

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**EL USO DE LAS NUEVAS TIC Y EL DERECHO A LA
DESCONEXIÓN LABORAL: UN LÍMITE AL PODER DE
DIRECCIÓN**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTORA

MELISSA TAVARA ROMERO

ASESOR

Mtro. JAVIER HILDEBRANDO ESPINOZA ESCOBAR

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

A mi madre Carmen Rosa a quien le debo todo lo que soy,
su ejemplo de trabajo y sacrificio. A ella, por su amor,
comprensión y apoyo en cada etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios porque sin Él nada es posible, por darme la vida y enseñarme cada día a ser más fuerte.

A mi madre Carmen Rosa, una vez más, porque sin ella no hubiera llegado hasta aquí, por brindarme su amor y apoyo incondicionales, por alentarme siempre a lo largo de mi vida y permitirme culminar esta linda etapa universitaria.

A mi hermana Mariella, por su constante apoyo y consejos.

A mi querido asesor de tesis y amigo, Javier Espinoza, por ser mi guía en la elaboración de la presente tesis, por sus asesorías brindadas, las charlas compartidas, por su apoyo incondicional y su valioso tiempo.

A mi estimado profesor y amigo, Guillermo Chira, por la ayuda y orientación brindadas para la presente investigación.

A todas las personas que hicieron posible que este trabajo de investigación haya llegado a su fin.

RESUMEN

La presente investigación propone la regulación del derecho a la desconexión laboral en el ordenamiento jurídico peruano, con la finalidad de evitar el abuso por parte del empleador de su poder de dirección en el uso de las TIC.

El avance de las nuevas tecnologías ha traído consigo muchos beneficios; sin embargo, la posibilidad de tener contacto con el trabajador en cualquier momento y lugar, ha ocasionado situaciones que ameritan una regulación. Se evidencia el abuso del poder de dirección a través de las TIC, cuando el empleador requiere a sus trabajadores fuera de la jornada de trabajo, afectando de esta forma sus derechos fundamentales al descanso, disfrute del tiempo libre, a la salud y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Palabras clave: derecho a la desconexión, TIC (tecnologías de la información y comunicación), poder de dirección, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The present investigation proposes the regulation of the right to the labor disconnection in the Peruvian legal system, with the purpose of avoiding the abuse by the employer of his power of direction when making use of the ICT outside the working day.

The advancement of new technologies has brought many benefits in the workplace; However, the possibility of having contact with the worker at any time and place has caused situations that warrant regulation. There is evidence of the abuse of the power of management through ICT, when the employer requires its workers outside the working day, thus affecting their fundamental rights to rest, enjoyment of free time, to health; and, the reconciliation of personal, family and work life.

Keywords: right to disconnection, ICT (information and communication technologies), power of direction, fundamental rights.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
ÍNDICE	VI
TABLA DE ABREVIATURAS	VIII
INTRODUCCIÓN	IX
CAPÍTULO 1	
EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS UTILIZADAS EN LAS RELACIONES LABORALES	11
1.1. Fundamento y definición del poder de dirección del empleador	11
1.2. Límites y características del poder de dirección	16
1.3. Las nuevas tecnologías y las relaciones laborales	21
1.3.1. Definición de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC)	21
1.3.2. Breve reseña de las TIC mayormente empleadas en las relaciones laborales	23
1.3.2.1. <i>Smartphones</i>	26
1.3.2.2. Correo electrónico	28
1.3.2.3.1. Redes Sociales	29
1.3.2.3.1. <i>Facebook</i>	30
1.3.2.3.2. <i>Whatsapp</i>	30
CAPÍTULO 2	
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL	32
2.1. La jornada de trabajo	37
2.2. Derecho al descanso	42
2.2.1. Derecho al disfrute del tiempo libre	45
2.2.2. El Ocio	46
2.4. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral	48

2.5. Derecho a la salud del trabajador	52
CAPÍTULO 3	
EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL. DERECHO COMPARADO Y PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	59
3.1. Derecho a la desconexión laboral. Caso francés	59
3.2. Derecho a la desconexión en España	63
3.3. Propuestas legislativas sobre el derecho a la desconexión laboral o digital	65
3.3.1. Italia	65
3.3.2. Chile	67
3.3.3. Brasil	68
3.4. Realidad peruana sobre la regulación del uso de las nuevas tecnologías y el tiempo de trabajo.....	69
3.5. Afectación a la jornada máxima de los trabajadores, derecho al descanso, tiempo libre por el mal uso de las TIC	71
3.5.1. Derecho al disfrute del tiempo libre	73
3.5.2. Teledisponibilidad del trabajador	75
3.5.3. Imposibilidad de considerar como jornada extraordinaria el trabajo realizado producto del uso de las TIC.....	76
3.6. Daño a la vida personal y familiar del trabajador producto de uso desmedido de las TIC por parte del empleador.....	79
3.7. El uso de las nuevas tecnologías y su afectación al derecho a la salud del trabajador.....	81
3.8. Propuesta legislativa del derecho a la desconexión laboral en Perú	84
CONCLUSIONES	95
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

TABLA DE ABREVIATURAS

AAT: Autoridad Administrativa de Trabajo.

INEI: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

LPCL: Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

LSST: Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

TIC: Tecnologías de la Información y Comunicación.

INTRODUCCIÓN

La sociedad actual está caracterizada por el desarrollo de la información y la comunicación a través de nuevas tecnologías, las cuales han tenido un gran impacto, transformando la vida misma de las personas, no escapando de ello el ámbito laboral.

En el contexto laboral, si bien las nuevas tecnologías han tenido un impacto positivo, permitiendo; por ejemplo, realizar trabajos en menor tiempo y facilitando las comunicaciones y la información; del mismo observamos un impacto negativo, permitiendo la intromisión de trabajo en los espacios y tiempos normalmente reservados para la vida personal o familiar.

La evolución de la tecnología ha causado un impacto en la organización de las empresas. La posibilidad de trabajar desde cualquier lugar al tener una conexión *WiFi*, ha creado una disponibilidad permanente del trabajador para ser requerido por su empleador a través de llamadas, *whatsapps*, correos electrónicos, etc., acarreando de esta forma que el empleador irrumpa la vida personal o familiar del trabajador y lo imposibilite de disfrutar de su tiempo libre. En este sentido, las nuevas tecnologías están provocando que se desdibuje, y en ocasiones casi desaparezca, la línea divisoria entre la vida personal, familiar y laboral del trabajador.

Desde la época de la Revolución Industrial se ha luchado por la limitación de la jornada de trabajo y el respeto del tiempo libre del trabajador. Sin embargo, en la actualidad, nos encontramos ante una especie de “esclavitud tecnológica”; sin lugar a dudas, el exceso de conectividad con el empleador, puede ocasionar

serias vulneraciones para el trabajador, afectando su derecho al descanso, disfrute del tiempo libre, su vida personal, familiar y su derecho a la salud.

En este contexto, surge el denominado “derecho a la desconexión laboral”; siendo Francia el primer país en regularlo mediante la *Loi* 2016-1088 del 08 de agosto de 2016, entrando en vigencia el 01 de enero de 2017. Lo que se pretende con esta ley, según lo estipulado en su artículo 7°, es “(...) asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar” producto del uso de las nuevas tecnologías fuera de la jornada de trabajo. Asimismo, España aprobó en diciembre de 2018, la Ley Orgánica de Protección de Datos y de Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD). Ambos países establecen que la regulación del derecho a la desconexión se dará mediante negociación colectiva y en caso de no llegar a un acuerdo, será el empleador quien elaborará una política al respecto.

En este sentido, el problema formulado de la presente investigación es ¿cómo deberá garantizarse el derecho a la desconexión laboral frente al poder de dirección del empleador en el ordenamiento jurídico peruano?

El trabajo de investigación ha sido estructurado en tres capítulos: en el primero se explicará el poder de dirección del empleador, sus características y límites. Asimismo, se hará una breve reseña de las nuevas tecnologías mayormente empleadas entre empleador y trabajador; en el segundo capítulo, se tratarán los derechos fundamentales que podrían ser vulnerados si no se respeta el derecho a la desconexión laboral; y, en el tercer capítulo, se explicará el surgimiento del derecho a la desconexión laboral, realizando un breve análisis de derecho comparado para luego proponer un proyecto de ley del derecho a la desconexión en el ordenamiento jurídico peruano. Finalmente, se presentarán las conclusiones de la investigación.

CAPÍTULO 1

EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS UTILIZADAS EN LAS RELACIONES LABORALES

1.1. Fundamento y definición del poder de dirección del empleador

En este capítulo se analizará el poder de dirección del empleador, su fundamento y límites, los cuales no pueden transgredir los derechos fundamentales del trabajador dentro de la relación laboral. Asimismo, se hará un breve análisis de las nuevas tecnologías empleadas en las relaciones laborales y el impacto que estas han causado en cuanto a los derechos fundamentales del trabajador.

Antes de definir el poder de dirección, es importante señalar el fundamento del mismo. La doctrina justifica el poder de dirección del empleador desde diversas perspectivas. Existen diversas teorías, entre ellas tenemos la teoría contractualista, la institucional y la teoría intermedia.

Conforme a la primera teoría, se afirma que las facultades del empleador surgen del contrato. Además, tales facultades están reconocidas por la ley, los convenios colectivos o el contrato individual. En tal virtud, el trabajador acepta y está obligado a aceptar el poder jerárquico del empleador. Algunos de los partidarios de esta teoría entienden que este poder proviene de un estado de subordinación propio de la relación contractual¹.

¹ Cfr. HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. *Poder de dirección del Empleador*, p.408. [Ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.

Por otro lado, la teoría institucional sostiene que al ser la empresa una agrupación de personas reunidas y organizadas permanentemente, conforme a los estatutos que confieren determinados poderes a los órganos de dicha asociación, semejantes, guardando la distancia, a los poderes del Estado, el poder de dirección sería inherente al jefe de la empresa.

Entre las dos teorías antes expuestas, existe una teoría intermedia, según la cual, el aporte contractual del servicio prestado, más la empresa como actividad y organización, junto al interés público del buen funcionamiento de la empresa como entidad productiva, justifican la asignación al empresario de un conjunto de facultades que le permitan organizar y dirigir la empresa del modo que estime más conveniente².

Sin embargo, el fundamento más ampliamente aceptado respecto del poder de dirección del empresario es aquel que tiene su base en el principio de libertad de empresa, el cual, en un marco de economía de mercado, constituye uno de los pilares sobre los cuales se fundamenta nuestro sistema económico.

La libertad de empresa se encuentra reconocida en nuestra Constitución, en el artículo 59°, siendo el propósito de este derecho fundamental garantizar que toda persona pueda elegir libremente la actividad ocupacional o profesión que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual³.

Del mismo modo, es preciso delimitar el espacio en que actúa este derecho. Ello parte por entender lo que constituye el actor principal: la empresa. Respecto a ella, se ha señalado que contiene tres aspectos⁴:

² Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas*. [Ubicado el 7.IX 2010]. obtenido en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf.

³ Cfr. STC Expediente N° 2802-2005-PA/TC del 14 de noviembre de 2005, fundamentos 2 y 3, [ubicado el 7.IX 2010]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02802-2005-AA.html>.

⁴ BERCOVITZ A. *Apuntes del derecho mercantil*, editorial Aranzadi, Navarra, 2001, p.126.

El aspecto subjetivo, hace referencia a la actividad del empresario y coincide con la noción de empresa como actividad; el aspecto objetivo, se refiere al conjunto organizado de elementos destinados a la producción, como la organización en sí misma, independiente de los elementos personales, materiales e inmateriales que la conforman; y, el aspecto interno: en el que tienen presencia las relaciones laborales.

De esta forma, se puede definir a la empresa como el centro final de las responsabilidades que el empresario está dispuesto a cubrir con su patrimonio o con el capital que ha podido reunir. Es decir, el empresario es el poder ordenador, la mente creadora que funda la empresa sobre la propiedad y la libertad económica. Por ello, es imposible pensar que una empresa pueda participar en el mercado sin la presencia del empresario⁵.

Se considera empresario a una persona natural o jurídica desde que se dedica al ejercicio de la empresa. Esto lo determinan cuatro características, que se derivan de la propia noción de empresa: actividad de organización, profesionalidad de la misma, ejercicio en nombre propio, y destino al mercado del resultado⁶.

Para el funcionamiento de la empresa, son necesarias e imprescindibles ciertas facultades que son otorgadas al empleador quien ejerce su poder de dirección reconocido por el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el empleador tiene la facultad de ordenar, imponer instrucciones y sanciones disciplinarias, variar las condiciones de trabajo, etc.

De acuerdo con la clásica teoría administrativa, el empleador desarrolla las importantes funciones de previsión, organización, dirección y control de los recursos humanos en el ámbito empresarial⁷.

⁵ KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. "La Libertad de empresa: fundamento del sistema económico constitucionalizado" en *Homenaje a Jorge Avendaño*. Tomo I, Lima, Fondo Editorial PUCP 2004, p. 474.

⁶ ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Las nociones fundamentales del Derecho Privado y Derecho Público explicadas en forma sistemática*, Lima, Palestra editores, 2009, p.156.

⁷ HARO CARRANZA, Julio E. *Derecho Individual del Trabajo. Ley General del Trabajo*, segunda edición, Lima, editorial RAO S.R.L., 2005, p.371.

Como bien sabemos, el contrato de trabajo circunscribe una relación alterna de deberes y derechos entre trabajador y empleador; teniendo en esta relación el empleador, el imperio de organizar y dirigir. Por tanto, el trabajador realiza sus labores bajo la organización y dirección del empresario; es decir, el trabajador se encuentra subordinado a su empleador, el cual tiene la facultad de normar reglamentariamente las labores y dictar órdenes necesarias para su ejecución.

La subordinación puede definirse, a grandes rasgos, como el “vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla”⁸. De esta manera, el empleador dirige la labor de sus trabajadores en función de los resultados económicos que persigue, fiscaliza la forma en que se llevan a cabo los servicios y, de darse el caso, sanciona los incumplimientos contractuales que puedan cometer sus empleados.

Nuestra legislación no establece una definición del poder de dirección; sin embargo, a través de la doctrina, a partir de normas dispersas, podemos entender a este poder como un conjunto de facultades, poderes y potestades que el ordenamiento jurídico otorga al empleador para realizar o controlar ciertas actividades dentro de la empresa.

BLANCAS BUSTAMANTE señala que “el poder del empleador no es una metáfora, sino que alude a un verdadero poder que este ejerce en esa micro-sociedad que es la empresa”⁹.

El poder de dirección es definido como un conjunto unitario y objetivado de facultades jurídicas reconocidas al empresario, al objeto de permitirle tanto una eficiente organización general de la empresa y la ordenación de las prestaciones

⁸ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Lima, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2012, p. 33.

⁹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El acoso moral en la relación de trabajo*, 1ª ed., Palestra Editores, Lima, 2007, p.113.

laborales, así como la corrección de las conductas laboralmente ilícitas del personal de la empresa¹⁰.

ALONSO OLEA, sostiene que “el poder de dirección deriva de una obligación general de protección, este deber nacer (del deber de prestar el trabajo) de cierta manera y con sujeción a ciertos órdenes, cuya fuente es el empresario a quién el contrato atribuye el poder directivo”¹¹.

Asimismo, el poder de dirección es definido en un sentido amplio y en un sentido estricto. En un sentido amplio se define como el poder de vigilancia y control por parte del empleador; y, en un sentido estricto, el poder de dirección hace referencia a esa serie de órdenes e instrucciones que el empleador puede darle al trabajador en el ejercicio diario de sus cometidos laborales¹².

Es la potestad habitual, normal, la que permite dirigir diariamente la empresa y, en consecuencia, de ser preciso, realizar cambios en la prestación laboral de poca transcendencia. Es decir, ejercer cuanto resulte necesario para que la empresa funcione diariamente sin incidentes.

Como se señaló anteriormente, si bien el poder de dirección no se encuentra definido exactamente en la norma, podemos ver su reconocimiento en la Ley de Productividad y Competitividad en el primer párrafo de su artículo 9, el cual establece que “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”.

¹⁰ Cfr. VIDA SORIA, José, MONEREO PÉREZ, José Luis & MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2003, p.441.

¹¹ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*, 20ª edición, Civitas, Madrid, 2002, p. 375.

¹² FABREGAT MONFORT, Gemma. *Nuevas perspectivas del poder de dirección y control del empleador*, editorial Bomarzo, Madrid, 2016, p. 122.

De esta manera, la LPCL recoge los principales atributos del poder de dirección¹³: La facultad organizativa, la cual se concretiza en la potestad del empleador de establecer directrices generales y particulares, la facultad fiscalizadora: la que permite al empleador verificar, vigilar o controlar que las órdenes dictadas sean cumplidas y, la facultad disciplinaria: la cual permite sancionar como consecuencia de la verificación del incumplimiento de las órdenes o directrices dictadas. Por tanto, el poder de dirección se expresa en esas tres atribuciones.

Asimismo, el artículo en mención impone como límite a la potestad de sanción el criterio de razonabilidad de la medida, en la cual encontrará gran espacio los derechos inespecíficos de los trabajadores.

En el mismo sentido, el empleador tiene una cuarta facultad por la cual puede introducir modificaciones no esenciales en la prestación de trabajo. A esta potestad concreta se le denomina *ius variandi*.

El *ius variandi* es el poder o la potestad del empleador que le permite implantar unilateralmente cambios de mayor trascendencia en las condiciones que pactó en el contrato de trabajo. Estos cambios en la prestación laboral acordada, como son más drásticos, más relevantes, únicamente pueden ejercerse en los términos legal y convencionalmente previstos, con concurrencia de causa, y cumpliendo con todos los condicionantes procedimentales que fija la ley y que pueda exigir el convenio¹⁴.

1.2. Límites y características del poder de dirección

Como se mencionó anteriormente, el derecho fundamental de la libertad de empresa contiene un doble ámbito: subjetivo y objetivo. Es un derecho subjetivo puesto que constituye una verdadera libertad de “emprender”, en efecto, toda persona tiene derecho a escoger una profesión, oficio u ocupación, lo que supone

¹³ VELÁSQUEZ VÉLIZ, Hugo Illitch. “Derechos Fundamentales de los Trabajadores, el Poder de Dirección del Empleador y el Uso del Correo Electrónico”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, N° 80, mayo 2005, p.84.

¹⁴ FABREGAT MONFORT, Gemma. *Op. Cit.*, p.19.

también actuar por cuenta propia, y si ello se manifiesta mediante la libre iniciativa en lo económico, se está hablando propiamente de un “emprendedor”. Asimismo, es un derecho objetivo, ya que no existe sin una regulación pro mercado, entendida como aquella destinada a generar riqueza y a su distribución equilibrada; a eliminar externalidades; y a servir al consumidor¹⁵.

De esta forma, existen dos tipos de fronteras que determinan su práctica: los llamados límites internos y externos. Los primeros se encuentran delineados por las definiciones propias de la libertad de empresa y del poder de dirección. Por su parte, los externos se corresponden con el principio de razonabilidad y los derechos fundamentales del trabajador¹⁶.

El poder de dirección permite a su titular emitir las directrices adecuadas que permitan establecer el marco de trabajo y conducta laboral de sus empleados. En sentido contrario, podría colegirse que el empresario no está facultado a emitir una orden laboral que escapa a tales criterios.

La libertad de empresa, es un derecho fundamental pero su contenido debe entenderse en perfecta conjunción con los demás derechos fundamentales. Como cualquier derecho, no es ilimitado, como tampoco lo son los derechos inespecíficos de los trabajadores. Por tanto, los límites de este poder de dirección se encuentran preestablecidos por ley, el convenio colectivo o la jurisprudencia.

El empleador al contar con la facultad para realizar los cambios necesarios en las modalidades de la prestación, establecidos en el artículo 9 de la LPCL, no puede ejercer abusivamente este poder, debe respetar los derechos de los trabajadores, tratarlos con igualdad, sus órdenes no deben ser injustas ni arbitrarias. Debe respetar la integridad física, intimidad y dignidad del trabajador.

¹⁵ Cfr. KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. *Op. Cit.*, p.p.533-535.

¹⁶ GARCÍA BIRIMISA, Eduardo. “El ejercicio del poder de dirección y el uso del correo electrónico en el ámbito de trabajo” en *Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica*, Grijley, 2009, Lima, p. 214.

Las decisiones del empleador deben ser legitimadas por una causa objetiva y razonable. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso.

En este sentido, SAINZ MORENO, afirma que “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”¹⁷.

El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: “a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y, c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”¹⁸.

PLÁ RODRIGUEZ señala que “lo razonable es la proporcionalidad entre las sanciones y la conducta del trabajador, tanto en lo que se refiere a la falta de reiteración, así como a los restantes antecedentes del trabajador sancionado”¹⁹.

Por tanto, el poder que tiene el empleador no puede ser ejercido de un modo absoluto e irracional sino conforme a las exigencias del quehacer empresarial (necesidades de la empresa). Pero del mismo modo, este poder debe cumplir con el principio de razonabilidad, es decir, el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio.

Entonces, el poder de dirección, encuentra variados límites, entre los cuales está el respetar la naturaleza de los servicios pactados, por cuanto las órdenes y pautas

¹⁷ STC Expediente N°0090-2004-AA/TC/ del 05 de julio de 2004, fundamento 11. [ubicado el 19.X 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>.

¹⁸ *Ibíd*em, fundamento 12.

¹⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, ediciones de Palma, 1998, p.382.

del empleador deben estar referidas al desarrollo de la actividad que ha sido libremente acordada con el trabajador.

