

El “nuevo” derecho a la desconexión digital

Carlos Reynoso Castillo*

A la memoria del Maestro Ismael González M.

Resumen:

El presente trabajo analiza el reconocimiento reciente en México en la Ley Federal del Trabajo del derecho a la desconexión digital, como parte del teletrabajo, explicando sus alcances, objetivos e implicaciones; asimismo, se comentan, con el apoyo de la doctrina y referencias de derecho comparado, las limitaciones de este derecho, además de las dificultades para su aplicación.

Abstract:

This paper analyzes the recent recognition in Mexico in the Federal Labor Law of the right to digital disconnection, as part of teleworking, explaining its scope, objectives and implications; likewise, the limitations of this right are commented, with the support of the doctrine and references of comparative law, in addition to the difficulties for its application.

Sumario: Introducción / I. Evolución / II. Concepto del derecho a la desconexión digital / III. Teletrabajo y derecho a la desconexión digital / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

La dinámica de las relaciones laborales ha sido una constante a lo largo de la historia y con ella el incansable esfuerzo del derecho del trabajo para ir regulando las nuevas modalidades y situaciones que se presentan en el mundo del trabajo. Cabe recordar, cómo desde siempre, el nacimiento, modificación y adecuación de las normas laborales ha estado influenciado por la manera como se presentan las relaciones obrero-patronales, así como las contantes transformaciones de las maneras de producir los bienes y servicios en una sociedad.

Este dinamismo ha visto un aumento en su velocidad en las últimas décadas, en razón de la irrupción de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en el mundo del trabajo. Si bien es cierto, la evolución y perfeccionamiento de las “máquinas” desde la revolución industrial allá por el siglo XVIII, presionaron para que el derecho del trabajo fuera construyéndose, lo cierto es que ha sido en fechas recientes, dentro de la denominada Revolución 4.0¹ en donde esta evolución ha puesto en un serio predicamento a buena parte de las normas laborales y muchos de sus conceptos básicos, las cuales muestran su desadaptación a una realidad que las rebasa. Esta situación se ha presentado de manera más crítica con motivo de la pandemia del covid 19 que azota el mundo desde el año 2020 y en donde la sociedad tuvo, de manera muy rápida, que apoyarse en las nuevas tecnologías para intentar mantener activas las fuentes de empleo, ahí donde era posible llevar a cabo el trabajo a distancia, el cual se convirtió para muchas empresas e instituciones como la única manera posible de protegerse contra el virus, así como mantener activos los procesos productivos.²

Si bien, la idea de avanzar y reconvertir el trabajo presencial tradicional en trabajos a distancia era parte de la estrategia que en muchos países y empresas ya se venía dando, la llegada de la pandemia aceleró este proceso, lo cual vino a crear una “fiebre legislativa” en muchos países, que sería la muestra de la urgente necesidad de que el derecho y en particular el derecho del trabajo

¹ Cf. Gabriela Mendizábal Bermúdez, Alfredo Sánchez Castañeda, Patricia Kurczyn Villalobos, (coords), *Industria 4.0 Trabajo y Seguridad Social*, pp. XV y s.

² Cf. Ubaldo Márquez Roa y Elizabeth Camacho E., “Conectados-desconectados: el impacto de los derechos a la conexión y desconexión digital en las relaciones jurídicas familiares y laborales”, pp. 115 y s.

dotaran a la nueva realidad laboral de un marco regulatorio conveniente. Los años que vivimos serán recordados, no solo por las desgracias que el virus está causando, sino también por las graves dificultades que el derecho ha tenido para normar situaciones inusitadas y extraordinarias.

La desesperación de muchos legisladores por dotar a la nueva realidad laboral de marcos jurídicos convenientes y adecuados, sería una muestra del ya en ocasiones “normal” alejamiento del derecho frente a esa realidad; de esta manera y en este contexto irrumpieron en la escena jurídica internacional modelos de regulación que buscaban rescatar la esencia tuitiva de las normas laborales, ratificando su carácter protectorio, ahora en las nuevas situaciones, y por otro lado, señalan algunos autores, avanzar en un proceso de mayor flexibilidad en las relaciones laborales.³

