitucional e incluso a la propia conclusión que se albergó en el Pleno Sentencia 412/2020 del Expediente N° 00943-2016-PA/TC de fecha 14 de julio de 2020, concluye que la aparición de nuevas tecnologías ha demostrado que los empleadores hacen uso de nuevos sistemas de control de la actividad laboral de los trabajadores. Sin embargo, esta facultad de control reconocida a nivel doctrinario como en la legislación interna como lógica consecuencia al poder de dirección no es ilimitada, pues esta, debe ser en observancia y prevalencia a la inviolabilidad de los derechos fundamentales -como en el caso que nos ocupa-, respetando el artículo 2, numeral 10 de la Constitución Política del Perú que acoge el derecho constitucional al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. (Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo, 2024, Sentencia de Vista N° 0512-2024, fundamento jurídico j)

Este razonamiento resulta especialmente relevante en el contexto digital, donde la frontera entre control legítimo y vigilancia invasiva se torna difusa; por eso, admitir la validez de pruebas obtenidas mediante la vulneración de derechos fundamentales implicaría legitimar prácticas de control incompatibles con el Estado de Derecho y convertir al trabajador en un sujeto permanentemente vigilado. Como ya hemos dicho antes, en el teletrabajo la dignidad se proyecta como un límite material a la supervisión empresarial impidiendo que la eficiencia organizativa justifique la intromisión tecnológica en la vida personal del trabajador. Aunque el caso no se refiere expresamente al derecho a la desconexión digital, el hecho de que la sentencia haya declarado fundada la demanda sobre reposición por haber sido objeto de un despido lesivo de derechos fundamentales por vulneración al derecho fundamental de la inviolabilidad de las comunicaciones, nos posiciona favorablemente en nuestra tesis de que, por ejemplo, el acceso a conversaciones privadas (entre otros) evidencia una lógica de control y de excesivo uso del poder

de dirección que desconoce la separación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

Ahora bien, esta interpretación judicial que delimita de manera más estricta las facultades de control del empleador no es propia de la jurisprudencia peruana, otros sistemas jurídicos han tenido la misma aproximación; veamos si no la jurisprudencia española que posee interesantes sentencias sobre este tópico. Citemos como fuente la Sentencia 98/2000 del Tribunal Constitucional español, del 18 de mayo del 2000, en la que se analiza la situación expuesta por el accionante respecto a que la empresa donde labora instaló micrófonos en el centro de trabajo con fines de seguridad y control, lo que fue cuestionado por vulnerar el derecho a la intimidad personal de los trabajadores. Dentro de los fundamentos del TC español se señala que la celebración de un contrato de trabajo no implica una renuncia general a los derechos fundamentales, que el derecho a la intimidad de los trabajadores subsiste dentro del centro laboral y que las medidas de control empresarial deben superar un test estricto de proporcionalidad, llegando a determinar que eso no ocurrió en el caso analizado:

En resumen, la implantación del sistema de audición y grabación no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes del casino). Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores del casino, comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obligaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y

grabados por la empresa. Se trata, en suma, de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, pues no existe argumento definitivo que autorice a la empresa a escuchar y grabar las conversaciones privadas que los trabajadores del casino mantengan entre sí o con los clientes. Lo cual conduce al otorgamiento del amparo con el restablecimiento al demandante en la integridad de su derecho, tal como le fue reconocido en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pontevedra. (Tribunal Constitucional de España, Sentencia 98/2000, 2000)

El Tribunal enfatiza que la mera propiedad de los medios técnicos o la invocación a intereses empresariales (como un plan de seguridad) no legitiman por sí mismas una intromisión en la esfera personal del trabajador, pues ello vaciaría de contenido el núcleo esencial del derecho a la intimidad y de la dignidad humana. Este razonamiento resulta plenamente trasladable al contexto del teletrabajo y de las herramientas digitales de supervisión, de hecho ya habíamos mencionado anteriormente que la jurisprudencia laboral peruana había desarrollado una línea argumentativa convergente, por ejemplo, al resolver el caso sobre el acceso no autorizado a conversaciones privadas de WhatsApp Web realizadas desde equipos del empleador, y en donde la Sala Laboral Permanente de Huancayo declaró que dicho acceso vulnera el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y constituye prueba ilícita incapaz de sustentar un despido. Extrapolando el caso de la sentencia española a la desconexión digital diríamos que así como se prohíbe el uso de recursos tecnológicos (micrófonos y videograbadoras, u otros) en el centro laboral presencial de los trabajadores por la afectación indirecta e innecesaria (sin haber pasado un test de proporcionalidad) del derecho a la intimidad personal de los trabajadores, lo mismo es lógicamente válido para el teletrabajo teniendo en cuenta que muchas veces dentro de esta modalidad laboral el centro de trabajo lo constituye el hogar del trabajador, ante lo cual sería totalmente atentatorio de su derecho a la intimidad personal y familiar que el empleador instale dispositivos de grabación y escucha manteniendo control ya no solo sobre la actividad laboral de la persona sino también sobre su vida misma. Por eso nosotros hemos repetido que, desde una perspectiva constitucional, el derecho a la desconexión digital no debe

entenderse únicamente como un derecho al descanso sino como una garantía estructural de la dignidad humana, la salud y la intimidad personal y familiar de los trabajadores frente a la amenazante hiperconectividad.

Siguiendo la jurisprudencia española encontramos otra sentencia muy relevante y pertinente, hablamos de la Sentencia 4244/2022 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, del 19 de septiembre del 2022, que resuelve el siguiente caso: La trabajadora accionante prestaba servicios como teleoperadora bajo contrato indefinido desde 2008, luego durante la pandemia solicitó a su empleadora trabajar en modalidad de teletrabajo, petición que se le negó en varias ocasiones sin causa justificada, mientras que gran parte de la plantilla sí lo realizaba; asimismo, realizó trabajo extra sin pago adicional, se le pidió las claves privadas de su computadora y finalmente fue despedida en el 2021 bajo el argumento de una disminución en su rendimiento laboral. En sus fundamentos el Tribunal sostiene que negarse persistentemente al teletrabajo, pese a la posibilidad técnica y organizativa demostrada en la empresa, y tomar medidas perjudiciales para la trabajadora, generó una vulneración de la garantía de indemnidad, protegida por derechos fundamentales; es decir, la empresa negó el acceso a teletrabajo sin una causa objetiva mientras la mayoría de la plantilla sí lo hacía, lo cual fue interpretado como un trato desigual y una vulneración de derechos laborales básicos. Asimismo, se consideró que exigir claves personales de la computadora e incumplir la compensación por el sobretiempo realizado ilustran prácticas de control que sobrepasan el poder de dirección del empleador y el respeto a la privacidad de la trabajadora, además que impide la separación entre vida laboral y personal. Empero, la citada sentencia va mas allá y califica la conducta del empleador como acoso moral, al crear un ambiente hostil y degradante, lo cual es relevante para entender cómo las empresas e instituciones pueden invadir y prolongar los tiempos y espacios de trabajo mediante prácticas digitales nocivas. Al respecto, el Tribunal de Galicia afirma en el fundamento segundo *in fine* de la referida sentencia, lo siguiente:

A la vista de todos estos hechos, nos encontramos con una conducta

compleja y continuada de vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora que debe considerarse como una unidad de comportamiento en la cual se suceden negativas injustificadas a la solicitud de teletrabajo en momentos de confinamiento por la situación de pandemia, demoras en su efectividad, facilitación de equipos inadecuados para su ejecución, control invasivo del ordenador de la trabajadora, negativa a abonarle excesos de jornada y negativa consiguiente a entregarle los recibos de salarios, dando lugar a una situación, insistimos que compleja y continuada. Todo ello bien permite calificar el despido como represalia por la denuncia ante la Inspección de Trabajo, pues esa denuncia activa la garantía de indemnidad en cuanto está orientada a la reclamación formal de un derecho que puede derivar en un pleito, y sin que el tiempo transcurrido rompa la conexión temporal con el despido pues esta se mantiene viva dada la continuidad de la conducta empresarial, aunque, por la complejidad y continuidad de las conductas empresariales. En todo caso, es calificación más apropiada la de acoso moral, pues presenta la finalidad o produce el resultado de crear un entorno hostil, humillante u ofensivo en el cual la trabajadora se ve implicada y que le causa o le puede causar un daño en los bienes de su personalidad, o en su patrimonio económico. (Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 2022, Sentencia N° 4244/2022, fundamento jurídico 2 in fine)

En base a estos y otros fundamentos dicho Tribunal, en su fallo, resuelve a favor de confirmar la nulidad del despido de la trabajadora demandante apreciando la existencia de represalia por vulneración de la garantía de indemnidad y de acoso moral, e incluso condenan a la empresa al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados; sentencia que consideramos correcta, en primer lugar, porque rechazar el teletrabajo sin justificación alguna, especialmente cuando es viable, significó en el caso presente un abudamiento de la carga laboral que incluso no contó con remuneración alguna; en segundo lugar, porque la exigencia de acceso a las contraseñas personales dentro del contexto laboral se vincula con la neutralización de la privacidad del trabajador y abre la puerta a formas de control digital que invaden la intimidad personal; y, en tercer lugar, la combinación de estas

negativas, exigencias y falta de respeto a los límites de jornada revela prácticas que presionan al trabajador a estar disponibles más allá de los tiempos laboralmente delimitados, vulnerando la desconexión digital real y constituyendo actos de acoso moral que nosotros, en este trabajo, creemos equivalente a los actos de hostilidad laboral.

Ahora bien, otra jurisprudencia española nos hace preguntarnos: ¿toda comunicación del empleador fuera de la jornada laboral constituye una violación del derecho a la desconexión digital del trabajador? ¿puede una sentencia española, donde la desconexión digital está mejor desarrollada, incurrir en el uso de un concepto limitado de este derecho? Veamos la Sentencia N.º 1744/2024, del 11 de abril del 2024, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que trata este asunto en base a estos antecedentes de hecho: una empresa implanta un protocolo interno de seguimiento de ausencias debido a un alto índice de licencias por salud, este protocolo autorizaba a llamar por teléfono a los trabajadores/as en situación de incapacidad temporal con el objetivo de interesarse por su estado de salud; ante ello el sindicato de dicha empresa interpone una demanda de conflicto colectivo alegando que esta práctica vulneraba los derechos a la intimidad, a la dignidad personal, a la integridad física y al derecho a la desconexión digital, y solicitan que se declare ilegal esta práctica y se ordene su cese inmediato. Inicialmente, en primera instancia, el Juzgado de lo Social N.º 1 de Vigo desestima la demanda considerando que las llamadas eran cordiales, voluntarias y no coactivas; luego el Tribunal Superior confirma la sentencia y desestima el recurso del sindicato en base a importantes fundamentos, dentro de los cuales pueden considerarse los siguientes: En cuanto al derecho a la desconexión digital, el Tribunal afirma expresamente que no se vulnera el derecho a la desconexión digital, porque la llamada telefónica no obliga al trabajador a estar conectado a sistemas digitales de la empresa, asimismo no se exige contestar correos, WhatsApp, videollamadas ni usar software corporativo, asimismo que el trabajador no está obligado a atender la llamada. En cuanto al derecho a la intimidad y la dignidad del trabajador el Tribunal considera que interesarse por el estado de salud sin pedir explicaciones ni presionar por la reincorporación, y cesar

el contacto si el trabajador lo solicita, no vulnera la intimidad ni la dignidad de los mismos, sino que puede interpretarse como una práctica orientada a mantener un buen clima laboral, tal y como se desprende del fundamento tercero que a la letra indica:

no puede entenderse que se vulnere el derecho a la intimidad de un trabajador cuando el coordinador lo llama para interesarse por su estado de salud, pues como así se refleja en los hechos declarados probados en ningún caso estas llamadas tienen por objeto coaccionar o pedir el trabajador que se reincorpore a su puesto de trabajo, ni siquiera tienen por objeto conocer el motivo de su ausencia, y asimismo, consta que cuando el trabajador se sienta molesto por la llamada no se procederá a llamarlo de nuevo. Reconoce la sentencia que las llamadas son cordiales y que se centran en preguntar al trabajador cómo se encuentra y si necesita algo, y en caso de que el trabajador no coja la primera llamada ya no se insiste y no se le vuelve a llamar, y esto mismo ocurre cuando el trabajador indique que no quiere que se le llame. Asimismo, consta que no se le pregunta ni por el motivo de la baja ni por nada relacionado con la misma.

Por todo lo expuesto concluimos, como así lo hace el juzgador de instancia, que este protocolo de actuación empresarial no es vulnerador de derecho alguno de los trabajadores, sino que debe ser interpretado como un protocolo que tiene por intención crear un buen ambiente laboral entre compañeros de trabajo, no pudiendo entenderse que una simple llamada de teléfono, que no hay obligación de atender y que se centra en saber cómo se encuentra el trabajador y si necesita ayuda, vulnere derecho alguno. (Sentencia N.º 1744/2024, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, fundamento 3)

No obstante, los argumentos esgrimidos por el Tribunal nosotros creemos que es una sentencia limitada y deficiente y que demuestra una concepción restrictiva del derecho a la desconexión digital, adoptando una visión minimalista de dicho derecho reduciéndolo al simple hecho de no estar obligado a conectarse a

sistemas tecnológicos, sin embargo aquí hemos aprendido que desde una perspectiva constitucional laboral el derecho a la desconexión digital no se agota en la conexión técnica sino que protege el derecho al descanso, la protección de la intimidad personal y familiar, y en la práctica la ausencia de interferencias laborales de cualquier tipo. Este Tribunal español confunde desconexión digital con desconexión informática, dejando fuera la dimensión material y real del derecho; precisamente si el Tribunal usara el principio de primacía de la realidad (más allá del protocolo formal) se daría cuenta del impacto objetivo de las llamadas, por ejemplo: que el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad por salud, que la llamada proviene de un superior jerárquico, y que obviamente existe una asimetría de poder entre trabajador y empleador (no hay un protocolo en la que los trabajadores puedan llamar al empleador cuando éste último se encuentra enfermo). Por otro lado, resulta claro que la sentencia tampoco inclina el análisis desde el respeto a la dignidad humana, pese a que la persona está ausente por salud, que por ello ha solicitado correctamente un permiso, y que en efecto la salud es un componente esencial del derecho a la vida; ante lo cual cualquier contacto laboral no estrictamente necesario debía analizarse con un criterio reforzado de protección de la dignidad humana.

Otra jurisprudencia pertinente que sirve para el análisis es la Sentencia 1158/2024, de 4 de marzo del 2024, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuyo caso tiene origen en una demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por un trabajador, vigilante de seguridad, quien alegó el envío reiterado de correos electrónicos y mensajes (incluidos WhatsApp) fuera de su horario laboral, tanto por la empresa como por terceros (academias de formación y servicios de prevención), sin su consentimiento expreso, así también el trabajador señala que había comunicado expresamente y por escrito su voluntad de ejercer el derecho a la desconexión digital, solicitando que no se le contactara fuera de su jornada laboral ni a través de medios personales para asuntos laborales y al ser reiterada esta conducta interpuso dicha demanda porque la empresa habría vulnerado: su derecho a la desconexión digital, su derecho a la intimidad, y su derecho fundamental a la protección de datos personales. Merituadas las pruebas

el Tribunal llega a la convicción de que la empresa continuó enviando correos electrónicos fuera del horario laboral, algunos directamente por sus coordinadores y otros a través de entidades externas (academias de formación e instituciones de prevención) y que parte de esas comunicaciones no eran urgentes sino meramente organizativas o informativas; asimismo se determinó que el trabajador no había prestado consentimiento expreso para la cesión de sus datos personales a terceros ni para el uso de su correo electrónico o teléfono personal fuera de la jornada, así también que la empresa no acreditó haber cumplido los deberes de información exigidos por ley y que solo uno de los correos recibidos por el trabajador (sobre alerta antiterrorista nivel 4) fue considerado justificado por urgencia. Uno de los argumentos más importantes de la sentencia señala:

en el supuesto de autos, y a la vista de los datos que constan en el relato factico, donde figura, que en efecto la empresa le envió al trabajador fuera del horario laboral, varios correos, la sala estima que se ha vulnerado su derecho a la desconexión digital, pues, como se ha señalado dicho derecho está vinculado, no solo al derecho del trabajador a no responder a las comunicaciones del empresario o de terceros, sino también al deber de abstención de la empresa a no ponerse en contacto con el trabajador, y así se recoge expresamente en el convenio colectivo de aplicación, en el art 57, que prevé que no se realizarán, con carácter general, salvo alguna situación de urgencia, llamadas telefónicas o envío de correos electrónicos, y salvo el correo enviado en fecha de 31/03/223 por el coordinador de zona de la demandada fuera del horario laboral al actor sobre reforzamiento de especial intensidad de más medidas correspondientes a nivel 4 del plan de prevención, protección y respuesta antiterrorista, (que obviamente entra en el supuesto excepcional de situación de urgencia), los restantes correos enviados por la empresa ...al actor, fuera del horario laboral, suponen una clara vulneración del derecho a la desconexión digital, no acreditando la empresa la razón justificativa de tal envío de correos

al actor fuera del horario laboral. (Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 2024, Sentencia N° 1158/2024, fundamento jurídico 2 in fine))

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en efecto, ampara la demanda y resuelve a favor puesto que se ha acreditado la vulneración del derecho a la desconexión digital basados en que dicho derecho no es declarativo sino que impone deberes activos de abstención a la empresa de contactar fuera del horario laboral, salvo urgencia justificada, a sus trabajadores, además de que se ha vulnerado el derecho fundamental a la protección de datos personales al ceder datos del trabajador a terceros sin consentimiento. El fallo también es ejemplificador puesto que no solo se le da la razón al accionante, sino que se condena expresamente a la empresa a reconocer formalmente el derecho a la desconexión digital, a abstenerse de realizar comunicaciones fuera del horario laboral, y a indemnizar al trabajador con 1.000 euros (300 por la desconexión digital y 700 por la protección de datos). En este caso nos encontramos de acuerdo con todos los extremos de esta sentencia puesto que el Tribunal ayuda a consolidar una interpretación fuerte y garantista del derecho a la desconexión digital, lo vincula directamente con derechos fundamentales y refuerza la idea de que, en el entorno digital y especialmente en contextos de teletrabajo, el respeto a la dignidad de la persona trabajadora exige límites claros (y sanciones efectivas en caso de excesos) al poder organizativo empresarial.

CAPÍTULO 2
METODOLOGÍA

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación es de naturaleza cualitativa, en la medida en que se orienta al análisis, interpretación y comprensión profunda de fuentes jurídicas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales vinculadas al derecho a la desconexión digital en el Perú. La finalidad de la investigación (tal y como fue expuesta en nuestro Plan de Tesis aprobado) no es la medición cuantitativa de variables, sino la comprensión del contenido, alcances y límites de este nuevo derecho laboral a partir de un enfoque hermenéutico y sistemático. Asimismo, se desarrolla como una investigación jurídica-dogmática, toda vez que se centra en el examen, interpretación y sistematización del ordenamiento jurídico relevante, a efectos de identificar los conceptos, instituciones, categorías, principios y normas que estructuran el derecho a la desconexión digital y su relación con el poder de dirección del empleador y los derechos fundamentales del trabajador. En cuanto a su nivel, la investigación es descriptiva-analítica puesto que describe rigurosamente la normativa, doctrina y jurisprudencia existente, y analiza críticamente su alcance, coherencia, límites y vacíos, con el fin de proponer una interpretación razonada y posibles mecanismos de mejora normativa.

2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

El diseño metodológico adoptado es no experimental, dado que no se manipulan variables ni se interviene en el objeto de estudio, sino que se examina la regulación jurídica y la producción doctrinal y jurisprudencial tal como se presentan; del mismo modo corresponde a un diseño documental sustentado en la revisión, interpretación y sistematización de fuentes primarias (normas, instrumentos internacionales, jurisprudencia) y fuentes secundarias (doctrina especializada, artículos académicos, estudios comparados), este diseño permite abordar el problema jurídico desde un enfoque sistemático que integra el análisis normativo y la interpretación teórica.

3. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.

El enfoque adoptado es estrictamente jurídico y está fundado en el análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, para lo cual empleamos la interpretación sistemática que combina: la interpretación literal de las normas, la identificación de su ratio legis y los principios subyacentes, la integración con el contexto sociolaboral contemporáneo, y la articulación de sus efectos sobre los derechos fundamentales del trabajador. Este enfoque permite analizar el derecho a la desconexión digital como una figura jurídica emergente dentro del ordenamiento peruano y evaluar su coherencia con el marco constitucional, la regulación laboral y la doctrina comparada.

4. POBLACIÓN Y UNIDADES DE ESTUDIO.

La investigación no se orienta al estudio de individuos, sino a la revisión y análisis de documentos jurídicos, constituyendo su población las fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales pertinentes; en este sentido nuestras unidades de estudio son:

- La Constitución Política del Perú y otras normas sobre derechos fundamentales.
- La legislación nacional referente al teletrabajo, el poder de dirección, la jornada laboral y el derecho a la desconexión digital.
- Los instrumentos y normas internacionales vinculados a derechos humanos, derechos laborales y regulaciones sobre teletrabajo y desconexión digital.
- La doctrina especializada contenida en libros, artículos académicos, revistas jurídicas y estudios comparados.
- La jurisprudencia pertinente relativa a nuestro problema de investigación.

Estas unidades de estudio permiten un análisis integral del objeto de investigación desde los planos constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial.

5. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

La técnica empleada es la observación documental, que consiste en la revisión exhaustiva, ordenada y crítica de las fuentes jurídicas pertinentes; esta técnica permite identificar los contenidos relevantes, sus puntos de convergencia y divergencia, los conceptos jurídicos aplicables, las lagunas normativas y los criterios interpretativos existentes. Esta observación documental se articula con la interpretación sistemática y el análisis dogmático, lo cual resulta imprescindible dada la naturaleza jurídica y cualitativa de la investigación.

6. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

Los instrumentos utilizados son:

- Fichas bibliográficas, para registrar y organizar la información proveniente de libros y textos doctrinales.
- Fichas hemerográficas, para sistematizar información de artículos académicos y revistas especializadas.
- Compendios legales, legislación nacional y normativa comparada.
- Sentencias y resoluciones judiciales pertinentes al objeto de estudio.

Estos instrumentos permiten una sistematización rigurosa de la información y aseguran la trazabilidad del análisis teórico, normativo y jurisprudencial.

7. MATERIALES DE VERIFICACIÓN.

El estudio emplea como materiales de verificación:

- Fichas bibliográficas y hemerográficas.
- Doctrina especializada nacional e internacional.
- Normas nacionales e instrumentos internacionales.