Asimismo, el ejercicio del poder de dirección también se encuentra limitado al lugar y al tiempo destinado a la prestación de los servicios, de tal forma que el empleador no puede ejercer esta potestad en un lugar distinto a aquel que se encuentra establecido en el contrato de trabajo, ni tampoco fuera de la jornada pactada.

En cuanto a los límites externos estos son los que restringen el poder atribuido al empleador desde “afuera”, por el cual debe respetar la constitución, las leyes, los convenios colectivos, en general las normas que inciden sobre la relación laboral. Entre estos límites se encuentran los derechos fundamentales del trabajador como tal y como persona²⁰.

Por tanto, los derechos fundamentales no pueden ser modificados, abrogados ni aminorados en su valor por el hecho de ser trabajador y laborar bajo dependencia²¹. Los derechos fundamentales “inespecíficos” del trabajador, son sus derechos como persona y ciudadano, los cuales no se pierden al entrar en una relación laboral.

Asimismo, cabe mencionar que no todos los derechos de libertad pueden ser catalogados como “derechos fundamentales inespecíficos” del trabajador, sino solo aquellos que, con mayor o menor intensidad, pueden desplegarse en el ámbito de la relación laboral o, a la inversa, que pueden verse afectados por el ejercicio del poder de dirección del empleador²².

Se reconoce el derecho del trabajador a la tutela de su esfera íntima en el marco de la relación laboral sin que esa pueda ser invadida o restringida por el empleador, más allá de lo estrictamente indispensable para vigilar la ejecución de su prestación

²⁰ Crf. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, 2ª ed., 1ª reimpresión, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2016, p.p. 104-105.

²¹ GÓMEZ VALDEZ, Francisco. Los Derechos Fundamentales dentro de la Competencia del Procedimiento Laboral, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 3, Lima, 2016, p.256.

²² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona (...) Op. Cit.*, 2016, p.86.

laboral. Todo aquello que escape a este propósito es ajeno a la relación de trabajo, no forma parte de las obligaciones del trabajador y le pertenece a este como persona, sin que el empleador tenga facultad alguna de intervenir en aquel ámbito reservado y privativo.

De lo antes señalado, podemos considerar como características del poder de dirección las siguientes²³:

- a) Es un derecho reconocido por la ley o el contrato. La gran mayoría de las legislaciones nacionales lo establecen, reglamentan y protegen legalmente dentro de su ordenamiento jurídico.
- b) Es una facultad unilateral del empleador, que no requiere de la aceptación o el consentimiento del trabajador.
- c) Es un poder discrecional, ni injusto ni arbitrario; d) tiene carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación de los derechos personales y patrimoniales del trabajador.
- e) Es delegable, el empleador puede y generalmente se hace representar por el personal de dirección.
- f) Es un derecho esencial o fundamental de la relación de trabajo;
- g) No es un derecho absoluto, sino una facultad limitada, que debe ejercitarse sin desmedro de los derechos del trabajador.
- h) Comprende funciones ejecutivas, de instrucción y de control, entre las que se incluyen las medidas de seguridad o deber de seguridad a cargo del empleador.

²³ Cfr. HERNÁNDEZ RUEDA. Lupo. *Poder de Dirección Del Empleador*. [Ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.

1.3. Las nuevas tecnologías y las relaciones laborales

El vínculo entre avances tecnológicos y relación de empleo, en un sentido amplio, es innegable. Según WINTER VERA, “la tecnología se manifiesta en el plano de los procesos productivos de varias maneras. Que causa el cambio en el contenido del trabajo y de los trabajadores de reemplazo (debido a la reducción del tiempo de trabajo necesario), y al mismo tiempo eleva la productividad y la producción”²⁴.

Si bien debemos reconocer que las nuevas tecnologías han ayudado al trabajador a realizar en menos tiempo las labores o a la empresa a ser más productiva; también existe un lado no tan positivo en el cual, el empleo de las TIC ha ocasionado transgresiones en los derechos fundamentales del trabajador.

En este sentido, desarrollaremos el concepto de las nuevas tecnologías y de manera breve se dará un alcance de las TIC mayormente empleadas en las relaciones laborales.

1.3.1. Definición de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC)

Actualmente, la sociedad en la que vivimos está caracterizada por el desarrollo de la información y la comunicación a través de nuevas tecnologías.

Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) han tenido un impacto relevante en la sociedad debido a que han transformado la manera de ejecutar cada acción del ser humano. Partiendo de una definición, “las TIC se consideran todos aquellos recursos y herramientas que gestionan, procesan, administran,

²⁴ WINTER VERA, Regina Loureiro. *Teletrabalho: uma forma alternativa de emprego*, Sao Paulo, Ltr, 2005, p.32. [Ubicado el 20. X. 2018]. Obtenido en http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_TELETRABALHO_INTEPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.aspx.

almacenan, transmiten y comparten la información por medio de bases tecnológicas”²⁵.

Asimismo, las TIC son entendidas como “un conjunto de servicios, redes, software y dispositivos de hardware que se integran en sistemas de información interconectados y complementarios, con la finalidad de gestionar datos e información de manera efectiva, mejorando la productividad de los ciudadanos, gobierno y empresas, dando como resultado una mejora en la calidad de vida”²⁶.

Las TIC son las “aplicaciones prácticas de los avances científicos que presentan un denominador común: su gran capacidad para el tratamiento de la información, caracterizándose por su interdependencia. Ello significa que las acciones emprendidas en un sector repercuten frecuentemente en los demás. En la últimas dos décadas se han introducido en todos los sectores productivos, incluso en los hogares y están incorporadas a la vida cotidiana de los ciudadanos de los países desarrollados”²⁷.

La nueva tecnología por excelencia son las redes de comunicaciones con las cuales los ordenadores además de ser un magnífico instrumento de trabajo se han convertido en un elemento esencial para la comunicación y la búsqueda de información, entre otras utilidades²⁸.

Sin lugar a dudas, el mundo ha cambiado a consecuencia del surgimiento de las nuevas tecnologías, ocasionando un impacto en la vida misma, no escapando de ello el ámbito laboral. Conforme ha ido pasando el tiempo, se realizan actividades

²⁵ ISSA FONTALVO, Sugely Martha. “TIC para el desarrollo de las competencias laborales”, *Revista Gestión de las personas y tecnologías*, N° 25, Chile. 2016, p.35. [Ubicado el 28. X. 2018]. Obtenido en <https://docplayer.es/79147666-Tic-para-el-desarrollo-de-las-competencias-laborales.html>.

²⁶ D.S. N° 066-2011-PCM. Marco estratégico de la agenda digital peruana 2.0. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en <https://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/DS%20066-2011-PCM%20-%20Plan%20Desarrollo%20Sociedad%20Informacion%20-%20Agenda%20Digital%20Peruana-v2.pdf>.

²⁷ Fundación para la prevención de riesgos laborales. *Nuevas tecnologías y nuevos riesgos laborales*, p.p. 13-14. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en <http://www.cej.es/portal/prl/implementat15/docs/NNTT/02.pdf>.

²⁸ PRENDES ESPINOSA, María Paz. *Las nuevas tecnologías en la enseñanza*, [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en [https://www.ugr.es/~recfpro/Profesorado_1\(2\)_35-43.pdf](https://www.ugr.es/~recfpro/Profesorado_1(2)_35-43.pdf).

en las que se necesitan apoyos informáticos, que generan situaciones de distinta índole, como la economía de los costes; rapidez en la ejecución de las prestaciones; cambio en las costumbres laborales; globalización económica; renovación infinita de infraestructuras y programas, y reconversión de empleos²⁹.

La discusión acerca de la interacción entre las relaciones laborales y las nuevas tecnologías, no surge recientemente, sino que se trata de un debate con una amplia tradición y que actualmente ha ido aumentando en cuanto a la posible vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

1.3.2. Breve reseña de las TIC mayormente empleadas en las relaciones laborales

En el mundo laboral, puede decirse que las nuevas tecnologías han supuesto, a su vez, una nueva forma de trabajar, alterando de ese modo los espacios tradicionales que se conocían hasta el momento, por lo que supone un cambio ciertamente sustancial³⁰.

La tecnología en y por sí misma es neutra. Es decir, que en sí misma no genera efectos ni positivos ni negativos. La cualidad de los efectos depende de factores tales como las demandas y falta de recursos generados en el trabajo tras su implantación, las creencias en las propias capacidades y competencias para afrontar con éxito el cambio tecnológico, etc.³¹.

En cuanto a las relaciones laborales, el mal uso de las nuevas tecnologías por parte del empleador ha traído situaciones problemáticas por vulnerar los derechos de los

²⁹ Cfr. KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. "Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?", *Revista de Derecho*, N° 25, Barranquilla, 2006, p.292.

³⁰ LLAMOSAS TRAPAGA, Aida. *Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, p.18 [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en https://app.vlex.com/#WWW/search*/nuevas+tecnolog%C3%ADas+de+la+informaci%C3%B3n+y+comunicaci%C3%B3n/vid/643502017.

³¹ SALANOVA, Marisa. *Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en http://www.want.uji.es/wp-content/uploads/articulos/2007/2007_salanova_nuevas-tecn_an.pdf.

trabajadores; por ejemplo, la vulneración del derecho a la intimidad por parte del empleador debido a que cuenta con cámaras de vídeo, GPS, etc., para poder controlar y vigilar a sus trabajadores, haciendo un uso abusivo de su poder de fiscalización.

Asimismo, la violación de su derecho a la intimidad por la comunicación entre empleador y trabajador mediante correo electrónico, *WhatsApp*, redes sociales, el hecho que el trabajador use sus redes sociales o *chats* de manera personal dentro del centro de trabajo, etc., han originado colisiones entre el poder de dirección del empleador y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Existen, por ejemplo, pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el uso del correo electrónico y de la red social *Facebook*, la cual ha sido considerada como un medio de prueba en caso de cometerse una falta grave en contra del empleador al realizarse publicaciones ofensivas hacia este. Por el contrario, acerca de la aplicación de mensajería *WhatsApp*, el TC no ha emitido pronunciamiento alguno.

Sin embargo, el mal uso de las TIC, no solo se da en la manifestación del poder de fiscalización del empleador; sino que también se advierte un abuso de su poder de dirección fuera de la jornada laboral, afectando el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la vida personal, familiar y salud del trabajador.

Las últimas conquistas tecnológicas han impactado el control de la relación entre tiempo de trabajo y tiempo libre. Importantes innovaciones como el teléfono móvil, la comunicación por correo electrónico, los chats de conversación en tiempo real y, más recientemente, los teléfonos inteligentes, acortaron distancias, transformaron el mundo en una aldea global y aumentaron sensiblemente la velocidad de la comunicación. A pesar de estos innegables beneficios, hay que reconocer los numerosos maleficios traídos por estos aparatos. El precio de esa facilitación en la comunicación fue la gran dificultad enfrentada hoy por los trabajadores para desconectarse de sus actividades³².

³² BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Teletrabalho: Intepretação da Lei 12.551 de Forma a Impedir a Superexploração do Trabalhador*. [Ubicado el 06. XI. 2018]. Obtenido en

Como bien hace referencia un estudio de la OIT, *Working Anytime, Anywhere: The effects on the world of work*, “las nuevas tecnologías de información y comunicaciones (TIC) han revolucionado el trabajo y la vida cotidiana en el siglo XXI, ya que permiten a las personas conectarse con sus amigos, familiares, compañeros de trabajo y jefes, en cualquier momento. Sin embargo, también facilitan la intromisión de trabajo remunerado en los espacios y tiempos normalmente reservados para la vida personal”³³.

No cabe duda, que las nuevas TIC (como teléfonos inteligentes, las tabletas y las computadoras portátiles) si bien posibilitan que las personas se mantengan conectadas con familiares y amigos a la distancia, también han ampliado la conexión de los trabajadores con el lugar de trabajo, con supervisores y colegas, lo cual ha ocasionado que el trabajo irrumpa en momentos y lugares tradicionalmente reservados al ámbito de lo personal³⁴.

Las TIC influyen directamente en las relaciones laborales originando un cambio profundo en la comunicación e intercambio de información³⁵. No se puede negar que su uso ha sido positivo para lograr un trabajo más rápido; sin embargo, existe una contraparte que no puede ser ignorada, el uso de las nuevas tecnologías puede significar violaciones a los derechos fundamentales pues, han encadenado aún más al trabajador, llegando a ocasionar en muchos casos un acoso por parte del empleador fuera de su jornada de trabajo, no respetando así la vida personal y familiar del trabajador, su derecho al descanso e inclusive afectando su propia salud.

http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_TELETRABALHO_INTEPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.aspx.

³³ MESSENGER Jon, VARGAS LLAVE, Oscar & otros. *Working Anytime, Anywhere: The effects on the world of work*, Eurofound, 2018. [Ubicado el 06. XI. 2018]. Obtenido en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_544138.pdf.

³⁴ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro, conferencia internacional del trabajo*, Ginebra, 2017, p.289. [Ubicado el 06. XI. 2018]. Obtenido en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf.

³⁵ APARICIO ALDANA, Rebeca Karina. *Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones laborales*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2016, p. 79.

De esta forma, dentro del ámbito laboral, podemos observar como es más frecuente el uso de los teléfonos celulares, el empleador se contacta más seguido con su trabajador a través de mensajes, *whatsapps*, correos, etc., tanto en el centro de labores como fuera de él, encontrando casos en que el trabajador a pesar de haber culminado con su jornada laboral sigue recibiendo llamadas, mensajes o *emails* profesionales, incluso en vacaciones o feriados.

Siendo ello así, la jornada máxima de trabajo se ve vulnerada por la permanente conexión de los trabajadores con sus empleadores a través de las distintas plataformas digitales. Los trabajadores al encontrarse con sus familias tienen dificultades para concentrarse en la actividad personal, debido al permanente acoso de las comunicaciones de sus empleadores por la facilidad que se tiene del uso de estas TIC.

Por tanto, la utilización de las nuevas tecnologías debe suponer una armonización de los derechos fundamentales y del poder de dirección del empleador, el cual debe estar sujeto a ciertos límites. “El empleador tiene la obligación de respetar los derechos del trabajador sin que le esté permitido interferir o coartar su libre ejercicio”³⁶, como consecuencia de los conflictos generalizados por la utilización de las nuevas tecnologías en relación al tiempo de trabajo, situación que muchas veces se deja pasar de largo.

Entre las TIC más utilizadas actualmente en las relaciones laborales, tenemos: los teléfonos celulares inteligentes (*smartphones*), el correo electrónico, las redes sociales (siendo Facebook la más empleada), *WhatsApp*, entre otras.

1.3.2.1. **Smartphones**

Los *smartphones* o teléfonos inteligentes son una nueva modalidad de teléfonos móviles que incorporan mucha más capacidad de proceso y de movilidad que los

³⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, *Carlos. Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, 2ª ed, 1ª reimpresión, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2016, p. 107.

dispositivos tradicionales. El desarrollo de la tecnología microelectrónica y de las redes de telecomunicación es lo que ha hecho posible su aparición y su popularización, de forma que son uno de los dispositivos tecnológicos multifunción más demandados en la actualidad por los usuarios³⁷.

Los *smartphones* han impactado en casi toda la vida humana. Las áreas prominentes, donde los impactos de los teléfonos inteligentes son obvios incluyen negocios, educación, salud y vida social. La tecnología móvil cambió drásticamente las normas culturales y el comportamiento de los individuos. Los impactos son positivos, pero también tienen un lado negativo. Por un lado, los teléfonos inteligentes permiten a las personas crear sus propias microculturas y en el otro extremo *smartphone* que permite a las personas permanecer conectadas todo el tiempo.³⁸

El mayor impacto de *Smartphone* está en el mercado de PC. Según una encuesta realizada por Compete, una firma de análisis web, un gran número de personas, casi el 65%, utiliza sus teléfonos inteligentes para leer noticias, publicar actualizaciones de estado, responder mensajes y publicar fotos. Esto demuestra que ahora la gente está dejando las PC y avanzando hacia los teléfonos inteligentes³⁹. Es cierto que todavía se seguirán vendiendo millones de PC cada año, pero los teléfonos inteligentes y las tabletas verán un crecimiento más considerable en el futuro.

Siendo el *Smartphone* parte de nuestra vida cotidiana, nos permite comunicarnos con la empresa que trabajamos, gracias a *hotmail*, *gmail* y *outlook* que permiten enviar correos electrónicos fácilmente. De igual manera, la red social de *Facebook* o *twitter* posibilitan dicho contacto.

³⁷ Cfr. ROCA CHILLIDA, José Miguel. *¿qué es un Smartphone?* [Ubicado el 8. IX. 2018]. Obtenido en <http://www.informeticplus.com/que-es-un-smartphone>.

³⁸ Cfr. RAHIM SOOMRO, Tariq. *Impact of Smartphone's on society*, 2013. [Ubicado el 8. IX. 2018]. Obtenido en https://www.researchgate.net/publication/236669025_Impact_of_Smartphone's_on_Society.

³⁹ *Ibidem*.

Son muchas las ventajas al usar un dispositivo móvil como los *Smartphones*, por ejemplo agilizar las gestiones empresariales como las compras a través de internet, concentrar la información necesaria para el desempeño de nuestra labor, archivar notas importantes o hasta realizar los trabajos de *word* o algún programa en nuestro móvil; sin embargo, es muy importante conocer el otro lado de la moneda, como la adicción o dependencia⁴⁰.

Al estar disponible durante todo el día, solamente con una conexión *Wifi*, podemos realizar tareas del trabajo o recibir órdenes de nuestro empleador a cualquier hora, causando de esta forma la afectación de nuestro derecho al descanso e incluso afectar nuestra salud.

1.3.2.2. Correo electrónico

Como sabemos, internet ha tomado mucha importancia dentro del ámbito laboral, dentro de los principales medios de comunicación que ofrece internet, el correo electrónico es uno de los primeros. Como bien sabemos, este permite una mayor fluidez en las comunicaciones y sin costo.

Se entiende como correo electrónico “toda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite entre computadoras”⁴¹.

El correo electrónico permite enviar y recibir información personalizada, intercambiando mensajes entre usuarios de ordenadores conectados a Internet. Presenta ciertas ventajas sobre otros sistemas de comunicación tradicional: rapidez, comodidad, economía, posibilidad de archivos adjuntos⁴².

⁴⁰ Cfr. PIÑA HERRERA, Zenyazen. “Trabajar desde un dispositivo móvil”. *Revista Universo Laboral*, [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en 2017. <http://www.revistauniversolaboral.com/universolaboral2/index.php/de-interes/tecnologia/item/343-trabajar-desde-un-dispositivo-movil.html>.

⁴¹ Corte Suprema, Casación N°14614-2016-Lima del 10 de marzo de 2017, fundamento décimo sexto. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/Nro_729_30-05-2017.pdf.

⁴² BELLOCH ORTÍ, Consuelo. *Las tecnologías de la información y comunicación (T.I.C.)*, p.5. [Ubicado el 10. IX. 2018]. Obtenido en <https://www.uv.es/~bellochc/pdf/pwtic1.pdf>.

Según RASO, es posible definir el correo electrónico, a partir de la jurisprudencia uruguaya, como un servicio de mensajería electrónica que tiene por objeto la comunicación no interactiva de textos, datos o imágenes o mensajes de voz entre un originador y los destinatarios designados, y que se desarrolla en sistemas que utilizan equipos informáticos y enlaces de telecomunicaciones⁴³.

Asimismo, debemos hacer la distinción entre el correo personal a través de servicios como *hotmail* o *gmail* y el correo laboral, siendo el empleador quien brinda esta herramienta al trabajador.

Hoy en día, todos contamos con correo electrónico, ya sea personal o institucional. De esta forma, a través de la computadora o del mismo celular tenemos el correo electrónico abierto, teniendo la posibilidad de recibir un correo de nuestro jefe fuera de nuestra jornada laboral.

1.3.2.3.1. Redes Sociales

Antes de la era informática y virtual, se conocía como “Red Social o Red de Contactos” al grupo de personas con el cual una persona se relacionaba diariamente, sus conocidos, amigos, familiares, compañeros de clase, etc.

Hoy en día vemos que con la virtualización de las tareas y las constantes mejoras que tienen los servicios de los medios de comunicación, la red de contactos se establece en una web llamada “red social”, que permite una vinculación con perfiles creados por cada persona; de esta manera la persona debe enviar una solicitud a otra, la cual ya posee su perfil en la web y esperar que esta responda su petición aceptando a la persona como amigo o conocido.

Las Redes Sociales son herramientas que nos permiten compartir información con nuestros amigos, y esta información puede ser texto, audio, vídeo. Estas redes, se

⁴³ RASO DELGUE, Juan. “Los Cyber-Derechos en el ámbito laboral uruguayo”, *Revista de Derecho Social Latinoamericano*. Tomo I, Editorial Bomarzo, Buenos Aires, 2006, p.205.

han convertido en un fenómeno de masas cuyo éxito radica, básicamente, en constituir un punto o lugar de encuentro virtual entre personas con intereses comunes y que puede realizarse no solo desde un ordenador fijo o portátil, sino también a través de otros medios tecnológicos como el teléfono celular u otros dispositivos que permiten el acceso a internet⁴⁴.

1.3.2.3.1. Facebook

Dentro de las redes sociales, *Facebook* es la red social con el mayor número de usuarios en el mundo, concretamente 1 500 millones, es decir, una sexta parte de la población mundial la utiliza. Siendo, que ahora se considera un medio de prueba en el ámbito laboral, así como en un proceso penal⁴⁵.