La desadaptación de las normas laborales, así como los conceptos básicos en los que se cimentó el derecho del trabajo en el último siglo es algo que se viene comentando desde hace tiempo; sin embargo, la pandemia mostró con crudeza lo alejado que estaban muchas instituciones jurídicas emblemáticas frente a una realidad para la cual nadie estaba preparado, y mucho menos los marcos jurídicos laborales diseñados para otras realidades. Una de esas instituciones pioneras del derecho del trabajo es la jornada de trabajo, la cual desde sus orígenes siempre tuvo como motivación la necesidad de dejar en claro cuál era el tiempo que un trabajador debía poner a disposición de un patrón su tiempo y energía, y a partir de ahí se iría construyendo todo un marco regulatorio de los derechos y obligaciones que tendrían las partes en la relación laboral. Se puede anotar por ejemplo, cómo en varios países de América latina sería la jornada de trabajo uno de los primeros temas que serían objeto de regulación propiamente laboral: así por ejemplo 1929 en Argentina (Ley 11.544), 1934 en Colombia (Decreto 1 de 1934), 1928 en Venezuela (Ley del trabajo), entre otros casos. Si bien el Derecho del trabajo mostró sus primeros

³ “Pero la llegada de estas nuevas herramientas de comunicación ha modificado considerablemente la manera de vivir de los trabajadores y ha consolidado la flexibilidad en el empleo, tanto desde una perspectiva espacial como temporal, de manera que las TICs, en algunos casos, se llegan a percibir como un factor de degradación de la calidad de vida y no necesariamente como factores de motivación y de reconocimiento. Nos encontramos pues, ante una paradójica situación. La conexión es cada vez más permanente y estas tecnologías son tan portadoras de información no deseada, impulsoras de llamadas intempestivas, de sobrecarga de trabajo, de confusión, de nuevas adicciones y de controles no autorizados, como revolucionarias”. Cf. María R. Vallecillos Gámez, “El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados”, p. 216.

esbozos ocupándose de la jornada de trabajo, hay que anotar también como, desde fines del siglo XIX, la idea de regular y limitar el tiempo de trabajo ya formaba parte de los debates políticos e ideológicos del momento. En efecto, cabe recordar, por ejemplo, cómo Carlos Marx al intentar explicar la manera como funcionaba en el siglo XIX el modo de producción capitalista, ya señalaba cómo, con la extensión de la jornada de trabajo, se estaba afectando severamente la vida y la salud de los trabajadores,⁴ lo cual presionaría, en Inglaterra, para adoptar los primeros intentos de regulación y limitación del tiempo de trabajo.

En el mismo sentido, pero desde otros espacios, también la iglesia católica expresaría su preocupación por la necesaria limitación del tiempo de trabajo. En efecto, desde el siglo XIX en algunas de las más importantes encíclicas papales se analizaban y comentaban los riesgos e inconvenientes de que hubiera jornadas extenuantes en los centros de trabajo.⁵

En México también hacia fines del siglo XIX, el tema de la jornada de trabajo y su necesaria limitación y regulación ocuparon amplios espacios de debate en las nacientes relaciones laborales, pero sería en las primeras legislaciones laborales de algunos estados de la república en donde el tema aparecería ya regulado como fue el caso de Yucatán con la Ley del Trabajo de este Estado (Decreto 392, de 11 de diciembre de 1915),⁶ el Estado de San Luis Potosí, Jalisco, Veracruz, entre otros, en donde la preocupación por la limita-

⁴ “Por tanto, al alargar la jornada de trabajo, la producción capitalista, que es, en sustancia, producción de plusvalía, absorción de trabajo excedente, no conduce solamente al empobrecimiento de la fuerza humana de trabajo, despoja de sus condiciones normales de desarrollo y de ejercicio físico y moral. Produce además, la extenuación y la muerte prematuras de la misma fuerza de trabajo. Alarga el tiempo de producción del obrero durante cierto plazo a costa de acortar la duración de su vida”. Cf., Carlos Marx, *El Capital*, p. 208.

⁵ Hay que recordar la encíclica *Rerum Novarum* del Pontífice León XIII en 1891, que trataba sobre la situación de los obreros. Planteó en su momento una posición sobre la situación laboral de la época, en la que trató diversos aspectos de las relaciones laborales y en particular sobre el tema que nos ocupa decía, entre otras cosas, que: “Se ha de mirar por ello que la jornada diaria no se prolongue más horas de las que permitan las fuerzas. Ahora bien: cuánto deba ser el intervalo dedicado al descanso, lo determinarán la clase de trabajo, las circunstancias de tiempo y lugar y la condición misma de los operarios. La dureza del trabajo de los que se ocupan ensacar piedras en las canteras o en minas de hierro, cobre y otras cosas de esta índole, ha de ser compensada con la brevedad de la duración, pues requiere mucho más esfuerzo que otros y es peligroso para la salud”.