- Jurisprudencia vinculada a derechos fundamentales, teletrabajo y poder de dirección.

Estos materiales constituyen el soporte documental indispensable para el desarrollo del análisis cualitativo de nuestro problema bajo estudio.

8. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Nuestra recolección de datos sigue la presente estrategia ordenada y continua:

1. Identificación de fuentes pertinentes, priorizando aquellas de rigor científico, actualidad y que sean de autores identificables.
2. Revisión y selección crítica de doctrina relevante, jurisprudencia pertinente y normas sobre teletrabajo, desconexión digital y derechos fundamentales.
3. Sistematización de la información mediante fichas y matrices de clasificación según indicadores e implicancias jurídicas.
4. Integración comparada con experiencias normativas internacionales relevantes.

9. PROCEDIMIENTO.

El procedimiento desarrollado tendiente a elaborar el Informe Final comprende las siguientes acciones:

1. Recopilación inicial de doctrina, normativa y jurisprudencia relevante.
2. Clasificación del material según las categorías e indicadores establecidos en la matriz de consistencia.
3. Elaboración de fichas de análisis y síntesis de contenido.
4. Análisis interpretativo mediante técnicas cualitativas de revisión documental.
5. Identificación de alcances, límites, vacíos normativos y problemas

interpretativos.

6. Integración de resultados parciales para su posterior análisis y discusión en el capítulo correspondiente.

7. Elaboración de propuestas jurídicas concretas que brinden soluciones a los problemas encontrados.





CAPÍTULO 3

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

1. ANÁLISIS DE LA LEY N.º 31572, LEY DEL TELETRABAJO.

Habiendo aprovechado, al reseñar las distintas modalidades de trabajo que se realizan fuera del escenario laboral convencional, para delimitar los aspectos fundamentales del teletrabajo desde una perspectiva conceptual, no resulta necesario extendernos en mayores precisiones teóricas sobre esta modalidad; cualquier intento de sobreabundar en su conceptualización corre el riesgo de caer en redundancias que escapan al objeto principal de nuestra investigación que tiene por objeto el desarrollo y análisis de su problemática dentro del campo efectivo en donde se desenvuelven los hechos: la práctica laboral. Precisamente por ello, a continuación, nos enfocaremos en un análisis exhaustivo de la Ley N.º 31572, Ley del Teletrabajo, y su Reglamento, por supuesto con un especial énfasis en su vinculación con el derecho a la desconexión digital. Dicha exégesis nos permitirá entender si el teletrabajo está regulado como una modalidad de trabajo estable y no coyuntural (como el trabajo remoto) y, sobre todo, si ese marco legal vigente responde adecuadamente a los desafíos contemporáneos del trabajo mediado por tecnologías digitales, y si garantiza de manera efectiva la protección del tiempo personal del trabajador frente a los riesgos de hiperconectividad que el teletrabajo puede generar. La Ley N.º 31572, Ley del Teletrabajo, fue publicada el 11 de setiembre del 2022, y desde su artículo 1 se ocupa de establecer que sus alcances se extienden tanto a las instituciones públicas como privadas:

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto regular el teletrabajo en las entidades de la administración pública y en las instituciones y empresas privadas en el marco del trabajo decente y la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, y promover políticas públicas para garantizar su desarrollo. (Ley del Teletrabajo, Ley N.º 31572, 2022, art. 1)

Si bien la amplia delimitación de los alcances del teletrabajo es correcta, notamos de inmediato que hay expresiones que han sido enunciadas sin mayor sustento, por ejemplo, cuando se menciona el “trabajo decente” o la “conciliación

de la vida personal, familiar y laboral”, debido a que no se proporcionan detalles sobre cómo estos principios podrán ser exigibles dentro de la citada regulación. Por ejemplo, en el caso del *trabajo decente* si bien nosotros conocemos que dicho concepto tiene que ver con la creación de empleo digno, la mejora de las condiciones laborales y el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, sin embargo, en su inclusión en dicho artículo no se ofrecen especificaciones claras sobre cómo se traduce este concepto a la práctica del teletrabajo, y cómo se garantizará que este tipo de trabajo no implique precarización laboral o abusos. Por el contrario, hay que admitir que el teletrabajo podría, en algunos casos, convertirse en una modalidad más flexible pero también más vulnerable a la explotación, si no se regulan adecuadamente aspectos como la carga laboral, las condiciones tecnológicas, la compensación justa, y el respeto por los derechos laborales básicos, lo cual parece suceder en los casos de los “repartidores” por aplicativo cuyo debate jurídico (que no corresponde a nuestro tema de estudio) oscila entre si son trabajadores independientes o hay una relación laboral encubierta por la tecnología. En cuanto a la mención sobre la *conciliación entre la vida personal, familiar y laboral* por supuesto que es un avance en la legislación debido a que reconoce que el teletrabajo debe contribuir a equilibrar estos aspectos de la vida de los trabajadores, sin embargo, el artículo no aborda cómo se garantizará que esta conciliación se logre en la práctica. Como hemos dicho antes, el teletrabajo, en lugar de fomentar la conciliación, podría generar la sobrecarga de disponibilidad, ya que al estar en casa el trabajador podría sentirse presionado a estar constantemente disponible; ahí decimos que para que realmente se logre dicha conciliación, la norma deberá abordar temas como la desconexión digital y los límites de la jornada laboral, para darle contenido a dicho planteamiento. Increíblemente el artículo 2 en vez de otorgar mayores precisiones repite el ya mencionado alcance de la regulación del teletrabajo:

Artículo 2. Ámbito de aplicación

2.1 La presente ley se aplica a las entidades establecidas en el artículo I del título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto

Supremo 004-2019-JUS, y a las instituciones y empresas privadas sujetas a cualquier tipo de régimen laboral.

2.2 La presente ley se aplica a todos los servidores civiles de las entidades de la administración pública y trabajadores de las instituciones y empresas privadas, sujetos a cualquier tipo de régimen laboral. (Ley del Teletrabajo, Ley N° 31572, 2022, art. 2)

En efecto el artículo 2 de la Ley N° 31572 establece el ámbito de aplicación de la ley, indicando que esta norma se extiende tanto a entidades públicas como a instituciones y empresas privadas sujetas a cualquier régimen laboral, sin embargo, este contenido ya había sido abordado en el artículo 1 de la misma norma que establece que el objeto de la ley es regular el teletrabajo en entidades públicas y privadas. La redundancia entre ambos artículos genera confusión y falta de claridad en la estructura de la ley, ya que no aporta nueva información o aclaraciones que profundicen en el ámbito de aplicación del teletrabajo; esta repetición innecesaria podría haberse evitado si el texto de la ley fuera más claro y directo, permitiendo un enfoque más ágil y claro para los operadores jurídicos y las partes interesadas. Ahora, este problema de poca coordinación sintáctica entre los artículos mencionados se hace más evidente cuando recién en el artículo 3 la norma define al teletrabajo en los siguientes términos:

Artículo 3. Teletrabajo.

3.1 El teletrabajo es una modalidad especial de prestación de labores, de condición regular o habitual. Se caracteriza por el desempeño subordinado de aquellas sin presencia física del trabajador o servidor civil en el centro de trabajo, con la que mantiene vínculo laboral. Se realiza a través de la utilización de las plataformas y tecnologías digitales.

3.2 El teletrabajo se caracteriza también por:

- a. Ser de carácter voluntario y reversible.
- b. Ser de forma temporal o permanente.
- c. Ser de manera total o parcial.
- d. Flexibilizar la distribución del tiempo de la jornada laboral.

- e. Realizarse dentro del territorio nacional o fuera de este.
- f. El lugar donde se realiza se establece de acuerdo al artículo 11, siempre que el lugar acordado cuente con las condiciones digitales y de comunicaciones necesarias. (Ley del Teletrabajo, Ley N° 31572, 2022, art. 3)

La citada Ley del Teletrabajo lo define como una modalidad especial de prestación de labores, caracterizada por un desempeño subordinado sin presencia física del trabajador en el centro de trabajo y utilizando las plataformas y tecnologías digitales; se trata sin duda de un concepto bastante sencillo y funcional, pero también limitado como observaremos a continuación. Como ya habíamos expresado, nuestra primera crítica parte del hecho que se introduzca el concepto de teletrabajo recién en este artículo 3, a pesar de que la ley ya había comenzado a regular el teletrabajo en los artículos previos; este desajuste genera una falta de coherencia en la estructura de la norma, ya que el concepto debería haberse presentado desde el principio para dar claridad a los lectores sobre lo que se está regulando. Al no haber definido previamente qué constituye el teletrabajo, los primeros artículos que mencionan su regulación parecen inconclusos o vagos, y los lectores se ven obligados a esperar hasta el artículo 3 para encontrar una definición que establezca los límites conceptuales de dicha figura, lo cual afecta la claridad y la comprensión de la ley, creando una primera impresión de desorganización en su redacción. Ahora, si esta observación parece subjetiva y poco dañosa (recordemos que la norma había hablado de trabajo decente, sin encuadrar su significado), veamos de inmediato que este artículo 3 describe al teletrabajo como una “modalidad especial” de prestación de labores, empero la palabra *especial* es bastante ambigua y podría generar interpretaciones variadas; el hecho de no especificar qué hace *especial* al teletrabajo en comparación con otras modalidades laborales deja abierta la puerta a diversas interpretaciones que podrían dificultar su aplicación en contextos concretos. Dicha norma base tenía la oportunidad de precisar si dicha “modalidad especial” tenía algún correlato concreto en términos de condiciones laborales, derechos y obligaciones de los trabajadores, beneficios o

cualquier detalle adicional sobre qué distingue al teletrabajo de otras formas de trabajo a distancia, como el propio trabajo remoto. Por otro lado, se menciona correctamente que el teletrabajo se realiza a través de plataformas y tecnologías digitales, sin embargo, para nosotros era el momento oportuno para acuñar el concepto de derecho a la desconexión digital, que, si bien se menciona en otros artículos, no es abordado directamente en la definición que le da sustento a la ley. En nuestra opinión, dado que el teletrabajo depende fundamentalmente de la tecnología, es crucial que el concepto de desconexión digital se integre en la definición del teletrabajo, para dejar claro desde el principio que el trabajo digital no debe interferir con la vida personal del teletrabajador, tal y como se había señalado tímidamente en su artículo 1. Esta observación crítica se hace también visible en la parte de las características del teletrabajo que ciertamente reflejan un intento por proporcionar flexibilidad tanto para los teletrabajadores como para los empleadores, adaptándose a las necesidades individuales y organizacionales; sin embargo, esta flexibilidad debe ser equilibrada con regulaciones que protejan los derechos laborales de los teletrabajadores como el derecho a la desconexión digital. Precisamente sobre los teletrabajadores, la norma bajo comentario realiza una definición nuevamente fallida e innecesaria:

Artículo 4. Teletrabajador

4.1 Al trabajador o servidor civil que se encuentre bajo la modalidad de prestación de labores de teletrabajo se le denomina teletrabajador.

4.2 El teletrabajador y el empleador establecen, de común acuerdo, las características detalladas en el artículo 3, numeral 3.2, del teletrabajo a implementar.

Este artículo 4 de la Ley N° 31572 define al teletrabajador y establece que tanto el trabajador como el empleador deben llegar a un acuerdo mutuo sobre las características del teletrabajo que se implementará, sin embargo, en cuanto a lo primero dicha definición resulta excesivamente simple y limitada dado que no aporta mayor claridad sobre las responsabilidades o los derechos específicos del teletrabajador, más allá de confirmar su existencia dentro de la modalidad de

teletrabajo. Por eso decimos que dicho texto es innecesario al no profundizar en el concepto de teletrabajador ni en las condiciones específicas que deben tener los trabajadores bajo esta modalidad; de hecho, la definición de *teletrabajador* podría haber sido incluida de manera más natural dentro de otro artículo anterior, como el artículo 3 que define las características del teletrabajo en general. Por otro lado, si bien el artículo en mención establece que el teletrabajador y el empleador deben acordar mutuamente las características del teletrabajo, lo cual es positivo, empero hay que decir que se señala cuales mecanismos se utilizarán para formalizar este acuerdo ni qué consecuencias tendría un probable desacuerdo entre el teletrabajador y el empleador, siendo esta otra deficiencia notable en la redacción de esta norma. En cuanto al artículo 5 vemos que se toca el importante punto de la desconexión digital como derecho, pero de una manera tangencial:

Artículo 5. Coordinaciones para el teletrabajo

El empleador establece el medio y las herramientas necesarias para las disposiciones, coordinaciones, control y supervisión para desarrollar el teletrabajo, respetando la privacidad del teletrabajador. (Ley del Teletrabajo, Ley N° 31572, 2022, art. 5)

Si bien el artículo subraya la importancia de respetar la privacidad del teletrabajador, no establece límites claros sobre hasta qué punto el empleador puede supervisar o controlar el trabajo realizado; la supervisión constante es un tema sensible en el contexto del teletrabajo ya que justamente las TICs son profundamente inmersivas (GPS, internet, videollamada, etc.) lo que puede invadir la privacidad del trabajador especialmente en términos de monitoreo digital o de las horas trabajadas. La supervisión y el control, aunque son necesarios para asegurar que se cumpla con los objetivos laborales, pueden generar abusos si no están debidamente regulados, el artículo bajo comentario debería haber sido más explícito en definir límites claros sobre el monitoreo del teletrabajador, especialmente en términos de su privacidad digital y el uso de tecnologías de rastreo (como el control de las horas de trabajo, el monitoreo de las actividades en la computadora o la observación de la localización del trabajador); de lo contrario, el empleador podría

caer en prácticas invasivas que contravengan los derechos fundamentales del trabajador, como el derecho a la intimidad y el mencionado derecho a la desconexión digital, el cual recién es mencionado en el artículo 6 de la norma analizada:

Artículo 6. Derechos del teletrabajador

6.1 El teletrabajador tiene los mismos derechos que los establecidos para los trabajadores o servidores civiles que laboran bajo la modalidad presencial, de acuerdo al tipo de régimen laboral al que pertenezca cada teletrabajador.

6.2 A recibir las siguientes condiciones de trabajo: los equipos, el servicio de acceso a internet o las compensaciones económicas por la provisión de estos, además de la compensación del consumo de energía eléctrica, de acuerdo a las disposiciones previstas en el Capítulo IV.

6.3 A la desconexión digital.

6.4 A la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del teletrabajador, considerando la naturaleza del teletrabajo.

6.5 A ser informado sobre las medidas, condiciones y recomendaciones de protección en materia de seguridad y salud en el teletrabajo que debe observar.

6.6 El reglamento regula los derechos del teletrabajador.

6.7. El tiempo no laborado por el teletrabajador a causa de cortes en el suministro de la luz o por la falta de servicio de internet debidamente acreditados no puede ser motivo de descuento en las remuneraciones del teletrabajador ni tampoco es objeto de recuperación posterior. (Ley del Teletrabajo, Ley N° 31572, 2022, art. 6)

Este artículo, aun con las deficiencias que anotaremos a continuación, es probablemente el mejor logrado de toda la moderna Ley del Teletrabajo, en cuanto a lo positivo diremos en primer lugar que el artículo enfatiza que el teletrabajador tiene los mismos derechos que los trabajadores que laboran bajo la modalidad presencial (dependiendo del régimen laboral al que pertenezca), esto garantiza que

los teletrabajadores no sean considerados de segunda clase y disfruten de protecciones laborales fundamentales en condiciones similares a las de los empleados presenciales, como los derechos relacionados con salud, seguridad, descanso y compensación, por mencionar algunos; este texto nos da razón a nuestra observación anterior de que en realidad el teletrabajo no constituye ninguna “modalidad especial” que asegure más o menos derechos que las demás modalidades laborales presentes en el ordenamiento jurídico laboral peruano. Dicho de otro modo, este principio de igualdad, expresado en la norma, es esencial para evitar que los teletrabajadores sean despojados de derechos laborales básicos debido a su modalidad de trabajo, esto refuerza la idea de que el teletrabajo debe ser una modalidad laboral con los mismos estándares de dignidad y protección legal que cualquier otro tipo de trabajo. De otro lado, el citado artículo 6.2 asegura que los teletrabajadores tienen derecho a recibir los equipos necesarios, el acceso a internet y las compensaciones por los costos de estos servicios, como el consumo de energía eléctrica. Este derecho es particularmente importante porque garantiza que los teletrabajadores no tengan que asumir el costo de recursos clave para su trabajo, como el equipo y la conectividad; felizmente la norma no deja este punto al libre arbitrio del empleador dado que proporcionar las herramientas necesarias para realizar el trabajo, como equipos y acceso a internet, es fundamental para que el teletrabajo sea una modalidad viable, esto previene que los empleadores transfieran costos adicionales a sus teletrabajadores lo cual podría ser una carga financiera injusta, lo mismo cabe afirmar para la compensación por consumo de energía eléctrica reconociéndose el costo adicional que representa trabajar desde casa.

Otro aspecto positivo es la inclusión expresa del derecho a la desconexión digital, que se constituye en un avance significativo en la ley ya que protege al teletrabajador de la explotación laboral digital; esto les garantiza que no se vean obligados a responder correos electrónicos, mensajes, llamadas o efectuar comisiones fuera de su jornada laboral, lo que respeta el equilibrio entre la vida laboral y personal. Conforme ya hemos repetido largamente, el derecho a la desconexión digital es esencial para evitar el agotamiento y el estrés relacionado

con el trabajo digital, asegurando que los teletrabajadores puedan desconectarse al finalizar su jornada laboral lo cual es clave para su salud mental y su bienestar general. Sin embargo, como es de ver, la redacción del artículo es bastante vaga y limitada al mencionar simplemente a la desconexión digital como un derecho, ya que no se detalla ni se especifica claramente cómo se garantizará este derecho en la práctica, ni cuáles son las condiciones excepcionales bajo las cuales este derecho podría ser limitado (por ejemplo, en casos de emergencia). Esta falta de precisión en la descripción del derecho a la desconexión digital deja espacio para interpretaciones ambiguas que podrían permitir que los empleadores encuentren maneras de evadir o minimizar este derecho; hubiera sido más efectivo y necesario que el artículo proporcionara una definición más detallada y estableciera límites claros sobre cuándo y cómo un teletrabajador debe estar desconectado, así como las consecuencias de no respetar este derecho. En todo caso la limitada referencia a la desconexión digital como derecho del teletrabajador se corresponde con la también limitada mención del artículo 8.5 que señala que es una obligación del empleador la de “respetar la desconexión digital del teletrabajador”, sin hacer ninguna referencia más. Nuevamente, la falta de detalles sobre la implementación práctica de este derecho genera un vacío importante al no mencionar procedimientos claros para supervisar o hacer cumplir la desconexión digital, sin una regulación más precisa y mecanismos de control adecuados este derecho podría ser fácilmente ignorado o malinterpretado, haciéndose ya visible (conforme serán nuestras propuestas) que existan mecanismos adecuados de control y sanción, además de vías administrativas y procesales igualmente satisfactorias, para que el derecho a la desconexión digital alcance contenido y tenga las suficientes garantías para su cumplimiento. Entonces, consolidando los aspectos negativos de los artículos precedentemente analizados nos queda claro que existen limitaciones considerables en la norma al momento de definir la desconexión digital como derecho de los teletrabajadores y como obligación de los empleadores, veremos en su momento si la remisión al Reglamento logra superar dichas deficiencias o, por el contrario, se agudizan; por otro lado, también es de notar que no se mencionan mecanismos claros para supervisar ni hacer cumplir este derecho, no hay referencias a organismos de inspección o fiscalización que velen por el cumplimiento de las

condiciones establecidas, lo que podría resultar en la vulneración de estos derechos sin consecuencias para el empleador. Un último artículo de importancia, relacionado con nuestra problemática bajo estudio, en esta Ley del Teletrabajo es el siguiente:

Artículo 22. Desconexión digital de la jornada laboral del teletrabajador

22.1 El teletrabajador tiene derecho a desconectarse digitalmente durante las horas que no correspondan a su jornada de trabajo. Dicho derecho garantiza gozar de tiempo libre con motivo de un descanso, incluye las horas diarias de descanso fuera del horario de trabajo, el descanso semanal obligatorio, el período vacacional anual, las licencias por paternidad y maternidad, y las horas de lactancia, así como los permisos y licencias por accidentes o enfermedad, y otros. La desconexión digital garantiza el disfrute del tiempo libre, el equilibrio entre la vida laboral, privada y familiar.

22.2 El empleador respeta el derecho a la desconexión digital de la jornada laboral del teletrabajador, garantizando que en ese período no esté obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que fueren emitidas, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales.

22.3 Para los teletrabajadores de dirección, para los que no se encuentren sujetos a fiscalización inmediata y para los que presten labores intermitentes o hubieran distribuido el tiempo de su jornada laboral, se establece un lapso diferenciado de, al menos, doce horas continuas en un período de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral, a fin de que puedan ejercer su derecho de desconexión.

22.4 Las autoridades competentes fiscalizan el cumplimiento por parte del empleador del ejercicio del derecho a la desconexión digital de la jornada laboral del teletrabajador. (Ley del Teletrabajo, Ley N° 31572, 2022, art. 22)

Luego de referencias escasísimas sobre el derecho a la desconexión digital, ya casi en el final de la norma (que tiene 28 artículos) nos encontramos que el

artículo 22 le da mayor contenido a este derecho, tenemos así que el artículo 22.1 garantiza que el teletrabajador pueda desconectarse de las herramientas laborales fuera de su jornada laboral, constituyendo por supuesto un avance significativo en la protección del bienestar y la salud mental del trabajador, especialmente en un entorno donde la línea entre el trabajo y la vida personal se difumina fácilmente. Ahora, luego de haber sido tan críticos con varios aspectos puntuales de esta problemática y de la propia ley, tenemos que señalar que el hecho de que la ley reconozca explícitamente el derecho a la desconexión digital es un aporte importante para evitar la explotación digital y promover el equilibrio entre la vida laboral y personal, otro aspecto positivo es que la norma incluye dentro de la desconexión digital no solo al tiempo fuera de la jornada laboral diaria, sino también los descansos semanales, vacaciones y licencias, lo que garantiza que el trabajador pueda descansar completamente durante los períodos de tiempo libre. Por su parte el artículo 22.2 establece que el empleador debe respetar este derecho garantizando que durante los períodos de descanso el teletrabajador no esté obligado a responder comunicaciones o requerimientos laborales, salvo en situaciones excepcionales o de fuerza mayor. Precisamente aquí surge un cuestionamiento importante debido a que el artículo no define de manera clara qué se considera exactamente como fuerza mayor o circunstancia excepcional, lo que deja espacio para interpretaciones ambiguas o abusos por parte del empleador; esta vaguedad en el planteamiento de las posibles excepciones puede dar lugar a que los empleadores exijan disponibilidad fuera del horario laboral bajo pretextos de urgencias o necesidades laborales que puedan ser catalogadas como *fuerza mayor* o *circunstancia excepcional*, lo cual podría contradecir el derecho a la desconexión digital; por eso decimos que la ley debería ser más específica sobre las condiciones en las que estas circunstancias excepcionales son aplicables, estableciendo claramente los límites para evitar abusos.