Es común observar que todos tienen descargada esta aplicación en el celular, usando el chat *Messenger* de la misma para comunicarse. Mediante esta red podemos compartir información, noticias, contenidos audiovisuales con amigos y familiares; por tanto, permite una comunicación fluida, pudiendo realizar llamadas.

Asimismo, en el *Facebook* podemos crear grupos o eventos, por lo que es común que las cuestiones de trabajo sean trasladadas a esta red social, incluso existen sindicatos que se organizan por este medio; asimismo, es común que tu jefe sea tu amigo en esta red, creando así una comunicación con el mismo que no solo es social, sino que inclusive se podrían dar órdenes por el chat o algún aviso del trabajo.

1.3.2.3.2. Whatsapp

⁴⁴ FLORES VIVAR, Jesús Miguel. Nuevos modelos de comunicación, perfiles y tendencias en las redes sociales, *Revista Científica de Ecocomunicación*, N° 33, 2009, p. 74.

⁴⁵ ARBUROLA VALVERDE, Allan. "La naturaleza y el valor probatorio de la red social Facebook en el proceso pena", *Actualidad Penal*, N° 51, Lima, Instituto Pacífico, septiembre 2018, p.182.

Su nombre proviene de la frase coloquial inglesa “*what’s up*” que en nuestro idioma sería “¿qué pasa?” además de “app”, es decir la abreviatura en inglés para “aplicaciones”. *WhatsApp Messenger* “es una aplicación de mensajería multiplataforma que te permite enviar y recibir mensajes sin pagar por SMS. Debido a que *WhatsApp Messenger* usa el plan de datos que ya tiene para email e internet, no hay un coste adicional por enviar mensajes y mantenerte en contacto con tus amigos. Además de aprovechar de la mensajería básica, usuarios *WhatsApp* pueden crear grupos, y enviar entre ellos un número ilimitado de imágenes, vídeos y mensajes de audio”⁴⁶, compartir todo tipo de archivos y hasta conocer la ubicación de un contacto específico, también se pueden realizar llamadas o videollamadas y compartir estados.

Esta aplicación también puede ser usada en la PC, los trabajadores hacen gran uso de esta App en el centro de trabajo mediante el celular o en la propia PC. Al tener agendado a tu jefe o compañeros de trabajo, existe una constante comunicación por esta App, la cual se usa más que un mensaje de texto, debido a que no tiene coste y la facilidad para enviar capturas de pantallas, archivos, audio. Por ello, es una aplicación de comunicación fluida que se usa en el ámbito laboral. En estos tiempos, es casi imposible que no tengas a tu jefe por *Whatsapp*.

⁴⁶ EcuRed. *WhatsApp*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en https://www.ecured.cu/WhatsApp#Whatsapp_web.

CAPÍTULO 2

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL

Los derechos fundamentales son elementos esenciales de cualquier sistema jurídico y que se derivan de valores superiores que tienen por fuente a la dignidad humana, y que inspiran, determinan y fundamentan a dicho sistema⁴⁷.

Nuestra Constitución de 1993 establece una fórmula abierta sobre las libertades y derechos que califican como fundamentales. Al igual que la constitución precedente, se describen expresamente una serie de derechos y libertades inespecíficas, aplicable a todos los ciudadanos y, específicas, predicables para determinados ciudadanos (los trabajadores).

En este sentido, es preciso hacer una distinción entre los denominados derechos laborales específicos y derechos laborales inespecíficos. Se podría decir que los primeros están asegurados, mientras que los segundos son fuente de discusión en la actualidad, principalmente en lo que se refiere al límite que representan para los poderes del empleador, y como éstos a su vez son restricciones para los derechos laborales inespecíficos.

En cuanto a los derechos laborales específicos tienen "su origen específico o razón de ser (exclusiva o principalmente) en el ámbito de las relaciones laborales, de

⁴⁷ BUSTAMANTE, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, editorial Aras, 2004, p.90.

modo que no es posible técnicamente su ejercicio fuera de las mismas. La relación de trabajo, activa o como referencia pretérita o de futuro, se convierte de este modo para aquellos en presupuesto insoslayable de su nacimiento y ejercicio”⁴⁸.

Mientras que los derechos laborales inespecíficos son “otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos. Se produce una impregnación laboral de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo”⁴⁹.

Entonces, tenemos que los derechos laborales inespecíficos son derechos fundamentales compartidos por todas las personas, por todos los ciudadanos, pero que son ejercidos por aquellas personas que se encuentran en una relación de subordinación.

Es importante resaltar que el problema se origina en el ejercicio de estos derechos fundamentales al interior de la empresa, como consecuencia de la relación de trabajo, no de las actividades del trabajador fuera de la empresa o no vinculado al quehacer de ella.

Como se señaló en el primer capítulo, el poder de dirección empresarial no atribuye a su titular derechos ilimitados, pues tener la condición de trabajador no conlleva al despojo absoluto de los derechos que legítimamente corresponden como persona, de modo que el ordenamiento garantiza un espacio reservado, cierta capacidad de decisión sobre esos aspectos íntimos o personales. En principio, el empresario está obligado a respetar esa esfera personal de sus empleados, y no se admiten injerencias en un terreno que puede repercutir en derechos que la Constitución

⁴⁸ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos & ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*, 9na edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A., 2001, p. 147.

⁴⁹ *Ibíd*em, p.p.147-148.

configura como fundamentales, y les dota por tanto de una protección en grado máximo.

La libertad de empresa, como cualquier otra libertad, no puede ser ejercida en forma ilimitada, tiene ciertas restricciones que no son solamente las específicamente referidas al marco laboral, como pagar la remuneración, despedir solo por causa válida o justificada, etc., sino también está limitada por las libertades y derechos fundamentales de los trabajadores⁵⁰.

Al ingresar al centro de trabajo, el trabajador está sujeto a una serie de pautas impuestas por la libertad de organización, pero ello no supone que se encuentre subordinado plenamente a este, las libertades generales que gozaba antes de suscribir el contrato de trabajo se mantienen y se deberían ejercer salvo las modulaciones que, en determinado supuestos, se tengan que verificar⁵¹.

Los poderes empresariales tendrán como límite los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. Sin embargo, estos límites operarán “en negativo” respecto de las facultades del empleador, como prohibición de cualquier actitud que vulnere estas libertades, pero no obligan al empleador a modificar su estructura productiva al tenor de los derechos fundamentales de sus trabajadores, para facilitar su ejercicio⁵².

Nuestra Constitución, señala en el artículo 23, tercer párrafo, que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, no desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Esta cláusula ratifica el reconocimiento de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, lo que garantiza en el ámbito de la relación laboral, el respeto a la dignidad del trabajador y la aplicación de los llamados derechos laborales inespecíficos.

⁵⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos Laborales Ante Empleadores Ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2009, p.146.

⁵¹ Cfr. PEDRAJAS, Abdón. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Madrid, Editorial Trotta S.A, 1992, p.p. 38-40.

⁵² Cfr. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*, Montevideo, FCU, 2004, p.23.

La cláusula anteriormente mencionada, es importante debido a que nuestra normativa laboral no ha “laborizado” los derechos fundamentales inespecíficos, encontrándose notablemente atrasada en cuanto a la incorporación en sus disposiciones particulares de garantías específicas para su efectiva vigencia. El único caso en que dicha laborización se ha producido es el referido al derecho a la igualdad y no discriminación, que ha tenido lugar en sede constitucional, el artículo 26.2 consagra como principio de la relación laboral la “igualdad de oportunidades sin discriminación”, reproduciendo, para este ámbito, el principio-derecho, de carácter general establecido en el artículo 2.2. Que garantiza la igualdad ante la ley (...)”⁵³.

En este sentido, es importante señalar que la jurisprudencia constitucional ha encontrado en este precepto, fundamento más que suficiente para justificar la eficacia de los derechos fundamentales de los trabajadores al momento de resolver los conflictos laborales: “En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un *status* particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (...)”⁵⁴.

Se destaca, que es el derecho constitucional, antes que el propio derecho laboral, aquel que establece el principio de protección hacia el trabajador para compensar su situación de desventaja ante el empleador. Este principio constituye el núcleo central y básico del Derecho del Trabajo y tiene su origen en el deber *erga omnes* de respetar la dignidad humana. Se debe resaltar que la dignidad humana, se

⁵³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona (...) Op. Cit.*, p. 90.

⁵⁴ STC del 11 de julio de 2001, expediente 1124-2001-AA/TC, fundamento 7. [Ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>.

establece como la presencia predicable de cualquier persona y que, además, es el valor o derecho del cual desprenden los demás derechos.

Por tanto, los derechos fundamentales de la persona tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad. Es la propia dignidad la que justifica y explica los derechos fundamentales de la persona y le sirve de fundamento.

En este sentido, tanto el empresario como el trabajador deben tratarse con el respeto que exige la dignidad humana. El empleador y el trabajador asumen mutuos deberes y derechos al celebrar el contrato de trabajo, el cual da origen a la relación jurídico-laboral.

Por ello, la consideración debida a la dignidad del trabajador es un límite del poder de dirección. Por ejemplo, el *ius variandi* del empresario, uno de los poderes implícitos en el poder de dirección, le permite definir tanto el lugar de prestación de los servicios, como el puesto a ocupar y las funciones a realizar, pero todo ello ha de realizarlas, teniendo en cuenta que el trabajador no es una pieza del proceso de producción, sino un ser libre, con fines propios. En consecuencia, el empresario no está facultado a modificar unilateral y sustancialmente las condiciones del contrato de trabajo, sino que ha de pactarlas con el trabajador y/o con sus representantes, respetando las condiciones vigentes según el convenio colectivo aplicable⁵⁵.

En el mismo sentido, el TC sostiene que las obligaciones del trabajador y las facultades del empleador no pueden anteponerse al ejercicio de los derechos fundamentales de aquel, pues aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23º de nuestra norma fundamental contempla expresamente que *ninguna relación*

⁵⁵ PACHECO ZERGA, Luz. *La dignidad humana en el derecho del trabajo*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2007, p.p.71-72.

laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos”⁵⁶.

De esta manera, los derechos fundamentales del trabajador, tanto específicos como inespecíficos, constituyen un parámetro de constitucionalidad de los actos ejercidos por el empleador. Como se ha señalado, el artículo 23° de nuestra Constitución conduce a establecer la dignidad de la persona y los derechos fundamentales sobre parámetros, ante los cuales puede determinarse la validez del ejercicio de las potestades directivas del empleador y resolverse, en consecuencia, los conflictos que pueden originarse en el uso irrazonable de las potestades del empleador.

En este sentido, encontramos a los derechos fundamentales que son los límites al ejercicio del poder de dirección. A lo largo de la historia del derecho laboral se han transgredido derechos fundamentales de los trabajadores, siendo una lucha constante el respeto de los mismos por parte del empleador. Más aun ahora con las nuevas formas de trabajo, específicamente, el tema del uso de las nuevas tecnologías que es materia de la presente investigación, un mal uso de estas por parte del empleador puede vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, tales como el derecho al descanso, disfrute del tiempo libre, derecho a la vida personal y familiar y a la salud, los cuales trataremos a continuación.

2.1. La jornada de trabajo

Antes de brindar una definición del derecho a la desconexión laboral, que es materia del tercer capítulo de esta presente investigación, es preciso definir los conceptos de jornada laboral y en contraposición el tiempo de descanso.

⁵⁶ STC del 18 de agosto de 2004, expediente N°1058-2004-AA/TC, fundamento 19. [ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01058-2004-AA.html>.

La jornada laboral o tiempo de trabajo ha sido siempre uno de los temas de mayor preocupación de la Organización Internacional del Trabajo, desde su creación en 1919. En el Preámbulo de la Parte XIII (Trabajo) del sistema de tratados de paz de Versalles, por el que se estableció la OIT, se previó expresamente la reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo entre las medidas imprescindibles para mejorar las condiciones de trabajo⁵⁷.

Asimismo, en nuestro país, en el año 1913, se emitió una resolución suprema por la que se reconoció la jornada de ocho horas para los trabajadores portuarios del muelle y dársena de la bahía del Callao con ocasión de una huelga realizada por estos⁵⁸.

En este sentido, la OIT se ha preocupado del tema de la jornada de trabajo a través de diversos Convenios y Recomendaciones, algunos de orden general y otros referidos a sectores y grupos específicos, como es el caso de mujeres y menores. En base a lo establecido por la OIT, para poder hablar de tiempo de trabajo se requieren básicamente tres elementos: 1) que el trabajador permanezca en el trabajo, 2) que el trabajador esté a disposición del empresario (entiéndase empleador) y, 3) que el trabajador se encuentre en ejercicio de su actividad o de sus funciones⁵⁹.

Asimismo, a nivel internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 24 establece que “toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y vacaciones periódicas pagadas”.

⁵⁷ Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, Raquel & CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. *Nuevas Tecnologías y Tiempo de Trabajo: El Derecho a la Desconexión Tecnológica*. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548599.pdf

⁵⁸ MEJÍA MADRID, Renato. “La regulación del tiempo de trabajo”. *Iust et veritas*, N° 45, Lima, diciembre 2012, p. 311.

⁵⁹ MARTÍNEZ YÁNEZ, N.M. “Tiempo de trabajo y período de descanso en la directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”: *Revista de Derecho Social*. N° 25, 2004, p. 125.

En el mismo sentido el artículo 7, inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, establece que “los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

En nuestro país, las normas que reconocen y regulan la Jornada de Trabajo son las siguientes: el artículo 25 de la Constitución peruana; el Decreto Legislativo N° 854 (01.10.1996) modificado por la Ley N° 27671 (21.02.2002), el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR (04.07.2002) y su Reglamento el Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Nuestra Constitución establece este derecho laboral específico en el artículo 25, el cual sostiene que “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”. Además, señala que “los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”.

En este sentido, los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia (quienes regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad)⁶⁰.

De igual forma, se debe tener en cuenta que el empleador tiene las siguientes atribuciones o facultades: i) Establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal: ii) establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otros días menor de 08 horas, sin

⁶⁰ Artículo 5 del Decreto Supremo No. 007-2002-TR. Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

que en ningún caso la jornada ordinaria exceda el promedio de 48 horas por semana como máximo y, iii) reducir o ampliar el número de días de la jornada semanal de trabajo, para lo cual puede prorratear las horas dentro de los restantes días de la semana, dichas horas serán consideradas como parte de la jornada de trabajo (...) ⁶¹.

Observamos que a pesar que el empleador posea estas facultades, de ningún modo puede exceder las 08 horas diarias o 48 horas semanales establecidas en la Constitución. Como derecho laboral específico, la jornada de trabajo constituye uno de los factores más importantes de la relación de trabajo al servir de determinante y límite de la prestación del trabajador ⁶².

Entonces, de lo antes señalado se tiene como parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, lo siguiente:

- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.
- b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.
- c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
- d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

⁶¹ Artículo 2 del Decreto Supremo No. 007-2002-TR. Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

⁶² Cfr. GARCÍA NINET, José Ignacio. "El tiempo de la prestación de trabajo" en *Derecho de Trabajo*, 6ta edición, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2011, p. 485.

e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, de modo que, siendo esta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁶³.

De igual forma, es importante resaltar el carácter imperativo del derecho a la jornada de ocho horas diarias, mediante una sentencia del TC la cual estableció en cuanto al convenio colectivo celebrado entre demandante y demandado que:

“El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25º, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares. Cuando las partes pactan respetar dicha jornada en un convenio colectivo que, conforme al inciso 2) del artículo 28º de la Constitución, tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, en modo alguno se puede considerar que tales derechos no vinculen a las partes que celebraron tal convenio colectivo⁶⁴”.

Por tanto, el respeto al derecho de la jornada laboral no es una mera “cláusula convencional declarativa” entre empleador y trabajador, sino que es un derecho constitucional que como tal debe ser respetado. Si bien es cierto, el empleador tiene el poder de variar la hora de trabajo esta modificación no puede superar los límites establecidos en la Constitución.

Del mismo modo, en cuanto a las disposiciones que permiten trabajar más de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un período de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas,

⁶³ STC Expediente 4635-2004-AA/TC del 11 de mayo de 2006, fundamento 15. [Ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA%20Nulidad2.html>.

⁶⁴ Ibídem, fundamento 38.

constituyen una excepción que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley⁶⁵.

Como se puede observar, tanto las ocho horas diarias establecidas y el caso de jornadas atípicas deben respetar los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por nuestro país. Se deben tener en cuenta el principio de razonabilidad y proporcionalidad en relación a las jornadas laborales atípicas, las cuales deben respetar el desarrollo de los derechos al descanso y al disfrute del tiempo libre.

2.2. Derecho al descanso

En contrapartida a la definición de la jornada laboral, debemos entender el concepto de tiempo de descanso como lo contrario al tiempo de trabajo. Entonces, estos derechos guardan estrecha relación con el establecimiento de una jornada de trabajo razonable, siendo así, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del derecho al descanso o convertirlo en impracticable.

A partir de la revolución industrial, los trabajadores siempre han luchado por un descanso justo. Como lo menciona la Encíclica *Rerum Novarum*, en referencia a la jornada máxima: “restablézcase en general que se dé a los obreros todo el reposo necesario para que recuperen las energías consumidas en el trabajo, puesto que el descanso debe restaurar las fuerzas gastadas por el uso. En todo contrato concluido entre patronos y obreros debe contenerse siempre esta condición expresa o tácita: que se provea a uno y otro tipo de descanso, pues no sería honesto pactar lo contrario (...)”⁶⁶.

⁶⁵ STC Expediente 4635-2004-AA/TC del 11 de mayo de 2006, fundamento 17.

⁶⁶ LEÓN XIII. Carta Encíclica: *Rerum Novarum*, sobre la situación de los obreros, numeral 31). 15 de mayo de 1891.

En este sentido, puede entenderse el descanso como ese tiempo que el trabajador necesita para reponer sus fuerzas; es decir, se podría considerar al trabajo como productor de “fatiga”, el descanso es entonces un reposo reparador debido a la acumulación de tensiones producidas por la jornada de trabajo.

Actualmente, todos los trabajadores tenemos derecho al descanso, tanto diario, semanal y anual. El descanso diario, en palabras de RAMOS QUINTANA, “se debe producir entre un día y otro de trabajo, es decir, entre dos días laborables. Su finalidad no es otra que la protección de la salud del trabajador, por lo que resulta obligado establecer una pausa obligatoria de descanso entre jornada y jornadas. La cual constituye un período de tiempo que no admite ni fracción ni renuncia. Erigiéndose en barrera de contención frente al poder de dirección empresarial, por lo que el juego de la autonomía colectiva o de la individual solo admite una función de mejora de la duración legal del mismo”⁶⁷.

El derecho al descanso está regulado por varios organismos internacionales e igualmente en nuestra Constitución. En este sentido, se ha establecido que “el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre constituye derechos fundamentales consagrados en normas internacionales ratificados por el Perú como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 24), el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 7), el protocolo de San Salvador (art. 7), que forman parte del bloque de constitucionalidad con el que tiene que leerse el derecho a la jornada máxima prevista en el artículo 25 de nuestra Constitución⁶⁸”.

El artículo 25° de nuestra Constitución, en el segundo párrafo señala que “los trabajadores tienen derecho al descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”. Asimismo, contamos con el decreto legislativo N° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores

⁶⁷ RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. *Los Descansos Laborales*, 2007, p. 126 [ubicado el 19.X 2017]. Obtenido en <https://app.vlex.com/#WW/vid/316297678>.

⁶⁸ CORTE SUPREMA, Casación Laboral N° 3780-2014 de fecha 06 de julio de 2016, fundamento 9.

sujetos al régimen laboral de la actividad privada. El cual en el artículo 1° establece que “la remuneración por el día de descanso obligatorio de los trabajadores remunerados semanalmente es equivalente a la de una jornada ordinaria y se abonará en forma directamente proporcional al número de días efectivamente trabajados en dicho período”⁶⁹.

Es decir, semanalmente, después de haber laborado seis días, deben descansar uno. Los trabajadores tienen derecho, como mínimo a veinticuatro horas consecutivas de descanso en cada semana, siendo que la ley permite que el empleador pueda fijar un descanso mayor.

Asimismo, el trabajador goza de vacaciones, estas son definidas como “el derecho que tiene el trabajador, luego de cumplir con ciertos requisitos, a suspender la prestación de sus servicios durante un cierto número de días al año, sin pérdida de la remuneración habitual, a fin de restaurar sus fuerzas y entregarse a ocupaciones personales o a la distracción”⁷⁰.

Dentro de los requisitos que establece el Decreto Legislativo N° 713, el trabajador para adquirir con el descanso vacacional debe cumplir con dos requisitos esenciales: a) un año de labor y, b) acreditar dentro de ese año un número mínimo de días efectivos laborados.

Por tanto, un empleado tiene derecho a treinta días de vacaciones anuales pagadas. Las vacaciones deben ser programadas de común acuerdo entre empleador y trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de la empresa y los intereses propios del trabajador, según lo establecido en el artículo 14° del D.L. N°713.

⁶⁹ Decreto Legislativo N° 713 de fecha 08.11.91.

⁷⁰ OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. *Manual de relaciones individuales del trabajo*, Lima, Instituto Pacífico, 2018, p. 305.

2.2.1. Derecho al disfrute del tiempo libre

El derecho al tiempo libre se define como “el uso constructivo que el ser humano hace de él, en beneficio de su enriquecimiento personal y del disfrute de la vida en forma individual o colectiva, que tiene como funciones básicas el descanso, la diversión, el complemento de la formación, la socialización, la creatividad, el desarrollo personal, la liberación en el trabajo y la recuperación sicobiológica”⁷¹.