⁶ La exposición de esta ley de Yucatán señalaba, por ejemplo, que “Incumbe al Estado proveer a la conservación de la raza, poniendo a sus habitantes en condiciones de vida que permitan el desarrollo de una naturaleza vigorosa que engendre hijos sanos y fuertes. A este efecto, para proteger el organismo humano, siendo el trabajo excesivo perjudicial a la salud se impone la necesidad de limitar la jornada de trabajo, con lo que no resulta perjuicio alguno a los patronos, porque está

ción de las jornadas de trabajo, por la afectación que tenían en la salud de los trabajadores formaba parte de los debates del momento. Estos antecedentes legislativos estatales en México fueron parte de las motivaciones que permitieron que el tema, finalmente, fuera retomado por el Constituyente de 1917 para ser incluido en el texto constitucional en el artículo 123.

La misma Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde sus orígenes, consideró que el tema de la jornada de trabajo era central; así por ejemplo, en uno de sus primeros convenios, el No. 1 de 1919 relativo a las horas de trabajo en la industria, ya señalaba que la duración de la jornada no podía exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo algunas excepciones. De igual manera, otros convenios internacionales abordarían, a lo largo del siglo XX, aspectos del tema, como el Convenio sobre las cuarenta horas de 1935, sobre descanso semanal de 1921, y el de 1957 sobre descanso en las oficinas, entre otros. Así mismo, otras normas internacionales igualmente importantes, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales de 1966, señalaría en su art. 7d que toda persona tiene el derecho al goce de condiciones equitativas y satisfactorias que le aseguren, entre otras cosas “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”.

Como puede verse, la regulación de la limitación de la jornada de trabajo ha sido una preocupación recurrente que ha estado de manera constante en los debates sobre la evolución de la legislación laboral en el mundo,⁷ en donde, una de las cosas que se busca, es tratar de trazar con claridad los tiempos en que el patrón puede disponer del trabajo personal y subordinado que ha contratado, y por el trabajador, saber en qué momentos queda “liberado” de sus obligaciones frente la empresa. Es este, precisamente, el tema central hoy en día cuando hablamos de trabajo a distancia y, concretamente, del derecho a la desconexión digital.

La “desconexión”, en un sentido amplio y gramatical tiene que ver con la interrupción del funcionamiento de algún mecanismo, o entre dos cosas o personas. Es decir, algo se desconecta porque estaba conectado o relaciona-

probado que los accidentes de trabajo provienen, en muchos casos del debilitamiento de los obreros por el cansancio que ocasiona el trabajo excesivo”.

⁷ Cf. Francisco Pérez Amorós, “Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: *mail on holiday*”, p. 260.

do; esta idea llevada al mundo del trabajo y de las relaciones laborales tiene que ver con el contacto o relación que se da entre un trabajador y un patrón, el cual si bien tiene una expresión jurídica, también presenta manifestaciones concretas y tangibles con motivo de la relación laboral, las cuales pueden interrumpirse temporalmente por diversas circunstancias, una de las más importantes es precisamente en el momento en que un trabajador concluye su jornada diaria. Visto de esta manera, el derecho a la desconexión, del que nos ocupamos hoy en día, puede ser rastreado e identificado desde hace muchos años en la evolución de las relaciones laborales, solo que ahora esa situación se manifiesta en el mundo digital y virtual y no solamente en el espacio físico de la empresa o centro de trabajo donde un operario presta sus servicios cotidianamente.

Sin embargo, cabe recordar que buena parte de la construcción jurídica y conceptual de la jornada de trabajo, partió de la premisa “lógica y evidente” de que el trabajo debía realizarse en el espacio físico de la fábrica, la empresa, la oficina o aquél que, como parte de sus derechos, podía establecer el patrón; de esta manera, las facultades inherentes al patrón, como serían la subordinación y con ella la de dar instrucciones y órdenes sobre cómo y dónde realizar el trabajo, se podrían manifestar y objetivarse contando con la presencia física del trabajador.