Entonces, como conclusión a este largo pero necesario análisis sobre la Ley N.º 31572, Ley del Teletrabajo, tenemos que si bien la norma representa un avance importante al incorporar el derecho a la desconexión digital, a su vez adolece de vacíos importantes que limitan su efectividad y que, en la práctica, dejan a los

trabajadores en una posición vulnerable frente a las exigencias del empleador. En primer lugar, el derecho a la desconexión digital busca garantizar el equilibrio entre la vida personal y laboral evitando que la virtualidad y la disponibilidad permanente se traduzcan en jornadas laborales extendidas y, por ende, en riesgos psicosociales como el estrés, la fatiga o daños más severos a la salud; sin embargo, la ley carece de mecanismos claros de fiscalización y sanción que la convierte en una declaración programática más que en un derecho efectivo, puesto que se reconocen algunos principios que operan en este derecho pero no se establece una ruta operativa para que el trabajador pueda reclamar frente a una vulneración concreta. En segundo lugar, y aún más importante, se evidencia la ausencia de vías administrativas y procesales especializadas para resolver los conflictos derivados de la vulneración del derecho a la desconexión digital de los teletrabajadores, podríamos pensar en tal caso en acudir a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) o, en última instancia, al Poder Judicial, sin embargo la norma citada solo se refiere a la SUNAFIL en su artículo 26 para señalar que dentro del marco de sus competencias “orienta y fiscaliza el cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley y su reglamento”, sin embargo esta es otra ambigüedad ya que la desconexión digital como derecho es una figura nueva que aún está fuera de las competencias de SUNAFIL e incluso del Poder Judicial por falta de normativa procesal expresa. Esta notoria y actual deficiencia genera un efecto disuasivo en los trabajadores, debido sobre todo porque ante la falta de mecanismos expeditivos y eficaces la mayoría opta por no reclamar perpetuando así la cultura de hiperconectividad y disponibilidad permanente, más aún si tenemos en cuenta las probables represalias que podría tomar el empleador abusando de los vacíos advertidos.

Por todo ello, nuestra crítica fundada sobre la Ley del Teletrabajo en el Perú es que se queda a medio camino en darle un adecuado reconocimiento al derecho a la desconexión digital convirtiéndolo en un derecho nominal, pues no crea los instrumentos institucionales (administrativos y procesales) ni los procedimientos adecuados para garantizar su cumplimiento, requiriéndose una reforma normativa que incluya la creación de vías rápidas y especializadas para resolver las

controversias derivadas de la vulneración del derecho a la desconexión digital, lo cual debe incluir el establecimiento de parámetros claros de fiscalización y de responsabilidad empresarial con la debida incorporación de sanciones efectivas y proporcionales frente a su incumplimiento. Sin estas mejoras necesarias y urgentes, el derecho a la desconexión digital seguirá siendo más un enunciado aspiracional que una protección real para los teletrabajadores peruanos, lo que en última instancia puede comprometer seriamente la salud física y mental y la calidad de vida de los teletrabajadores en nuestra era digital pero también la propia productividad de las empresas al no haber valorado la importancia del descanso para la calidad de vida de las personas.

2. ANÁLISIS DEL DECRETO SUPREMO N° 002-2023-TR, DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 31572, LEY DEL TELETRABAJO.

Habiendo concluido el minucioso análisis de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, y habiendo identificado diversas deficiencias normativas que comprometen su eficacia práctica y su capacidad de respuesta frente a los retos actuales del trabajo mediado por tecnologías digitales, resulta indispensable examinar también el Reglamento de la Ley del Teletrabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2023-TR, el 25 de febrero del 2023, con el fin de determinar si dicho cuerpo normativo logra subsidiar o corregir las lagunas identificadas en la ley, desarrollando sus disposiciones con mayor detalle y precisión, o si, por el contrario, incurre en la reiteración de las mismas deficiencias ya anotadas, manteniendo un marco normativo insuficiente para proteger los derechos del teletrabajador. Este análisis lo creemos necesario y no repetitivo porque el Reglamento, en virtud de su naturaleza, por supuesto que no puede modificar la Ley, pero sí puede complementarla, establecer procedimientos operativos y clarificar aspectos ambiguos, lo cual influiría directamente en la aplicación efectiva del teletrabajo en el Perú; por ende, la finalidad de este examen nuevamente minucioso no se limitará a constatar la existencia de normas reglamentarias, sino a valorar su idoneidad para superar las debilidades detectadas en la norma base, evitando que el teletrabajo se

convierta en una modalidad precaria y desregulada en detrimento de la dignidad del trabajador.

El artículo 1 del Reglamento, como es de orden, se ocupa de señalar que allí se establecerán las disposiciones reglamentarias derivadas de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, por su parte el artículo 2 parece repetir la finalidad establecida en la norma base, sin embargo, posee un nuevo concepto que es necesario detenernos a analizar:

Artículo 2.- Finalidad

El presente reglamento tiene por finalidad que la regulación del teletrabajo se sujete a las necesidades del/la empleador/a público y/o privado, así como al marco del trabajo decente y la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, y promover políticas públicas para garantizar su desarrollo. (Reglamento de la Ley del Teletrabajo, Decreto Supremo N° 002-2023-TR, 2023, art. 2)

Conforme ya habíamos desarrollado previamente, la Ley N° 31572 en su artículo 1 establece claramente que su propósito es regular el teletrabajo en el marco de un trabajo decente y en favor de la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, texto al cual le habíamos hecho varias observaciones críticas sobre todo en su deficiencia de no poder precisar los alcances legales de dichos conceptos; ahora, el Reglamento no solo no proporciona una mejor redacción sino que introduce una expresión que no se encuentra en la Ley, y es la que señala que el Reglamento *“tiene por finalidad que la regulación del teletrabajo se sujete a las necesidades del/la empleador/a público y/o privado”*. En nuestra opinión, la incorporación de esa expresión en el Reglamento parece desplazar el enfoque de la Ley, priorizando las necesidades operativas de los empleadores sobre los derechos de los trabajadores, ya que deja abierta la interpretación de que los empleadores podrían tener más flexibilidad para determinar las condiciones del teletrabajo, con menos énfasis en el cumplimiento de los derechos laborales y las condiciones de trabajo dignos. El Reglamento (aprobado cinco meses después de la Ley, cuando

la propia norma daba un plazo de tres meses) al afirmar que la regulación del teletrabajo debe sujetarse a las necesidades del empleador público y privado, podría facilitar que las condiciones de trabajo sean dictadas en su totalidad por los empleadores, sin tener en cuenta las limitaciones o protecciones que los trabajadores necesitan, especialmente en términos de horarios, acceso a recursos materiales y herramientas digitales, además de seguridad en el trabajo y la adecuada remuneración. Nosotros precisamente hemos señalado que el teletrabajo, en su equivalencia con otras modalidades laborales, requiere también de condiciones adecuadas de trabajo, sin embargo si se priorizan las *necesidades del empleador* es claro que podrían presentarse desajustes en los derechos laborales de los teletrabajadores donde se minimicen aspectos fundamentales como: su equipamiento, la protección de su privacidad e incluso la compensación por gastos adicionales cuando se usan recursos personales para el desempeño del trabajo, entre otros, todos ellos aspectos que con esta nueva redacción podría interpretarse que los empleadores tendrían un mayor control. Por su parte el artículo 2 del Reglamento repite lo dispuesto en la Ley respecto a que su ámbito de aplicación alcanza a las entidades de la administración pública y a las instituciones y empresas privadas. En el artículo 3 se hace una delimitación conceptual del teletrabajo, en los siguientes términos:

Artículo 4.- Modalidades del teletrabajo

4.1 De acuerdo con el artículo 3 de la Ley, el teletrabajo puede ser de manera total o parcial:

a) Teletrabajo total: Es aquel en el que se acuerda la prestación de labores no presenciales, salvo eventuales actividades o coordinaciones presenciales en la oportunidad en que el/la teletrabajador/a lo estime necesario o en que lo requiera el/la empleador/a público y/o privado.

b) Teletrabajo parcial: Es aquel en el que se acuerda la prestación de actividades presenciales y actividades no presenciales. La distribución de la jornada debe ser especificada en el contrato de trabajo o en el acuerdo de cambio de modalidad de prestación de labores.

4.2 Asimismo, conforme señala el artículo 3 de la Ley, el teletrabajo puede

ser permanente o temporal, según el plazo acordado entre las partes. Ante la inexistencia del plazo, se entiende que el teletrabajo es de naturaleza permanente. El carácter permanente del teletrabajo no impide que dicha modalidad pueda ser modificada conforme lo establece el presente reglamento. (Reglamento de la Ley del Teletrabajo, Decreto Supremo N° 002-2023-TR, 2023, art. 4)

El citado artículo 4 del Reglamento introduce conceptos clave detallando dos modalidades principales del teletrabajo, a saber: teletrabajo total y teletrabajo parcial; en el primer caso, el teletrabajo total, permite al trabajador desempeñar todas sus funciones de manera remota, lo que reduce el tiempo de desplazamiento y ofrece mayor autonomía en la gestión del tiempo, favoreciendo la conciliación de la vida personal y laboral, en tanto que el teletrabajo parcial proporciona una combinación entre trabajo presencial y remoto, señalándose que este subtipo de teletrabajo debe adaptarse a las necesidades operativas de la empresa ofreciendo a los trabajadores la posibilidad de equilibrar ambas modalidades. Por supuesto que este enfoque flexible es positivo y responde a los diferentes tipos de organización, promoviendo un entorno de trabajo más dinámico y permitiendo a las empresas adaptarse a las circunstancias completamente cambiantes en la competitividad actual, mientras que los trabajadores también pueden tener un mayor control sobre sus horarios y lugar de trabajo, lo cual también se refleja en el artículo 4.2 que señala que el teletrabajo puede ser permanente o temporal permitiendo una mayor adaptabilidad en función de los requerimientos de la organización y las circunstancias del trabajador. El artículo 5 del Reglamento, por su parte, nos habla de la voluntariedad y reversibilidad del teletrabajo y que éste debe ser el resultado del acuerdo entre las partes, empero aquí anotamos que si bien esta voluntariedad asegura que ninguna de las partes, ya sea empleador o trabajador, esté obligada a cambiar la modalidad de trabajo sin su consentimiento, nosotros entendemos que esta disposición se ve afectada por una contradicción directa con el artículo 2 que le otorga primacía a las necesidades del empleador y podría presionar indirectamente al trabajador a aceptar todas las variaciones en el teletrabajo, especialmente si el empleador justifica la decisión como una necesidad

organizacional o de eficiencia, aspecto que merece revisión. En cuanto al artículo 6 se dispone que el teletrabajo alcanza al territorio nacional y extranjero, lo cual es perfectamente entendible teniendo en cuenta que el ciberespacio ha borrado precisamente las fronteras físicas, empero la norma hace la precisión de que en el caso de los teletrabajadores que se encuentran fuera del territorio nacional *“deben cumplir con las normas migratorias, laborales y tributarias correspondientes”*. Debemos hacer mención también del artículo 7 del Reglamento puesto que de su análisis encontraremos un cuestionamiento respecto al derecho a la desconexión digital:

Artículo 7.- Contenido mínimo del contrato o del acuerdo de cambio de modalidad a teletrabajo

Para la contratación de teletrabajadores/as o para el cambio de modalidad de prestación de labores de la modalidad presencial al teletrabajo, el/la empleador/a público y/o privado y el/la trabajador/a y/o servidor/a civil definen el contenido mínimo del contrato o del acuerdo de cambio de modalidad de teletrabajo señalado en el artículo 12 de la Ley, además de los siguientes conceptos:

- a) Las obligaciones del/de la empleador/a público y/o privado en el marco del teletrabajo.
- b) Los derechos y obligaciones del/la teletrabajador/a en el marco de la prestación del servicio bajo la modalidad de teletrabajo.
- c) Las medidas de protección contra el hostigamiento sexual en el teletrabajo.
- d) Las medidas de seguridad y salud en el teletrabajo.
- e) Las medidas de seguridad y confianza digital, en el marco de lo previsto en el artículo 24 de la Ley.
- f) En caso de provisión de equipos digitales, de corresponder, el/la empleador/a público y/o privado detalla las medidas de seguridad y periodicidad de mantenimiento que aplica a estos para asegurar su correcto funcionamiento.
- g) En el caso de teletrabajador/a con discapacidad, de corresponder, el/la

empleador/a público y/o privado detalla la implementación de los ajustes razonables solicitados.

h) Otras que establezca el/la empleador/a público y/o privado. (Reglamento de la Ley del Teletrabajo, Decreto Supremo N° 002-2023-TR, 2023, art. 7)

Este artículo 7 establece varios conceptos esenciales que deben incluirse en el contrato de teletrabajo o, de ser el caso, en el acuerdo de cambio de modalidad laboral, tanto en el sector público como privado; estos conceptos incluyen medidas clave: las obligaciones del empleador, las medidas de protección contra el hostigamiento sexual, la seguridad y salud en el teletrabajo, y la seguridad y confianza digital, entre otros, que positivamente le dan estructura estandarizada básica a los contratos entre empleadores y trabajadores para asegurar que las condiciones sean claras desde el inicio de la modalidad de teletrabajo. Lo que nos llama poderosamente la atención es que el artículo en mención no establezca el derecho a la desconexión digital como una medida que debe constar en el contrato de trabajo; al no ser mencionada de manera explícita, el trabajador podría quedar desprotegido frente a la exigencia de estar disponible fuera de su jornada laboral, lo que afectaría su equilibrio y salud física y mental; su inclusión contractual creemos que debió ser una prioridad especialmente en un contexto donde el trabajo remoto puede hacer que los límites entre el hogar y el trabajo sean más difusos, lo cual no solo vulnera la calidad de vida del trabajador sino que afectará su rendimiento y productividad como consecuencia del estrés laboral y el agotamiento por exceso de trabajo. Ahora bien, podría decirse que el derecho a la desconexión digital está mencionado en la Ley, pero esto no es suficiente excusa puesto que, como ya dijimos, en la Ley este derecho solo está mencionado de manera muy superficial y por ello esperábamos que en el Reglamento existiera un mayor desarrollo normativo, lo cual queda en evidencia que no sucede así, más bien tenemos que en los siguientes artículos se referencian con meridiana suficiencia otros derechos tales como:

Artículo 8.- Derecho a la igualdad y no discriminación

El/la teletrabajador/a tiene los mismos derechos individuales y colectivos,

que los regulados para los/as trabajadores/as y/o servidor/a civil que prestan servicios de manera presencial, salvo aquellos que sean inherentes a la prestación bajo dicha modalidad.

Artículo 9.- Derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones

9.1 De conformidad con el artículo 5 y el numeral 6.4 del artículo 6 de la Ley, los medios y herramientas que establece el/la empleador/a público y/o privado para las disposiciones, coordinaciones, control y supervisión del teletrabajo, deben respetar la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del/del teletrabajador/a.

9.2 De acuerdo con el párrafo precedente, el/la empleador/a público y/o privado está impedido de:

a) Acceder, por medios digitales, a los documentos y comunicaciones originados con motivo del trabajo o de otra índole, sin previa autorización del/del teletrabajador/a.

b) Realizar captaciones y/o grabaciones de la imagen o la voz del/de la teletrabajador/a, sin consentimiento previo y expreso de este/a último/a, y/o solicitar se realicen estas. No es exigible el consentimiento del/de la teletrabajador/a cuando la captación o grabación de la imagen o la voz es requerida por la naturaleza de sus funciones.

c) Ingresar al lugar donde se realiza el teletrabajo, sin previa autorización del/del teletrabajador/a. Ello no restringe la facultad del/la empleador/a público y/o privado de verificar, bajo cualquier medio presencial y/o digital, el cumplimiento de los acuerdos para realizar el teletrabajo.

d) Implementar cualquier otro mecanismo de coordinación, control y/o supervisión que afecte la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del/del teletrabajador/a.

9.3 El/la teletrabajador/a tiene derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se utilicen durante el teletrabajo. (Reglamento de la Ley del Teletrabajo, Decreto Supremo N° 002-2023-TR, 2023, art. 8 y 9)

En efecto, el artículo 8 del Reglamento establece que los teletrabajadores tienen los mismos derechos individuales y colectivos que los trabajadores presenciales, a excepción de aquellos que sean inherentes a la modalidad de teletrabajo, aspecto positivo que se condice con nuestra observación crítica de que el teletrabajo no constituye una modalidad especial sino que debe ser considerado como un trabajo con los mismos derechos, deberes y beneficios que cualquier otra actividad laboral; es así que este texto garantiza la igualdad de derechos para los trabajadores protegiéndolos de posibles discriminaciones o reducciones de beneficios, asegurando que tengan acceso a las mismas oportunidades y condiciones laborales que los empleados presenciales. En cuanto al artículo 9 este regula el derecho de los teletrabajadores a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones en el uso de herramientas digitales proporcionadas por el empleador, reforzando así la protección de la privacidad de los teletrabajadores garantizando por ejemplo que el empleador no acceda a comunicaciones privadas sin consentimiento, lo que es crucial para evitar abusos y proteger la información personal y respecto de lo cual el artículo en mención ha tenido suficiente atención y cuidado en establecer todas las posibles variantes que le pueden dar contenido a este derecho, mientras que cuando corresponde a igual esfuerzo conceptual y desarrollo normativo del derecho a la desconexión digital nos encontramos que el Reglamento sigue siendo deficiente. Los siguientes artículos (el 10, 11 y 12) se dedican a regular varios aspectos relacionados con las obligaciones de los teletrabajadores, en tanto que los subsiguientes (del 13 al 16) regulan las obligaciones de los empleadores; en ambos casos el Reglamento no hace mención alguna, ni tangencialmente ni de manera directa, al derecho a la desconexión digital, lo cual es una evidencia clara de que si no se coloca a este derecho al medio de las obligaciones de los dos agentes de la relación laboral se está facilitando los conflictos sobrevenientes por la ambigüedad y vacío regulatorio de la norma reglamentaria.

Sucede lo mismo con los artículos siguientes que en su desarrollo se agrupan por capítulos, por ejemplo: el de la aplicación del teletrabajo (Capítulo V, artículos 17, 18 y 19) que establece formalidades para la aplicación del teletrabajo y el

procedimiento de cambio de modalidad, las reglas aplicables al lugar de teletrabajo (Capítulo VI, artículos 20 y 21), y la provisión de recursos materiales e internet (Capítulo VII, artículos 22 y 23), hasta que por fin llegamos al Capítulo VIII en el que en un único artículo el Reglamento desarrolla algunos elementos del derecho a la desconexión digital:

Artículo 24.- Desconexión digital

24.1. Los/las teletrabajadores/as tienen derecho a la desconexión digital, que consiste en apagar o desconectar los equipos o medios digitales, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios, fuera de su jornada de trabajo, durante los periodos de descanso, licencias, vacaciones y periodos de suspensión de la relación laboral. En estos casos no se puede exigir atender asuntos de trabajo, tareas, coordinaciones u otros relacionados con la prestación del servicio.

24.2 Tratándose de teletrabajadores/as no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

24.3. El/la empleador/a público y/o privado respeta el derecho a la desconexión digital garantizando que en ese periodo no estén obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que fueren emitidas, salvo causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales que requieran la conexión del teletrabajador fuera del horario laboral. (Reglamento de la Ley del Teletrabajo, Decreto Supremo N° 002-2023-TR, 2023, art. 24)

Si somos indulgentes podríamos decir que el Reglamento logra un concepto más amplio del derecho a la desconexión digital que aquel que figuraba en la Ley, y que también es igualmente positivo que se señale concretamente que en el uso y ejercicio de este derecho el teletrabajador puede apagar cualquier dispositivo electrónico vinculado con su actividad laboral; no obstante las virtudes de dicho texto se acaban rápidamente ya que técnicamente constituyen una repetición de lo

poco que existía al respecto en la norma base, por ejemplo: que el teletrabajador tiene derecho a desconectarse y que el empleador debe respetar ese derecho, con lo cual este artículo recae en una tautología innecesaria sin efectuar algún aporte positivo, por el contrario dicho artículo introduce la posibilidad de plantear excepciones a la desconexión digital en situaciones de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, sin embargo no se define claramente qué debe entenderse por circunstancias excepcionales y por tanto esta ambigüedad (que ya dijimos cuando analizamos la Ley) puede generar una interpretación amplia que permita a los empleadores justificar situaciones en las que los trabajadores deban estar disponibles fuera de su horario laboral, incluso si no son casos verdaderamente excepcionales. Asimismo, el artículo 24 no menciona mecanismos de supervisión o sanción concretos y específicos en el caso de que los empleadores no respeten el derecho a la desconexión digital; si bien se establece el derecho, no se proporciona herramientas claras para los trabajadores que se enfrenten a abusos, lo cual a su vez genera una falta de garantías para los teletrabajadores que pueden estar sujetos a una cultura laboral que no respete completamente su derecho a desconectar. Para nosotros, tanto la norma como su artículo más importante, no impone sanciones claras o mecanismos de control ante las vulneraciones del derecho a la desconexión digital, con lo cual el artículo del Reglamento (y la propia Ley) podría ser completamente ineficaz en la práctica si no se implementan medidas que aseguren su efectivo cumplimiento.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.