En palabras de MUNE, “el tiempo libre es el que queda después del trabajo, tiempo libre y trabajo son opuestos. Es aquel que queda libre de las necesidades y obligaciones cotidianas y se emplea en lo que uno quiere; esto es, lo que se conoce comúnmente como ocio. Es la parte del tiempo fuera del trabajo destinada al desarrollo físico e intelectual del hombre en cuanto fin en sí mismo”⁷².

El tiempo libre es el tiempo que queda después del trabajo, el tiempo que se emplea en lo que cada uno quiere; el tiempo que puede dedicar un ser humano (hombre o mujer) a su desarrollo físico e intelectual. Es decir, el tiempo dedicado a aquellas actividades de autoconocimiento en las que la libertad prevalece sobre la necesidad⁷³.

Este derecho se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 24 establece que “toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. Asimismo, el artículo 15 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala que “toda persona tiene derecho al descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico”. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

⁷¹ OSORNO ZARCO, Miguel Ángel. *El derecho al tiempo libre*, 2001 [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/52/pr/pr32.pdf>.

⁷² MUNE citado por MIRANDA ROMÁN, Guillermo. “El tiempo libre y ocio reivindicado por los trabajadores”, *Revista Pasos*, N° 3, 2006, p. 302.

⁷³ MORA DONATTO, Cecilia. *Derecho al esparcimiento*, 2001 [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2975/18.pdf>.

Culturales, en su artículo 7, establece que “los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...) d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas (...)”.

Estas normativas nos afirman que el derecho al tiempo libre es un derecho humano, no es una cuestión menor, reviste de una gran importancia debido a que es un derecho vital para lograr el desarrollo pleno de la persona humana.

2.2.2. El Ocio

Podría definirse al ocio como “una actitud para afrontar el tiempo libre de forma autónoma y satisfactoria. En este sentido, implica la gestión de actividades escogidas libremente con el fin de disfrutar, descansar, sentirse realizado (...)”⁷⁴. El tiempo libre es una temporalidad del ocio; es decir, gracias a ese tiempo libre podemos desarrollar las actividades que nos desarrollan como personas.

Desde la época griega, el ocio encierra la condición de ser un interrogante, una búsqueda de la expresión del hombre en su condición ética, no es una expresión acabada y concreta en actividades del tipo que en nuestros días pretendemos definir sino es concebido como una predisposición del ánimo, del ser, como una actitud “para (...)” configurada en un ideal de cultura⁷⁵.

Si bien existen diferentes interpretaciones y varían de una sociedad a otra, debemos rescatar el concepto de ocio como algo positivo, no como lo entendemos actualmente, como sinónimo de “no hacer nada”, “andar ocioso” haciendo referencia a “perder el tiempo”.

⁷⁴ MUÑOZ CORVALÁN, J. *"El ocio y tiempo libre en la sociedad actual"*, 2012. [ubicado el 7.IX 2018]. Obtenido en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/21/jlmc.html>.

⁷⁵ GERLERO, Julio. *Diferencias entre ocio, tiempo libre y recreación: Lineamientos preliminares para el estudio de la Recreación*, Colombia, 2005. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en <http://www.redcreacion.org/documentos/cmeta1/JGerlero.html>.

MIRANDA ROMÁN⁷⁶, señala que el ocio puede caracterizarse desde tres enfoques, individual, social y económico. En cuanto al desarrollo individual, el ocio es un vehículo indispensable para el descanso, sin el ocio no habría recuperación de la fatiga física o nerviosa, de aquí que el descanso significa reposo y liberación, el ocio es un producto de la civilización y la educación.

En referencia a las funciones sociales, si bien se considera que el ocio solo pertenece al individuo, se reconoce que de distintas maneras, las decisiones de estas prácticas están condicionadas socialmente, el ocio es una posibilidad de emanciparse de las divisiones sociales, afirma el autor, la práctica del ocio responde más a los estilos particulares de vida que a una estratificación social, en diferentes formas, las actividades del ocio sirven a necesidades sociales: reconocimiento, amistad, etc.

Asimismo, el ocio tiene un papel en el aspecto económico, aunque no se reduzca a ello, el ocio tiene un costo, es decir la diversión o entretenimiento que busquemos, somos consumidores de bienes y servicios y debemos pagar; entonces, el ocio refiere también a ciertas demandas que se hacen, no para derrochar los recursos que la industrialización ha puesto a su alcance, sino que también implica el acceder a una mejor calidad de vida.

Los términos de “ocio” y “trabajo” deben relacionarse, por tanto, con el concepto tiempo. No se tiene ocio sino se cuenta con trabajo. “Trabajamos para tener ocio”, dice Aristóteles, el ocio parece contener en sí mismo el placer y la felicidad y la vida dichosa, porque en él llevamos a cabo actividades que son un fin en sí mismas.

En el mismo sentido, YEPES Y ARANGUREN⁷⁷ afirman que el ocio es instalarse en la plenitud, y celebrarla. Pero debe dejarse en claro que no se puede “estar

⁷⁶ MIRANDA ROMÁN, Guillermo. “El tiempo libre y ocio reivindicado por los trabajadores” en *Pasos. Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, N° 3, setiembre 2006, p.p. 302-310.

⁷⁷ Cfr. YEPES STORK, Ricardo & ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. *Fundamentos de Antropología. Un ideal de la excelencia humana*, 6ta edición, Pamplona, EUNSA, 2003, p.p. 307-308.

ocioso” sin haber trabajado antes, porque eso supondría invertir el orden natural de la vida humana, según el cual lo primero es lo serio. Solo después puede uno descansar, festejar lo logrado y jugar. Cuando se invierte este orden, aparecen el trabajo sucio, la corrupción y las trampas.

En este sentido, no debe tenerse un concepto negativo de ocio, es necesario disfrutar de momentos necesarios para la relajación y el descanso como un derecho propio de sociedades democráticas y socialmente avanzadas. No solo es necesario para recuperar las fuerzas empeladas en el trabajo diario, sino que, además, es necesario para nuestro desarrollo como seres humanos.

2.4. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral

La imposición de trabajo en sobretiempo, además de vulnerar el derecho al descanso y disfrute del tiempo libre, puede vulnerar también la vida personal y familiar del trabajador.

Podemos observar en la actualidad que existe una mentalidad en que las personas se consideran más “valiosas” en cuanto mayor trabajo realicen, piensan que poseen “más talento” si pasan más horas en su centro laboral, o si es el primero en llegar y el último en irse. Existe una gran presión de los trabajadores por producir; sin embargo, no miden las consecuencias, por las cuales pueden afectar su vida personal y familiar, hasta su propia salud.

En los países europeos, por ejemplo, se muestra una tendencia manifiesta a reducir su jornada laboral, lo que se argumenta como una forma de combatir los elevados niveles de desempleo que los han agobiado recientemente. Se ha manifestado en la realidad que el trabajo en exceso está abatiendo el quehacer de los individuos y la sociedad en general; sin embargo, en nuestro país estamos mucho más atrasados en cuanto a normativas que protejan esta conciliación entre la vida personal y laboral.

Existe un escaso desarrollo legislativo de las medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; ello se observa en el tímido desarrollo como consecuencia de la reciente preocupación del Estado peruano por implementar políticas públicas relacionadas con la igualdad y la protección de la familia. Asimismo, esta situación muestra la escasa cultura de corresponsabilidad que poseen los propios trabajadores, los empresarios y la sociedad peruana, en general⁷⁸.

Por conciliación entendemos la manera de hacer compatibles diferentes aspectos, facetas o partes de un proyecto de vida, es decir, articular de forma adecuada el desempeño laboral, la vida familiar y otro conjunto de dimensiones o actividades que podemos llamar personales⁷⁹.

El rol laboral demanda al trabajador un gran compromiso con la organización, lo cual se traduce en ocasiones en una mayor expectativa del gerente de que sus empleados deban pasar largas jornadas en el trabajo y que deban priorizar su vida laboral sobre su vida privada.

El cuanto al derecho de la personalidad, este no se encuentra definido en nuestra Constitución, pero en la doctrina comparada, es entendido como aquel que protege a la persona de las intrusiones de los demás en su esfera privada, no se circunscribe a un lugar o ámbito determinado, como podría serlo el hogar o la familia⁸⁰.

Este aspecto personal, podríamos definirlo como aquel que comprende el descanso, formación, ocio y tiempo libre de las personas. El cual se realiza simultáneamente con la vida laboral y familiar; el aspecto personal es totalmente necesario para el crecimiento, consonancia y estabilidad de la persona.

⁷⁸ Cfr. ESPINOZA ESCOBAR, Javier H. "La conciliación de la vida familiar y laboral en el Perú: hacia la búsqueda de la corresponsabilidad" en *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Un estudio desde las dos orillas*, editorial Dykinson, 2014, Madrid, p.p. 183 -184.

⁷⁹ MERINO CALLE, Irene. "La Conciliación Laboral, Personal y Familiar; Análisis desde una Doble Vertiente: Comunitaria y Nacional", *Revista Jurídica de Castilla y León*. N° 36, mayo de 2015, p.4.

⁸⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos Fundamentales de la Persona (...)*, Óp. Cit., p. 107.

El rol personal demanda tiempo para el cuidado de la familia (hijos, enfermos o personas dependientes), realizar trabajo doméstico (limpiar, cocinar, planchar, etc.), comprar, mantener el hogar, junto con tiempo para el ocio, el descanso y otras actividades personales.

En cuanto al aspecto o dimensión familiar, es entendido como la disposición de relaciones afectivas, cuidados y educación tanto de los hijos e hijas como de las personas dependientes⁸¹.

Como bien sabemos, la protección de la familia en nuestro país se encuentra amparada en nuestra Constitución. El artículo 4° de nuestra Carta Magna establece la obligación de la Comunidad y el Estado de proteger a la familia en tanto institución natural y fundamental de la sociedad; asimismo mediante tratados internacionales que obligan a dotar de protección a la familia.

Respecto a las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral en el ordenamiento jurídico peruano existen medidas de protección referentes con la situación biológica del embarazo y puerperio y con la salud y atención del recién nacido; asimismo, medidas que buscan fomentar la corresponsabilidad de los padres trabajadores, tales como la licencia por paternidad, licencia por adopción, licencia para atender a familiares directos que se encuentran con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave, etc.

Sin embargo, en cuanto a las medidas relacionadas con el empleo y distribución del tiempo libre de trabajo, estas se encuentran ausentes. Como se mencionó anteriormente, la ordenación del tiempo de trabajo es una de las facultades del poder de dirección, las cuales son escasamente compartidas con los trabajadores. Nuestra Constitución y la LPCL se limitan a establecer la jornada máxima de trabajo⁸² más no a establecer medidas para conciliar ambas facetas.

⁸¹ MERINO CALLE, Irene. *Óp. Cit.*, p.4.

⁸² Cfr. ESPINOZA ESCOBAR, Javier H. *Op. Cit.*, p.p. 207-208.

Rescatando una norma respecto al tema, tenemos la Ley N° 28542, Ley de Fortalecimiento de las Familias, en su artículo 2.º, establece como política de Estado: “Velar por el respeto de las ocho horas laborables en las instituciones públicas y privadas para garantizar el tiempo suficiente y necesario para que los padres y madres puedan compartir más tiempo con sus hijos”. En este sentido, observamos que si bien se incentiva a respetar la jornada máxima establecida en favor de proteger la familia, ello no es suficiente. Existe una escasa y deficiente normativa en cuanto a la conciliación de la vida personal y laboral.

Asimismo, la jornada laboral se ha desvirtuado en relación a las nuevas tecnologías empleadas en el ámbito laboral, si bien estas han aportado muchos beneficios en nuestras vidas, a la vez ha ocasionado ciertos inconvenientes en el plano de la conciliación entre vida laboral y familiar. Salimos de nuestro centro de labores, pero no logramos desconectarnos totalmente de este, por el efecto de las nuevas tecnologías, nos encontramos permanentemente accesibles, siempre puede existir un tema pendiente de la oficina, la llamada de tu jefe en un día de descanso o al terminar tu jornada laboral, mensajes de *whatsapp* o cualquier forma de comunicación que interrumpe el valioso tiempo familiar o personal.

Lo observamos a diario, muchas personas salen del trabajo y a los minutos o en el transcurso del día reciben mensajes de su jefe, el cual les solicita un dato o les requiere algún documento para el día de mañana. O, por el contrario, los empleadores envían correos electrónicos a cualquier hora del día, exigiendo ser leídos. De esta manera, muchos trabajadores sostienen dejar la oficina físicamente, pero no despegarse del trabajo. Permanecen conectados a los sistemas electrónicos y pasan más tiempo “enchufados”, preocupados de su jefe o hablando con él más que con sus familias o amigos.

Las empresas son comunidades compuestas de capital y trabajo, es decir, existe una comunidad humana alrededor de ella y que hará “marchar” a ese capital que se ha echado andar; por lo tanto, nada arbitrario, abusivo, irrazonable ha de transitar por la mente de quienes dan las órdenes de trabajo para que en ellas se

originen violaciones contra los derechos fundamentales de los servidores allí empleados, bajo la justificación de que son dependientes y/o ellos los dadores del trabajo. Se ha repetido por eso, que el trabajo es un deber y un derecho, no así una mercancía⁸³.

La empresa debe procurar la autorrealización personal de sus trabajadores, combinando la eficiencia en el trabajo, la conciliación de la vida personal y laboral y la corresponsabilidad familiar.

Por tanto, la conciliación de la vida personal y familiar del trabajador con la prestación de servicios constituye un requerimiento a atender por toda empresa que pretenda desarrollar un comportamiento socialmente responsable para con sus trabajadores. Con ello se pretende garantizar al trabajador un adecuado equilibrio entre el cumplimiento de la prestación de trabajo y el correcto desarrollo de su vida privada, sin que la esfera profesional absorba la personal.

2.5. Derecho a la salud del trabajador

Del mismo modo, este estilo de vida que ha impuesto el avance de las TIC puede generar problemas en la salud, llegando a producir una fatiga crónica, sintiéndose el trabajador vigilado todo el tiempo, ahogado, perseguido, esclavo de su teléfono celular, situación que muchas veces se toma como algo natural sin medir el daño provocado que puede llegar a ser irreparable.

El Derecho a la salud, se encuentra establecido en el artículo 7° de nuestra Constitución, el cual señala 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”.

Asimismo, el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales

⁸³ GÓMEZ VALDEZ. Francisco. *Op. Cit.*, p. 257.

establece que “toda persona tiene derecho a la salud entendida esta como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

RUBIO CORREA señala que “la salud es un derecho elemental que tienen todas las personas porque es, en realidad, equivalente al propio derecho a la vida. La salud tiene diversas dimensiones, todas fundamentales para su debida protección”⁸⁴.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la salud “(...) reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica (...)”⁸⁵.

En el mismo sentido, el TC en la STC 035599-2007-AA, ha indicado que “(...) El derecho a la salud reconocido en el 7° de la Constitución no puede ser entendido como una norma que requiere de desarrollo legal para su efectividad, siendo así podemos afirmar que posee una doble dimensión: a) El derecho de todos los miembros de una determinada comunidad de no recibir por parte del Estado un tratamiento que atente contra la salud y 2) El derecho de exigir del Estado las actuaciones necesarias para el goce de parte de los ciudadanos de servicios de calidad en lo relacionado a la asistencia médica, hospitalaria y farmacéutica (...) el Derecho a la Salud (...) es considerado por este Tribunal como un derecho fundamental por su relación inseparable con el Derecho a la Vida, esto es un criterio de conexidad (...)”⁸⁶.

Como podemos observar, tanto la jurisprudencia como la doctrina, señala la conexión del derecho a la salud con el derecho a la vida. Siendo el derecho a la

⁸⁴ RUBIO CORREA, Marcial. *Para conocer la Constitución* de 1993, Lima, editorial PUCP, 2012, p.22.

⁸⁵ STC Expediente N° 2945-2003-AA/TC del 20 de abril de 2004, fundamento 30. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en:http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/jmla25/index.php/jurisprudencia/doc_download/502-exp-2945-2003-aa-tc.

⁸⁶ STC Expediente N° 03599-2007-AA/TC del 03 de noviembre de 2007, fundamento 2. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03599-2007-AA.html>.

salud de vital importancia, el ámbito laboral ha buscado proteger la salud de las personas.

A nivel internacional, la OIT siempre ha tenido como objetivo la promoción de condiciones y un ambiente que promueva la seguridad y la salud del trabajador, definiéndola como una “disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades relacionadas con el trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores. Tiene por objeto mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo. La salud en el trabajo conlleva la promoción y el mantenimiento del más alto grado de salud física y mental y de bienestar de los trabajadores en todas las ocupaciones. En este contexto, la anticipación, el reconocimiento, la evaluación y el control de los peligros que surgen en lugar de trabajo o dimanantes del mismo y que pudieran poner en peligro la salud y el bienestar de los trabajadores son los principios fundamentales del proceso que rige la evaluación y gestión de los riesgos”⁸⁷.

Si bien es una obligación del Estado proteger la salud de los trabajadores desarrollando todos los mecanismos posibles e implementando un sistema de inspecciones que permita orientar a los trabajadores y empleadores, sancionando a estos en caso de incumpliendo; es importante resaltar que es también una responsabilidad del empleador, siendo el encargado de la empresa, por ello tiene el deber de prevención de sus trabajadores.

Ahora bien, es preciso señalar que nuestro país ha ratificado el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1968, siendo establecido el Derecho a la Seguridad e Higiene en el Trabajo en el artículo 7°, de acuerdo a lo estipulado en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Peruana, dicho derecho pertenecería al bloque de Constitucionalidad y como tal, goza de la máxima jerarquía normativa y protección, a pesar de no encontrarse señalado de forma expresa en el artículo 2° de nuestra Carta Magna.

⁸⁷ OIT. *Sistema de gestión de la SST: una herramienta para la mejora continua*, 2011. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_154127.pdf.

Como norma específica del Derecho a la Seguridad y Salud en el trabajo, tenemos la Ley N° 29783, la cual fue aprobada el 20 de agosto de 2011, esta normativa contiene un título preliminar junto a ciento tres artículos, además de disposiciones complementarias y finales.

Sin bien, no se hará un análisis de toda la Ley, es preciso mencionar brevemente los principios de prevención, cooperación y protección que se encuentran en el título preliminar. En este sentido la norma mencionada, respecto al principio de prevención establece que “el empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentren dentro del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”⁸⁸.

Asimismo, es importante señalar el principio de cooperación, el cual sostiene que “el Estado, los empleadores y los trabajadores, y sus organizaciones sindicales establecen mecanismos que garanticen una permanente colaboración y coordinación en materia de seguridad y salud en el trabajo”.

En el mismo sentido, el principio de protección establece que “los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones de trabajo deben propender a: a) que el trabajo se desarrolle a un ambiente seguro y saludable y, b) que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores”⁸⁹.

⁸⁸ Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783 de fecha 20 de agosto de 2011, Título Preliminar.

⁸⁹ *Ibíd.*

Por tanto, se puede observar de estos tres principios, aunque no lo mencione el principio de prevención, es una responsabilidad tanto del Estado, el empleador y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo. El principio de prevención y el de protección están estrechamente relaciones, en cuanto este último fija las condiciones de trabajo.

Asimismo, podemos encontrar en el artículo 49 las obligaciones del empleador en referencia al derecho al derecho a la seguridad y salud en el trabajo, entre ellas: a) garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo, b) desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes, g) garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, entre otras.

En Latinoamérica la fuerza de trabajo representa alrededor del 50 % de toda la población (460 millones de personas), según una publicación de la Organización Panamericana de la Salud. Para asegurar el máximo rendimiento, capacidad y productividad de cada uno de estos trabajadores, es necesario desarrollar un eficiente plan de salud ocupacional.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS), define a la salud ocupacional como una actividad multidisciplinaria orientada a proteger la salud de los trabajadores en una empresa pública o privada. Además, de acuerdo a la misma entidad, esta tiene como objetivo eliminar todas las condiciones laborales que pongan en peligro su salud y seguridad⁹⁰.

Si bien las nuevas tecnologías han permitido al trabajador realizar sus labores en menor tiempo, así como también ser utilizadas para la prevención y protección de

⁹⁰ CONEXIÓNESAN. La salud ocupacional y su importancia para las empresas, 2018. [Ubicado el 20. X. 2018]. Obtenido en <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2018/01/la-salud-ocupacional-y-su-importancia-para-las-empresas/>.

su salud; del mismo modo, la mala utilización de las TIC puede generar riesgos en la salud de los trabajadores.

Los riesgos que se presentan por el mal uso de las nuevas tecnologías son principalmente psicosociales, relacionados con la carga emocional y cognitiva, la conectividad permanente, la pérdida de las jerarquías tradicionales de trabajo y la interacción social en el trabajo y ergonómicos, por ejemplo, relacionados con el aumento en el uso de dispositivos móviles y nuevas interface hombre-máquina⁹¹.

Actualmente, la sociedad se encuentra constantemente sometida a situaciones por las que, de manera frecuente, no encontramos respuesta adecuada a lo que nos demanda el entorno. Cuando existe un desajuste entre lo que se nos demanda y lo que creemos poder ofrecer, surge una tensión, los que suele denominarse estrés.

Su origen proviene del término sajón *stress* que significa tensión, repuesta del individuo cuando se ve expuesto a situaciones que le demanda cambio en su repertorio de conductas cotidianas, porque se puede ver afectada su capacidad de control sobre los acontecimientos o en condiciones más demandantes de su integridad; en estas circunstancias el individuo genera una respuesta a nivel fisiológico que lo preparan para tener un rendimiento superior al normal⁹². Estas situaciones de estrés laboral pueden estar ocasionadas por el avance de las nuevas tecnologías.