Así mismo, hay que anotar cómo el reciente desarrollo y fortalecimiento de los sistemas jurídicos que han colocado a los derechos humanos en el centro de la construcción e interpretación del derecho, incluyendo por supuesto, el derecho del trabajo, han obligado a los expertos a tratar de analizar instituciones jurídicas específicas desde esa óptica. De esta forma, también el derecho a la desconexión digital podría ser visto como un mecanismo que en las relaciones laborales se ha empezado a construir y fortalecer con la finalidad de salvaguardar algunos derechos como el de la intimidad, en este caso de los trabajadores, con motivo del cumplimiento de sus obligaciones laborales.⁸ Si bien el análisis e interpretación del derecho a la intimidad tradicionalmente ha centrado su atención en aspectos como la inviolabilidad del domicilio o las comunicaciones personales, el honor o la propia imagen de la persona, lo cierto es que las TIC pueden ser un mecanismo eficiente para invadir espacios de la vida personal de un trabajador, hasta hace poco inalcanzables para

⁸ Cf. Cristóbal Molina Navarrete, “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo derecho humano a la desconexión de los trabajadores fuera de la jornada?”, pp. 892 y s.

los mandatos e instrucciones de un patrón. Se trata de un derecho con un desarrollo constitucional y jurisprudencial en algunos países y en proceso de construcción en casos como el de México.⁹

Esta historia sobre el “tiempo a disposición” que debe realizar un trabajador pareciera estar entrando en una nueva fase a partir del momento en que aquellas premisas cambiaron con el uso de las TIC, en donde la jornada de trabajo y la subordinación que conlleva se trasladarían a otros espacios físicos o virtuales libremente elegidos por el trabajador o de común acuerdo con el patrón y en donde las reglas tradicionales de medición y control de la jornada de trabajo simplemente son inoperantes, lo cual está implicando en muchos casos el regreso de las discusiones decimonónicas sobre los límites y duración del tiempo de trabajo. Estas son parte de las ideas que llevan a pensar que el derecho a la desconexión digital no necesariamente tiene un carácter tan novedoso, si se parte de la premisa de que estamos en presencia de una actualizada y renovada discusión de temas que siempre han sido objeto de debate en el mundo del trabajo, como son la jornada de trabajo y su regulación jurídica.

Con base en el contexto hasta aquí expuesto, en este trabajo se busca presentar el significado y alcances de derecho a la desconexión digital, apoyándose en algunas referencias al derecho comparado y tratando de mostrar la manera como en México y en algunos países de la región se reconoce y regula.

I. Evolución

Como ya se anotó, más bien asistimos a una etapa en la evolución del debate sobre la regulación de la jornada de trabajo y el tiempo a disposición del trabajador. Históricamente esta regulación había sido encomendada a los poderes legislativos por la vía de normas heterónomas, en donde las constituciones, las leyes y códigos de trabajo han dedicado amplios espacios a los diferentes aspectos relacionados con el tiempo que los trabajadores realizan sus actividades (duración, tipos de jornada, pausas en la jornada, extensiones de la misma, jornadas especiales, horas extras, etcétera), aunque ahora pareciera irse dibujando una tendencia legislativa que busca colocar y dar una mayor participación a los trabajadores y a sus sindicatos en el diseño y aplicación concreta de estos nuevos derechos del mundo digital. En efecto, si bien algu-

⁹ Cf. Amalia P. Cobos Campos, “El contenido del derecho a la intimidad”, pp. 45 y s.

nos autores dan cuenta de la incorporación en los últimos años, sobre todo vía negociación colectiva, del derecho a la desconexión digital en algunas empresas transnacionales como la Volkswagen en 2011, Michelin y Mercedes Benz en 2016, Ikea Ibérica y Grupo AXA en 2017,¹⁰ lo cierto es que se trata de un tema que de tiempo atrás se venía dando y discutiendo en el mundo del trabajo en términos diferentes. Estas referencias y “modelos” jurídicos de desconexión digital incluidos en esas empresas son producto de las negociaciones con los respectivos trabajadores y sus sindicatos, de tal manera que no solo el reconocimiento de este derecho, así como sus alcances y desarrollo se ubican en normas autónomas. Esta característica que ubica hoy al tema en el terreno de la negociación colectiva no es menor, ya que en algunos países, entre los cuales esta México, donde también pareciera que se “apuesta” a que el desarrollo del derecho a la desconexión digital se realice por medio de la contratación colectiva al exigir, por ejemplo, que el teletrabajo deba aparecer señalado en los contratos colectivos.