Luego de haber examinado los conceptos doctrinarios esenciales del teletrabajo y del derecho a la desconexión digital y, también, de haber realizado un análisis crítico exhaustivo de la Ley N° 31572 y su Reglamento, identificando tanto sus aportes como sus innumerables vacíos normativos, es momento de centrar nuestra atención en un aspecto medular y, a la vez, problemático de esta modalidad laboral el cual consiste en la estrecha vinculación de este derecho con la protección de los derechos fundamentales del trabajador. Ya hemos dicho que la hiperconectividad

que caracteriza al teletrabajo, impulsada por el uso intensivo de las TICs, ha generado un fenómeno en el que las fronteras entre el tiempo laboral y el tiempo personal tienden a difuminarse; esta situación no solo produce un impacto negativo en la salud física y mental de los trabajadores, sino que también pone en riesgo diversos derechos fundamentales cuyo resguardo resulta indispensable para garantizar una relación laboral justa, digna y equilibrada. En este capítulo, abordaremos los derechos fundamentales afectados por la vulneración del derecho a la desconexión digital, destacando cómo su falta de respeto puede derivar en escenarios de explotación encubierta, invasión de la vida privada y debilitamiento de la salud y la calidad de vida del trabajador; aspectos que permitirán confirmar la importancia de una regulación efectiva de la desconexión digital ya no solo como un derecho declarativo sino dotado de instrumentos de protección integral de la persona que trabaja, en consonancia con los principios del Derecho del Trabajo y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

3.1. EL DERECHO A LA SALUD.

El derecho a la salud es un derecho humano fundamental, reconocido en diversos instrumentos internacionales y Constituciones nacionales, que garantiza el bienestar físico, mental y social de las personas; en la sociedad contemporánea, caracterizada por la omnipresencia de las TICs, ha emergido un nuevo desafío para la protección de este derecho: la vulneración del derecho a la desconexión digital, el cual si bien tiene deficiencias regulatorias procedimentales se encuentra en proceso de consolidación jurídica buscando salvaguardar el tiempo de descanso, la vida personal y familiar, y la salud física y mental de los trabajadores frente a la exigencia constante de disponibilidad digital. El derecho a la salud, como sabemos, no es meramente la ausencia de enfermedad, sino que tiene una amplitud aún mayor tal y como lo señala la Organización Mundial de la Salud (OMS):

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los

derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (Organización Mundial de la Salud [OMS], 1946/1948)

Esta concepción integral ha sido recogida por instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que en su artículo 12 reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Organización de las Naciones Unidas, 1966); en el ámbito nacional, nuestra Constitución vigente también reconoce el derecho a la salud como un derecho constitucional fundamental indicando que: “*Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa*” (1993, artículo 7), protección que entonces implica no solo el acceso a servicios de salud sino también la creación de condiciones que permitan a las personas gozar de un ambiente propicio para su desarrollo integral, incluyendo el tiempo necesario para el descanso y la recuperación. Justamente, en el escenario de una completa y absorbente conexión digital nos encontramos en que esta tiene efectos perjudiciales directos sobre la integridad física y mental de los trabajadores, afectando su derecho a la salud. Estos efectos perjudiciales producidos por la vulneración del derecho a la desconexión digital en el derecho a la salud de los teletrabajadores pueden clasificarse en varias categorías:

3.1.1. Efectos en la salud mental.

La sobreexposición al trabajo digital fuera del horario laboral genera estrés crónico, ansiedad, agotamiento mental y dificultades para conciliar el sueño, la constante sensación de tener que estar disponible y la incapacidad de desconectar mentalmente del trabajo impiden que la mente descanse y se recupere; esta hiperconectividad laboral tiene efectos duraderos en el agotamiento emocional, la despersonalización y la reducción de la autoestima.

3.1.2. Efectos en la salud física.

La falta de descanso adecuado y el estrés creciente o crónico pueden manifestarse en problemas físicos como: dolores de cabeza, trastornos musculoesqueléticos debido a la postura prolongada frente a pantallas, problemas de visión, y un sistema inmunológico debilitado; asimismo, la alteración de los ritmos circadianos, producto de la exposición a pantallas hasta altas horas de la noche, puede afectar negativamente la calidad del sueño y, en consecuencia, la salud cardiovascular y metabólica.

3.1.3. Conciliación y vida personal.

La invasión del tiempo personal por las exigencias laborales digitales impide el disfrute de actividades de ocio, el tiempo en familia y la dedicación a intereses personales, esto lleva a una disminución de la satisfacción vital y puede generar conflictos familiares y sociales, afectando el bienestar emocional general del individuo; la imposibilidad de separar el trabajo de la vida personal se convierte en una fuente de frustración y desmotivación.

3.1.4. Seguridad y salud en el trabajo.

Desde una perspectiva de seguridad y salud en el trabajo, la fatiga acumulada por la falta de desconexión digital puede aumentar el riesgo de accidentes laborales, debido a la disminución de la concentración y el tiempo de reacción; las empresas e instituciones tienen la obligación legal de garantizar un entorno de trabajo seguro y saludable, lo que incluye la gestión de los riesgos psicosociales derivados de la hiperconectividad.

Sobre este último punto que a veces pasa inadvertido para la doctrina y la ley, nosotros hemos insistido en que la afectación del derecho a la salud es peligrosa no solo para la vida del trabajador en su esfera privada, sino también para su actuar dentro de las labores propias de la actividad laboral en donde puede existir un detrimento de la capacidad productiva pero también un riesgo severo sobre la salud y vida de otras personas en tanto que sus reflejos motores y bienestar mental está

notoriamente disminuido por la falta de descanso; al respecto Cabello Roldán (2023) señala que:

es importante que, al hablar del derecho a la desconexión digital se haga desde una perspectiva preventiva, ya que precisamente lo que le dota de relevancia, que actúe como derecho que evite riesgos laborales, sobre todo psicosociales por el especial vínculo entre ambos. ...la consideración de este derecho como una medida de prevención puede conllevar otra serie de consecuencias. En primer lugar, la necesidad de establecer políticas internas, lo que requerirá la consulta con los representantes de las personas trabajadoras que, aunque es preceptiva, no es vinculante, por lo que las empresas no están obligadas a seguir todas las recomendaciones de los mismos. En segundo lugar, la posibilidad de establecer un ámbito sancionador en caso de que la empresa incumpla de su obligación de garantía de este derecho. (p. 140)

Este planteamiento doctrinal confirma nuestra posición que subraya la importancia de abordar el derecho a la desconexión digital desde una perspectiva preventiva, no solo como una medida reactiva ante problemas laborales, sino como una herramienta para evitar riesgos psicosociales que impactan directamente en la salud de los trabajadores; de allí la necesidad de establecer acciones regulatorias adicionales para garantizar este derecho e incorporar un régimen sancionador en caso de incumplimiento, aspectos que resaltarían la importancia de garantizar que las empresas asuman responsabilidad en la protección del derecho a la salud de sus teletrabajadores.

3.2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

El derecho a la intimidad personal y familiar es uno de los derechos fundamentales que protegen a toda persona, en el ámbito jurídico entendemos a la intimidad como el derecho de los individuos a controlar la información personal, así como a disfrutar de su vida privada y familiar sin injerencias externas no

deseadas. Este derecho se encuentra protegido por instrumentos internacionales y legislaciones nacionales, por ejemplo, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que al respecto indica:

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 17).

Este principio también se refleja en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece la protección de la intimidad personal en su artículo 11, reconociendo que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. A nivel nacional, nuestra Constitución reconoce este derecho en su artículo 2 numeral 7 que señala que toda persona tiene derecho *“al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”*; la intimidad personal se refiere, por supuesto, al ámbito privado de un individuo que abarca su mundo interior y experiencias que decide no compartir o compartir solo con personas de suma confianza, y que resulta crucial para la construcción y mantenimiento de su autoestima y bienestar psicológico. No obstante, esta correcta delimitación, algunos doctrinarios señalan que el derecho a la intimidad excede estos lineamientos mínimos y que es necesario considerar otros elementos que la integran, por ejemplo, Romero Pérez (2008) dice que:

Así, debemos mencionar que el derecho a la intimidad se refiere a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. En este sentido, en principio, serían objeto de protección:

Las prácticas sexuales, las condiciones de salud de cada persona, las comunicaciones personales, las creencias religiosas y cualquier tipo de comportamiento que requiera para su conocimiento la revelación autónoma del individuo, casos en los cuales puede observarse que no hay un interés prioritario por parte de la sociedad en la medida en que sólo afectan e incumben al titular del derecho.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto ...consideramos que la protección a la intimidad no sólo debe limitarse a los aspectos íntimos de la vida privada de las personas, es decir, a aquellos internos, como los anteriormente mencionados, sino que debe ampliarse a la protección de la privacidad como tal. (...)

Desde este punto de vista, consideramos que la intimidad debe entenderse en un sentido amplio, pues más que un aislamiento de la persona, en nuestros días, debe corresponder a una reglamentación de las relaciones de ésta con la sociedad.

Cuando nos referimos a que el objeto del derecho a la intimidad no sólo debe ser lo íntimo sino la privacidad queremos decir que la intimidad no sólo tiene un alcance restringido, referido a la defensa personal de este derecho frente a cualquier intromisión o injerencia del Estado o de terceros, sino que, también, tiene un alcance amplio en el cual se incluyen otras esferas de protección como la intimidad familiar, la social y la gremial. (pp. 212-213)

Por supuesto que estamos de acuerdo con esta visión completa y ampliada del derecho a la intimidad, que no se limita únicamente a los aspectos más personales o privados de la vida de un individuo, sino que aboga por una concepción más integral de la intimidad que incluye también las interacciones sociales que constituyen la identidad y la autonomía de las personas en su entorno. En este contexto, el derecho a la desconexión digital constituido como una protección emergente que ha ganado relevancia en el contexto del teletrabajo y la digitalización de las relaciones laborales, busca evitar precisamente la invasión constante de los trabajadores en su tiempo personal a través de las tecnologías digitales, permitiendo

que al concluir su jornada laboral los teletrabajadores puedan desconectarse sin temor a ser contactados por su empleador para cuestiones relacionadas con su labor, esta desconexión digital es fundamental para proteger no solo la salud mental y física de los trabajadores, como fundamentamos líneas arriba, sino también para preservar su derecho a la intimidad personal y familiar. Esto porque la imposibilidad de desconectar del trabajo fuera del horario laboral genera una intromisión constante en la vida personal y familiar de los individuos, vulnerando su derecho a mantener su privacidad, esta constante invasión digital lleva a los trabajadores a sentirse constantemente observados y presionados, lo que afecta su bienestar psicológico y emocional; por otro lado uno de los principales riesgos de la hiperconectividad (en este caso utilizada por el empleador) es la invasión de la vida familiar, ya que el tiempo dedicado a las relaciones familiares y personales se ve reducido y la familia del trabajador se convierte, involuntariamente, en parte del espacio laboral. La exposición constante a correos electrónicos, llamadas o mensajes laborales fuera de las horas de trabajo interrumpe momentos de intimidad familiar, afectando la calidad de las relaciones personales. Por eso hemos dicho que el derecho a la desconexión digital debe ser considerado como un complemento fundamental para la protección del derecho a la intimidad dentro del contexto laboral, y por eso urge un régimen sancionador eficaz que imponga multas o sanciones a las empresas que no respeten el derecho a la desconexión, lo que sería un paso importante para garantizar la protección de la intimidad personal y familiar de manera más concreta.

3.3. EL DERECHO AL DESCANSO.

En nuestro país el derecho al descanso tiene reconocimiento expreso en nuestra Carta Magna conforme hemos visto en el Capítulo 1 de este trabajo, asimismo en dicha parte estudiamos de manera completa la regulación constitucional y legal del derecho al descanso circunscrito al ámbito laboral, así pudimos ver la protección efectiva, por ejemplo, del descanso diario, descanso semanal, días feriados, descanso vacacional, entre otros, lo que nos releva ahora de mayores comentarios. Lo que sí hay que decir es que la permanente

hiperconectividad impulsada por los empleadores para tener un mayor control sobre sus trabajadores y para intensificar su productividad es sumamente lesiva cuando se practica fuera de la jornada laboral afectando directamente su derecho al descanso; de hecho esta constante disponibilidad, conforme ya hemos señalado, provoca agotamiento físico y mental con severas consecuencias en la salud, interrupción de la vida personal y familiar y más bien reducción de la productividad derivados de la falta de descanso. En este sentido, la vulneración del derecho a la desconexión digital constituye una infracción a las normas laborales que protegen el derecho al descanso, siendo este último un instrumento para garantizar adicionalmente el derecho a la salud y el derecho a la intimidad personal y familiar de los teletrabajadores. Empero, es momento de hacer una precisión doctrinaria y legal, el empleador está facultado durante la jornada laboral a exigir a sus teletrabajadores que estén hiperconectados, basado en alguna tarea, un proyecto, una emergencia laboral sin que sea fuerza mayor, etc., todo ello sustentado en su poder de dirección, y ante lo cual por supuesto no cabe aplicar el derecho a la desconexión digital; el problema viene cuando quiere mantener esa hiperconectividad y exigencias laborales fuera del horario de trabajo, ante lo cual por supuesto sería suficiente una negativa o una desconexión digital por parte del trabajador, quizás por eso Rosenbaum Carli (2019) al intentar definir el derecho a la desconexión digital dice:

en relación al contenido jurídico de este derecho, se coincide en afirmar que debe contener mínimamente dos aspectos o proyecciones; por un lado, el derecho a desconectarse del trabajo luego de finalizada la jornada laboral o en tiempos de descanso, y, por otro lado, el correlativo derecho del trabajador a oponerse a cumplir tareas en dichas circunstancias, con la consecuente imposibilidad jurídica de ser sancionado por tal negativa. (p. 115)

Entonces, si bien el empleador puede requerir que sus empleados estén conectados durante las horas laborales, debe ser consciente de los límites que establece la legislación en cuanto a los tiempos de trabajo; por eso el derecho a la

desconexión digital se justifica al finalizar la jornada laboral, cuando ya no debe existir una obligación del trabajador de atender demandas o cumplir tareas fuera de su tiempo establecido para el trabajo; este límite debe ser respetado no solo por los empleadores sino también por los propios trabajadores, quienes deben reconocer y exigir el ejercicio de este derecho para evitar la normalización de prácticas laborales que afecten su bienestar a largo plazo. Es por eso que hemos hablado antes de un derecho a la desconexión digital en una doble proyección: por un lado, el derecho del trabajador a desconectarse del trabajo después de la jornada laboral, y por otro, el derecho de oponerse a tareas fuera de este tiempo sin temor a represalias o a ser sancionado, respecto de este último punto aquí hemos insistido en que existe una falta de regulación concreta sobre este aspecto así como la ausencia de mecanismos sancionadores claros, generándose un vacío legal que pone en riesgo la efectiva protección de este derecho.

El peligro radica en que la ausencia de una normativa que regule adecuadamente las consecuencias de la negativa de un trabajador a realizar tareas fuera de su jornada laboral deja a los empleados en una posición vulnerable, aunque ya está definida la existencia del derecho a la desconexión digital como principio fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, aquí hemos advertido largamente que sin una legislación que estipule sanciones claras para los empleadores que no respeten este derecho, las empresas pueden seguir presionando a sus empleados sin temor a repercusiones legales y, en consecuencia, puede debilitarse la protección de los derechos de los trabajadores permitiéndose la perpetuación de prácticas laborales abusivas. Por otro lado, la carencia de vías procesales garantistas para que los trabajadores puedan hacer valer su derecho a la desconexión digital es otro de los problemas que debe ser abordado con urgencia, si bien los trabajadores tienen el derecho de negarse a realizar tareas fuera de su jornada laboral, también es necesario que existan mecanismos accesibles y eficaces para que puedan presentar quejas o denuncias sin temor a represalias, tales como la pérdida de empleo o el daño a su carrera profesional, por tanto se hace urgente la creación de procedimientos legales administrativos y judiciales claros y rápidos para que los teletrabajadores accionen con confianza en los casos que crean que su derecho a la

desconexión digital ha sido vulnerado.



CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El derecho a la desconexión digital es importante y esencial en el contexto del teletrabajo, particularmente en nuestro entorno donde su regulación aún se encuentra en desarrollo; de hecho a pesar de la promulgación de la Ley N.º 31572, Ley del Teletrabajo, su implementación es incompleta ya que no establece mecanismos claros y eficaces para garantizar la desconexión digital de los trabajadores, por eso postulamos que debe convertirse en un derecho verdadero con sanciones efectivas claramente delimitadas que protejan la salud, la intimidad y el bienestar del trabajador frente a la sobrecarga digital.

SEGUNDA.- el derecho a la desconexión digital constituye un derecho fundamental dentro del marco del Derecho Laboral moderno y debe ser tratado como tal en la legislación peruana, este derecho se relaciona con otros derechos constitucionales como: el derecho al descanso, el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho a la salud, que se ven vulnerados por las exigencias de disponibilidad laboral fuera del horario de trabajo que son exigidos en base a un desnaturalizado poder de dirección del empleador; así pues, la desconexión digital es una extensión del derecho al descanso pero tiene un carácter autónomo esencial para preservar la dignidad humana en el trabajo.

TERCERA.- El poder de dirección del empleador ha cambiado significativamente con las nuevas modalidades laborales, sobre todo aquellas que se desarrollan con el uso de las TICs; el empleador ya no solo tiene poder sobre la jornada laboral, sino que su capacidad de control sobre el tiempo y espacio del trabajador se ha expandido a través de los medios digitales pudiendo monitorizarlo a distancia, incluso sin su conocimiento y excediendo los límites del horario laboral. Este poder, por ello, debe estar correctamente limitado por el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, sobre todo el derecho a la desconexión digital que implica que el empleador no puede exigir que el trabajador se mantenga conectado fuera de su jornada laboral sin una justificación válida muy excepcional.

CUARTA.- La vulneración del derecho a la desconexión digital tiene un impacto negativo en varios derechos fundamentales, entre ellos: el derecho a la salud, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al descanso; los efectos más notables de la hiperconectividad son: el estrés laboral, la fatiga digital y la pérdida de privacidad, lo que afecta tanto a la salud física como mental de los trabajadores. Asimismo, la falta de desconexión contribuye a la dificultad de equilibrar la vida laboral y personal, lo que genera consecuencias perjudiciales para la calidad de vida de los empleados y la productividad laboral de la propia empresa.

QUINTA.- Aunque el marco normativo peruano reconoce algunos aspectos fundamentales del derecho al descanso, el derecho a la desconexión digital aún carece de una regulación específica y de medidas ejecutables; la principal debilidad radica en la ausencia de un régimen sancionador claro que haga efectivo este derecho, si bien la Ley del Teletrabajo y su Reglamento reconocen el derecho a la desconexión digital, la falta de directrices claras, mecanismos de fiscalización y protección y vías procedimentales garantistas pone en riesgo la protección real del trabajador.

SEXTA.- Son necesarias reformas urgentes en la legislación peruana para garantizar la efectividad del derecho a la desconexión digital con políticas claras que garanticen que los trabajadores puedan ejercer este derecho sin temor a represalias o sanciones, dentro de estos cambios se proponen: inspecciones administrativas eficientes mediante reformas a las normas de SUNAFIL que hagan expresa y sancionable las vulneraciones de la desconexión digital, reformas a la legislación laboral y procesal laboral que hagan equivalente la vulneración de este derecho con los actos de hostilidad y, por lo tanto, que este acoso digital sea contemplado en la vía del proceso abreviado laboral; y el reconocimiento expreso del derecho a la desconexión digital en la Constitución peruana habilitando excepcionalmente la vía del amparo en casos de vulneraciones inminentes o graves de dicho derecho.

SÉPTIMA.- A partir del análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial realizado,

se comprueba la hipótesis planteada, esto porque la investigación evidencia que el derecho a la desconexión digital en el Perú se encuentra en un estado incipiente y normativamente insuficiente, lo que confirma que su actual configuración legal permite que el poder de dirección del empleador genere ámbitos de conflictividad que derivan en vulneraciones a derechos fundamentales como la salud, la intimidad, el descanso y la vida privada del trabajador. Asimismo, se ha probado que las ambigüedades y vacíos normativos existentes dificultan la protección efectiva de este derecho y limitan su exigibilidad en sede administrativa y judicial, por esto mismo se verifica que la garantía plena de la desconexión digital requiere no solo de un desarrollo legislativo claro y sistemático, sino también de la incorporación de vías procesales específicas y ágiles que permitan resolver de manera satisfactoria las controversias derivadas de su afectación.

SUGERENCIAS:

A partir del análisis integral realizado en la presente investigación, y considerando los alcances y limitaciones identificados en relación con el derecho a la desconexión digital en el marco del teletrabajo en el Perú, resulta pertinente formular un conjunto de sugerencias orientadas a fortalecer la protección de dicho derecho y, sobre todo, a mejorar su implementación práctica. Las propuestas que a continuación desarrollamos no constituyen únicamente recomendaciones operativas, sino que se fundamentan en las conclusiones alcanzadas y en la necesidad de articular soluciones normativas, institucionales y procedimentales que permitan superar los vacíos detectados en el ordenamiento jurídico actual; asimismo buscamos contribuir al debate académico y a la formulación de políticas públicas encaminadas a garantizar condiciones laborales compatibles con la dignidad humana, el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores y el adecuado ejercicio del poder de dirección del empleador. Finalmente es preciso señalar que las propuestas que presentaremos se proyectan de manera integral sobre los niveles administrativo, judicial y constitucional, reconociendo que la eficacia del derecho a la desconexión digital no depende exclusivamente de la existencia de una norma, sino de un entramado institucional capaz de asegurar su cumplimiento en todas las dimensiones del sistema jurídico, así pues en el plano administrativo se plantean lineamientos dirigidos a fortalecer la labor inspectiva y preventiva de la autoridad laboral, en tanto que en el ámbito judicial se proponen mecanismos que doten de mayor claridad y uniformidad a la resolución de controversias en esta materia, y en la esfera constitucional se destacan ajustes normativos e interpretativos necesarios para consolidar este derecho dentro del catálogo de garantías vinculadas a la dignidad humana, la salud y el descanso. De este modo las sugerencias buscan constituirse en un aporte singular y coherente con la complejidad del fenómeno regulado, abriendo el debate en la que todos podemos aportar.

1. PROPUESTAS MODIFICATORIAS EN LA VÍA ADMINISTRATIVA PARA UNA MEJOR PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.

El reconocimiento del derecho a la desconexión digital en el ordenamiento jurídico peruano representa un avance en la adaptación de las normas laborales a la realidad tecnológica actual; sin embargo, si algo aquí hemos podido probar largamente, es que la mera consagración normativa de este derecho no ha podido garantizar su efectividad práctica, y esto porque como ocurre con cualquier derecho fundamental de naturaleza laboral (o de cualquier otra generación) se requiere el diseño correspondiente de mecanismos de tutela adecuados que permitan a los trabajadores reclamar su respeto y reparación en caso de vulneración. Por eso, habiendo hecho una crítica sustentada e insistente acerca de que la fórmula legal que asimila el derecho a la desconexión digital de manera nominal sin asignarle suficientes disposiciones reglamentarias que le den contenido y que ello constituye un camino incompleto, toca ahora establecer una propuesta que asigne una protección multinivel a este nuevo derecho, tutela que ha de iniciar con una vía administrativa orientada a la prevención y sanción inmediata; una vía judicial, destinada a la reparación de los daños y al restablecimiento de la relación laboral en condiciones justas; y la constitucional, como garantía última de defensa frente a violaciones que comprometan derechos fundamentales como la intimidad, la salud, el descanso y la propia dignidad del trabajador.