El empresario o empleador tiene el deber de proteger la salud de los trabajadores y, en consecuencia, debe respetar de manera efectiva su derecho al descanso, no interfiriendo su vida familiar y personal. Es por ello que es importante abordar el denominado derecho a la desconexión laboral, el cual es materia del siguiente

⁹¹ Cfr. CIBERSAL. *Impacto de las TIC y la ubicación del trabajo en la seguridad y salud en el trabajo*, 2017. [Ubicado el 20. X. 2018]. <http://www.cibersal.com/impacto-de-las-tic-y-la-ubicacion-del-trabajo-en-la-seguridad-y-salud-en-el-trabajo/>.

⁹² GALÁN, C. *Estrés y salud: investigación básica y aplicada*. D.F: *Manual Moderno*, 2012. [Ubicado el 20. X. 2018]. Obtenido en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/6391/4/DISE%C3%91O%20DE%20UN%20PROGRAMA%20DE%20ESTR%C3%89S%20LABORA%20EN%20ASESORES%20COMERCIALES.pdf>.

capítulo. Se debe entender que la jornada laboral termina tanto a nivel físico como digital; es decir, una vez fuera de la oficina nadie deberá contactar al trabajador por temas de trabajo, de esta forma se busca la plena protección d sus derechos fundamentales.

CAPÍTULO 3

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL. DERECHO COMPARADO Y PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En los capítulos anteriores se ha analizado el poder de dirección y el uso de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales; asimismo, se ha brindado un alcance sobre el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en relación al tiempo de trabajo.

En este tercer capítulo, se explicará en qué consiste el derecho a la desconexión laboral, cómo se ha regulado en Francia y recientemente en España, a partir de ello, se propondrá la creación de una legislación especial sobre este nuevo derecho a fin de que el empleador no lleve a cabo un ejercicio abusivo de su poder de dirección con el uso de las nuevas tecnologías y respete la jornada máxima laboral del trabajador, así como su derecho al descanso, disfrute del tiempo libre, su vida familiar, personal y su salud.

3.1. Derecho a la desconexión laboral. Caso francés

El derecho en cuestión nació con ese nombre en Francia en enero de 2017. Desde años anteriores se venía preparando terreno para la creación de este nuevo

derecho laboral a la desconexión. En el año 2011, Volkswagen implantó un sistema de desconexión de sus servidores de comunicación respecto de los teléfonos móviles de sus empleados, entre las 18.15 y las 7 horas del día siguiente. En el mismo sentido, Mercedes Benz abrió a sus empleados la posibilidad de acogerse al sistema *mail onholiday*, que redirige a otros terminales los correos enviados durante sus vacaciones.

En el año 2014 se firmó un acuerdo entre las empresas tecnológicas y centrales sindicales en el que se obligaba a la desconexión de los sistemas de comunicación a distancia de las empresas a determinados cuadros, a fin de que pudieran disfrutar de un período mínimo de descanso.

Como antecedente más importante, tenemos el Informe Mettling⁹³, sobre transformación digital y vida laboral del año 2015. En el cual Bruno Mettling, presidente de la empresa *Orange*, sostiene que el derecho a la desconexión es (...) “una corresponsabilidad del trabajador y del empleador que depende tanto de la educación a nivel individual como de la regulación a nivel de la empresa. Este derecho y deber a la desconexión debería ser establecido de manera concertada con los representantes del personal e ir acompañados con medidas de sensibilización al uso de los instrumentos digitales”⁹⁴.

Asimismo, es preciso indicar que el Tribunal de casación francés había anulado algunos convenios colectivos y en sus pronunciamientos exhortaba a los agentes sociales a prestar atención a los derechos de conexión y desconexión y al concepto de carga de trabajo.

En este contexto, entró en vigencia el 01 de enero de 2017, la primera norma legal que reconoce el derecho a la desconexión laboral, esta Ley es distinguida también

⁹³ Cfr. LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN, “Transformación Digital y Vida Laboral: Las Propuestas del Informe Mettling”. *Actualidad Internacional Sociolaboral* N° 194, pp. 135-139. [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista194/135.pdf>.

⁹⁴ *Ibidem*.

por el nombre de su impulsora “*Loi El Khormi*” del 8 de agosto de 2016⁹⁵, la cual posee entre otras novedades, la incorporación de medidas de adaptación del mercado laboral al entorno digital y, entre ellas, este denominado “derecho a la desconexión” laboral.

Previa inclusión, se realizó un informe denominado Eleas, a partir del cual “estadísticamente se encontró que el 37% de los trabajadores activos, hacen uso actual, cotidiano y repetitivo de algún tipo de dispositivo electrónico o digital, por fuera del horario de trabajo y/o jornada laboral. Así mismo, se descubrió que el 62% de los encuestados, se encontraban a favor de la creación de este nuevo tipo de derecho, en orden de corregir el grado de afectación que las actividades de trabajo ejecutadas en “conexión” debían ser resueltas en el ámbito personal o de familia”⁹⁶.

Cabe resaltar, además, que la ley se enmarca en la llamada reforma laboral de 2016, que ha tenido una fuerte contestación sindical por los retrocesos en los derechos sociales que contenía, y que bien pudiera ser una suerte de compensación.

La ley francesa, menciona en tres momentos el derecho a la desconexión laboral, el primero en la sección 2 “*Champ de la négociation collective*”; el segundo en la sección 3.3 “*Dispositions supplétives; y, el tercero, en el capítulo segundo, “Adaptation du droit du travail à l’ère du numérique”, artículo 7°.*

En la sección 3 consagra que la aplicación del denominado “derecho a la desconexión” se dará mediante estipulaciones convencionales, entre empleador y trabajador; y en caso no se dé un acuerdo, se regulará unilateralmente por el empleador, previa comunicación y socialización de la política⁹⁷.

⁹⁵ Loi núm. 2016-1088, du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

⁹⁶ NARANJO COLORADO, Luz Dary. “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral”. En *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 12, N° 2 Julio-diciembre 2017, p. 51.

⁹⁷ *Ibidem*, p.p. 50-51.

La ley introduce en el artículo L. 2242-8 del código de trabajo, dentro de la sección "igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y calidad de vida en el trabajo", un nuevo apartado, estableciendo que la negociación anual sobre la igualdad profesional entre mujeres y hombres y la calidad de vida en el trabajo se centra en: "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"⁹⁸.

Asimismo, las sentencias judiciales amparadas por los tribunales franceses como antecedentes de la creación del derecho a la desconexión, si bien no lo definen como tal, amparan derechos fundamentales tales como la protección a la salud de los trabajadores, derecho al reposo y al respeto de su vida privada. Así, la Corte de Casación francesa en el año 2001 emitió un pronunciamiento notable en materia de respeto a la vida privada de los trabajadores, señalando lo siguiente "el trabajador no está obligado a laborar en su domicilio, ni mucho menos a convertirlo en su centro de labores, no aportar la carga laboral cotidiana a su hogar: Documentos, files, (...) imponer esta obligación constituye un atentado a su vida privada (...) "⁹⁹.

En el mismo sentido, en el año 2004, emitió una nueva sentencia determinando que "el despido de un trabajador por no haber respondido los *mails* y llamadas

⁹⁸ FERNÁNDEZ, Carlos. *En Francia entra en vigor el derecho a la desconexión*, Noticias Jurídicas, enero 2017. [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11540-en-francia-entra-en-vigor-el-derecho-a-la-039%3Bdesconexion-digital039%3B-del-trabajador-con-la-empresa/>.

⁹⁹ Cass.Soc 02.10.2001, N° de porvoi 99-42727.

telefónicas de su empleador, recibidas en su teléfono de función y fuera de su horario de trabajo, no justifica un despido por falta grave¹⁰⁰.

No cabe duda que Francia es el pionero en la regulación de este nuevo derecho; sin embargo, debemos señalar que la ley francesa deja a la libre voluntad de empleador y trabajador protegerlo mediante negociación colectiva.

Por tanto, si bien se pretende que la finalidad sea que ningún trabajador se encuentre obligado a responder *emails*, *whatsapp*, mensajes de textos, llamadas telefónicas (de contenido profesional); entre otros, o simplemente seguir conectado a redes profesionales propias de su centro de trabajo fuera de la jornada laboral, ni mucho menos ser sancionado por ello¹⁰¹, sufrir represalias o ser despedido por el hecho de negarse a responder cualquier orden por estos medios fuera de su jornada laboral; dejar su regulación en manos prácticamente del empleador, ello debe ser cuestionado.

En este sentido, a pesar que el articulado de la normativa francesa no define exactamente el derecho a la desconexión, este puede entenderse como “el derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo”¹⁰².

3.2. Derecho a la desconexión en España

En el caso de España, La Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales, vigente desde el 7 de diciembre de 2018, regula por primera vez el derecho a la desconexión. No se trata de una ley

¹⁰⁰ Cass.Soc. 17.02.2004, N° de pourvoi 01*45889.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ CASTILLO, Eleana. “Breves reflexiones sobre el derecho a la desconexión laboral: una mirada al caso francés”, en *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 3, 2016, p. 123.

¹⁰² NARANJO COLORADO, Luz Dary. *Op., cit.*, p. 51.

preparada específicamente para ello, sino que está recogida en la nueva ley mencionada, Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales, denominada así debido a los nuevos cambios introducidos¹⁰³.

El artículo 88º de la mencionada ley, consagra el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral en los siguientes términos:

“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”¹⁰⁴.

¹⁰³ Cfr. EL ESPAÑOL. *El derecho a la desconexión digital será reconocido por una ley*, 2018. [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en <https://omicron.elespanol.com/2018/10/la-desconexion-digital-en-el-trabajo-sera-regulada-por-ley/>

¹⁰⁴ CANDAMIO, José. *Derecho a la desconexión digital fuera del ámbito laboral ¿qué es y por qué la nueva Ley de Protección de Datos pretende regularlo?* [Ubicado el 19. XI 2018]. Obtenido en <https://www.iberley.es/revista/derecho-desconexion-digital-fuera-ambito-laboral-nueva-lopd-pretende-regularlo-116>.

Una de las diferencias de la normativa francesa es que no limita este derecho en cuanto al número de trabajadores, como lo hace Francia, estableciendo la regulación de este derecho solo para empresas con más de 50 empleados.

A primera vista, parece más incluyente esta norma porque no limita el número de trabajadores en una empresa; sin embargo, al igual que Francia deja en manos de la negociación colectiva o, en su defecto a los acuerdos entre los representantes de los trabajadores.

Asimismo, es importante mencionar, que antes de entrar en vigor Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales, la empresa AXA fue la primera en establecer el derecho a la desconexión mediante negociación colectiva. En dicho acuerdo se reconoce el derecho a apagar el móvil fuera de la jornada laboral, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, este convenio estará vigente hasta 2020¹⁰⁵.

3.3. Propuestas legislativas sobre el derecho a la desconexión laboral o digital

3.3.1. Italia

En Italia el derecho a la desconexión no está regulado específicamente como tal, a diferencia de Francia o España; sin embargo, cuenta con una Ley del 22 de mayo de 2017 (Ley 81/2017), sobre *lavoro agile* (trabajo inteligente).

Se entiende por *lavoro agile*, según la *Legge di stabilità* de 2016, como "una forma flexible de trabajo subordinado, que puede llevarse a cabo en parte dentro de las instalaciones de la empresa y en parte afuera, utilizando herramientas tecnológicas, siguiendo el calendario establecido por el "contrato de referencia y la ausencia de

¹⁰⁵ EL PAÍS. AXA, primera empresa que reconoce el derecho a apagar el móvil fuera del trabajo, 2017. [Ubicado el 01. XII 2018]. Obtenido en https://elpais.com/economia/2017/07/20/actualidad/1500564523_380754.html.

una ubicación fija durante los períodos de trabajo realizados fuera de las instalaciones de la empresa"¹⁰⁶.

Dicha ley establece expresamente que “en cumplimiento de los objetivos acordados y los métodos relacionados de ejecución del trabajo autorizado por el médico ocupacional, así como los posibles rangos de disponibilidad, el trabajador tiene el derecho de desconectarse de las herramientas tecnológicas y las plataformas de trabajo de TI sin que esto implique efectos en la continuación de la relación laboral o en el tratamiento retributivo”¹⁰⁷.

Como se puede observar, a diferencia de Francia o España, la Ley italiana no menciona expresamente el derecho a la desconexión. Sin embargo, en dicho país se ha observado la regulación de este derecho a través de negociaciones colectivas, reiterando que no se hace una mención expresa de un derecho existente, solo se establece como una medida para regular el tiempo de trabajo en relación al uso de las nuevas tecnologías.

En este sentido, por ejemplo, se tiene el acuerdo de Enel de fecha 04 de abril de 2017, donde se especifica que “el trabajo ágil representa una mera variación del lugar de cumplimiento del desempeño laboral y no de las horas de trabajo”¹⁰⁸. De ello se deduce que el empleado debe estar disponible para el empleador durante las horas de trabajo y, por lo tanto, en ese período debe ser contactado por su gerente a través de las herramientas tecnológicas que tiene a su disposición; es decir, solo durante la jornada pactada.

Por tanto, en el caso de Italia, no tiene establecido el derecho a la desconexión expresamente, pero en la ley sobre el “*lavoro agile*” podemos observar la regulación de la jornada laboral en referencia al uso de los medios tecnológicos, siendo posible

¹⁰⁶ DIGITAL4. *Lavoro Agile 2018, iniziative “smart” in crescita*, 2018. [Ubicado el 20. XI 2018]. Obtenido en <https://www.digital4.biz/hr/milano-lavoro-agile-2018/>.

¹⁰⁷ CORTESE, Sara. *Il diritto alla disconnessione*, 2018. [Ubicado el 20. XI 2018]. Obtenido en <https://www.lexit.it/il-diritto-alla-disconnessione/>.

¹⁰⁸ SAMPERISI, Chiara. *Lavoro: ¿cos'è il diritto alla disconnessione?*, 2018 [Ubicado el 20. XI 2018]. Obtenido en https://www.laleggepertutti.it/31098_lavoro-cose-il-diritto-alla-disconnessione.

en dicho país, establecer mediante negociación colectiva el denominado “derecho a la desconexión” surgido con ese nombre en Francia.

3.3.2. Chile

Dentro de Latinoamérica, Chile es uno de los primeros países que tiene un proyecto de ley N° 11110-13 de fecha 25 de enero de 2017 por el cual pretende modificar el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión Laboral¹⁰⁹. Chile quiere incorporar dos modificaciones en el artículo 10° y 306° de su Código del Trabajo:

El artículo 10° del Código Laboral Chileno establece las estipulaciones que debe contener el contrato de trabajo, en el numeral 5) señala como una de sus estipulaciones, “la duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno”¹¹⁰. Siendo que pretende introducir la siguiente estipulación: “Deberá quedar también establecido el derecho a la desconexión. Esto es, el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo”. Asimismo, quiere incorporar en el artículo 306° del Código Chileno, sobre “Materias de negociación colectiva”, “las que se refieren al derecho de desconexión”.

Como observamos, en el caso de Chile, se quiere incorporar este derecho como una estipulación del contrato de trabajo, señalando un breve concepto de lo que se entiende por este. Al igual que Francia, España e Italia, se pretende que este derecho sea negociable entre empleador y trabajador.

¹⁰⁹ Proyecto de Ley Num. 11110-13 De C. Diputados, de 25 de enero de 2017 (Modifica El Código del Trabajo para establecer el Derecho a la Desconexión Laboral). [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en https://app.vlex.com/#WW/search/*/desconexi%C3%B3n+laboral/WW/vid/662859517.

¹¹⁰ Código del Trabajo de Chile, artículo 10, inciso 5). [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf.

3.3.3. Brasil

En el caso de Brasil, es importante señalar que si bien aún no cuenta con una regulación sobre el derecho a la desconexión como tal, es el primer país de la región que ha aprobado una legislación que reconoce el trabajo en sobretiempo por responder mensajes de trabajo mediante teléfonos móviles o correos electrónicos fuera de la jornada ordinaria laboral.

De acuerdo a la modificatoria de la Ley N° 12.551 de diciembre de 2011, el artículo 6° del Código de Trabajo estableció que “no hay distinción entre el trabajo realizado en el establecimiento del empleador o en el hogar del empleado o aún en la distancia, siempre que se caracterizan relación de trabajo”¹¹¹. Así, “comprobada la realización del trabajo a distancia, por medio de *e-mail*, *Wathssap* o cualquier otra aplicación de comunicación remota, está adecuadamente conformado el trabajo a distancia”¹¹².

En este sentido, Brasil reconoce que si un empleador requiere a un trabajador fuera de su jornada laboral, mediante un correo o cualquier medio tecnológico, este debe ser tomado como trabajo en sobretiempo.

Asimismo, es importante resaltar que el Tribunal Superior de Trabajo-TST, añadió el inciso II a la Súmula N° 428: “Se considera para proteger el empleado que, a una distancia y sujeto al control del empleador por los instrumentos electrónicos o computarizados, permanecen en régimen de derechos o equivalente, a la espera en cualquier momento la llamada al servicio durante el período de descanso”¹¹³.

¹¹¹ DOS SANTOS MODANÉS, Carlos. *El uso de herramientas tecnológicas además del horario de trabajo y las horas extras*. [Ubicado el 19. XI 2018]. Obtenido en <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/ferramentas-tecnologicas-e-as-horas-extras/>.

¹¹² LOBO MONTEIRO, Fagner Cesar. *El derecho a la desconexión como derecho fundamental del trabajador*. [Ubicado el 19. XI 2018]. Obtenido en <https://jus.com.br/artigos/68226/o-direito-a-desconexao-como-direito-fundamental-do-trabalhador>.

¹¹³ *Ibidem*.

Se busca evitar el contacto del empleador a través de las herramientas tecnológicas después del horario de trabajo; sin embargo, Brasil admite la posibilidad de ser contadas como horas extras. Este punto será tratado con mayor detalle en un apartado posterior.

3.4. Realidad peruana sobre la regulación del uso de las nuevas tecnologías y el tiempo de trabajo

La realidad de nuestro país no escapa de la problemática que ha suscitado las nuevas tecnologías. La escasa o nula regulación que existe, no permite abordar jurídicamente la problemática de la digitalización del trabajo y las posibles conductas vulneradoras de derechos fundamentales. Es por ello, que corresponde a los *ius* laboristas construir el soporte jurídico, y desde la teoría de los derechos fundamentales, recuperar esa división entre el tiempo de trabajo y el tiempo de no trabajo, sea o no de descanso.

El hecho que el empleador siga dando órdenes por llamadas telefónicas, *whatsapps*, correos electrónicos, etc., fuera de la jornada de trabajo, constituye evidentemente una vulneración de los derechos fundamentales al descanso, a la vida personal, familiar y a la salud de los trabajadores; por tanto, el empleador debe usar dichos medios de forma razonable y dentro del tiempo en el cual el trabajador se encuentra a su disposición.

Ante esta problemática, existen algunas interrogantes que podríamos plantearnos: ¿es posible considerar como trabajo en sobretiempo el realizado fuera de la jornada laboral producto del uso de las TIC?, ¿se debería considerar que el trabajador quebranta la buena fe laboral al negarse a responder correos, *whatsapps* o llamadas telefónicas de su empleador fuera de su horario de trabajo y así ser despedido?, ¿el uso de las TIC fuera de la jornada laboral constituye un riesgo psicosocial para la salud del trabajador? Estas interrogantes serán desarrolladas a lo largo de este apartado.

El tiempo de descanso del trabajador debe ser respetado, y se debe fomentar que las empresas respeten dicho espacio. Si bien nuestra Constitución fija una jornada máxima de 8 horas diarias y 48 semanales, al igual que la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo (Decreto Supremo N° 007-2001-TR), ha surgido una nueva situación en el Derecho Laboral que debe ser atendida, una problemática respecto de diversos escenarios que se presentan por el uso de nuevos medios tecnológicos utilizados por el empleador para comunicarse con sus trabajadores fuera de su horario de trabajo.

Es preciso establecer una regulación especial sobre el derecho a la desconexión laboral dentro de nuestro ordenamiento jurídico, explicar en qué consiste este derecho, instaurar la conducta que sería considerada como transgresora de los derechos fundamentales al descanso, a la vida personal, familiar y a la salud de los trabajadores; asimismo, fijar los límites y las sanciones aplicables a los empleadores que vulneren dicha norma especial.

En cuanto a nuestra normativa laboral, tanto la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo y, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo no regulan específicamente una protección del trabajador frente al empleo de las TIC por parte del empleador y el respeto a la jornada laboral máxima.

Observamos, hoy en día, que el uso de las TIC por parte del empleador hace cada vez más delgada la línea entre la vida personal, familiar y laboral. El trabajador, a partir del uso de los medios tecnológicos se encuentra disponible casi siempre, basta una llamada, un mensaje de texto o *whatsapp* para recibir órdenes de su empleador y realizar labores fuera de su horario de trabajo, sin advertir o permitiendo que se vulneren sus derechos fundamentales.

Si bien el trabajador no debe permitir la vulneración de sus derechos fundamentales, lamentablemente, estamos ante una realidad en la que, sin darnos cuenta, muchas veces nos sentimos obligados a responder las llamadas de nuestro empleador, la posibilidad del despido o la valoración del trabajador como “no

identificado con la empresa”, llevan a permitir este abuso en la relación laboral. Algunos trabajadores, por el miedo de perder su trabajo, dejan de lado su derecho fundamental al descanso y disfrute del tiempo libre, pudiendo afectar su propia salud.