Esta forma de legislar, en donde una norma heterónoma, como es la Ley, induce a que se precise un tema en una norma autónoma, como un contrato colectivo, no deja de ser paradójico en países como México en donde la contratación colectiva solo cubre a un sector muy limitado de la población económicamente activa, aproximadamente 10.5%.¹¹ Desde este punto de vista, en casos como el de México, el derecho a la desconexión digital puede considerarse como un derecho inconcluso en donde la Ley Federal del Trabajo (en adelante LFT o Ley) solo plantea los márgenes dentro de los cuales este derecho podría desarrollarse en el futuro y deja un amplio margen de incertidumbre sobre su viabilidad y concreción. Esta manera en que el legislador mexicano planteó el tema estuvo inspirada en modelos de algunos países europeos, como España y Francia, entre otros países donde la negociación colectiva juega un papel más importante en su modelo de relaciones laborales y en la definición de los derechos de los trabajadores; y en los que desde hace años, el papel de los sindicatos es más relevante en el proceso de construcción normativa de los derechos y obligaciones laborales. México pasa por un momento en el que los debates en el mundo del derecho colectivo del trabajo se centran apenas en la identificación y “legitimación”

¹⁰ Cf. Francisco Pérez Amorós, *op. cit.*, p. 269.

¹¹ Cf. Martín Carrillo Calle, “La mejora de la cobertura de la negociación colectiva en América latina”, pp. 3 y s.

de los interlocutores y parte en la negociación colectiva, más que en los contenidos de la misma.

Esta ausencia del Estado en la regulación de un derecho como este, en casos como el de México, puede dejar la falsa impresión de que se alienta y fomenta la negociación colectiva; sin embargo, al no tratar aspectos relevantes desde la Ley de manera más clara, como las implicaciones en la salud de los trabajadores, las diferentes modalidades en que la desconexión se puede dar, los alcances y márgenes para hacer valer el derecho, la capacitación sobre las TIC, entre otros temas, quedan imprecisos los alcances de un derecho como la desconexión digital.

El derecho a la desconexión digital nació y se viene consolidando como un reclamo de los trabajadores ante la invasión que de su vida privada han venido haciendo los patrones con las TIC en los últimos años. En efecto, la idea primaria de la delimitación y regulación jurídica de la jornada de trabajo era precisamente la posibilidad de que el trabajador al final de la misma, pudiera “recuperar su libertad” y disponer de su tiempo como mejor le convenga; sin embargo, las TIC han venido a borrar esa frontera, creando distorsiones en las reglas históricas que venían regulando el tiempo de trabajo.

Así mismo, vale la pena subrayar que el derecho a la desconexión digital supone la existencia de la conexión previa del trabajador a su centro de trabajo con el apoyo de algún tipo de tecnología; es decir, para desconectarse hay que estar conectado, lo cual si bien pudiera parecer una obviedad, no siempre es el caso, ya que la mutación de una relación de trabajo presencial a una a distancia, total o parcial, temporal o definitiva, presupone la aceptación del trabajador, expresada ya sea en su contrato de trabajo o en una modificación al mismo. Este aspecto relacionado con la voluntad del trabajador ha sido desarrollado en varias legislaciones al señalar la necesidad de que un trabajo a distancia o teletrabajo, exigiría la libre expresión de la voluntad del trabajador. De esta manera, si bien el requisito histórico de la necesaria constatación de la voluntad del trabajador para laborar subsiste, en el caso del uso de las TIC y el trabajo a distancia puede asumir otras modalidades y en ocasiones simplemente manifestarse como una situación, de hecho, lejos de cualquier formalidad.

En estudios que hablan de la evolución de este tema, varios expertos señalan a Francia como uno de los países pioneros en su regulación a partir de la Ley 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 en la cual, luego de un amplio debate,

se llegó a una regulación que ha servido, a pesar de lo reciente de su adopción, de modelo de inspiración para otros países y en la cual se enfatiza que su objetivo es el de garantizar a los trabajadores su espacio de descanso, de vida personal y familiar. Se trata de un derecho cuyo reconocimiento expreso ahora, para algunos estudiosos, resulta “inútil”, por lo menos en el caso francés, ya que la misma Constitución de 1946 de ese país informa de la garantía de la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio; idea esta, que ha sido desarrollada por el Código de trabajo en Francia, así como por la jurisprudencia de ese país, además de un interesante debate doctrinal del tema desde principios de siglo.¹² Desde este punto de vista, la referencia constitucional en este tipo de análisis bien pudiera ser aplicable para muchos países latinoamericanos en donde el derecho al descanso también se encuentra expresamente reconocido, por ejemplo, en Argentina, la Constitución habla de la jornada limitada y el descanso (art. 14bis), en Brasil se refiere al descanso y la limitación de la jornada de trabajo (art. 6 y 7.4), mientras que en Colombia su Constitución se refiere al descanso necesario (art. 53).