En cuanto a la vía administrativa, cualquier persona (incluso un especialista en materia laboral) podría pensar que ya existen facultades reglamentarias de supervisión y control en nuestra legislación laboral y que eso sería suficiente para una protección administrativa inmediata del derecho a la desconexión digital, si bien nosotros nos encontramos en desacuerdo con esta opinión (por motivos que sustentaremos después) debemos revisar esas normas inmediatas. En efecto, la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), contempla como razón de existencia en sus artículos 1 y 3 lo siguiente:

Artículo 1. Creación y finalidad

Créase la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), en adelante Sunafil, como organismo técnico especializado, adscrito al

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.

Artículo 3. Ámbito de competencia

La Sunafil desarrolla y ejecuta todas las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral [SUNAFIL], Ley N° 29981, 2013, arts. 1 y 3)

Los citados artículos 1 y 3 resultan sumamente relevantes en materia de inspección y fiscalización laboral, ya que establecen la creación de la SUNAFIL y la definen como ente rector del sistema de inspección del trabajo en el ámbito nacional; asimismo fija con claridad su rol de vigilar, supervisar y sancionar el incumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, además de otorgarle facultades de asesoría técnica y de propuesta normativa. Pese a ello anotamos que también se advierte de que estos artículos no hacen referencia expresa a los derechos vinculados al uso de las TICs ni al teletrabajo ni, menos aún, al derecho a la desconexión digital, lo cual es perfectamente explicable si tenemos en cuenta que la Ley N° 29981 es anterior (2013) al reconocimiento normativo, por ejemplo, del teletrabajo (2022), aspecto que ya puede indicar que la norma inspectiva general no ha sido actualizada. Aun así, como decíamos, su relevancia para la materia radica en que otorga a la SUNAFIL un marco competencial amplio que le permite (claro, por extensión) fiscalizar el cumplimiento de toda disposición laboral vigente, incluidas aquellas que regulan el teletrabajo y la desconexión digital. En consecuencia, aunque los artículos 1 y 3 no mencionen expresamente las TICs ni la desconexión digital, constituyen una base institucional y

procedimental para que la SUNAFIL pueda asumir la protección de estos derechos en el ámbito administrativo, siempre que otras reglas menores más específicas habiliten una vía administrativa adecuada; veamos en todo caso que dice el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, al que hace referencia la norma de la SUNAFIL:

Artículo 3.- Funciones de la Inspección del Trabajo

Corresponde a la Inspección del Trabajo el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomiende el Ordenamiento Jurídico Sociolaboral, cuyo ejercicio no puede limitar el efectivo cumplimiento de la función de inspección, ni perjudicar la autoridad e imparcialidad de los inspectores del trabajo.

Las finalidades de la inspección son las siguientes:

1. De vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales:

a) Ordenación del trabajo y relaciones sindicales.

a.1) Derechos fundamentales en el trabajo.

a.2) Normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas.

a.3) Normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas.

b) Prevención de riesgos laborales.

b.1) Normas en materia de prevención de riesgos laborales.

b.2) Normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia.

c) Empleo y migraciones.

c.1) Normas en materia de colocación y empleo.

c.2) Normas relativas a migraciones laborales y trabajo de extranjeros.

c.3) Normas sobre empresas de intermediación laboral.

d) Promoción del empleo y formación para el trabajo.

- d.1) Normas relativas a la promoción del empleo y la formación para el trabajo.
- e) Trabajo Infantil.
- e.1) Normas sobre trabajo de los niños, niñas y adolescentes.
- f) De las prestaciones de salud y sistema previsional.
- f.1) Normas referidas al sistema nacional de pensiones, al sistema privado de pensiones y al régimen de prestaciones de salud.
- f.2) Normas referidas al Sistema Privado de Pensiones.
- g) Trabajo de personas con discapacidad.
- g.1) Normas referidas a la promoción e incentivos para el empleo de personas con discapacidad, así como la formación laboral de personas con discapacidad y al cumplimiento de las cuotas de empleo público que la ley reserva para ellas.
- h) Cualesquiera otras normas cuya vigilancia se encomiende específicamente a la Inspección del Trabajo.
2. De orientación y asistencia técnica.
- 2.1 Informar y orientar a empresas y trabajadores a fin de promover el cumplimiento de las normas, de preferencia en el sector de las Micro y Pequeñas Empresas, así como en la economía informal o no estructurada.
- 2.2 Informar a las autoridades competentes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de los Gobiernos Regionales sobre los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ocurridos.
- 2.3 Informar, orientar y colaborar con otros órganos del Sector Público respecto a la aplicación del Ordenamiento Jurídico Sociolaboral.
- 2.4 Emitir los informes que soliciten los órganos judiciales competentes, en el ámbito de las funciones y competencias de la Inspección del Trabajo.
- 2.5 Colaboración institucional, de conformidad con los términos establecidos por los Convenios que sean suscritos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con otras Instituciones.
3. De conciliación administrativa
- 3.1 La conciliación administrativa de conflictos laborales se aplica con carácter obligatorio, como acción previa al inicio de las actuaciones

inspectivas de investigación o comprobatorias a mérito de las denuncias que son presentadas por los trabajadores, y respecto a incumplimientos cuyos efectos sean subsanables, los que son determinados mediante Reglamento.

3.2 La función de conciliación administrativa es desarrollada por personal que integra el Sistema de Inspección del Trabajo y que cuenta con los requisitos establecidos en el Reglamento, el cual guarda la debida reserva sobre la información obtenida en el ejercicio directo de la función de conciliación administrativa.

3.3 El Acta de Conciliación Administrativa consta por escrito, es refrendada por el personal que realiza la función de conciliación administrativa en el Sistema de Inspección del Trabajo y constituye título ejecutivo, siempre que cuente con acuerdo total o parcial.

3.4 En caso de no producirse un acuerdo conciliatorio entre las partes, se da inicio a la generación de la orden de inspección para la fiscalización respectiva.

3.5 El plazo de caducidad y prescripción en materia laboral, se suspende a partir de la fecha en que se da inicio a la Audiencia de Conciliación Administrativa y hasta la fecha en que concluya la acción previa de conciliación administrativa.

3.6 La función de conciliación administrativa por parte del personal que integra el Sistema de Inspección del Trabajo se desarrolla sin perjuicio de las facultades atribuidas a otros órganos de la Administración Pública en los distintos niveles de gobierno y a los órganos instaurados por los sistemas de solución de conflictos laborales basados y gestionados en base a la autonomía colectiva. (Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, 2006, art. 3)

La cita es larga pero justificada porque queríamos ver si la norma reglamentaria contemplaba algo importante sobre nuestra materia de estudio, efectivamente el artículo 3 de la Ley General de Inspección del Trabajo establece las funciones y competencias de la inspección de trabajo en el Perú en un artículo extenso y de carácter programático en el que se detallan las materias que integran

el ámbito de acción de la autoridad inspectiva, en donde se incluyen aspectos como: la vigilancia del cumplimiento de las normas en materia de relaciones laborales, la supervisión de condiciones de seguridad y salud en el trabajo, la verificación del respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, y también el control de las obligaciones de los empleadores en seguridad social, contratación y modalidades de trabajo. Si bien resulta claro que el artículo 3 otorga a la inspección del trabajo una cobertura amplia y multifacética, reconociendo que el trabajo contemporáneo se manifiesta en distintas formas y especialidades que requieren una supervisión diferenciada y especializada, resulta llamativo que no haya referencia al teletrabajo ni a los derechos vinculados a las TICs; esta omisión es significativa si se tiene en cuenta que el teletrabajo ya venía consolidándose como modalidad emergente en el ámbito global y en el Perú adquirió mayor relevancia luego de la experiencia de la pandemia.

Por eso, conforme hemos venido sosteniendo y ahora nuevamente se confirma con este artículo, si las normas especiales no mencionan al teletrabajo ni a la desconexión digital ello evidencia un rezago normativo frente a los cambios tecnológicos y organizacionales del trabajo en el Perú actual; queda claro que mientras se regula con detalle obligaciones tradicionales (como la seguridad física en el trabajo, la migración laboral, el trabajo de personas con discapacidad, etc.), no se establecen herramientas específicas para supervisar riesgos modernos como la hiperconexión, el acoso en periodos de descanso o la invasión de la intimidad digital del trabajador. Aún más, hay varios artículos en esta Ley General de Inspección de Trabajo, en los que se detallan los tipos de infracciones que existen en materia inspectiva, entre los cuales están: las infracciones administrativas (artículo 31), las infracciones en materia de relaciones laborales (artículo 33), infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo (artículo 34), infracciones en materia de seguridad social (artículo 35), e incluso infracciones a la labor inspectiva (artículo 36), no obstante en todos estos grupos de infracciones especializadas no existen mayores referencias al teletrabajo o al derecho a la desconexión digital lo cual ya no es un defecto subsanable de la norma general que indirectamente lo abarcaba todo sino que se trata definitivamente de una deficiencia

más ya que esta ausencia de referencias expresas a esta nueva modalidad genera lagunas interpretativas y debilita la eficacia inspectiva dejando a criterio de la autoridad administrativa definir si algunas conductas (como exigir conexión fuera de la jornada de trabajo) constituyen infracciones fiscalizables. Esta ausencia es doblemente significativa si tenemos en cuenta que, en esta norma bajo comentario, hay adiciones y modificaciones recientes; mientras que, estando ya el teletrabajo normado con la Ley N.º 31572 (2022), y con ella el derecho a la desconexión digital, no se estableció modificación alguna que la asimilara debidamente. Es por ello que nuestra primera modificación normativa consiste en incorporar infracciones administrativas especializadas relativas al teletrabajo, que le den sustento y contenido a su Ley y Reglamento, mediante una supervisión y control inspectivo expresamente señalado en la norma. En este sentido proponemos la adición del artículo 36-A a la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en los términos siguientes:

Artículo 36-A.- Infracciones en materia de teletrabajo.

Constituyen infracciones administrativas en materia de teletrabajo los incumplimientos de las disposiciones legales y convencionales que regulan esta modalidad laboral, mediante acción u omisión de los distintos sujetos responsables, en particular: el no respeto del derecho a la desconexión digital y de los límites de la jornada laboral, la exigencia de tareas fuera del horario pactado, la falta de provisión de equipos e insumos adecuados, el incumplimiento en la asunción de costos derivados de la prestación, la utilización de mecanismos de supervisión que vulneren la intimidad de la persona trabajadora, y cualquier acto que implique desigualdad de trato respecto de los trabajadores presenciales.

Es evidente que en nuestra propuesta de incorporación de este artículo 36-A en la Ley General de Inspección del Trabajo hablamos del teletrabajo como una especialidad laboral que dicha Ley debe atender expresamente, sin embargo inmediatamente otorgamos preponderancia al derecho a la desconexión digital como núcleo del artículo, esto porque aquí hemos probado que se trata del principal

derecho laboral emergente en el contexto del teletrabajo, por cuanto su vulneración afecta directamente a la intimidad, el descanso y la salud del trabajador; esto también pone en evidencia que la mayor amenaza del teletrabajo no consiste en la ausencia de equipos actualizados o la cobertura de costos que implican las TICs, sino que la principal preocupación ineffectiva para el Derecho Laboral moderno es la tendencia a la hiperconexión y la disponibilidad permanente de los teletrabajadores, lo que genera serios riesgos psicosociales y además erosiona derechos fundamentales.

Entonces, si seguimos este camino procesal, luego de haber detectado una infracción al derecho a la desconexión digital mediante la correspondiente inspección, ¿qué es lo que sigue? Pues continúa la instauración de un proceso sancionador asignada a la propia SUNAFIL por el artículo 41 de la misma Ley General de Inspección de Trabajo que señala que: *“La Sunafil ejerce la competencia sancionadora y aplica las sanciones económicas que correspondan, de acuerdo a su competencia. Es primera y segunda instancia en los procedimientos sancionadores”*. Este procedimiento administrativo sancionador se rige, a tenor del artículo 43, por la propia norma, su reglamento y, por supuesto, por las disposiciones de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, normas que constituyen el marco inicial de garantía mínima para asegurar la legalidad, el debido procedimiento y la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores cuando aparecen vulneraciones a los mismos. En este sentido, creemos, la Ley 27444 opera como un soporte transversal que dota de coherencia y legitimidad al procedimiento sancionador en materia sociolaboral, evitando la arbitrariedad y reforzando la posición del trabajador como sujeto de derechos frente al poder sancionador del Estado. Este procedimiento sancionador, de ser declarado fundado, termina en la imposición de una sanción (generalmente pecuniaria) a la entidad infractora y de un compromiso de ejecutar medidas correctivas, lo cual es por supuesto saludable; sin embargo, este procedimiento administrativo inicial creemos que solo puede incoarse cuando exista un daño débil, es decir una afectación de carácter formal, organizativo o de baja intensidad, en la que se constate el incumplimiento de obligaciones empresariales relacionadas con la

desconexión digital sin que ello llegue a comprometer de manera grave los derechos fundamentales del trabajador. En nuestra opinión no debemos subestimar este primer marco de reacción institucional ya que esta instancia administrativa tiene la potestad de corregir conductas empresariales y garantizar estándares mínimos de cumplimiento lo que se ejecuta mediante recomendaciones, directivas y, también, la imposición de sanciones pecuniarias. Empero es de admitir que en este nivel de intervención difícilmente podrán resolverse controversias complejas ni reparar daños de mayor gravedad, menos aún si una de las partes (generalmente el empleador) no comprende que su poder de dirección tiene límites que alcanzan también al ámbito de las TICs; entonces, en esta etapa, hablamos de una función administrativa dirigida a disuadir incumplimientos incipientes y consolidar una cultura de respeto al derecho a la desconexión digital en el ámbito preventivo.

Las modificaciones que proponemos podrán parecer menores, pero alcanzarán coherencia cuando discutamos las demás vías garantistas a favor del derecho a la desconexión digital, nos referimos a las siguientes modificaciones (que añadimos entre comillas) a la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en los siguientes artículos:

Modificación del artículo 73 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

DEBE DECIR:

Artículo 73. Protección contra los actos de hostilidad

Los trabajadores, sus representantes o miembros de los comités o comisiones de seguridad y salud ocupacional están protegidos contra cualquier acto de hostilidad y otras medidas coercitivas por parte del empleador que se originen como consecuencia del cumplimiento de sus funciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. **“Esta protección alcanza tanto al trabajo presencial como también al teletrabajo.”**

Modificación del artículo 49 literal g) y adición del literal h) de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

DEBE DECIR:

Artículo 49. Obligaciones del empleador

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

g) Garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, **“incluyendo los riesgos derivados del uso de tecnologías de la información y la comunicación social y el derecho a la desconexión digital. Esta capacitación se dará obligatoriamente:”**

1. Al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración.
2. Durante el desempeño de la labor.
3. Cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología.

Estas modificaciones responden, por supuesto, a la necesidad de adecuar el marco normativo de la seguridad y salud en el trabajo a los nuevos escenarios laborales, entre ellos particularmente el teletrabajo y el uso intensivo de las TICs; en cuanto a la ampliación del alcance del artículo 73 al señalar expresamente que la protección frente a actos de hostilidad también se extiende al teletrabajo, esto llena un vacío normativo evidente ya que la norma desde su origen y esencia se centra en la actividad presencial, pese a que la hostilidad (como medida de presión o represalia) puede producirse igualmente en entornos virtuales e incluso adoptar formas más sutiles y menos visibles que en el trabajo presencial, lo que incrementa el riesgo de impunidad. Por ejemplo, la reiterada remisión de correos electrónicos o mensajes de WhatsApp fuera de la jornada laboral, acompañada de la expectativa de respuesta inmediata, constituye una forma de presión indirecta que afecta la esfera personal y familiar del trabajador; asimismo, la implementación de sistemas de control digital excesivamente invasivos como la utilización continua de cámaras o programas de rastreo de actividad sin justificación proporcional, puede configurar un atentado contra el derecho a la intimidad y un trato hostil en el sentido amplio

reconocido por la legislación laboral. De igual modo, las represalias derivadas del simple hecho de que el trabajador ejerza su derecho a la desconexión digital, entre ellas la reducción de responsabilidades, la exclusión de reuniones importantes o, incluso, la obstaculización de ascensos, deberán considerarse actos de hostilidad bajo la lógica protectora del artículo 73 que nosotros hemos propuesto. De esta manera, la ampliación normativa que alcanzamos no solo responde a un ajuste técnico sino que representa un cambio de paradigma en la concepción de la protección laboral y parte por reconocer que la hostilidad no depende del espacio físico donde se desarrolla la prestación de servicios, sino de la relación de poder que puede ejercerse de manera abusiva en cualquier entorno, incluido el digital; esto refuerza la coherencia del sistema de seguridad y salud en el trabajo al integrar, de manera explícita, la dimensión virtual del entorno laboral en la tutela frente a conductas empresariales lesivas.

Ahora, en cuanto a la propuesta de reformulación del artículo 49 inciso g) introducimos una innovación conceptual relevante al vincular la capacitación obligatoria con los riesgos derivados del uso de las TICs reconociendo, a la vez, el derecho a la desconexión digital como un componente de la prevención de riesgos psicosociales, ubicándolo al mismo nivel que otros riesgos ergonómicos u organizativos. Esta incorporación es necesaria porque la legislación peruana en materia de seguridad y salud en el trabajo, en su versión actual, privilegia los riesgos físicos y ergonómicos, relegando a un segundo plano los de naturaleza psicosocial, a pesar de que estos últimos constituyen uno de los principales desafíos para la salud laboral en el siglo XXI. Por eso, añadir la desconexión digital como parte de la formación preventiva supone reconocer que el trabajador no solo requiere capacitación para evitar accidentes físicos o enfermedades ocupacionales tradicionales, sino también para gestionar adecuadamente los efectos negativos de la hiperconectividad como el estrés, la fatiga digital, la ansiedad u otros. De esta manera creemos que cerramos el círculo de una adecuada comprensión del derecho a la desconexión digital ya que no solo se trata de generar prevención desde la esfera reactiva mediante las sanciones materiales, sino que nos inclinamos hacia una esfera proactiva donde las partes de la relación laboral se forman y capacitan en

nuevas competencias digitales y de autocuidado. En este sentido, la reforma proyectada en esta etapa acerca el ordenamiento peruano a las tendencias comparadas de países como España y Francia que ya reconocen la desconexión digital como un derecho laboral vinculado directamente a la prevención de riesgos psicosociales, al mismo tiempo introduce una lógica de equidad entre trabajadores presenciales y teletrabajadores pues ambos requieren una capacitación integral que les permita afrontar los riesgos derivados de las nuevas formas de organización del trabajo. Queda claro que estas modificaciones normativas en sede administrativa constituyen un primer paso para fortalecer la tutela del derecho a la desconexión digital, sin embargo su eficacia se encuentra condicionada a la naturaleza de los daños que se produzcan, empero en los casos que la afectación supere el plano preventivo o formal corresponderá habilitar la vía judicial a fin de que los órganos jurisdiccionales puedan otorgar una reparación integral y, en su caso, una tutela urgente frente a conductas empresariales que trascienden el ámbito sancionador administrativo.

2. PROPUESTAS MODIFICATORIAS EN LA VÍA JUDICIAL PARA UNA MEJOR PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.

Si bien la vía administrativa constituye un primer nivel de protección frente a infracciones débiles (o moderadas pero subsanables) en materia de desconexión digital, el escenario cambia cuando el incumplimiento genera afectaciones graves y directas a los derechos fundamentales del trabajador o cuando el empleador persiste en la conducta vulneratoria pese a la intervención de la autoridad inspectiva; en tales supuestos, la vía judicial adquiere centralidad como medio de tutela al permitir que los órganos jurisdiccionales especializados en materia laboral resuelvan controversias con fuerza de cosa juzgada y otorguen reparaciones efectivas. Antes de pasar a concretizar cuáles podrían ser las demandas que pueden ser interpuestas ante la justicia laboral peruana tenemos que posicionar a todas las posibles vulneraciones del derecho a la desconexión digital con un único lenguaje técnico procesal que, como ya hemos anticipado, corresponde al de los “actos de hostilidad laboral”, esto resulta fundamental porque otorga unidad conceptual y

coherencia jurídica al tratamiento de dichas infracciones evitando que se interpreten como simples incumplimientos contractuales de menor entidad. Si las encuadramos dentro de la categoría de hostilidad laboral, todas las vulneraciones a la desconexión digital adquirirán el mismo nivel de gravedad que las represalias, el acoso o la afectación de la dignidad del trabajador, permitiendo así que el juez laboral disponga medidas restitutorias inmediatas. Para lograr este objetivo es necesario llevar a cabo una reforma que adicione las vulneraciones del derecho a la desconexión digital como actos de hostilidad equiparables al despido que están establecidos en el artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), por lo tanto, proponemos la modificatoria siguiente:

Modificatoria del artículo 30 de la LPCL

DEBE DECIR:

Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de

trabajo para los trabajadores con discapacidad.

“i) “Exigir directa o indirectamente la realización de tareas, la permanencia en conexión o la atención de comunicaciones fuera de la jornada laboral pactada, salvo casos de fuerza mayor debidamente acreditados, así como sancionar, perjudicar o despedir al trabajador por ejercer su derecho a la desconexión digital”.