Ante esta “disponibilidad del trabajador” de recibir alguna orden fuera de su horario laboral por el uso de las nuevas TIC, se considera adecuado reconocer expresamente el derecho a la desconexión en una legislación especial. Estableciendo este nuevo derecho laboral a la desconexión, se protegen los derechos fundamentales a la jornada máxima, derecho al descanso y disfrute del tiempo libre, a la vida personal, familiar y a la salud del trabajador.

3.5. Afectación a la jornada máxima de los trabajadores, derecho al descanso, tiempo libre por el mal uso de las TIC

Como se trató en el segundo capítulo, la jornada máxima de trabajo no puede superar el tiempo establecido constitucionalmente; por tanto, es un derecho irrenunciable para el trabajador. Asimismo, la ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, en su artículo 2.1., señala que el empleador está facultado para establecer la jornada ordinaria de trabajo, pero siempre dentro de los límites máximos constitucionales.

En el mismo sentido, el Convenio 1 de la OIT establece que en todas las empresas públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que solo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo no podrá exceder de 8 horas por día y de 48 por semana.

En concordancia con lo estipulado en nuestra Constitución, el tiempo máximo de trabajo es de 8 horas diarias y de 48 horas semanales, salvo las exclusiones y situaciones especiales que están establecidas en la legislación (trabajadores de

dirección, los trabajadores que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia).

Es preciso aclarar que no debe interpretarse de manera errónea el artículo 25 cuando señala que “la jornada de labores no puede ser mayor a 8 horas diarias o 48 horas semanales, como máximo”, debe entenderse como disyuntivo (“y”) no copulativo, conforme al Convenio 1 de la OIT. Como ha quedado establecido en una sentencia del TC, del expediente N° 4635-2004-AA/TC de fecha 17 de abril de 2006.

Sin embargo, en nuestro país, se observa, que existen trabajadores que sobrepasan las 8 horas diarias, no superando las 48 horas semanales establecidas como tope máximo.

En este sentido, ante la jornada máxima establecida constitucionalmente y los instrumentos internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Convenio N° 1 de la OIT sobre las horas de trabajo), no puede pactarse por convenio colectivo o acuerdo individual, una jornada superior pero sí inferior a esta.

El tiempo de trabajo no puede ser considerado pobremente como una mera condición laboral, sino que por su manifiesta influencia en el tiempo de vida del trabajador, es imprescindible establecer tope máximos de tiempo de trabajo.

La jornada laboral permite al trabajador conocer con exactitud el tiempo de trabajo por el cual se encuentra a disposición de su empleador, haciendo posible que programe sus actividades sociales y familiares¹¹⁴.

El fundamento social de la jornada de trabajo se basa en que mediante el tiempo libre el individuo se consolida como ciudadano. No se puede concebir una democracia sin personas que vuelquen sus tiempos libres en las cuestiones cívicas. Asimismo, los tiempos libres mejoran el ambiente familiar, recreacional o cultural

¹¹⁴ GONZÁLES RAMÍREZ, Luis Álvaro. “El tiempo de trabajo frente al uso de teléfonos inteligentes fuera de la jornada laboral”. *Soluciones Laborales*, N° 54, junio 2012, p.24.

de los trabajadores. De igual forma, la necesidad de los tiempos libres apunta a una protección de la salud del trabajador¹¹⁵.

En este sentido, existe una afectación de la jornada de trabajo cuando el empleador a través de las TIC requiere a sus trabajadores para realizar labores fuera de su jornada ordinaria de trabajo o cuando este se encuentra gozando de su periodo vacacional, perturbando sus tiempos de descanso, de disfrutar de su familia y afectando incluso su salud.

3.5.1. Derecho al disfrute del tiempo libre

Como se ha mencionado, desde la revolución industrial existió una lucha por el establecimiento de una jornada laboral justa, la cual tenía como finalidad que el trabajador recuperara las fuerzas empleadas durante la jornada laboral.

Sin embargo, además de recuperar las fuerzas empleadas durante la jornada laboral, es importante destacar que el tiempo libre es de vital importancia para el desarrollo de las aptitudes del género humano, asunto que parece olvidarse hoy en día, al considerar ese tiempo libre solo en el sentido de recuperación de fuerza para continuar con el trabajo. Por tanto, la persona necesita disfrutar de su tiempo libre, ya que solo así se alcanzará un pleno desarrollo de la personalidad individual.

En estos tiempos, lamentablemente, se toma el disfrute al derecho del tiempo libre, como “el momento feliz” mientras que el trabajo se convierte en una carga pesada, el tiempo libre vendría a ser un “sobrante” luego de cumplir con la jornada laboral¹¹⁶.

Asimismo, existe una idea errada al considerar que el tiempo libre o dedicado al ocio es motivo de vergüenza; por ejemplo, ocupar una tarde para compartir un café con un amigo, ir al cine, leer un libro o disfrutar de una tarde con la familia, es considerado por muchos como “una pérdida de tiempo”, cuando se tiene “tantas

¹¹⁵ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, segunda edición, Lima, Palestra, 2013, p. 431.

¹¹⁶ Cfr. ACEBEDO AFANADOR, Manuel José. “Ocio, trabajo y cultura: perspectiva de realización humana”, *Revista Jangwa Pana*, Vol.14, enero-diciembre 2015, p. 158.

cosas por hacer”, “no se puede perder el tiempo cuando se está cargado de trabajo”. El trabajador actual vive abrumado por la estresante carga laboral, la cual muchas veces es cumplida fuera de la jornada máxima establecida.

Observamos una realidad en la que la mayoría de personas excede de las jornadas laborales máximas, o trabaja en dos turnos, esto viene aunado a la situación económica que modifica la estructura social, no permitiendo el desarrollo del derecho al descanso, a disfrutar del tiempo libre, el cual es esencial para el desarrollo de cada persona.

Sumado a las situaciones antes descritas, si tomamos en cuenta el uso de las nuevas TIC por parte del empleador fuera de la jornada laboral, la situación empeora aún más, existiendo una teledisponibilidad del trabajador para ser ubicado mediante algún medio tecnológico y cumplir labores fuera de la jornada laboral.

Es importante señalar que la reducción del tiempo de trabajo se plantea en la actualidad en términos diferentes, no solo como un mecanismo para favorecer la salud y seguridad del trabajador, ni como dispositivo de política de empleo, sino como un instrumento que facilita el acceso a la sociedad del ocio¹¹⁷.

Por ello, se debe proteger el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y ocio del trabajador, no solo por estar regulado en las normas, sino porque es fundamental para que el ser humano pueda desarrollarse como tal. Lamentablemente es un derecho humano que viene siendo relegado en la actualidad y aún más ahora con el uso de las nuevas TIC, el tiempo libre del trabajador ya no es “tan libre”. Por lo cual, la creación del derecho a la desconexión laboral busca proteger el disfrute del tiempo libre, sin intromisiones, fuera de la jornada laboral.

¹¹⁷ GORELLI HERNÁNDEZ. “El tiempo flexible” en *Trabajo y seguridad desde el estado social de derecho. Libro homenaje a Carlos Blancas Bustamante*, Lima, Palestra, 2018, p.129.

3.5.2. Teledisponibilidad del trabajador

Como se ha advertido, el uso de los nuevos medios tecnológicos, ha ocasionado que la jornada laboral sea postergada por el concepto de carga laboral, lo que conlleva a que el trabajador se encuentre en una suerte de “teledisponibilidad”.

Se entiende por “teledisponibilidad” a esa franja de tiempo dentro de la cual el empleador puede localizar al empleado fuera del horario ordinario de trabajo para impartirle instrucciones, darle órdenes o incluso requerirle para que se incorpore a su puesto de trabajo¹¹⁸.

En este sentido, para que el trabajador se encuentre disponible no es necesario que el mismo se halle en el centro de trabajo, ni siquiera en su domicilio, puesto que a través de las nuevas tecnologías es posible localizarlo en cualquier lugar dónde se encuentre.

RASO DELGUE¹¹⁹ afirma que en la actualidad el trabajo de “retén”¹²⁰ se ha multiplicado y alcanza de modo transversal todas las actividades y categorías laborales. En ello han influido dos cuestiones: 1) la difusión masiva de los celulares y de internet y, 2) la exposición cada vez más abierta a un mercado global que opera durante las 24 horas.

Esto nos plantea la licitud de una obligación contractual de teledisponibilidad; es decir, de la obligación de estar localizable y dispuesto para incorporarse al trabajo, cuando ello sea requerido por el empleador, lo cual evidentemente vulnera sus derechos fundamentales.

¹¹⁸ THIBAUT ARANDA, Javier. “El impacto laboral de la descentralización tecnológica: El teletrabajo” *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Madrid, ediciones Cinca, 2010, p.92.

¹¹⁹ Cfr. RASO DELGUE, Juan. “Nuevas tecnologías: conflictos entre el interés de la empresa y la vida privada del trabajador”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAPT, Vol 2, Uruguay, 2014, p. 9-10.

¹²⁰ Entendiéndose por retén al trabajo “de guardia” o “a disposición”. En referencia al uso de las TIC, es estar disponible las 24 debido a que el trabajador puede ser contactado en cualquier momento, a través de su teléfono celular, correo electrónico, etc.

Al poder utilizarse las 24 horas, las TIC diluyen los espacios y tiempos de trabajo. En este sentido, existe una problemática que ni siquiera advertimos o la dejamos pasar, permitimos que el empleador utilice abusivamente las TIC para transgredir derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad, pero también el derecho al descanso del trabajador, a su salud, a su vida familiar y personal.

Es cada vez más frecuente que el empleador requiera de las labores de sus trabajadores fuera de la jornada de trabajo, cuando sale de su oficina, ya sea por mensaje o alguna llamada para consultar sobre un tema laboral o requerirle al trabajador un trabajo un fin de semana cuando este se encuentra pasando tiempo con su familia o amigos, o en sus vacaciones recibe alguna comunicación de su empleador, vulnerando su derecho al descanso.

3.5.3. Imposibilidad de considerar como jornada extraordinaria el trabajo realizado producto del uso de las TIC

Por trabajo en sobretiempo, entendemos a “toda labor realizada en exceso de la jornada ordinaria, diaria o semanal. Puede tratarse de labores realizadas antes de iniciada la jornada diaria o luego de finalizada esta. Comúnmente se denomina “horas extras”, aunque su nombre jurídico es trabajo en sobretiempo”¹²¹.

Dentro de nuestra legislación laboral, no existe una norma expresa que establezca un tope máximo de “horas extras” que pueda desarrollar un trabajador, pero ello no debería significar, en absoluto, que no existan tales limitaciones.

Como señala GARCÍA MANRIQUE, el trabajo en sobretiempo es, por propia naturaleza, extraordinario, ya que excede a la jornada ordinaria de la empresa. En ese sentido:

a) No pueden cumplirse “horas extras” todos los días de trabajo.

¹²¹ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. “Trabajo en sobretiempo y descanso compensatorio”, *Soluciones Laborales* N° 64, abril, 2013, p. 49.

b) Dicho carácter extraordinario también se manifiesta en el hecho que no podría anticiparse, por lo menos en el mediano o largo plazo, que los trabajadores deban cumplir “horas extras”.

c) La realización de “horas extras” no puede dejar al trabajador sin un periodo suficiente para su descanso físico y adecuado reposo¹²².

Desde el punto de vista de la jornada de trabajo, el uso de las nuevas tecnologías plantea diferentes problemas, ya sea la jornada laboral a distancia o presencial. Cuando la jornada laboral es presencial, el trabajador puede sentirse obligado, directa o indirectamente, a continuar en contacto con la empresa a través de los distintos dispositivos tecnológicos que existen, de manera que ese tiempo de disponibilidad, durante el cual sigue vinculado a la empresa, puede plantear la duda de si no debería ser considerado como tiempo de trabajo. Si bien, generalmente, no se considera como tal, y, por tanto, es tiempo no retribuido y sin compensación alguna, la situación se complica aún más cuando la jornada laboral es a distancia¹²³.

Los avances en la tecnología de la información sin duda han creado figuras nuevas; trabajadores que ya en sus domicilios reciben mensajes de texto o llamadas de sus superiores jerárquicos con respecto a sus funciones cotidianas, situación que implica una extensión en los hechos de su horario de labores¹²⁴.

Existen posturas que sostienen que el tiempo en que los empleadores cumplen o resuelven temas laborales mediante las TIC, fuera de la jornada laboral, deberían ser consideradas horas extras y, por tanto, ser remuneradas. Tal es el caso de Brasil, el cual es el primer país de la región en aprobar una legislación que reconoce

¹²² GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Op. Cit.*, p. 50.

¹²³ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel y CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. Nuevas Tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica, [ubicado el 7.IX 2018]. Obtenido en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548599.pdf.

¹²⁴ EL PERUANO. *Las horas extraordinarias*. Parte IV, 2015. [Ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://elperuano.pe/noticia-las-horas-extraordinarias-parte-iv-34744.aspx>.

el trabajo en sobretiempo por responder mensajes de trabajo, mediante teléfonos móviles o correos electrónicos fuera de la jornada ordinaria laboral.

De acuerdo a lo que se entiende por horas extras, podría considerarse que, si un empleador requiere a su trabajador un fin de semana mediante una llamada, mensaje o correo electrónico para realizar una labor, habiendo cumplido este con su jornada ordinaria establecida, debería compensar ese tiempo.

Sin embargo, nos encontramos en una situación distinta, no existe una continuidad del trabajo realizado, puesto que el trabajador se encuentra en su tiempo de descanso y es requerido por el empleador para la prestación de sus servicios, irrumpiendo en su vida personal o familiar. Caso contrario es el trabajo en sobretiempo, en el cual se observa una continuidad, siendo el trabajador requerido antes y finalizada su jornada laboral, siendo necesario que permanezca en el centro de labores para finalizar una tarea para la empresa.

Asimismo, existe un problema al establecer la cuantificación de este supuesto trabajo en sobretiempo. Por ejemplo, en el caso de las llamadas, estas podrían ser contabilizadas por el registro en el celular, pero si se envía un mensaje o correo electrónico, solicitándole realizar un trabajo, ¿se contaría desde el momento en que se envió el correo? o ¿tendríamos que confiar en la palabra del trabajador en cuanto al tiempo que le tomó realizar la tarea encargada por su jefe un fin de semana?

En el mismo sentido, existe una zona gris cuando nos encontramos en el supuesto de la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor. Como sabemos, el trabajo en sobretiempo es voluntario; sin embargo, se vuelve obligatorio antes las circunstancias mencionadas. En el caso del uso de las nuevas tecnologías, se vuelve difícil de determinar cuándo estamos ante un caso fortuito o de fuerza mayor, ¿dependerá de lo que sostenga el empleador?

Sin embargo, así podría considerarse estos casos excepcionales, no habría forma de saberlo. Por ejemplo, si el trabajador recibe una llamada de su empleador un domingo, mientras almuerzo con su familia, ¿cómo podría saber que se trata de un

caso de fuerza mayor?, necesariamente se vería obligado a contestar la llamada, o en caso de un correo electrónico de leerlo para poder saber qué es lo que requiere su empleador, por lo que el trabajador se ve perturbado en su tiempo de descanso.

Además, considerar como horas extras estas situaciones en las que el empleador requiere al trabajador fuera de su jornada laboral mediante el uso de las TIC, resulta contradictorio con la finalidad que persigue la regulación del derecho a la desconexión laboral, la cual justamente es proteger los derechos fundamentales al descanso, a la vida personal, familiar y a la salud de los trabajadores. Permitir la situación antes descrita, abriría las puertas para que el empleador ejerza de forma abusiva su facultad directriz a través del empleo de las nuevas tecnologías.

Si bien las situaciones en las que el empleador requiere una labor al trabajador mediante el uso de las TIC es un trabajo no compensado, la solución a ello no sería considerar ese tiempo como “horas extras” sino evitar esas situaciones que vulneran derechos fundamentales del trabajador. Además de que, como se sostiene, no se puede contabilizar adecuadamente ese tiempo empleado en realizar una labor, existe un corte de la continuidad entre el fin de la jornada laboral y la continuación que pueda tener la misma.

Por tanto, lo que se debe promover en realidad, es que el trabajador no sea esclavo de estos medios tecnológicos y que sea capaz de disfrutar de su tiempo libre sin estar pendiente de su teléfono por motivos laborales o “trabajar” de esa forma para que pueda pagársele horas extras, situación que termina vulnerando los derechos que se desean proteger con la regulación de la desconexión digital. Por tanto, somos de la opinión que no debería computarse el tiempo trabajado fuera de la jornada laboral porque conllevaría a una vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3.6. Daño a la vida personal y familiar del trabajador producto de uso desmedido de las TIC por parte del empleador

Como se ha mencionado, la necesidad de conciliar la vida familiar y laboral ha sido uno de los objetivos del Derecho del trabajo desde finales del siglo XX. En la actualidad, observamos por parte de los países europeos una preocupación por la jornada de trabajo, tratando de lograr una reducción de la misma, permitiendo que se pueda lograr una plena conciliación entre la vida personal y laboral. Sin embargo, la realidad en nuestro país, es distinta, nuestra normativa sobre una conciliación de ambas facetas es escasa.

Se observa hoy en día que los padres tienen menos tiempo para sus hijos debido a la carga laboral, creando de esta forma una afectación en su propia familia, lo que aumenta aún más con el hecho del uso de las nuevas tecnologías, la mayoría de los trabajadores, no logra desconectarse totalmente de los asuntos de su centro de labores, físicamente ya no están ahí pero a través de las nuevas tecnologías el empleador encuentra la forma de comunicarse, o lo que es peor el trabajador debe quedar a la expectativa de algún requerimiento de trabajo que se le pueda cursar.

Los presupuestos tradicionales sobre la conciliación de la vida laboral y la personal están obsoletos. Frente al equilibrio entre ambas facetas hay quien habla de la necesidad de integración, ante la evidencia de que la disponibilidad de 24 horas y la injerencia de las compañías en la esfera privada van en aumento¹²⁵. El rol laboral demanda al trabajador un gran compromiso con la organización, lo cual se traduce en ocasiones en una mayor expectativa del empresario de que sus empleados deban pasar largas jornadas en el trabajo y que deban priorizar su vida laboral sobre su vida privada.

En la actualidad, el choque de intereses entre empresario y trabajador tiene una clara manifestación en el tiempo de trabajo y, es evidente que el ordenamiento jurídico peruano no proporciona un equilibrio entre los intereses empresariales y laborales en el ámbito del tiempo de trabajo, más aún ahora con el empleo de las nuevas tecnologías por parte del empleador.

¹²⁵ GESTIÓN. *Vida personal y profesional, ¿conciliación o integración?*, 2015. [Ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <https://gestion.pe/empleo-management/vida-personal-y-profesional-conciliacion-integracion-2126919>.

Por tanto, uno de los principales efectos negativos del uso de las nuevas tecnologías justamente es la imposibilidad de conciliar la vida familiar y laboral, debido a que el trabajo “lo invade todo”, como consecuencia de la posibilidad de estar en una conexión permanente con el entorno laboral durante el tiempo de descanso.

Si bien la propuesta de la presente investigación es la regulación de una ley especial que establezca el derecho a la desconexión digital; es necesario, asimismo, políticas públicas en cuanto a este tema, a favor de la conciliación entre la vida familiar y laboral. “El Estado, en cumplimiento a lo establecido en el primer párrafo del artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ejerce su deber de protección a las familias a través de las políticas públicas, normatividad y servicios orientados a promover y proteger el desarrollo integral de familias y sus miembros, facilitando su participación activa y democrática en la comunidad”¹²⁶.

En este sentido, es preciso resaltar que, si bien el Estado peruano ha implementado normas que regulan, por ejemplo, la licencia por paternidad, el teletrabajo, o la variación en la forma de obtener el descanso vacacional, con la finalidad de proteger la familia, las mismas serían más efectivas si se contara con una política pública que permita una mejor articulación de las mismas.

3.7. El uso de las nuevas tecnologías y su afectación al derecho a la salud del trabajador

Hoy en día es muy común escuchar o leer los términos “tecno-estrés”, “tecno-adicción”, “ciber-vigilancia”, “ciber-cansancio”, etc., todo ello producto de la utilización de las TIC, afectando el nivel de carga laboral, la deslocalización de centro de trabajo y respecto de los riesgos psicosociales, las condiciones laborales, etc. En este sentido, la utilización de las TIC puede provocar una afectación del derecho a la salud del trabajador de diferentes formas. Con respecto a la jornada

¹²⁶ MIMP. *Plan nacional de fortalecimiento a las familias 2016-2021*, p74. [Ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <https://www.mimp.gob.pe/files/planes/PLANFAM-2016-2021.pdf>.

laboral, según estudios realizados, sentir la necesidad de mirar el correo todo el tiempo genera mucho estrés para los trabajadores y frustra sus períodos de descanso, provoca una sobrecarga mental¹²⁷.

BRUNO METTLING, director general de Recursos Humanos de la empresa Orange, y redactor del informe que sirvió de base para la creación del derecho a la desconexión en la normativa laboral francesa, afirma que la utilización de los equipos informáticos de que está dotado el trabajador fuera del horario de trabajo, puede producir, en ocasiones, una sobrecarga de información y comunicación, dañina para su vida privada, incumpliendo así sus tiempos de descanso diarios o semanales, lo que afecta evidentemente su protección a la salud. Esta “obesidad digital”, produce estrés, sentimiento de cansancio y vacía de contenido lo relativo a los riesgos psicosociales¹²⁸.