Otro caso que ha tratado el tema en Europa es el de Italia, que con la Ley No. 81 de 22 mayo del 2017, la que plantea la posibilidad de una organización del “trabajo ágil” con lo que, a partir del acuerdo de las partes, se podrá desarrollar, de manera indistinta dentro o fuera de las instalaciones de una empresa con respeto a los límites del tiempo de trabajo diario y semanal, pero sobre todo las medidas que permitan asegurar la desconexión de los trabajadores de las herramientas tecnológicas de trabajo.

En el mismo sentido cabe anotar el caso de Bélgica, en donde con la Ley de 26 de marzo de 2018, sobre el fortalecimiento del crecimiento económico y de la cohesión social, señala en su art. 16 que con la finalidad de asegurar el tiempo de descanso, de las vacaciones anuales, así como el equilibrio entre el trabajo y la vida privada de los trabajadores, el empleador puede organizar una concertación y consultas en el marco del comité para la prevención y protección del trabajo en la empresa y formularse propuestas que permitan concretar el derecho a la desconexión digital.¹³

¹² Cf., Cialti Pierre-Henri, “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de los que parece?”, pp. 165 y s.

¹³ Cabe recordar que el tema de la desconexión digital ha estado presente en los últimos años a nivel de la Unión Europea, en donde como se acaba de anotar, ya ha habido avances importantes en

Como se anotó, en algunos casos la regulación del teletrabajo y con él, el derecho a la desconexión digital formó parte de las normas que en varios países se adoptaron en el contexto de la pandemia, tal es el caso, por ejemplo, de Perú donde el Decreto de Urgencia No. 127-2020,¹⁴ si bien se ocupó del establecimiento de un subsidio para la recuperación del empleo formal en el sector privado, incluyó como una medida complementaria la posibilidad de que los empleadores en el sector público y privado pudieran modificar el lugar de prestación de servicios de todos sus trabajadores para implementar el “trabajo remoto”, reconociendo como una obligación del empleador “Respetar el derecho a la desconexión digital del trabajador, por el cual este último tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios durante los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral”, precisando, además, que “El empleador no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital” y que “Tratándose de trabajadores no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, de conformidad con la normativa vigente en la materia, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral”.¹⁵ Como puede verse, se trata de una regulación general y coyuntural que, sin embargo, planteo de manera más detallada algunas de las implicaciones concretas de este derecho; sin embargo, se ha venido señalando que esta regulación es limitada ya que solo se refiere a quienes hayan firmado un contrato de trabajo con la modalidad

algunos países, pero ahora se busca que haya una legislación homogénea a nivel europeo; en ese sentido, en 2021, el Parlamento Europeo pidió a la Comisión trabajar en la elaboración de una ley que proponga el reconocimiento de este derecho, incluyendo temas concretos como condiciones de trabajo (descansos, horarios, etcétera). Si bien el tema ya se venía discutiendo tiempo atrás, con directivas europeas (como actos legislativos que orientan la legislación de los estados miembros de la Unión) relacionadas con el tiempo de trabajo, lo cierto es que la pandemia del COVID-19 ha venido a reactivar este debate, en donde se busca que los trabajadores cuenten con una protección más amplia y que, por ejemplo, no estén disponibles fuera de sus horarios laborales, tanto para sus patrones como para sus compañeros de trabajo, que haya maneras de atender quejas derivadas de no respetar la desconexión digital, etcétera. Así mismo, los eurodiputados han señalado las diversas implicaciones que puede tener en la salud de un trabajador la conexión constante con su centro de trabajo, como fatiga, ansiedad, agotamiento, entre otros malestares.

¹⁴ En el caso de Perú vale la pena anotar que estas disposiciones legales fueron complementadas por el Decreto Supremo No. 004-2021-TR, del 10 de marzo 2021 (art. 9A.1) en donde se hacen algunas precisiones sobre los alcances, características y garantías del derecho a la desconexión digital en el contexto de la pandemia.

de trabajo remoto, cuando debiera reconocerse para cualquier modalidad ya que el uso de las TIC y la invasión del tiempo de una persona más allá de su jornada es hoy algo común.