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

Nuestra propuesta de incorporación del literal i) al artículo 30 de la LPCL constituye un avance cualitativo en la tutela del derecho a la desconexión digital, al reconocer de manera expresa que su vulneración configura un acto de hostilidad laboral equiparable al despido; este añadido significa, en términos jurídicos, que ya no se trata de una infracción meramente administrativa o de un incumplimiento contractual de menor grado, sino de una conducta empresarial con la máxima gravedad dentro de la relación de trabajo. Dicho de otro modo, el nuevo literal permite procesar las vulneraciones a la desconexión digital bajo el régimen ya existente de actos de hostilidad, ello implica que el trabajador podrá interponer una demanda de cese de hostilidad o, de corresponder, accionar en un proceso de impugnación de despido cuando el empleador sancione (o despida) al trabajador por el ejercicio legítimo de este derecho. En la práctica, esta reforma introduce una tutela judicial reforzada que aquí hemos insistido y por la cual los jueces laborales ya no deberán construir interpretaciones extensivas para proteger el derecho a la desconexión digital, sino que contarán con un mandato legal expreso que legitima la corrección inmediata de la conducta empresarial o, en su caso, la indemnización o la reposición. Esta modificatoria de la LPCL hará necesarias modificaciones que introduzcan a nivel procesal las reformas antes planteadas, y habiliten una vía expresa y satisfactoria en la justicia laboral, hablamos por tanto de hacer algunas

modificatorias a la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), como las que exponemos a continuación:

Modificatoria del artículo II del Título Preliminar de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo:

DEBE DECIR:

Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral

Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa **“sea de carácter presencial o mediante teletrabajo”**; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Ahora, hablando de las competencias específicas para conocer de una demanda de vulneración del derecho a la desconexión digital, podríamos creer inmediatamente que sería necesaria una reforma de los artículos iniciales de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, sin embargo no parece necesario ya que una reciente modificación ha reposicionado la demanda de ceses de actos de hostilidad que antes se tramitaba ante el juzgado especializado de trabajo mediante el proceso ordinario laboral pues ahora se contempla como proceso abreviado laboral ante el juzgado de paz letrado laboral, esto en base a las modificaciones establecidas por el artículo 1 de la Ley N° 32155, de noviembre del 2024, a la NLPT que modifica su artículo 1 numeral 7 que ahora señala:

Artículo 1. Competencia por materia de los juzgados de paz letrados laborales

Los juzgados de paz letrados laborales conocen de los siguientes procesos:

7. En proceso abreviado laboral, los casos de actos de hostilidad del empleador, entendidos como actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia. (Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, 2010, art. 1)

En todo caso, si bien la redacción parece circunscribir esta competencia a los actos de hostilidad que tengan que ver únicamente con el acoso moral o el hostigamiento sexual, la Resolución Administrativa N° 000429-2024-CE-PJ, de diciembre del 2024, ha aclarado el alcance de este artículo de la NLPT dándole una interpretación amplia y, a nuestro juicio protectora, esto conforme al artículo 1 de la resolución que a la letra dice:

Artículo primero. Los actos de hostilidad a los que se hace referencia en el numeral 7) del artículo 1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, modificada por la Ley N° 32155, comprende todos los señalados en el artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual. (Resolución Administrativa N° 000429-2024-CE-PJ, que precisa los supuestos que comprenden los actos de hostilidad laboral, 2024, art. 1)

Esta modificatoria de finales del año pasado tiene un aspecto altamente positivo en relación con nuestra propuesta de reforma debido a que al establecer que los actos de hostilidad comprendidos en el numeral 7 del artículo 1 de la NLPT incluyan todas las situaciones previstas en el artículo 30 de la LPCL, se genera una armonización sustantiva y procesal que resulta clave para la eficacia de la tutela judicial del derecho a la desconexión digital puesto que nosotros habíamos propuesto previamente que dicho artículo 30 de la LPCL debía contener un nuevo literal que incorpore toda vulneración de dicho derecho como actos de hostilidad cuyo efecto inmediato será, entonces, la de poder accionar directamente por cese de actos de hostilidad, por ejemplo, cuando se le exija conectividad permanente, se le vigile en exceso o se le sancione por ejercer su derecho a desconectarse

constituyendo ahora si un cauce procesal eficaz. En todo caso, a efecto de eliminar las posibles ambigüedades que podrían surgir si mantenemos intangible el referido artículo 1 numeral 7 de la Ley 29497, creemos que sería necesaria una adición breve pero importante, a saber:

Modificatoria del artículo 1 numeral 7 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

DEBE DECIR:

Artículo 1. Competencia por materia de los juzgados de paz letrados laborales

Los juzgados de paz letrados laborales conocen de los siguientes procesos:

7. En proceso abreviado laboral, los casos de actos de hostilidad del empleador, entendidos como actos de acoso moral, **“acoso digital”** y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.

Lo que logramos con la inclusión expresa del término “acoso digital” en ese artículo ha de servir no solo para precisar de manera más certera una competencia establecida genéricamente para todos los tipos de acoso, sino también para reconocer que las conductas hostiles en el trabajo ya no se limitan a los espacios físicos o a la interacción presencial, sino que pueden manifestarse también en el ámbito virtual; justamente esta vía abre la puerta a la judicialización de prácticas cada vez más comunes en el contexto del teletrabajo y de la hiperconectividad laboral, así visibilizamos una modalidad específica de hostilidad que podía quedar diluida bajo la categoría genérica de acoso moral pero que ahora al denominarla expresamente como acoso digital se otorga al juez laboral, mediante el proceso abreviado laboral, una herramienta conceptual clara para identificar y sancionar conductas empresariales que lesionan la dignidad, la intimidad y el derecho a la desconexión digital del trabajador.

3. PROPUESTAS MODIFICATORIAS EN LA VÍA CONSTITUCIONAL PARA UNA MEJOR PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.

Conforme hemos visto en los capítulos anteriores, el derecho a la desconexión digital no solo se vincula con aspectos organizativos propios de la actividad laboral y que son impuestos mediante el poder de dirección del empleador, sino que se encuentra directamente conectado con derechos fundamentales reconocidos por la Constitución peruana, tales como el derecho al descanso y a la jornada máxima de trabajo, el derecho a la salud, el derecho a la intimidad personal y familiar, e incluso con el derecho a la dignidad humana como principio rector del ordenamiento jurídico; por eso, antes de pasar a plantear un posible camino procesal constitucional, queremos hacer una reflexión que nos va a llevar hacia una propuesta probablemente aún más ambiciosa que las señaladas pero perfectamente coherente con lo planteado. ¿Puede constitucionalizarse el derecho a la desconexión digital? De primera impresión podría pensarse que no parece necesario constitucionalizar el derecho a la desconexión digital debido a que este derecho puede identificarse con derechos ya existentes en nuestra Constitución, como la jornada máxima de trabajo y el descanso semanal y anual, el derecho a la salud e, incluso, el derecho a la intimidad personal y familiar, entre otros; desde esta perspectiva, la desconexión digital no sería más que una concreción contemporánea de estos derechos ya reconocidos, cuya protección dependería únicamente de una adecuada interpretación judicial y de la actualización de la legislación ordinaria. Sin embargo, nuestra posición dista mucho de este facilismo y creemos más bien que sí resulta conveniente y necesario su reconocimiento expreso a nivel constitucional, esto porque la hiperconectividad laboral constituye un fenómeno novedoso que no se agota en las categorías tradicionales de jornada o descanso, sino que plantea riesgos específicos como la fatiga digital y la afectación permanente de la vida personal y familiar del trabajador; en este sentido, la desconexión digital no es simplemente una reiteración de lo ya regulado, sino un derecho autónomo que busca responder a los desafíos propios de la sociedad digital. Por otro lado, la constitucionalización del derecho a la desconexión digital le

otorgará, creemos, mayor seguridad jurídica al evitar interpretaciones restrictivas o divergentes en la jurisprudencia laboral y constitucional, consolidando un núcleo mínimo de protección que, luego, el legislador y el juez estarían obligados a desarrollar y garantizar. Asimismo, al elevar el derecho a la desconexión digital a un rango constitucional situaríamos al Perú en la vanguardia del derecho comparado, alineándolo con las tendencias de países como Francia, España y México, que han dado pasos significativos en esta materia, aunque todavía desde la legislación ordinaria como hemos visto; por eso, nuestro país tendría la oportunidad de reconocer la desconexión digital como derecho constitucional dándole mayor jerarquía, lo que reforzaría la coherencia del sistema de derechos fundamentales frente a los retos del trabajo digitalizado. En este sentido nuestra propuesta concreta sería la siguiente:

Modificatoria del artículo 25 de la Constitución Política del Perú:

DEBE DECIR:

Artículo 25.

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados.

“así como al derecho a la desconexión digital fuera de la jornada laboral y durante los períodos de descanso, licencias o vacaciones, sin que ello pueda implicar sanción o perjuicio alguno”. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Más concretamente, como vemos, lo que buscamos con el texto añadido de nuestra propuesta es constitucionalizar la frontera entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso, es decir no basta con fijar un máximo de horas como horario laboral sino que es necesario blindar jurídicamente al trabajador señalando que, fuera de ese horario, no está sometido a exigencias de disponibilidad permanente; al mismo

tiempo dicho texto, como ya visionamos antes, le otorga rango superior a un derecho emergente (que a la fecha solo está reconocido en normas legales supraconstitucionales) reforzando así su justiciabilidad. Igualmente era importante introducir, de una vez por todas, la precisión de que el ejercicio del derecho a la desconexión digital no puede implicar sanción o perjuicio alguno, lo cual es decisivo para evitar que el reconocimiento de este derecho quede vacío frente a prácticas de hostigamiento, evaluaciones negativas o despidos encubiertos. Con todo ello, el artículo 25 de la Carta Magna se actualiza a las condiciones del trabajo contemporáneo, superando la visión puramente presencial de la relación laboral y abriendo la puerta a un desarrollo jurisprudencial y legislativo más robusto que esperemos se presente prontamente con las modificaciones propuestas.

Ahora bien, dándose el reconocimiento autónomo del derecho a la desconexión digital que delimita con mayor claridad su contenido y refuerza la protección frente a nuevas formas de vulneración generadas por el uso intensivo de las TICs en el ámbito laboral, veamos ahora cuál sería la vía procesal constitucional idónea para su defensa, por supuesto hablamos del proceso de amparo, aunque cabe ver si sería aplicable a esta problemática. La principal dificultad que hay que franquear en esta parte es la limitación que establece el Nuevo Código Procesal Constitucional en cuanto a la residualidad del amparo, dicho de otro modo, el artículo 7, numeral 2 del Código Procesal Constitucional peruano dispone la incompetencia de los procesos constitucionales (incluido el amparo) cuando existan vías procesales igualmente satisfactorias:

Artículo 7. Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus. (Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley N° 31307, 2021, art. 7)

A contrario sensu, esta regla general implica que los procesos

constitucionales solo se utilizan cuando no existe otra vía procesal adecuada para proteger los derechos fundamentales, si el ordenamiento ya establece un procedimiento específico (por ejemplo, en este caso: un proceso laboral) que pueda resolver eficazmente el problema y otorgar tutela inmediata, entonces el amparo no procede y por lo tanto la vía constitucional está cerrada. Ahora bien, en nuestra opinión la aplicación estricta de este principio plantea una tensión muy seria cuando analizamos la tutela del derecho a la desconexión digital, si seguimos esta interpretación restrictiva podría sostenerse que ante una vulneración de este derecho la vía adecuada sería entonces un proceso laboral, sin embargo es claro que esa vía no siempre resulta “igualmente satisfactoria” en el sentido exigido por la norma, pues los procesos laborales (aun cuando sea el abreviado) suelen ser más largos y formalistas, con audiencias múltiples, cargas probatorias extensas y demoras que impiden la reparación oportuna de un daño que, por su propia naturaleza, es continuo y cotidiano. En este contexto, es que creemos necesario afirmar que la vulneración al derecho a la desconexión digital amerita una flexibilización de este principio de residualidad, ya que como extensamente hemos visto a lo largo del presente trabajo este derecho no solo se conecta con la jornada laboral (y su subsidiario derecho al descanso) sino también con la protección de la intimidad personal y familiar y el derecho a la salud, todos ellos de rango constitucional. Por eso, teniendo en cuenta que también pueden producirse afectaciones graves al derecho a la desconexión digital, las cuales en su continuidad pueden resultar lesivas e irreparables, tenemos que si esperamos a que culmine un proceso laboral para recién obtener tutela podríamos hacer que el derecho pierda su eficacia protectora.

Por lo expuesto, sostenemos que el amparo debería proceder directamente frente a la vulneración de la desconexión digital, aun cuando exista la posibilidad de que la pretensión se discuta en la justicia laboral ordinaria, esto por un criterio corrector ya que *stricto sensu* la otra vía no es “igualmente satisfactoria” en aquellos casos en que no garantiza la urgencia que demanda la protección de este derecho en la sociedad digital contemporánea, de no hacerlo así caeríamos en el riesgo de formalizar un derecho pero vaciándolo de contenido práctico y convirtiéndolo en

una mera declaración programática sin herramientas de tutela efectiva. Por esto, proponemos una reforma que reconozca una excepción específica al principio de residualidad en los casos de vulneración al derecho a la desconexión digital, lo cual debería ser aplicable en realidad (por técnica legislativa) a cualquier derecho cuya urgencia requiera una protección constitucional directa, por tanto, proponemos que se abra una pequeña vía a través del siguiente cambio:

Modificación del artículo 7 numeral 2 del Código Procesal Constitucional.

DEBE DECIR:

Artículo 7. Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus **“o cuando dichas vías no aseguren una tutela adecuada, célere y eficaz para evitar la consumación o continuación de la vulneración del derecho fundamental invocado.”**

Esta modificación, al parecer menor, introduce en realidad un cambio de gran trascendencia protectora para los derechos fundamentales cuya defensa no puede postergarse; en estos casos, la improcedencia no dependerá únicamente de la existencia formal de otra vía procedimental (previa o concurrente), sino de su eficacia material, dicho de otro modo no basta que la legislación laboral contemple procedimientos aplicables, ahora exigimos que estos procesos realmente protejan de manera oportuna y suficiente el derecho afectado. Desde la perspectiva del derecho a la desconexión digital, si bien podría argumentarse que la vía laboral ordinaria permitiría reclamar la tutela frente a exigencias de conexión permanente o sanciones por ejercer la desconexión digital, al respecto tendríamos que insistir en señalar que en la práctica dichos procesos son prolongados, con etapas probatorias complejas y con plazos obligatorios que hacen difícil la protección frente a un daño proveniente de acoso digital que es continuo, acumulativo y de

efectos inmediatos sobre la intimidad, la salud y la dignidad del trabajador. Por esto, con la reforma propuesta del artículo 7 numeral 2 los jueces constitucionales estarán facultados para declarar la procedencia del amparo por vulneración del derecho a la desconexión digital, incluso cuando exista formalmente la vía laboral ordinaria, al considerarse que esta no ofrece una tutela adecuada, célere y eficaz; así pues la residualidad se transformará en un principio más flexible orientado a la efectividad de la protección de derechos, evitando que la formalidad procesal vacíe de contenido el goce de derechos fundamentales. Por ello decimos que esta innovación no solo beneficiará al derecho a la desconexión digital, sino que constituirá un avance general para todo el sistema de justicia constitucional peruano, ya que prioriza la efectividad sobre la formalidad fortaleciendo la posición del ciudadano frente al Estado y frente a los empleadores, alineando nuestra normativa con los estándares internacionales de tutela judicial efectiva de todos los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arévalo Vela, J. (2024). El teletrabajo en el Perú. *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 7(9), 181-209. doi:<https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.958>
- Cabello Roldán, A. (2023). El derecho a la desconexión digital y su incidencia en la prevención de riesgos laborales. *Revista Lan Harremanak*, 125-147. doi:<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25190>
- Camós Victoria, Ignacio, & Sierra Herrero, A. (2020). El derecho a la desconexión laboral: un derecho emergente en el marco de tecnologías de la información y de la comunicación. *Izquierdas*(49), 1053-1070.
- Chauca Salas, M. H. (2022). La construcción jurídica del contrato de trabajo en el Perú. *Revista de Derecho del Trabajo N° 26 (Extraordinario). XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje a la profesora María Emilia Casas Baamonde*(26), 365-378.
- Cialti, P.-H. (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? *Revista Temas Laborales*, 163-181.
- Culqui Fernandez, A., & González Torres, A. (2016). El Teletrabajo: Una Innovadora Forma de Organización del Trabajo, una Herramienta de Inclusión Laboral y su Regulación Jurídica en el Perú. *Derecho y Sociedad*(46), 95-109.
- Domínguez León, B. (2022). El derecho a la desconexión digital. *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*(10), 1-20.
- Ferreya, C., & Vera Ocampo, C. (2020). El derecho a la desconexión digital. El teletrabajo: una necesidad. *Revista De Estudio De Derecho Laboral Y Derecho Procesal Laboral*(2), 131-144. doi: [https://doi.org/10.37767/2683-8761\(2020\)010](https://doi.org/10.37767/2683-8761(2020)010)
- Ferro D., V. (2013). El Teletrabajo: Una aproximación a un fenómeno complejo. En *Homenaje Aniversario de la SPDTSS* (págs. 301-317). Lima: Imprenta Editorial El Búho.

- Fované Burgos, j. (2015). El poder de dirección del empleador vs. el acceso de los medios tecnológicos e informáticos dentro de la empresa. *Revista Vía Iuris*(18), 47-71.
- García Rodríguez, M., Cantero Ramírez, M., & Guzmán Díaz, J. (2024). Derecho humano a la desconexión digital laboral. En M. A. Delgadillo Guerrero, E. Ramírez Robles, & L. Corona Pantoja, *Aportaciones del derecho internacional, mexicano y jalisciense a un mundo ingobernable* (págs. 82-192). Jalisco: Universidad de Guadalajara.
- Jiménez Silva, C. (2020). Aspectos procesales a partir de la violación del derecho a la desconexión digital. *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 2(2), 41-58. doi:<https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.3>
- Jiménez Silva, C., Ramírez Sarmiento, X., & Charre Quispe, M. (2022). El ejercicio del poder de dirección del empleador y sus límites frente a los derechos de los trabajadores. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, 3(5), 29-51. doi:<https://doi.org/10.46631/Giuristi.2022.v3n5.04>
- Joric, C. (21 de mayo de 2020). *El teletrabajo nació de otra crisis*. Obtenido de La Vanguardia: <https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-contemporanea/20200521/481297391719/teletrabajo-covid19-crisis-petroleo-sociedad-consumo.html>
- Megino Fernández, D., & Lanzadera Arencibia, E. (2020). El derecho a la desconexión digital: Delimitación y análisis. Aplicación práctica en la administración pública. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*(18), 64-91.
- Melendez Trigoso, W. (2020). El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del COVID-19. *Revista LABOREM*(22), 345-352.
- Molina Navarrete, C. (2017). El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “Derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de jornada? *El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “Derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de*

jornada?, 67(269), 891-920.
doi:<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2017.269.62482>

Monzón Zevallos, W. (2020). El impacto del teletrabajo en el hogar a partir del COVID-19. *LABOREM. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*(23), 317-358.

OIT. (s.f.). *Teletrabajo*. Obtenido de OIT/Cinterfo:
<https://www.oitcinterfor.org/taxonomy/term/3454>

Pérez Gázquez, I. M. (2024). Teletrabajo y derechos relacionados con el uso de los medios digitales: derecho a la intimidad y a la protección de datos y derecho a la desconexión digital. *EuropeanPublic& Social InnovationReview*(9), 1-16. doi:<https://doi.org/10.31637/epsir-2024-702>

Puntriano Rosas, C. (2020). La desconexión digital: Alcance y regulación en el Perú. *LABOREM*(23), 335-358.

Romero Pérez, X. L. (2008). El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual. *Revista Derecho del Estado*(21), 210-222.

Rosenbaum Carli, F. (2019). El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo. *Derecho y Sociedad*(53), 111-122.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 2). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 1). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Silva, C. J. (2020). Aspectos procesales a partir de la violación del derecho a la desconexión digital. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 2(2), 41-58. doi:<https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.3>

Trillo Parraga, F. J. (2024). *Reducción de la jornada de trabajo en la Unión Europea*. Bruselas: Grupo de la Izquierda en el Parlamento Europeo.

Trujillo Pons, F. (2021). *La "desconexión digital" en el ámbito laboral*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

- Valencia Tello, D. (2024). El derecho a la desconexión laboral. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*(13), 1-25. doi:<https://doi.org/10.5354/0719-2584.2024.71255>
- Valverde Torres, Y., Andrade Salazar, O., Quevedo Arnaiz, N., & García Arias, N. (2024). Análisis jurídico comparativo del derecho a la desconexión digital laboral en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos*(2), 1-22. doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v1i1i2.4044>
- Velasco Portero, M. T. (2023). Derecho a la desconexión digital. *Temas laborales*(168), 393-413.
- Zhinin-Mendez, L. M., & Pasato-Montaña, C. B. (2023). El derecho a la desconexión digital en el marco de la revolución 4.0 en el sistema laboral ecuatoriano. *Revista 593 Digital Publisher CEIT*, 9(1), 43-59. doi:<https://doi.org/10.33386/593dp.2024.1.2153>
- Argentina. (2020). Ley N° 27.555, Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo.
- Argentina. Poder Ejecutivo Nacional. (2021). Decreto 27/2021, Reglamentación de la Ley N.º 27.555 de Teletrabajo.
- España. (2018). Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.
- España. (2021). Ley 10/2021, de Trabajo a Distancia.
- España (2016). Reglamento 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.
- Francia. (2016). Ley N° 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la seguridad de las trayectorias profesionales (Loi Travail).
- Organización Mundial de la Salud. (1946). Constitución de la Organización Mundial de la Salud.
- México. (1970). Ley Federal del Trabajo. (reformas sobre teletrabajo y desconexión digital).

México. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2023). NOM-037-STPS-2023, Teletrabajo–Condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima. (2022, 25 de enero). Sentencia de Vista en el Exp. N° 05286-2020.

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Perú. (1920). Constitución para la República del Perú de 1920.

Perú. (1933). Constitución Política del Perú de 1933.

Perú. (1979). Constitución Política del Perú de 1979.

Perú. (1993). Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano, 29 de diciembre de 1993.

Perú. Decreto Legislativo N° 854. (1996). Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

Perú. Decreto Legislativo N° 910. (2001). Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador.

Perú. Decreto Ley N° 26136. (1992).

Perú. Decreto Supremo N° 002-2023-TR. (2023). Reglamento de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo.

Perú. Decreto Supremo N° 003-97-TR. (1997). Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Perú. Decreto Supremo N° 007-2002-TR. (2002). Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

Perú. Ley N° 29497. (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Perú. Ley N° 31572. (2022). Ley del Teletrabajo.

Primera Sala Laboral Permanente de Huancayo. (2024, 21 de agosto). Sentencia de Vista N° 0512-2024, Exp. N° 00474-2024-0-1501-JR-LA-03.

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. (2022, 19 de septiembre). Sentencia 4244/2022.

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. (2024, 11 de abril). Sentencia 1744/2024.

Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Justicia de Galicia. (2024, 4 de marzo). Sentencia 1158/2024.

Tribunal Constitucional de España. (2000, 18 de mayo). Sentencia 98/2000.