Como bien sabemos, los riesgos psicosociales “son aquellas características del trabajo que funcionan como estresores; es decir son las altas demandas en el trabajo”¹²⁹. Estos riesgos, “se originan por diferentes aspectos de las condiciones y organización del trabajo. Cuando se producen tienen una incidencia en la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos”¹³⁰. En este sentido, los riesgos psicosociales pueden estar relacionados con el uso de las nuevas tecnologías, ocasionando una mala organización y sobrecarga en el trabajador.

Dentro de los riesgos que puede presentar el trabajador por efecto de las nuevas tecnologías, tenemos el tecnoestrés. Este se asocia frecuentemente a síntomas como ansiedad (tecnoansiedad) e incluso fatiga o cansancio mental (tecnofatiga).

¹²⁷ Cfr. GONZÁLES, Gabriela. *Cómo el email puede aumentar tu estrés y disminuir tu productividad*, 2016. [Ubicado el 20. V 2018.]. Obtenido en <https://hipertextual.com/2016/07/email-estres-productividad>.

¹²⁸ Cfr. PREVENCIÓN INTEGRAL. “*En Francia entra en vigor el derecho a la desconexión digital del trabajador con la empresa*”, 2017. [ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2018/09/05/en-francia-entra-en-vigor-derecho-desconexion-digital-trabajador-con-empresa>.

¹²⁹ AZCUÉNAGA LINAZA, Luis M. *Manual Práctico para la prevención de riesgos emergentes*, Madrid, Fundación Confemetal, 2011, p.79.

¹³⁰ *Ibidem*.

Recientemente se observa otro fenómeno relativo a un daño psicosocial relacionado con el uso (y abuso) de las TIC, como es la adicción a las tecnologías (ej., la adicción a Internet, al correo electrónico, al móvil). Aunque estas “adicciones” se han estudiado frecuentemente en jóvenes y adolescentes, también existe investigación reciente sobre esta problemática en el contexto laboral que la hace susceptible de interés desde el ámbito de la prevención de riesgos laborales como daño psicosocial emergente¹³¹.

Asimismo, tenemos el síndrome de *burnout*, el cual se ha convertido en un trastorno muy frecuente en el mundo empresarial, afectando de forma directa la salud de los trabajadores. A su vez, este trastorno ha tomado tanta importancia que la Organización Mundial de la Salud lo ha catalogado como un riesgo laboral que se evidencia en los profesionales que requieren un contacto directo con las personas¹³².

El síndrome de *burnout*, “consiste en una sobrecarga mental y estrés prolongado en el tiempo que se genera con la sumatoria de factores “estresores” relacionados al trabajo. Consignas poco claras o mal ambiente laboral son alguno de ellos, pero con la posibilidad de conexión 24 horas que brinda la tecnología, apareció en los últimos años un nuevo “estresor” relacionado a la falta de límites horarios para atender asuntos laborales fuera de la jornada de trabajo”¹³³.

Este síndrome también conocido como “síndrome del desgaste profesional”, además de que pueda generarse por la sobrecarga del trabajo, falta de incentivación y recompensa adecuada, está relacionado también con la hiperconectividad, debido a que “el sentirse obligado a responder solicitudes de su

¹³¹ SALANOVA, Marisa. *Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en http://www.want.uji.es/wp-content/uploads/articulos/2007/2007_salanova_nuevas-tecn_an.pdf.

¹³² Cfr. MUÑOZ ROJAS, Delvis, RODRÍGUEZ LÓPEZ, Jorge Rafael & NIEBLES NÚÑEZ, William. “El autocuidado del síndrome de burnout”. Una reflexión teórica: *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 11, N° 2, Julio-diciembre, 2016, p. 98.

¹³³ FIORDELMONDO, María Inés. *Desconexión laboral: ¿es necesaria su regulación?* Economía y empresas, 2017. [Ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://www.elobservador.com.uy/nota/desconexion-laboral-es-necesaria-su-regulacion--2017531500>.

jefe o sus clientes fuera del horario convencional, contribuye del mismo modo a que el personal sienta que no puede descansar plenamente, o atender asuntos de su vida privada sin interrupciones y sin estar permanentemente atado a las necesidades de la empresa”¹³⁴.

Si bien, el trabajador es el principal perjudicado en su salud, esto ocasiona que la empresa también resulte perjudicada, pues al tener un personal que padece el síndrome de *Burnout* provoca que se vea mermada la calidad de la producción, las ganancias, se elevan los costos de fabricación, daña la imagen, desajusta el clima organizacional, en resumen, baja la competitividad¹³⁵.

Por tanto, la creación del derecho a la desconexión laboral, busca prevenir los riesgos que pueden ocasionar el uso de las TIC fuera de la jornada laboral. Como bien se sabe, la seguridad y salud en el trabajo es un tema fundamental para toda empresa; por tanto, estas deben crear o mejorar la cultura de un ambiente de trabajo adecuado y saludable para sus trabajadores, siendo que la propia empresa puede ser la perjudicada.

3.8. Propuesta legislativa del derecho a la desconexión laboral en Perú

Antes de establecer nuestra propuesta normativa, es importante hacer mención brevemente al principio de irrenunciabilidad establecido en el artículo 26, numeral 2 de nuestra Constitución, el cual señala que en una relación laboral se debe respetar el “carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. El principio de irrenunciabilidad es definido por PLÁ RODRIGUEZ como la “imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio”¹³⁶; asimismo, señala que no

¹³⁴ HORUS. *Derecho a la desconexión en España*, 2019. [Ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://www.horusgestion.com/blog/derecho-a-la-desconexion-laboral-digital-en-espana/>

¹³⁵ Cfr. ORTEGA, Joel citado por RIVERO, Arturo. *Síndrome de Burnout: Afecta el desgaste laboral*. [ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <http://vlex.com/vid/sindrome-burnout-afecta-desgaste-laboral-82034423>.

¹³⁶ PLÁ RODRIGUEZ citado por PASCO COSMÓPOLIS, Marco. *En torno al principio de irrenunciabilidad*, [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12419/12981>.

se limita al abandono de un derecho cuya norma lo prohíbe, sino a la naturaleza general de indisponibilidad de los derechos.

Por tanto, podría decirse que se protege al trabajador incluso de sí mismo, al quedar limitada la autonomía de su voluntad. “Por la especial configuración del derecho al trabajo en el que el interés social tiene un rol preponderante y, por ende, una mayor penetración de disposiciones normativas de carácter imperativo, el juego de la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo tiene un espectro de desarrollo menor al del Derecho común”¹³⁷.

Con el empleo de las nuevas tecnologías fuera de la jornada laboral, el trabajador acepta imposición de trabajo, sin advertir o tal vez aceptando voluntariamente su vulneración de derechos reconocidos en nuestra propia Constitución, como el derecho a la jornada máxima ordinaria, el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a la salud. Muchas veces este abuso es permitido por la difícil situación económica, el miedo a perder el empleo, existiendo una presión extra para permitir este ejercicio abusivo del poder de dirección, sin tener una regulación específica que le permita proteger sus derechos y sancionar a su empleador.

En este sentido, el principio de irrenunciabilidad, en concordancia con el carácter tuitivo del derecho laboral, sustentan la propuesta de regulación del derecho a la desconexión. Se considera que, si bien la creación de este nuevo derecho laboral busca proteger derechos ya reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho al descanso, a la vida personal, familiar y a la salud, los cuales no se pierden con el inicio de una relación laboral, a tenor de lo establecido en el artículo 23, se necesita crear una ley especial para establecer la conducta transgresora de estos derechos en el ámbito laboral, de una manera más efectiva e inmediata.

Es innegable que, ante el uso cotidiano de las nuevas tecnologías, las relaciones laborales han sufrido diversas variaciones en favor de la parte más fuerte de la

¹³⁷ GONZÁLES HUNT, César. “La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos”, en *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro homenaje a Américo Plá*, 2da edición, Lima, Grijley, 2009, p.p. 196-197.

relación laboral, generando abusos por parte de este, las cuales muchas veces pasan inadvertidos, creyéndose el empleador con la potestad de usar los medios tecnológicos (disponibles las 24 horas del día) y, aunque sea por pocos minutos, puede caracterizar la sumisión a tiempo completo del trabajador.

En el derecho comparado, como se ha analizado, la normativa francesa y española establecen este nuevo derecho dentro de una negociación colectiva, facultando en último caso, a falta de acuerdo, que el empleador sea quien tenga la decisión de instaurar este derecho, siendo un contrasentido, si justamente este nuevo derecho surge para proteger a la parte más débil en la relación laboral, se deje en manos del empleador la decisión final sobre su regulación.

Si bien la flexibilización laboral en algunas ocasiones es conveniente, regular el derecho a la desconexión laboral únicamente mediante negociación colectiva como lo ha hecho Francia o España recientemente, no resultaría viable en nuestro país.

Es preciso mencionar, en primer lugar, la cultura de informalidad dentro de las cuales se manejan nuestras relaciones laborales, según datos oficiales del INEI para el año 2018 la tasa de empleo informal en el ámbito nacional, en la zona urbana, llegó a 65,7%¹³⁸, lo cual representa que la mayoría de los empleadores de este país prefiere relaciones laborales que no le demanden mayores obligaciones económicas, pero además en las cuales tengan la posibilidad de maximizar sus ingresos a partir de jornadas extensas de trabajo o el encargo de actividades fuera de las mismas, sin pensar en una adecuada y muy conveniente retribución; por su parte, los trabajadores, no han interiorizado aun la importancia de la defensa de sus derechos fundamentales dentro de una relación laboral tales como el derecho al descanso o a su salud, mostrando en la mayoría de casos solo un insistente interés por la regulación de mejores condiciones económicas como por ejemplo los incrementos remunerativos.

¹³⁸ CASTILLO, Nicolás. *INEI: informalidad laboral en el Perú creció a mayor ritmo que el empleo formal*, 2019. [Ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://elcomercio.pe/economia/peru/inei-informalidad-laboral-peru-crecio-mayor-ritmo-formal-noticia-608279>.

Como una muestra de la opinión que sostenemos, del que el derecho a la desconexión no debe regularse mediante negociación colectiva, se realizó una consulta a la Gerencia Regional de Trabajo y de Promoción del Empleo de Lambayeque y se obtuvo como respuesta que en los convenios suscritos desde el año 2015 hasta el presente, no existe convenio alguno que haya regulado esta figura, la cual si bien no está regulada en nuestro país, no representa ningún impedimento para que los sujetos de la relación laboral en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical puedan pactar dicho derecho. Es preciso señalar que como parte de la consulta realizada a la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) se hizo la precisión respecto a qué se entiende por desconexión laboral.

Asimismo, de una breve revisión de los convenios colectivos que han sido registrados en la Gerencia Regional de Trabajo y de Promoción del Empleo de Lambayeque, a pesar de no existir voluntad de los trabajadores de regular el derecho en cuestión, lo más cercano al tema es el incremento de la sobretasa que tendría que pagar el empleador por jornada extraordinaria, pero en ningún convenio colectivo se ha acordado algo parecido al derecho a la desconexión, primando en la mayoría de casos el interés por buscar un incremento en los ingresos que perciben.

Por ello, uno de los motivos principales por el cual el derecho a la desconexión laboral, no debe darse por la negociación colectiva o a través de acuerdos con representantes de las empresas, es porque en nuestro país el sindicalismo, desde hace algunas décadas, atraviesa una crisis de constitución y permanencia de las organizaciones sindicales, mucho de esto se debe a los cambios económicos y productivos. Como señala VILLAVICENCIO RÍOS, “los cambios económicos y productivos que se reflejaron en el mercado de trabajo en una reestructuración ocupacional caracterizada por una permanente progresión del subempleo y desempleo. El derrumbe de los sectores industriales fordistas que producían bienes estandarizados en masa, o de los procesos de consolidación de una industrialización tardía, afectó directamente a la inserción internacional de las

economías y reestructuró la organización productiva cada vez más basada en el sector servicios y en empresas de pequeño tamaño”¹³⁹.

Al no tener muchas y débiles organizaciones sindicales, la posibilidad de negociación colectiva se reduce considerablemente para los trabajadores de este país, y como consecuencia de ello se reduce aún más la opción de que una figura como la desconexión laboral sea regulada vía convenio colectivo; además que, como se ha evidenciado de la consulta realizada, no se observa que los trabajadores regulen temas sobre el respeto de su derecho al descanso, a su vida personal y familiar, por el mal uso de las TIC por parte de su empleador, puede ser debido a que tienen mayores intereses económicos o por la simple razón de que se sienten en la dificultad ante el empleador de negociar sobre estas situaciones.

Asimismo, otro de los motivos de la necesidad de una especial regulación respecto al derecho a la desconexión laboral radica en la relevancia de los bienes jurídicos que desea proteger (derecho al descanso, disfrute del tiempo libre, vida personal, familiar y el derecho a su salud), los cuales dada su importancia no debería ser materia de negociación por parte de los sujetos de la relación laboral, y mucho menos quedar en manos del empleador su regulación.

En nuestra opinión y como una de las conclusiones del presente trabajo, debe existir una norma especial que regule y proteja al trabajador frente a una situación que trasgrede los derechos fundamentales ya señalados, que si bien están reconocidos constitucionalmente, están siendo vulnerados con esta nueva realidad que trae el uso de las nuevas tecnologías, muchas veces permitida por el propio trabajador al no ser advertida o considerarla como una situación común, no se mide el daño que pueda causar en su vida personal o familiar y a su salud.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y tomando en cuenta que todo derecho no es absoluto, la propuesta de regulación que alcanza este trabajo incluye algunas

¹³⁹ VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público”, *ius et veritas*, 2002 p. 219, [Ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/16181/16598>.

excepciones respecto a su aplicación, no pudiendo aplicarse este derecho a los trabajadores de dirección, los trabajadores de confianza sin horario, los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata (aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes), debido a que estos trabajadores se encuentran excluidos de la jornada máxima legal.

Se debe tener en cuenta que la corriente en muchos países es reducir la jornada máxima de 8 horas diarias, velando por el descanso del trabajador, por la conciliación de su vida personal, familiar y laboral; además, si el trabajador descansa adecuadamente y logra equilibrar aquellos aspectos de su vida, podrá tener un mejor rendimiento en el trabajo, mayor empatía y compromiso con la empresa. Se debe resaltar la propia condición del ser humano, el cual necesita disfrutar de su tiempo libre para realizarse como persona.

No podemos negar la realidad que nos aborda, estamos inmersos en el mundo de las nuevas tecnologías, tanto así que el celular se ha convertido prácticamente en una extensión de nuestra mano, las personas no dejan el celular, incluso durante su propio tiempo de descanso u ocio; lo cual es totalmente voluntario, lo que no se puede obligar en una relación laboral es tener una relación de “esclavitud tecnológica” sería como retroceder al tiempo de la revolución industrial.

En este sentido, el derecho a la desconexión en tanto busca proteger derechos fundamentales de los trabajadores, no debería establecerse como parte de una negociación colectiva, o finalmente ser una facultad del empleador (al no llegar a un acuerdo), se dejaría en un estado de indefensión al trabajador. Un derecho fundamental no es negociable, se debe exigir el respeto del mismo y no dejarlo en manos del poder de dirección del empleador. No se trata de una sugerencia a las empresas sino de una exigencia, una obligación del empleador.

Se considera que los excesos, especialmente en las relaciones de subordinación, deben ser corregidos y castigados, responsabilizando a las empresas que insisten

en infringir las garantías y derechos de los trabajadores, bajo pena de automatización del trabajador y sumisión a las jornadas de trabajo no intermitentes.

Por tanto, la presente propuesta legislativa se ha desarrollado, tomando en cuenta el derecho comparado; sin embargo, a diferencia de estas propuestas, lo que se pretende es regular de manera específica el derecho a la desconexión laboral mediante una ley, no limitando su regulación a la negociación colectiva.

Asimismo, es preciso recalcar nuestra postura, en cuanto a la idea de considerar horas extras a ese tiempo de trabajo en que el empleador requiere a un trabajador fuera de su jornada laboral mediante las TIC, debido al corte de continuidad en la prestación de los servicios del trabajador, la dificultad de contabilizar ese tiempo; además, se abrirían las puertas a la vulneración de los derechos que tanto busca proteger el derecho a la desconexión digital.

A continuación, se presenta nuestra propuesta legislativa, en la cual se establece una ley especial que regula el derecho a la desconexión digital, pero, asimismo, se propone introducir pequeños cambios en normativas laborales tales como la LPCL, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y en la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo.

En la LPCL, se deberá agregar en el artículo 30 como un acto de hostilidad: “los actos que afecten el derecho a la desconexión laboral”; de igual forma, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo debe establecer en el artículo 49° como una obligación del empleador “identificar las acciones que puede afectar o representar una amenaza para el derecho a la desconexión laboral y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención por dicho riesgo” y; finalmente, debe adicionarse al artículo 9° de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo que “no serán consideradas jornadas extraordinarias aquellas labores o actividades que se desarrollen en forma previa o posterior a la jornada prestada, afectando el derecho del trabajador a la desconexión laboral”, tal como se ha planteado en la presente investigación.

PROYECTO DE LEY DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL EN EL **ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º.- OBJETO DE LA PRESENTE LEY

La presente Ley tiene por objeto regular el derecho a la desconexión laboral, creando mecanismos que ayuden a diagnosticar, prevenir, evitar, corregir y sancionar todo tipo de conducta que afecte los derechos al descanso, disfrute del tiempo libre, y salud del trabajador producto del mal uso de las nuevas tecnologías fuera de su jornada laboral.

ARTÍCULO 2º.- ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente ley tiene como ámbito de aplicación, todas las entidades sujetas al régimen laboral de actividad pública y/o privada, con o sin fines de lucro, como son entidades, empresas, organizaciones o centros de trabajo.

ARTÍCULO 3.- CONCEPTO DE DESCONEXIÓN LABORAL

Para efectos de esta Ley, el derecho a la desconexión laboral debe ser entendido, como aquel derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de las nuevas TIC; sin que su actitud negativa, pasiva o evasiva represente algún tipo de incumplimiento a sus obligaciones laborales.

ARTÍCULO 4º.- SUJETOS

Sujeto Activo: Es toda aquella persona que tiene la calidad de empleador o representante de este, y que al interior de la relación laboral incurre en algunas de las conductas descritas en el artículo 3º de la presente Ley.

Sujeto Pasivo: Es todo aquel trabajador, que al término de su jornada de trabajo recibe las conductas que afectan su derecho a la desconexión laboral de acuerdo a lo señalado en la presente Ley.

ARTÍCULO 5°. - DE LA MANIFESTACIÓN DE LA FALTA DE DESCONEXIÓN LABORAL

La falta de desconexión laboral puede manifestarse por medio de la siguiente conducta:

- a) Órdenes impartidas por el empleador o sus representantes mediante llamadas telefónicas, correos electrónicos, redes sociales o cualquier medio digital fuera de la jornada de trabajo.

ARTÍCULO 6°. - PRINCIPIOS QUE RIGEN EN EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL

1. **Principio de Irrenunciabilidad de derechos**, está proscrita la posibilidad que el titular de un derecho reconocido por la constitución o por la ley, pueda renunciar o disponer de este por su propia voluntad.
2. **Principio de Razonabilidad**, en una relación laboral, tanto el empleador como el trabajador deben ejercer sus derechos y obligaciones en correlación con razonamientos lógicos de sentido común, sin mediar conductas abusivas y arbitrarias del derecho de cada uno.
3. **Principio de Buena fe**, es el cumplimiento honesto, leal y veraz de las obligaciones contractuales, derivadas del contrato de trabajo.
4. **Principio de Tipicidad**, los hechos que son factibles de ser considerados infracciones laborales, deben de estar establecidos de forma expresa.

ARTÍCULO 7º.- OBLIGACIONES DEL SUJETO ACTIVO

- a) Planificar y organizar las labores y actividades para evitar y prevenir cualquier tipo de riesgo que pueda afectar el derecho a la desconexión laboral.
- b) El empleador debe velar por los derechos del trabajador: a su descanso, a su vida familiar, personal y a su salud, tanto física como psíquica, manteniendo aislado toda acción que pueda representar un menoscabo de los mismos.
- c) Establecer parámetros eficaces que busquen evitar la afectación al derecho a la desconexión laboral, a través de la implementación de los documentos de gestión necesarios.

ARTÍCULO 8º. - ACTUACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO

En cuanto tenga conocimiento de la vulneración del derecho a la desconexión laboral, la Autoridad Administrativa de Trabajo deberá iniciar un procedimiento de inspección de acuerdo a la Ley General de Inspección en el Trabajo y su Reglamento.

Como parte de esta inspección deberá fiscalizarse que los empleadores hayan implementado parámetros que busquen evitar la afectación al derecho a la desconexión laboral.

DISPOSICIONES FINALES Y COMPLEMENTARIAS

Primera. - De la modificación del artículo 30º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Agréguese el inciso h) del artículo 30 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y

Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, bajo los términos siguientes: *h) Los actos que afecten el derecho a la desconexión laboral.*

Adiciónese un último párrafo al artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en los términos siguientes:

Los actos que afectan el derecho a la desconexión laboral se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

Segunda. - De la modificación del artículo 49° de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Agréguese el inciso h) del artículo 49 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, bajo los términos siguientes: h) Identificar las acciones que puede afectar o representar una amenaza para el derecho a la desconexión laboral, y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención por dicho riesgo.