Tribunal Constitucional del Perú. (2006, 17 de abril). Sentencia del Exp. N° 04635-2004-AA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. (2006, 20 de febrero). Sentencia del Exp. N° 01846-2005-AA/TC.

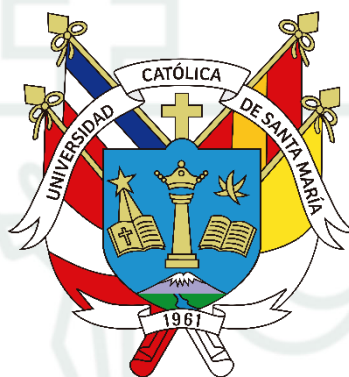
Tribunal Constitucional del Perú. (2023, 25 de julio). Sentencia del Exp. N° 00878-2022-PA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú. (2025, 14 de mayo). Sentencia del Exp. N° 01367-2024-PA/TC.



ANEXOS

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



**El derecho a la desconexión digital:
alcances y límites de un nuevo derecho laboral.**

Trabajo Académico presentado por el Abogado:

Franco Díaz, Enrique Antonio

ORCID: 0009-0004-7478-1425

Para optar el Título de Maestro en la especialidad en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

Arequipa - Perú

2025



CONTENIDO

I. Preámbulo

II. Planteamiento Teórico

1. Problema de Investigación
 - 1.1. Enunciado del problema
 - 1.2. Interrogantes del problema
 - 1.3. Descripción del problema
 - 1.1.1. Área del Conocimiento
 - 1.1.2. Análisis de variables
 - 1.1.3. Tipo y Nivel de Investigación
 - 1.4. Justificación del problema
2. Marco teórico y conceptual
3. Análisis de antecedentes investigativos
4. Objetivos
5. Hipótesis
6. Matriz de Consistencia (Operacionalización de Variables)

III. Planteamiento Operacional

1. Técnicas, instrumentos y materiales de verificación
2. Campo de Verificación
 - 2.1. Ubicación espacial
 - 2.2. Ubicación temporal
 - 2.3. Unidades de estudio
3. Estrategias de recolección de datos

IV. Cronograma de trabajo

V. Referencias Bibliográficas

I. PREÁMBULO.

La pandemia del COVID-19 que afectó al Perú y al mundo desde comienzos del año 2020 produjo un impacto notable en la vida y salud de millones de personas y, además, tuvo el efecto de lograr un cambio drástico en el modo de vida de todos los estamentos de nuestra sociedad. Dentro de estos cambios urgentes pudimos ver la implementación de medidas restrictivas obligatorias como las cuarentenas y los confinamientos, que limitaron considerablemente la libertad de tránsito de las personas afectando, sobre todo, en la realización de sus actividades laborales generalmente de tipo presencial. Esta situación impulsó el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación Social (TICs) que permitió usar el ciberespacio para generar precisamente espacios virtuales en donde se pudieran realizar actividades diarias de tipo educativo, comercial, sanitario, laboral, entre otros. En el ámbito laboral la digitalización ocasionó transformaciones importantes como el surgimiento del trabajo virtual, mediante el trabajo remoto y el teletrabajo, que implicaba que las personas podían mantener y efectuar sus actividades laborales mediante el uso de los sistemas tecnológicos de información y comunicación en un lugar diferente a la sede física de la empresa o institución.

En la actualidad, habiendo terminado la referida pandemia, estas nuevas modalidades de trabajo se mantienen debido a sus beneficios notables y a la consolidación de las TICs lo que ha permitido reconfigurar algunos aspectos del Derecho del Trabajo, sin embargo, con ello también se ha hecho necesario afianzar algunos nuevos conceptos que se derivan de esta disciplina. Precisamente, dentro de las novedades que trae el teletrabajo es imprescindible analizar el nascente derecho a la desconexión digital que se define como el derecho de los trabajadores a no estar en contacto ni cumplir órdenes del empleador fuera del horario de trabajo ni tampoco en los períodos en que se están ejerciendo las vacaciones, permisos o descansos. Es así que el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral se constituye en una respuesta jurídica frente a la hiperconectividad y la disponibilidad permanente que si bien han potenciado la productividad también han generado riesgos para la salud física y mental de los trabajadores, así como para la cohesión

familiar y el tiempo de ocio, todos ellos esenciales para una vida digna.

A través de esta investigación, nos proponemos abordar el análisis de los alcances y límites del derecho a la desconexión digital dentro del marco del teletrabajo, explorando su naturaleza jurídica, los retos para su implementación en el ordenamiento nacional, indagando las experiencias comparadas, y proponiendo como éste nuevo derecho puede integrarse eficazmente dentro del marco del Derecho Laboral peruano, sin descuidar los principios establecidos en nuestra Constitución. Para ello partimos de la premisa de que el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral no solo es una cuestión de justicia social, sino también un pilar para el desarrollo humano puesto que busca salvaguardar el respeto al tiempo de descanso, la calidad de vida y la autodeterminación personal de los trabajadores frente a la expansión de las fronteras laborales que ha logrado la tecnología y, por lo tanto, al abordar esta temática aspiramos a contribuir con un análisis académico serio e imparcial que oriente la formulación de políticas públicas y propuestas normativas en favor de un entorno laboral equilibrado y respetuoso de la dignidad humana.

II - PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Enunciado del Problema

El derecho a la desconexión digital: alcances y límites de un nuevo derecho laboral.

1.2. Interrogantes

Interrogante Principal

1. ¿Cuáles son los alcances y límites del derecho a la desconexión digital en el Perú y cómo puede garantizarse su cumplimiento efectivo?

Interrogantes Secundarias

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del derecho a la desconexión digital en el Perú?
2. ¿Cuál es la regulación jurídica y los alcances del poder de dirección del empleador en el Perú?
3. ¿Qué derechos fundamentales se afectan en la vulneración del derecho a la desconexión digital en el contexto del teletrabajo en Perú?
4. ¿Qué debilidades y aciertos presenta el marco normativo peruano respecto a la regulación del derecho a la desconexión digital?
5. ¿Qué normas deben reformarse o implementarse para fortalecer el derecho a la desconexión digital en nuestro país?

1.3. Descripción del Problema

1.3.1. Área del Conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo: Derecho.
- b) Área : Derecho Laboral.
- c) Línea : Derecho a la desconexión digital.

1.4. Justificación

La presente investigación sobre el derecho a la desconexión digital reviste una importancia multidimensional, abarcando criterios académicos, económicos y sociales:

Justificación Académica. El derecho a la desconexión digital es un tema relativamente nuevo en el ámbito del derecho laboral, constituyendo claramente una nueva tendencia en esta disciplina; por tanto, estudiar esta problemática contribuye al desarrollo de la literatura académica local y

nacional ofreciendo un análisis integral de los alcances y límites de este nuevo derecho. Asimismo, la presente investigación permitirá identificar los vacíos normativos y presentar las propuestas necesarias que fortalezcan el marco regulatorio actual, constituyéndose así en una referencia para futuras investigaciones.

Justificación Económica. La falta de cumplimiento del derecho a la desconexión digital por parte de los empleadores genera impactos económicos importantes tanto para las empresas como para los trabajadores: en el caso de las empresas, la excesiva exigencia a los empleados puede derivar en costos asociados al agotamiento laboral y la disminución de la productividad en general, e incluso al pago de multas; mientras que por el lado de los trabajadores estos experimentan sobrecargas laborales, afectando su desempeño y salud. Mediante la presente investigación buscamos lograr una adecuada regulación del derecho a la desconexión digital en el Perú a fin de armonizar la relación entre trabajadores y empleadores y optimizar el equilibrio entre eficiencia productiva y bienestar individual, beneficiando a ambas partes y al sistema económico en general.

Justificación Social. El impacto y consolidación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación Social ha permitido que el trabajo virtual se haya convertido en una práctica común en la que se insertan una gran variedad de trabajadores en el Perú, por tanto una probable vulneración del derecho a la desconexión digital de los mismos limita el tiempo dedicado a actividades personales y familiares generando estrés, desequilibrio emocional, problemas de salud y sanciones laborales injustas y, con ello, se vulneran importantes derechos fundamentales garantizados por nuestra Carta Magna.

2. Marco teórico y conceptual

2.1. El derecho al trabajo en su relación con el derecho al descanso.

El Derecho Laboral, como una disciplina eminentemente social dentro del Derecho, busca concretamente equilibrar las necesidades de productividad económica de las empresas e instituciones con la protección de la dignidad y los derechos fundamentales de sus trabajadores; en este escenario la relación entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso constituye un eje fundamental para garantizar condiciones laborales justas y preservar la salud física y mental de los empleados. Tanto el tiempo de trabajo como el tiempo de descanso se encuentran regulados por nuestra Constitución y las normas especializadas que para el primero de los casos referidos establecen una jornada máxima diaria de ocho horas y semanal de 48 horas, así como también está determinado el derecho al descanso diario, semanal y anual. Este equilibrio entre trabajo y descanso no obedece a cuestiones idealistas o caprichosas sino que tiene fundamentos jurídicos, sociales y económicos tangibles: desde un enfoque jurídico las normas sobre el derecho al descanso protegen derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la vida digna y al tiempo libre; asimismo socialmente permiten al trabajador desarrollar su vida personal, familiar y amical, elementos esenciales para una existencia plena y satisfactoria en sociedad; ahora desde una perspectiva económica, la regulación del tiempo de trabajo y del descanso busca evitar el desgaste prematuro de la fuerza laboral, mejorar la productividad y reducir los costos asociados a enfermedades laborales o indemnizaciones por accidentes de trabajo. En este sentido el tiempo de descanso no debe considerarse un privilegio, sino un derecho inherente a la condición de trabajador y, por tanto, las nuevas modalidades de trabajo (incluidas las que se relacionan con la tecnología) deben mantener vigentes este derecho sin afectarlo sino más bien buscando una adaptación que no sacrifique la dignidad y calidad de vida de los trabajadores. Puntriano Rosas (2020) expone que el derecho al trabajo emanado de la Constitución también contempla este enfoque cuantitativo y cualitativo:

Nuestro país no es ajeno a la regulación sobre el tiempo de trabajo, si bien las Constituciones de 1920 y 1933 no contaban con disposiciones claras sobre jornada máxima de trabajo, en sus artículos 47 y 46, respectivamente

delegaban en el legislador la regulación sobre condiciones máximas de trabajo. En la Constitución de 1979 se recoge la jornada máxima de 8 horas diarias y 48 semanales, encontrándose actualmente vigente la Constitución de 1993 que dispone que la misma es de 8 horas diarias o 48 semanales. A nivel infraconstitucional tuvimos a inicios de los años noventa al Decreto Ley 26136 y en la actualidad al Decreto Legislativo No. 854, que luego de algunas modificaciones ha generado la adopción de un Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo No. 007-2002-TR.

El diseño legal de esta condición de trabajo evidencia una evolución de la misma pues pasamos de una preocupación por el aspecto cuantitativo (reivindicación obrera de la jornada de ocho horas al día) hacia una centrada también en los aspectos cualitativos de la jornada. Esta última perspectiva comprende, por un lado, el interés empresarial de contar con una distribución del tiempo de trabajo de su personal que responda a sus necesidades, y por otro, el interés del trabajador en lograr una conciliación entre el tiempo que dedica a sus actividades laborales y su vida personal y familiar. Es conveniente añadir que el aspecto cualitativo se relaciona con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, en tanto acceder a un tiempo de descanso suficiente evita el riesgo de ocurrencia de accidentes de trabajo ocasionados por la fatiga del trabajador. (pp. 336-337)

2.2. El derecho laboral ante las nuevas formas de trabajo.

La irrupción de las TICs ha determinado la aparición de numerosos cambios adaptativos en nuestras formas de vida y en nuestras relaciones sociales, incluido el campo laboral; dentro de este ámbito han surgido también nuevas modalidades de trabajo que usan las nuevas tecnologías y que han demandado al Derecho Laboral moderno un considerable nivel de atención puesto que esas innovaciones tecnológicas que son asimiladas dentro de los nuevos mercados de trabajo no pueden ser lesivas de los derechos fundamentales de los trabajadores y, por ende, es necesario que el Derecho contemple también esas posibilidades y aborde esos desafíos mediante la adaptación de normas existentes o la creación de nuevas

regulaciones. Como sabemos, tradicionalmente el Derecho Laboral se ha centrado en regular las relaciones entre empleadores y empleados en un marco de subordinación y dependencia en donde estos elementos estaban ligados a un lugar de trabajo predeterminado ubicado dentro de las instalaciones de la empresa o institución; sin embargo, la aparición de las TICs ha propiciado el surgimiento de nuevas modalidades de trabajo y ahora el Derecho Laboral debe reconfigurar los lineamientos y reglas propios de la relación laboral a fin de proteger los derechos de los trabajadores en este innovador siglo XXI, sin afectar por supuesto el desarrollo económico y las ventajas que dichas tecnologías traen consigo. Velasco Portero (2023) también ha resaltado la necesidad de este enfoque jurídico dinámico y adaptativo en donde asimilemos las bondades de las tecnologías modernas, pero salvaguardando los derechos fundamentales de las personas involucradas:

Otro elemento emergente es el nacimiento de nuevas formas de trabajo, como las plataformas de economía colaborativa. Estas plataformas, que conectan a trabajadores independientes con clientes que requieren servicios específicos presentan grandes desafíos al ordenamiento con respecto a la protección laboral de los sujetos que prestan sus servicios bajo esta modalidad, que todavía no han sido totalmente resueltos a pesar del gran interés que han puesto en ello tanto la Unión Europea como los distintos ordenamientos.

Estos son algunos de los puntos en que el impacto de la expansión de esta tecnología afecta a las relaciones laborales, pero no son los únicos, ya que se trata de una tecnología que evoluciona muy rápidamente, y es muy difícil ponerle límites, por su universalidad y viralización. Esto obliga a legisladores y los actores del mundo laboral a abordar de manera decidida estos desafíos para encontrar un equilibrio adecuado entre la utilización de la tecnología y la protección de los derechos y la salud de los trabajadores. El derecho laboral desempeña un papel crucial en la regulación y protección de los trabajadores, adaptándose continuamente para garantizar una protección efectiva, y es aquí donde tenemos que enmarcar las previsiones sobre el derecho a la desconexión digital. (p. 395)

2.3. Concepto de derecho a la desconexión digital en el campo laboral.

El derecho a la desconexión digital es una figura jurídica novedosa que responde a las transformaciones laborales derivadas de la digitalización y la aparición del teletrabajo, este derecho permite a los trabajadores desligarse de toda comunicación o actividad laboral fuera de su horario laboral garantizando su tiempo de descanso, salud mental y calidad de vida. La importancia de este derecho radica en delimitar los efectos (muchas veces perniciosos) de la “hiperconectividad” en aquellos espacios donde si bien las tecnologías facilitan el trabajo desde cualquier lugar y en cualquier momento existe, al mismo tiempo, el riesgo de que se pierdan los límites entre la vida laboral y la vida personal y en la que los empleadores pueden pensar que la virtualidad implica que sus trabajadores estén disponibles a tiempo completo y a expedir sanciones cuando sus mandatos fuera del horario laboral no sean cumplidos. Por esto decimos que el derecho a la desconexión digital no solo protege el derecho al descanso de los trabajadores, sino que también establece obligaciones para los empleadores los cuales deben respetar los límites de la jornada laboral y fomentar políticas internas que prevengan la intromisión en la vida privada de sus empleados. Adicionalmente darle contenido a este derecho debe significar también que su regulación legal implique proveer mecanismos administrativos y procesales suficientes en los casos que este nuevo derecho laboral sea vulnerado y que, por ende, el daño sea abolido y el goce del derecho sea restaurado. Monzón Zevallos (2020) también se pronuncia en favor de que el derecho a la desconexión digital tenga una doble vertiente:

La desconexión digital puede definirse como “un derecho digital que (...) limita el uso de las tecnologías y se garantizan los tiempos de descansos, permisos y vacaciones. En consecuencia, una vez terminada la jornada laboral, el trabajador puede no responder a llamadas, correos electrónicos corporativos ni mensajes de texto”. (...)

Se sostiene, asimismo, que este “derecho” debe contener al menos dos aspectos, por un lado, el derecho del trabajador de desconectarse de la

actividad laboral luego de culminada la jornada laboral o en tiempos de descanso, y, por otro lado, oponerse a cumplir tareas en dichas circunstancias, con la consecuente imposibilidad jurídica de ser sancionado por ello. (p. 340)

2.4. Posturas acerca del derecho a la desconexión digital.

El derecho a la desconexión digital ha surgido, como hemos dicho, como respuesta rápida ante el impacto de la digitalización y el teletrabajo en la dinámica laboral moderna; este derecho, como todos aquellos que se derivan de las aplicaciones de la ciencia y la tecnología, experimenta en su etapa inicial una serie de debates y opiniones muchas veces contrapuestos que si bien pueden ser intensos tienen por virtud la de otorgar mayores luces acerca de si determinado concepto jurídico puede alcanzar la categoría de derecho fundamental o si es que acaso se relaciona con ellos solo de manera tangencial. El derecho a la desconexión digital, que puede ser definido sucintamente como el derecho que permite a los trabajadores no atender comunicaciones laborales fuera de su horario de trabajo, también ha generado un incesante debate jurídico con posturas diversas que reflejan sus implicancias y desafíos. Una postura totalmente favorable destaca la necesidad de darle fuerza a este derecho para proteger el equilibrio entre la vida laboral y personal de los trabajadores al reconocer que la hiperconectividad genera notable estrés, fatiga y afecta su salud mental generando posteriormente un rendimiento deficiente y baja productividad en sus labores normales, es así que garantizar la desconexión digital fortalece la dignidad humana al delimitar el espacio de descanso y preservar los derechos fundamentales; partidarios de esta posición también son Camós Victoria y Sierra Herrero (2020) quienes al respecto han dicho:

De ahí que se imponga la necesidad de reforzar y/o adecuar el marco normativo laboral a esta nueva realidad, ya sea a través del reconocimiento del derecho a la desconexión laboral o a través de una reforma de la regulación del tiempo de trabajo, en la que se contemple la necesidad de respetar los descansos, prohibiendo el envío de e-mails o la realización de

llamadas telefónicas fuera de la jornada laboral, y contemplando el derecho a no contestar esas comunicaciones en tales períodos.

Es por ello que el reconocimiento del derecho a la desconexión laboral o el reforzamiento del derecho al descanso es, ante todo, un mensaje importante hacia los trabajadores, mensaje de compromiso a favor de una política efectiva de respeto del tiempo de descanso y favorecedora de una conciliación efectiva de la vida laboral y la vida privada de ellos. (p. 1072)

En oposición hay una postura que señala que existen dificultades prácticas para implementar un probable derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, en primer lugar porque el derecho al descanso ya está claramente establecido en la legislación nacional y por tanto no cabe regular un derecho ya existente y, por otro lado, se señala que establecer límites más estrictos a los horarios de trabajo puede aumentar los costos operativos por falta de resolución de las contingencias y con ello reducir su competitividad. A favor de esta posición se ha manifestado por ejemplo Rosenbaum Carli (2019) que señala que el derecho a la desconexión digital contiene una “imposibilidad jurídica”:

Ante tal elenco de derechos fundamentales y disposiciones normativas, ha de inferirse que el trabajador tiene derecho a no prestar sus tareas en los tiempos de descanso, salvo algunas escasas y particulares excepciones expresamente determinadas, generándose así un derecho a oponerse a trabajar en dichas circunstancias, siendo que la protección que imprime la normativa se dirige imperativamente a efectivizar el descanso.

Del examen anterior se deriva necesariamente una imposibilidad jurídica del empleador de sancionar al trabajador que se opone a trabajar en dichos tiempos de descanso, en virtud de que la potestad de dirección encuentra el límite en este derecho de contenido negativo que las normas le asignan al trabajador con una clara finalidad protectora. Es por ello que el contenido mínimo del derecho a la desconexión encuentra un espacio ya ocupado por los institutos clásicos que conforman el tiempo de trabajo, así como también se inserta en la finalidad protectora del derecho fundamental a la seguridad

y salud en el trabajo. De manera que, este derecho vendría únicamente a ingresar a los sistemas jurídicos como una categoría autónoma, que resultaría sobreabundante y nada novedosa en cuanto a su contenido. (p. 118)

Sorprendentemente, una tercera posición también se deja notar en la discusión doctrinal de esta materia y es aquella que tiene un enfoque pragmático puesto que reconoce la importancia de la desconexión digital en el ámbito laboral pero subraya que su aplicación requiere ajustes regulatorios privados, por ejemplo a través de capacitaciones o usando la propia tecnología para hallar un equilibrio armónico entre el derecho al descanso de los trabajadores y el poder de dirección de los empleadores. Ante ello nosotros pensamos que esta propuesta autorregulatoria tiene notorias deficiencias porque al tratarse de un derecho laboral afincado en derechos fundamentales (como probaremos) es difícil que su contenido quede al libre arbitrio de un pacto entre las partes sin que el Estado intervenga en el establecimiento tanto de su regulación sustantiva y adjetiva, como también de la creación de vías satisfactorias para los casos en que este nuevo derecho sea vulnerado. Partidarios de esta tercera vía son por ejemplo Valencia Tello (2024) que señalan que:

En este sentido, la autorregulación de las empresas mediante acuerdos colectivos o reglamentos internos es absolutamente esencial para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, así como para garantizar adecuados climas organizacionales que promuevan su productividad y su bienestar. Por ello, esta autorregulación de la desconexión laboral debe tener en cuenta todos los tratados internacionales aprobados en cada territorio de la OIT, así como los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios que se encuentren vigentes. Este nuevo derecho también requiere de mayor debate y capacitación para todos los actores con la finalidad de sensibilizar y estudiar las ventajas y desventajas de la conexión digital en el trabajo. Se propende así a consensuar límites sanos que permitan mayor conciliación entre la vida

personal, familiar y laboral de todos los trabajadores. (p. 22)

2.5. Poder de dirección del empleador y la función reglamentaria.

El poder de dirección del empleador se define como el conjunto de facultades que tiene un empresario para organizar y dirigir el trabajo de sus empleados en beneficio de la productividad y del cumplimiento de los objetivos de la empresa, este poder directivo está consagrado plenamente en nuestro marco normativo laboral actual y otorga al empresario diversas facultades para organizar, supervisar y controlar la labor de sus trabajadores lo cual se logra mediante la función reglamentaria que incluye la capacidad del empleador de dictar normas internas, así como de monitorear el desempeño del trabajo realizado, garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y, eventualmente, imponer sanciones ante los incumplimientos de esas normas u órdenes dadas. Ahora, en el contexto del moderno teletrabajo, este ejercicio del poder de dirección ha adquirido características particulares puesto que las órdenes, la supervisión y el control ya no se realizan de manera inmediata y presencial sino que se ejecutan a través de herramientas digitales que permiten medir la productividad, verificar asistencia, realizar seguimiento a las tareas asignadas, etc., de manera virtual y a distancia; esto significa, dicho de otro modo, que el poder de dirección del empleador se extiende más allá de la presencia física y del lugar convencional de trabajo y alcanza también a los medios virtuales y a la ubicación remota de los teletrabajadores. No obstante, hay que tener en cuenta que este poder de dirección no puede ser derivado y convertido en una facultad arbitraria o invasiva que vulnere los derechos de los trabajadores, entre ellos por ejemplo su derecho a la privacidad; por ello hay que entender, como han puesto de manifiesto Jiménez, Ramírez y Charre (2022), que el poder de dirección tiene como principal limitante a los derechos fundamentales emanados de la Constitución:

este poder tiene dos limitaciones. El primero, de carácter normativo, parte de la Constitución, las leyes y los reglamentos respectivos; la segunda limitación está dada por el principio de razonabilidad. Con respecto a este,

el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: «El principio de razonabilidad supone que la medida restrictiva se justifique en preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso: Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que se persiga un fin legítimo y, además con rango constitucional» (...)

Este poder de dirección de carácter funcional, que atiende a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, tiene, entonces, límites que buscan preservar los derechos del trabajador tanto personales como patrimoniales. (pp. 33-34)

2.6. Concepto y elementos del teletrabajo.

El teletrabajo ha ganado un importante protagonismo en las últimas décadas, sobre todo en los tiempos de la pandemia del COVID-19 ante lo cual tuvieron que utilizarse rápidamente las herramientas de las Tecnologías de la Información y la Comunicación Social (TICs) y ser asimilado como una herramienta social de evidentes connotaciones jurídicas. Dentro de los beneficios del teletrabajo tenemos una considerable reducción de los costos operativos empresariales y, también, la mejora de la calidad de vida de los trabajadores porque pueden conciliar de manera más rápida su vida laboral y personal; no obstante, el teletrabajo también genera desafíos y problemas como la posible intensificación de las actividades laborales, la pérdida de la vida privada, el aislamiento social y el sedentarismo y también la llamada brecha digital que impide que los sectores menos favorecidos puedan acceder a las TICs. Desde una perspectiva jurídica, el teletrabajo puede definirse como una modalidad laboral que se realiza de forma remota utilizando las modernas tecnologías de la información y la comunicación como principal herramienta para la ejecución de sus actividades laborales no presenciales. Según Ferro D. (2013) existen dos elementos constitutivos del teletrabajo: “(i) la actividad no presencial; y (ii) el uso intensivo de la telemática para la transmisión de la información” (p. 303), en donde este primer elemento refleja la esencia espacial del teletrabajo que se desvincula de un lugar físico fijo, como una oficina tradicional o una fábrica, e

implica que las tareas laborales pueden realizarse en una ubicación diferente, lo cual introduce flexibilidad y beneficios al trabajador pero también plantea retos jurídicos como: la regulación de la jornada laboral y la supervisión remota sobre todo en un entorno que no está bajo control directo del empleador. En cuanto al uso intensivo de las TICs el teletrabajo se relaciona directamente con esta dimensión tecnológica ya que no se trata solo de trabajar en una ubicación diferente al local central de trabajo, sino que aquí las herramientas digitales y de telecomunicación son fundamentales ya que facilitan la comunicación entre empleador y trabajador, permiten transmitir la información concreta de la labor realizada, así como también gestionar las tareas y supervisar el desempeño efectivo. Culqui Fernández y González Torres (2016), por su parte, añaden un tercer elemento a su concepto de teletrabajo, a saber:

el teletrabajo cumple con tres elementos importantes:

- (i) Se desarrolla en el marco de una relación laboral entre el teletrabajador y el empresario.
- (ii) Las labores ejercidas por el teletrabajador se llevan a cabo en un lugar distinto del centro de labores, el cual se realiza a distancia.
- (iii) Las TIC son una herramienta indispensable y determinante para que este tipo de trabajo se configure. (p. 97)

Nosotros creemos que este tercer elemento referido a la existencia de una relación laboral entre el teletrabajador y el empresario es correcto puesto que introduce un componente jurídico fundamental al concepto de teletrabajo que es la formalidad del vínculo laboral, sobre el cual se derivan los demás elementos esenciales como por ejemplo la subordinación y dependencia que hacen que el teletrabajo pueda distinguirse de otras modalidades de trabajo que si bien pueden realizarse de manera virtual son en realidad actividades laborales independientes donde los trabajadores no están necesariamente subordinados a un empleador específico. Precisamente por ello el reconocimiento de la relación laboral en el teletrabajo es esencial para garantizar un marco normativo que proteja tanto los derechos del teletrabajador como también las obligaciones del empleador.

3. Análisis de antecedentes investigativos.

El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral en su relación con el teletrabajo es un tema novedoso y de interés actual en el Derecho moderno, especialmente tras su consolidación luego de la pandemia de COVID-19, sin embargo, a nivel local no hemos podido encontrar referencias directas de investigaciones de tesis en los repositorios de las Facultades de Derecho de las universidades existentes en Arequipa, sobre todo en cuanto a las especialidades de postgrado. Sin embargo, es de tener en cuenta las siguientes investigaciones similares que pueden servir de referencias válidas y actuales:

VALDIVIA RIVERA, Andreina Fiorella (2023). **EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO EN LA INSPECCIÓN LABORAL DE SUNAFIL, EN ENTIDADES FINANCIERAS Y BANCARIAS DE AREQUIPA, 2020-2021.** Tesis para obtener el Grado de Magister en la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica Santa María. Esta investigación señala en primer lugar que el teletrabajo se ha implementado masivamente durante la pandemia del COVID-19 planteando desafíos importantes al Derecho por ejemplo específicamente en cuanto a la protección del derecho a la desconexión digital, si bien se trata de un tema similar al nuestro en este caso la autora dirige su investigación cuantitativa hacia los estudios de casos (mediante cuestionarios) tanto de trabajadores de entidades bancarias y financieras como de los inspectores de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL. En el primero de estos grupos los datos demuestran que ha existido “un gran porcentaje” de vulneraciones del derecho a la desconexión digital de los empleados que hacían teletrabajo o trabajo remoto, en tanto que sobre el segundo grupo se ha demostrado que no existe un protocolo de inspección por parte de SUNAFIL que sirva como instrumento de protección efectivo de dicho derecho.

ARRIVASPLATA REYES, Fátima Deyanira (2023). **LA DESCONEXIÓN**

DIGITAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL INNOMINADO DEL TRABAJADOR.

Tesis para obtener el Grado de Magister en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. En esta investigación se hace un estudio jurídico doctrinal acerca de un reconocimiento del derecho a la desconexión digital como un derecho fundamental “innominado” y de cómo este derecho, en esencia, es protector de otros derechos fundamentales tales como: el derecho al descanso, el derecho a la salud, el derecho a la intimidad e incluso con el principio-derecho de dignidad humana. La autora postula, asimismo, que el derecho a la desconexión digital es un derecho laboral implícito derivado de nuestra Constitución y que su titularidad abarca a todos los tipos de trabajadores más allá de la modalidad contractual o de la presencialidad o virtualidad de sus labores. También resalta que en la conclusión quinta Arrivasplata se inclina por señalar que de manera más específica este nuevo derecho “formaría parte del contenido implícito del derecho fundamental al descanso” también previsto en nuestra Carta Magna (p. 103).

BERNAL QUIROZ, Natan Felipe (2022). **EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL LABORAL EN COLOMBIA: Conceptualización, desarrollo y percepción en el territorio nacional colombiano; Una aproximación teórico-jurídica.** Tesis para obtener el título de Magister en Derecho con mención en Derecho Laboral y Seguridad Social por la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. A nivel internacional hemos encontrado esta investigación que propone un enfoque integral para estudiar el derecho a la desconexión digital abarcando desde la evolución de los nuevos modelos de trabajo hasta las normativas especiales que se hacen urgentes y necesarias, en este objetivo el autor examina cómo la tecnología ha transformado la productividad y los esquemas laborales tradicionales y ha transformado la relación empleador-trabajador de una manera definitiva. Entrando en materia el autor analiza los casos de España y Francia como referentes en la implementación del derecho a la desconexión digital en tanto que luego se detiene a analizar el caso colombiano y cómo se ha incorporado este derecho a su marco normativo y

jurisprudencial, aunque en efecto al respecto se señala que aún hay ambigüedades y deficiencias notorias. Bernal Quiroz concluye críticamente, por un lado, que en el ordenamiento jurídico colombiano no hay un desarrollo normativo del derecho al descanso (p. 45) y que el derecho a la desconexión digital no debe contemplarse solo en la actividad laboral, sino que se trata de un derecho más amplio que excede el “mínimo laboral absoluto” (p. 47).

4. Objetivos.

4.1. Objetivo General.

4.1.1. Analizar los alcances y límites del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo en el Perú, proponiendo mecanismos para garantizar su cumplimiento efectivo.

4.2. Objetivos Específicos.

4.2.1. Determinar la naturaleza jurídica del derecho a la desconexión digital en el Perú.

4.2.2. Examinar la regulación jurídica y los alcances del poder de dirección del empleador en el Perú.

4.2.3. Identificar los derechos fundamentales afectados por la vulneración del derecho a la desconexión digital en el contexto del teletrabajo.

4.2.4. Evaluar las fortalezas y debilidades del marco normativo peruano en relación con la regulación del derecho a la desconexión digital.

4.2.5. Proponer reformas o nuevas normativas que fortalezcan el derecho a la desconexión digital en nuestro país.

5. Hipótesis.

DADO QUE:

1. La naturaleza jurídica del derecho a la desconexión digital se encuentra en construcción, siendo esencial consolidarla como un derecho laboral autónomo en el Perú, y que

2. El poder de dirección del empleador genera conflictos con el derecho a la desconexión digital debido a la falta de límites claros en la normativa vigente, y que
3. La vulneración del derecho a la desconexión digital afecta derechos fundamentales como la salud, la privacidad y el descanso, entre otros, y que
4. El marco normativo peruano presenta ambigüedades y vacíos que dificultan la regulación y protección efectiva del derecho a la desconexión digital, los cuales podrían subsanarse mediante reformas que incluyan procesos de denuncia simplificados y vías administrativas y judiciales eficaces y satisfactorias.

ES PROBABLE QUE

El derecho a la desconexión digital en el Perú presenta un desarrollo normativo insuficiente, lo que permite vulneraciones derivadas del poder de dirección del empleador que afectan derechos fundamentales; por lo que, para garantizar su cumplimiento efectivo, se requiere no solo reformas legales claras sino también la creación de una vía procesal específica que permita una resolución ágil y satisfactoria en los casos de vulneración de este derecho.

6. Matriz de Consistencia (Operacionalización de Variables)

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
Independiente	DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DE LOS TRABAJADORES Y EL PODER DE DIRECCION DEL EMPLEADOR	Derecho a la desconexión digital	Concepto Reconocimiento normativo Regulación legal comparada Mecanismos de implementación Vías administrativas y procesales.
		Poder de dirección del empleador	Concepto y regulación legal Interpretación jurisprudencial del poder de dirección. Aplicaciones del poder de dirección en el teletrabajo.
Dependiente	DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN EL TELETRABAJO	Derechos fundamentales afectados	Derecho a la salud Derecho a la privacidad Derecho al descanso. Derecho a la dignidad
		Teletrabajo	Concepto y regulación legal Horarios y límites de jornada en el teletrabajo Diferencias del teletrabajo con otras modalidades de trabajo virtual

III – PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

Cuadro de Sistematización de Técnicas e Instrumentos

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL DE LOS TRABAJADORES Y EL PODER DE DIRECCION DEL EMPLEADOR (Variable Independiente)	Derecho a la desconexión digital	Concepto Reconocimiento normativo Regulación legal comparada Mecanismos de implementación Vías administrativas y procesales.	Observación Documental	<ul style="list-style-type: none"> - Fichas Bibliográficas. - Fichas Hemerográficas. - Legislación nacional y comparada. - Jurisprudencia
	Poder de dirección del empleador	Concepto y regulación legal Interpretación jurisprudencial del poder de dirección. Aplicaciones del poder de dirección en el teletrabajo.		
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN EL TELETRABAJO (Variable Dependiente)	Derechos fundamentales afectados	Derecho a la salud Derecho a la privacidad Derecho al descanso. Derecho a la dignidad		
	Teletrabajo	Concepto y regulación legal Horarios y límites de jornada en el teletrabajo Diferencias del teletrabajo con otras modalidades de trabajo virtual		

1.- Técnicas, instrumentos y materiales de verificación

1.1.- Técnicas

En nuestro trabajo de investigación cualitativo examinaremos y analizaremos libros y revistas de doctrina jurídica, jurisprudencia, además de legislación nacional y comparada relacionada con el tema bajo estudio. Esta técnica permitirá identificar, sistematizar y comprender los fundamentos teóricos y normativos de nuestro problema de investigación bajo un punto de vista estrictamente jurídico. Aplicaremos la interpretación sistemática de las normas existentes integrando su literalidad, su *ratio legis* y, por supuesto, su contexto histórico y social. Adicionalmente deberemos de verificar que las fuentes utilizadas sean serias, actuales, de rigor científico y de relevancia académica.

1.2.- Instrumentos

Para la recolección y el análisis de la información en la presente investigación doctrinal cualitativa, se emplearán fichas bibliográficas y hemerográficas de contenido para organizar, sistematizar y clasificar la información relevante extraída de libros y revistas, normas legales y jurisprudencia pertinente.

1.3. Materiales de Verificación:

Fichas bibliográficas y hemerográficas de contenido.

Ficha Bibliográfica

Autor:

Título:

Editorial:

Ciudad: **Año:**

Código:

Biblioteca:

.....
.....

Ficha Bibliográfica (Reverso)

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Notas:

.....
.....

Ficha Hemerografica

Autor:

Título:

Revista:

Año: **Páginas:**

Código:

Biblioteca:

.....
.....

Ficha Bibliográfica (Reverso)

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Notas:

.....

2.- Campo de Verificación

2.1.- Ubicación espacial

Perú.

2.2.- Ubicación temporal

2024.

2.3.- Unidades de Estudio

- La Constitución y otras normas de desarrollo de derechos fundamentales.
- Normas nacionales sobre derecho laboral, específicamente sobre el teletrabajo, el poder de dirección, la jornada de trabajo y el derecho a la desconexión digital.
- Normas internacionales sobre estas mismas materias.
- Instrumentos internacionales de derechos humanos y convenios de la OIT y/o directivas sobre regulaciones del teletrabajo y el derecho a la desconexión digital.
- Libros y revistas de doctrina jurídica que aborden el tema del derecho a la desconexión digital y el teletrabajo además de otros indicadores de nuestra investigación.
- Jurisprudencia relevante.

3.- Estrategias de Recolección de Datos

En nuestra estrategia de recolección de datos para la presente investigación nos centraremos en la revisión de fuentes serias y de rigor en cuanto a jurisprudencia pertinente, normativa legal nacional e internacional sobre teletrabajo y derechos fundamentales, así como doctrina relevante proveniente de libros, artículos académicos de revistas, estudios e informes sobre el derecho a la desconexión digital. Además, deberemos contemplar algunas sentencias del Tribunal Constitucional peruano que hayan dado mayor contenido jurídico interpretativo a importantes derechos fundamentales relacionados con el teletrabajo, el poder de dirección u otros derechos conexos. Finalmente será necesario revisar las regulaciones comparadas para analizar los caminos que han tomado para resolver

esta problemática.

IV.- Cronograma de Trabajo

2025	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO
ETAPAS	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Plan de Tesis.	X X							
Aprobación del Plan de Tesis.	X X							
Recolección de Datos.		X X X X	X X X X					
Sistematización de Datos.			X X X X	X X X X				
Análisis de Datos.					X X X X	X X X X		
Redacción de Informe Final.							X X X X	X X X X

V. Referencias bibliográficas

- Arévalo Vela, J. (2024). El teletrabajo en el Perú. *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 7(9), 181-209. doi:<https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i9.958>
- Cabello Roldán, A. (2023). El derecho a la desconexión digital y su incidencia en la prevención de riesgos laborales. *Revista Lan Harremanak*, 125-147. doi:<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.25190>
- Camós Victoria, Ignacio, & Sierra Herrero, A. (2020). El derecho a la desconexión laboral: un derecho emergente en el marco de tecnologías de la información y de la comunicación. *Izquierdas*(49), 1053-1070.
- Chauca Salas, M. H. (2022). La construcción jurídica del contrato de trabajo en el Perú. *Revista de Derecho del Trabajo N° 26 (Extraordinario). XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje a la profesora María Emilia Casas Baamonde*(26), 365-378.
- Cialti, P.-H. (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? *Revista Temas Laborales*, 163-181.
- Culqui Fernandez, A., & González Torres, A. (2016). El Teletrabajo: Una Innovadora Forma de Organización del Trabajo, una Herramienta de Inclusión Laboral y su Regulación Jurídica en el Perú. *Derecho y Sociedad*(46), 95-109.
- Domínguez León, B. (2022). El derecho a la desconexión digital. *Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*(10), 1-20.
- Ferreira, C., & Vera Ocampo, C. (2020). El derecho a la desconexión digital. El teletrabajo: una necesidad. *Revista De Estudio De Derecho Laboral Y Derecho Procesal Laboral*(2), 131-144. doi: [https://doi.org/10.37767/2683-8761\(2020\)010](https://doi.org/10.37767/2683-8761(2020)010)
- Ferro D., V. (2013). El Teletrabajo: Una aproximación a un fenómeno complejo. En *Homenaje Aniversario de la SPDTSS* (págs. 301-317). Lima: Imprenta Editorial El Búho.
- Fované Burgos, j. (2015). El poder de dirección del empleador vs. el acceso de los medios tecnológicos e informáticos dentro de la empresa. *Revista Via Iuris*(18), 47-71.

- García Rodríguez, M., Cantero Ramírez, M., & Guzmán Díaz, J. (2024). Derecho humano a la desconexión digital laboral. En M. A. Delgadillo Guerrero, E. Ramírez Robles, & L. Corona Pantoja, *Aportaciones del derecho internacional, mexicano y jalisciense a un mundo ingobernable* (págs. 82-192). Jalisco: Universidad de Guadalajara.
- Jiménez Silva, C. (2020). Aspectos procesales a partir de la violación del derecho a la desconexión digital. *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 2(2), 41-58. doi:<https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.3>
- Jiménez Silva, C., Ramírez Sarmiento, X., & Charre Quispe, M. (2022). El ejercicio del poder de dirección del empleador y sus límites frente a los derechos de los trabajadores. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, 3(5), 29-51. doi:<https://doi.org/10.46631/Giuristi.2022.v3n5.04>
- Joric, C. (21 de mayo de 2020). *El teletrabajo nació de otra crisis*. Obtenido de La Vanguardia: <https://www.lavanguardia.com/historiayvida/historia-contemporanea/20200521/481297391719/teletrabajo-covid19-crisis-petroleo-sociedad-consumo.html>
- Megino Fernández, D., & Lanzadera Arencibia, E. (2020). El derecho a la desconexión digital: Delimitación y análisis. Aplicación práctica en la administración pública. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*(18), 64-91.
- Melendez Trigoso, W. (2020). El instituto de la suspensión perfecta de labores en el contexto del COVID-19. *Revista LABOREM*(22), 345-352.
- Molina Navarrete, C. (2017). El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “Derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de jornada? *El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo “Derecho humano a la desconexión” de los trabajadores fuera de jornada?*, 67(269), 891-920. doi:<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2017.269.62482>
- Monzón Zevallos, W. (2020). El impacto del teletrabajo en el hogar a partir del COVID-19. *LABOREM. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*(23), 317-358.

- OIT. (s.f.). *Teletrabajo*. Obtenido de OIT/Cinterfo: <https://www.oitcinterfor.org/taxonomy/term/3454>
- Pérez Gázquez, I. M. (2024). Teletrabajo y derechos relacionados con el uso de los medios digitales: derecho a la intimidad y a la protección de datos y derecho a la desconexión digital. *European Public & Social Innovation Review*(9), 1-16. doi:<https://doi.org/10.31637/epsir-2024-702>
- Puntriano Rosas, C. (2020). La desconexión digital: Alcance y regulación en el Perú. *LABOREM*(23), 335-358.
- Ro9mero Pérez, X. L. (2008). El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual. *Revista Derecho del Estado*(21), 210-222.
- Rosenbaum Carli, F. (2019). El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo. *Derecho y Sociedad*(53), 111-122.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 2). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. 1). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Silva, C. J. (2020). Aspectos procesales a partir de la violación del derecho a la desconexión digital. *Revista de Derecho Procesal D}del Trabajo*, 2(2), 41-58. doi:<https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.3>
- Trillo Parraga, F. J. (2024). *Reducción de la jornada de trabajo en la Unión Europea*. Bruselas: Grupo de la Izquierda en el Parlamento Europeo.
- Trujillo Pons, F. (2021). *La "desconexión digital" en el ámbito laboral*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Valencia Tello, D. (2024). El derecho a la desconexión laboral. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*(13), 1-25. doi:<https://doi.org/10.5354/0719-2584.2024.71255>
- Valverde Torres, Y., Andrade Salazar, O., Quevedo Arnaiz, N., & García Arias, N. (2024). Análisis jurídico comparativo del derecho a la desconexión digital laboral en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos*(2), 1-22. doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v1i2.4044>
- Velasco Portero, M. T. (2023). Derecho a la desconexión digital. *Temas laborales*(168), 393-413.

Zhinin-Mendez, L. M., & Pasato-Montaña, C. B. (2023). El derecho a la desconexión digital en el marco de la revolución 4.0 en el sistema laboral ecuatoriano. *Revista 593 Digital Publisher CEIT*, 9(1), 43-59. doi:<https://doi.org/10.33386/593dp.2024.1.2153>

Perú. (1993). Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano, 29 de diciembre de 1993.- Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728-Ley de Productividad y Competitividad Laboral

- Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo

- Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Aprueban reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo

- Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo

- Decreto Supremo N° 002-2023 -TR, Reglamento de la Ley N° 31572 - Ley del Teletrabajo.

- Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo

Enrique Antonio Franco Díaz
Arequipa, enero 2025.