Tercera. - De la modificación del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 0070-2002-TR. Adiciónese un último párrafo al artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 0070-2002-TR, en los términos siguientes:

No serán consideradas jornadas extraordinarias aquellas labores o actividades que se desarrollen en forma previa o posterior a la jornada prestada, afectando el derecho del trabajador a la desconexión laboral.

CONCLUSIONES

1. El uso de las nuevas tecnologías ha cambiado las formas de trabajo, teniendo un aspecto positivo, pero también ha ocasionado serias vulneraciones a los derechos de los trabajadores. En nuestro país, existen pronunciamientos sobre afectaciones al derecho a la intimidad del trabajador por el uso de las TIC; sin embargo, también existe una vulneración del derecho al descanso por el cual no hay pronunciamiento alguno y menos una legislación al respecto. El uso de las TIC permite que el trabajador pueda recibir llamadas, mensajes o correos electrónicos en cualquier momento y lugar, pudiendo realizar de esta forma trabajo en beneficio de la empresa fuera de la jornada laboral establecida.

2. El empleador al hacer uso de las TIC a través de su poder directriz y requerir al trabajador fuera de su jornada laboral vulnera derechos fundamentales tales como el derecho al descanso, disfrute del tiempo libre, la salud y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

3. El derecho a la desconexión laboral puede definirse como el derecho que tienen todos los trabajadores a no desarrollar actividades fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes a través de las TIC durante sus periodos de descanso; asimismo, el trabajador tiene derecho a oponerse a cumplir tareas cuando se presenta tal situación sin que pueda ser sancionado por tal negativa. Este derecho tiene como

finalidad la protección del derecho al descanso del trabajador, el disfrute del tiempo libre, la salud y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

4. En el ordenamiento jurídico peruano es necesario establecer el derecho a la desconexión laboral mediante una ley específica, la cual precise, entre otros, la definición del derecho, la conducta trasgresora de derechos fundamentales, los sujetos y la sanción a imponer; no limitándose solamente a su regulación mediante negociación colectiva debido a la falta de consolidación y permanencia de las organizaciones sindicales, la dificultad que tienen los trabajadores de defender sus derechos fundamentales, asimismo porque el innegable y masivo uso de las TIC amerita establecer los límites al poder de dirección y; principalmente, por la importancia de los bienes jurídicos que se pretende proteger.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

1. APARICIO ALDANA, Rebeca Karina. *Derecho a la intimidad y a la propia imagen en las relaciones laborales*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2016.
2. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del trabajo*, 20ª edición, Madrid, Civitas Ediciones, 2002.
3. ARCE ORTIZ, Elmer, *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, 2da edición, Lima, Palestra Editores, 2013.
4. AZCUÉNAGA LINAZA, Luis M. *Manual Práctico para la prevención de riesgos emergentes*, Madrid, Fundación Confemetal, 2011.
5. BERCOVITZ A. *Apuntes del Derecho Mercantil*, Navarra, editorial Aranzadi, 2001.
6. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El acoso moral en la relación de trabajo*, 1ª ed., Lima, Palestra editores, 2007.
7. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*, 2ª ed, 1ª reimpresión, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2016.
8. BUSTAMANTE, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*, Lima, editorial Aras, 2004.
9. CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio de Derecho de Trabajo*, 7ma edición, Madrid, editorial Tecnos, 2014.
10. FABREGAT MONFORT, Gemma. *Nuevas perspectivas del poder de dirección y control del empleador*, editorial Bomarzo, Madrid, 2016.

11. GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derechos del trabajador y libertad de empresa: 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Pamplona, editorial Aranzadi, 2013.
12. GAMONAL, Sergio. *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*, Montevideo, FCU, 2004.
13. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho social y del trabajo: la empresa y el empleador*, Lima, San Marcos, 2004.
14. HARO CARRANZA Julio E. *Derecho Individual del Trabajo. Ley General del Trabajo*, segunda edición, Lima, editorial RAO S.R.L, 2005.
15. KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. *La Libertad de empresa: fundamento del sistema económico constitucionalizado*. En Homenaje a Jorge Avendaño. Tomo I, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2004.
16. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*, 2ª ed., Lima, fondo editorial PUCP, 2012.
17. OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. *Manual de relaciones individuales del trabajo*, Lima, Instituto Pacífico, 2018.
18. PACHECO ZERGA, Luz. *La dignidad humana en el derecho del trabajo*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2007.
19. PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos & ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*, 9na edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres S.A, 2001.
20. PEDRAJAS, Abdón. *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Madrid, Editorial Trotta S.A, 1992.
21. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, ediciones de Palma, 1998.
22. RUBIO CORREA, Marcial. *Para conocer la Constitución de 1993*, Lima, editorial PUCP, 2012.
23. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2009.
24. YEPES STORK, Ricardo & ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. *Fundamentos de Antropología. Un ideal de la excelencia humana*, 6ta edición, Pamplona, EUNSA, 2003.

25. VIDA SORIA, José, MONEREO PÉREZ, José Luis & MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. *Manual de derecho del trabajo*, Granada, editorial Comares, 2003.
26. ZEGARRA MULÁNOVICH, Álvaro. *Las nociones fundamentales del Derecho Privado y Derecho Público explicadas en forma sistemática*, Lima, Palestra editores, 2009.

Artículos publicados en obras colectivas

27. ESPINOZA ESCOBAR, Javier H. “La conciliación de la vida familiar y laboral en el Perú: hacia la búsqueda de la corresponsabilidad” en *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Un estudio desde las dos orillas*, Madrid, editorial Dykinson, 2014, p.p.181-212.
28. GARCÍA BIRIMISA, Eduardo. “El ejercicio del poder de dirección y el uso del correo electrónico en el ámbito de trabajo” en *Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica*, Lima, Grijley, 2009.
29. GARCÍA NINET, José Ignacio. “El tiempo de la prestación de trabajo” en *Derecho de Trabajo*, 6ta edición, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2011.
30. GONZÁLES HUNT, César. “La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos”, en *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro homenaje a Américo Plá*, 2da edición, Lima, Grijley, 2009.
31. GORELLI HERNÁNDEZ. “El tiempo flexible” en *Trabajo y seguridad desde el estado social de derecho. Libro homenaje a Carlos Blancas Bustamante*, Lima, Palestra, 2018.
32. SAN MARTIN MAZZUCCONI, Carolina & PAVÓN DE PAULA, Santos. “Nuevas Tecnologías y su incidencia en las relaciones Laborales” en *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Un estudio desde las dos orillas*, Madrid, editorial Dykinson, 2014.

Revistas

33. ACEBEDO AFANADOR, Manuel José. “Ocio, trabajo y cultura: perspectiva de realización humana”, *Revista Jangwa Pana*, Vol.14, enero-diciembre 2015.
34. ARBUROLA VALVERDE, Allan. “La naturaleza y el valor probatorio de la red social Facebook en el proceso pena”, *Actualidad Penal*, N° 51, Lima, Instituto Pacífico, septiembre 2018.

35. FLORES VIVAR, Jesús Miguel. Nuevos modelos de comunicación, perfiles y tendencias en las redes sociales, *Revista Científica de Ecocomunicación*, N° 33, 2009.
36. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. “Trabajo en sobretiempo y descanso compensatorio”, *Soluciones Laborales* N° 64, abril, 2013.
37. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. “Los Derechos Fundamentales dentro de la Competencia del Procedimiento Laboral”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 3, Lima, 2016.
38. GONZÁLES RAMÍREZ, Luis Álvaro. “El tiempo de trabajo frente al uso de teléfonos inteligentes fuera de la jornada laboral”, *Soluciones Laborales*, N° 54, junio 2012.
39. KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?, *Revista de Derecho*, N° 25, Barranquilla, 2006.
40. MARTÍNEZ YÁNEZ, N.M. “Tiempo de trabajo y período de descanso en la directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Revista de Derecho Social*. N° 25, 2004.
41. MEJÍA MADRID, Renato. “La regulación del tiempo de trabajo”, *Iust et veritas*, N° 45, Lima, diciembre 2012.
42. MERINO CALLE, Irene. “La Conciliación Laboral, Personal y Familiar; Análisis desde una Doble Vertiente: Comunitaria y Nacional”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 36, 2015.
43. MIRANDA ROMÁN, Guillermo. “El tiempo libre y ocio reivindicado por los trabajadores”, *Pasos: Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*, N° 3, setiembre 2006.
44. MUÑOZ ROJAS, Delvis, RODRÍGUEZ LÓPEZ, Jorge Rafael & NIEBLES NÚÑEZ, William. “El autocuidado del síndrome de burnout. Una reflexión teórica”, *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 11, N° 2, Julio-diciembre, 2016.
45. NARANJO COLORADO, Luz Dary. “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral”, *Saber, Ciencia y Libertad*, Vol. 12, N° 2 Julio-diciembre 2017.
46. OSORNO ZARCO, Miguel Ángel. “El derecho al tiempo libre”, *Doctrina*, N° 69 noviembre/diciembre, 2001.

47. RASO DELGUE, Juan. "Los Cyber-Derechos en el ámbito laboral uruguayo", *Revista de Derecho Social Lationamericano*. Tomo I, Editorial Bomarzo, Buenos Aires, 2006.
48. RASO DELGUE, Juan. "Nuevas tecnologías: conflictos entre el interés de la empresa y la vida privada del trabajador", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, ADAPT, Vol 2, Uruguay, 2014.
49. RODRÍGUEZ CASTILLO, Eleana. "Breves reflexiones sobre el derecho a la desconexión laboral: una mirada al caso francés", *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, N° 3, 2016.
50. THIBAUT ARANDA, Javier. "El impacto laboral de la descentralización tecnológica: El teletrabajo" *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Madrid, ediciones Cinca, 2010.
51. VELÁSQUEZ VÉLIZ, Hugo Illitch. "Derechos Fundamentales de los Trabajadores, el Poder de Dirección del Empleador y el Uso del Correo Electrónico", *Diálogo con la Jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, N° 80, Lima, 2005.

Recursos Electrónicos

52. AGUILERA IZQUIERDO, Raquel & CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. *Nuevas Tecnologías y Tiempo de Trabajo: El Derecho a la Desconexión Tecnológica*. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548599.pdf.
53. BELLOCH ORTÍ, Consuelo. *Las tecnologías de la información y comunicación (T.I.C.)*, p.5. [Ubicado el 10. IX. 2018]. Obtenido en <https://www.uv.es/~bellochc/pdf/pwtic1.pdf>.
54. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Teletrabalho: Intepretação da Lei 12.551 de Forma a Impedir a Superexploração do Trabalhador*. [Ubicado el 06. XI. 2018]. Obtenido en http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_TELETRABALHO_INT EPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.aspx.
55. CIBERSAL. *Impacto de las TIC y la ubicación del trabajo en la seguridad y salud en el trabajo*, 2017. [Ubicado el 20. X. 2018]. <http://www.cibersal.com/impacto-de-las-tic-y-la-ubicacion-del-trabajo-en-la-seguridad-y-salud-en-el-trabajo/>.

56. CANDAMIO, José. *Derecho a la desconexión digital fuera del ámbito laboral ¿qué es y por qué la nueva Ley de Protección de Datos pretende regularlo?* [Ubicado el 19. XI 2018]. Obtenido en <https://www.iberley.es/revista/derecho-desconexion-digital-fuera-ambito-laboral-nueva-lopd-pretende-regularlo-116>.
57. Código del Trabajo de Chile, artículo 10, inciso 5). [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf.
58. CONEXIÓNESAN. *La salud ocupacional y su importancia para las empresas*, 2018. [Ubicado el 20. X. 2018]. Obtenido en <https://www.esan.edu.pe/apuntes-empresariales/2018/01/la-salud-ocupacional-y-su-importancia-para-las-empresas/>.
59. CORTESE, Sara. *Il diritto alla disconnessione*, 2018. [Ubicado el 20. XI 2018]. Obtenido en <https://www.lexit.it/il-diritto-alla-disconnessione/>.
60. DIGITAL4. *Lavoro Agile 2018, iniziative “smart” in crescita*, 2018. [Ubicado el 20. XI 2018]. Obtenido en <https://www.digital4.biz/hr/milano-lavoro-agile-2018/>.
61. DOS SANTOS MODANÉS, Carlos. *El uso de herramientas tecnológicas además del horario de trabajo y las horas extras*. [Ubicado el 19. XI 2018]. Obtenido en <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/ferramentas-tecnologicas-e-as-horas-extras/>.
62. EcuRed. *WhatsApp*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en https://www.ecured.cu/WhatsApp#Whatsapp_web.
63. EL PERUANO. *Las horas extraordinarias*. Parte IV, 2015 [ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://elperuano.pe/noticia-las-horas-extraordinarias-parte-iv-34744.aspx>.
64. FERNÁNDEZ, Carlos. *En Francia entra en vigor el derecho a la desconexión*, Noticias Jurídicas, enero 2017. [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11540-en-francia-entra-en-vigor-el-derecho-a-la-039%3Bdesconexion-digital039%3B-del-trabajador-con-la-empresa/>.
65. FIORDELMONDO, María Inés. *Desconexión laboral: ¿es necesaria su regulación?* Economía y empresas, 2017. [ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://www.elobservador.com.uy/nota/desconexion-laboral-es-necesaria-su-regulacion--2017531500>.
66. Fundación para la prevención de riesgos laborales. *Nuevas tecnologías y nuevos riesgos laborales*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en <http://www.cej.es/portal/prl/implementat15/docs/NNTT/02.pdf>.

67. GALÁN, C. *Estrés y salud: investigación básica y aplicada. D.F: Manual Moderno*, 2012. [Ubicado el 20. X. 2018]. Obtenido en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/6391/4/DISE%C3%91O%20DE%20UN%20PROGRAMA%20DE%20ESTR%C3%89S%20LABOR A%20EN%20ASESORES%20COMERCIALES.pdf>.
68. GERLERO, Julio. *Diferencias entre ocio, tiempo libre y recreación: Lineamientos preliminares para el estudio de la Recreación*, Colombia, 2005. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en <http://www.redcreacion.org/documentos/cmeta1/JGerlero.html>.
69. GESTIÓN. *Vida personal y profesional, ¿conciliación o integración?*, 2015 [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <https://gestion.pe/empleo-management/vida-personal-y-profesional-conciliacion-integracion-2126919>.
70. GONZÁLES, Gabriela. *Cómo el email puede aumentar tu estrés y disminuir tu productividad*, 2016. [Ubicado el 20. V 2018]. Obtenido en <https://hipertextual.com/2016/07/email-estres-productividad>.
71. HERNÁNDEZ RUEDA. Lupo. *Poder de Dirección Del Empleador*. [Ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>.
72. ISSA FONTALVO, Sugey Martha. "TIC para el desarrollo de las competencias laborales", *Revista Gestión de las personas y tecnologías*, N° 25, Chile. 2016. [Ubicado el 28. X. 2018]. Obtenido en <https://docplayer.es/79147666-Tic-para-el-desarrollo-de-las-competencias-laborales.html>.
73. LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN, *Transformación Digital y Vida Laboral: Las Propuestas del Informe Mettling*. Actualidad Internacional Sociolaboral n° 194, pp. 135-139. [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista194/135.pdf>.
74. LLAMOSAS TRAPAGA, Aida. *Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en https://app.vlex.com/#WW/search*/nuevas+tecnolog%C3%ADas+de+la+informaci%C3%B3n+y+comunicaci%C3%B3n/vid/643502017.
75. LOBO MONTEIRO, Fagner Cesar. *El derecho a la desconexión como derecho fundamental del trabajador*. [Ubicado el 19. XI 2018]. Obtenido en <https://jus.com.br/artigos/68226/o-direito-a-desconexao-como-direito-fundamental-do-trabalhador>.
76. MESSENGER Jon, VARGAS LLAVE, Oscar & otros. *Working Anytime, Anywhere: The effects on the world of work*, Eurofound, 2018. [Ubicado el 06. XI. 2018]. Obtenido en

- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_544138.pdf.
77. MIMP. *Plan nacional de fortalecimiento a las familias 2016-2021*, p74. [Ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <https://www.mimp.gob.pe/files/planes/PLANFAM-2016-2021.pdf>.
78. MONTOYA MELGAR, Alfredo. *El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas* [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf.
79. MORA DONATTO, Cecilia. *Derecho al esparcimiento, 2001* [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2975/18.pdf>.
80. MUÑOZ CORVALÁN, J. *"El ocio y tiempo libre en la sociedad actual"*, 2012. [ubicado el 7.IX 2018]. Obtenido en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/21/jlmc.html>.
81. OIT. Sistema de gestión de la SST: una herramienta para la mejora continua, 2011. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_154127.pdf.
82. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro, conferencia internacional del trabajo*, Ginebra, 2017, p.289. [Ubicado el 06. XI. 2018]. Obtenido en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf.
83. OSORNO ZARCO, Miguel Ángel. *El derecho al tiempo libre, 2001* [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/52/pr/pr32.pdf>.
84. PASCO COSMÓPOLIS, Marco. *En torno al principio de irrenunciabilidad* [ubicado el 7.IX 2017]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/12419/12981>.
85. PIÑA HERRERA, Zenyazen. "Trabajar desde un dispositivo móvil". *Revista Universo Laboral*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en 2017. <http://www.revistauniversolaboral.com/universolaboral2/index.php/de-interes/tecnologia/item/343-trabajar-desde-un-dispositivo-movil.html>.

86. PRENDES ESPINOSA, María Paz. *Las nuevas tecnologías en la enseñanza*, [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en [https://www.ugr.es/~recfpro/Profesorado_1\(2\)_35-43.pdf](https://www.ugr.es/~recfpro/Profesorado_1(2)_35-43.pdf).
87. PREVENCIÓN INTEGRAL. “*En Francia entra en vigor el derecho a la desconexión digital del trabajador con la empresa*”, 2017. [ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2018/09/05/en-francia-entra-en-vigor-derecho-desconexion-digital-trabajador-con-empresa>.
88. Proyecto de Ley Num. 11110-13 De C. Diputados, de 25 de enero de 2017 (Modifica El Código del Trabajo para establecer el Derecho a la Desconexión Laboral) [Ubicado el 20. V 2017]. Obtenido en https://app.vlex.com/#WW/search*/desconexi%C3%B3n+laboral/WW/vid/662859517.
89. RAHIM SOOMRO, Tariq. *Impact of Smartphone's on society*, 2013. [Ubicado el 8. IX. 2018]. Obtenido en https://www.researchgate.net/publication/236669025_Impact_of_Smartphone's_on_Society.
90. RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. *Los Descansos Laborales*, 2007, p. 126 [ubicado el 19.X 2017]. Obtenido en <https://app.vlex.com/#WW/vid/316297678>.
91. RIVERO, Arturo. *Síndrome de Burnout: Afecta el desgaste laboral*. [ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <http://vlex.com/vid/sindrome-burnout-afecta-desgaste-laboral-82034423>.
92. ROCA CHILLIDA, José Miguel. ¿qué es un Smartphone? [Ubicado el 8. IX. 2018]. Obtenido en <http://www.informeticplus.com/que-es-un-smartphone>.
93. SAMPERISI, Chiara. *Lavoro: ¿cos'è il diritto alla disconnessione?*, 2018 [Ubicado el 20. XI 2018]. Obtenido en https://www.laleggepertutti.it/31098_lavoro-cose-il-diritto-alla-disconnessione.
94. SALANOVA, Marisa. *Nuevas tecnologías y nuevos riesgos psicosociales en el trabajo*. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en http://www.want.uji.es/wp-content/uploads/articulos/2007/2007_salanova_nuevas-tecn_an.pdf.
95. VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La crisis del sindicalismo y la necesidad de promoción de la libertad sindical como expresión del interés público”, *ius et veritas*, 2002 p. 219, [Ubicado el 27.X 2018]. Obtenido en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/16181/16598>.

96. WINTER VERA, Regina Loureiro. Teletrabajo: una forma alternativa de empleo, Sao Paulo, Ltr, 2005, p.32. [Ubicado el 20. X. 2018]. Obtenido en
97. http://www.editoramagister.com/doutrina_24074593_TELETRABALHO_INT_EPRETACAO_DA_LEI_12551_DE_FORMA_A_IMPEDIR_A_SUPEREXPLORACAO_DO_TRABALHADOR.aspx.

Jurisprudencia

98. STC Expediente N° 1124-2001-AA/TC/ del 11 de julio de 2001, [ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>.
99. STC Expediente N° 2945-2003-AA/TC del 20 de abril de 2004, fundamento 30. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en: http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/jmla25/index.php/jurisprudencia/doc_download/502-exp-2945-2003-aa-tc.
100. STC Expediente N°0090-2004-AA/TC/ del 05 de julio de 2004, [ubicado el 19.X 2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>.
101. STC Expediente N° 1058-2004-AA/TC del 18 de agosto de 2004, [ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01058-2004-AA.html>.
102. STC Expediente N° 2802-2005-PA/TC/ del 14 de noviembre de 2005, [ubicado el 7.IX 2010]. Obtenido en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02802-2005-AA.html>.
103. STC Expediente N° 4635-2004-AA/TC del 11 de mayo de 2006, fundamento 15. [Ubicado el 8. IX. 2017]. Obtenido en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA%20Nulidad2.html>.
104. STC Expediente N° 03599-2007-AA/TC del 03 de noviembre de 2007, fundamento 2. [Ubicado el 26.VI.2017]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03599-2007-AA.html>.
105. CORTE SUPREMA, Casación Laboral N° 3780-2014 de fecha 06 de julio de 2016.
106. CORTE SUPREMA, Casación N°14614-2016-Lima del 10 de marzo de 2017, fundamento décimo sexto. [Ubicado el 28. II. 2018]. Obtenido en http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/Nro_729_30-05-2017.pdf.