Otro caso interesante en el contexto latinoamericano es el de Colombia, inspirador de algunas legislaciones en la región, donde en el año 2008 con la Ley 1221 se buscó la promoción del teletrabajo como un instrumento de generación de empleo, para lo cual el Estado colombiano diseñó políticas públicas con esa finalidad. Dentro del diseño jurídico e institucional del teletrabajo en Colombia se señaló que “(...) el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo”, así como fomentarse el respeto al derecho a la intimidad y la privacidad del teletrabajador (art. 6-1 y art. 6-i de la Ley 1221). Posteriormente, el Decreto 884 de 2012 vendría a precisar algunos aspectos del teletrabajo reglamentando la Ley 1221, entre los cuales está la obligación de que el contrato de trabajo deba señalar los días y horarios de trabajo con la finalidad de respetar las jornadas máximas legales de trabajo. La evolución del tema en el caso colombiano entro en una fase definitoria cuando el Ministerio de Trabajo, mediante la circular 041 en el año 2020, en el contexto de la pandemia reconoció este derecho, y más recientemente al aprobarse el proyecto de “ley de desconexión digital” en el año 2021 la cual busca regular la desconexión digital tratando que se respete al trabajador su descanso, permisos vacaciones, así como su intimidad personal y familiar.

En Argentina, por ejemplo, se cuenta con la Ley de Teletrabajo 27.555 y su Decreto Reglamentario 27/2021, los cuales señalan que las personas que sean contratadas bajo esta modalidad gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las personas que lo hagan de manera presencial, además de que la jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito respetando los límites legales, y que la tecnología que se use para este tipo de trabajo deberá impedir la conexión fuera de la misma jornada establecida, precisando además, respecto del derecho a la desconexión digital, de una manera más nítida, que “La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o TIC, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho. El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral” (arts. 4 y 5 Ley 27.555). Cabe

anotar que desde la publicación de estas normas algunos sectores del empresariado argentino manifestaron sus dudas sobre el significado, por ejemplo de expresiones del texto legal como el que no se le pudieran remitir a un trabajador comunicaciones, por ningún medio fuera de la jornada laboral, a lo cual las autoridades laborales en ese país aclararon que, de ser necesario, sí se le podrían enviar mensajes y documentos a un trabajador fuera de su jornada de trabajo; sin embargo, el trabajador destinatario no estaría obligado a atenderlas y responder fuera de su jornada de trabajo. Como puede advertirse estamos en presencia de regulaciones cuyos alcances y precisiones se vienen dando poco a poco, de tal manera que es de esperarse que en los próximos meses y años el derecho a la desconexión digital sea objeto de aclaraciones y precisiones por diferentes fuentes normativas en cada país.¹⁶

En el caso de México, si bien el tema de la desconexión digital ha cobrado un mayor interés en el marco de la situación sanitaria y económica que se está viviendo, ya había en últimas fechas en el Senado de la República algunos esfuerzos para su reconocimiento, los cuales proponían adiciones a la LFT para considerar expresamente el derecho a la desconexión “fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido”, respetando los descansos de los trabajadores, así como su intimidad personal y familiar, y sujeto a que, en los centros de trabajo, existan políticas internas que permitan su adecuado ejercicio.¹⁷ Estos intentos regulatorios del tema que nos ocupa en el caso mexicano, hacían eco de varias de las tendencias legislativas recientes en varios países.

Como puede verse, la idea de limitar la subordinación y las facultades de mando del patrón más allá de las jornadas legales establecidas ha sido la

¹⁵ *El Peruano, Diario Oficial del Bicentenario*, 31 octubre 2020.

¹⁶ Otros casos de regulación de la desconexión digital lo tenemos en Ecuador en donde el Gobierno en el marco de la pandemia adoptó una serie de medidas económicas y de protección social por medio de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19, de 22 de junio 2020, en la cual respecto del tema que nos ocupa estableció una adición al Código de Trabajo, indicando que “El empleador deberá respetar el derecho del teletrabajador a desconexión, garantizando el tiempo en el cual éste no estará obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de al menos doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores”.

¹⁷ Comisión de Trabajo y Previsión Social, Dictamen de las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y la de Estudios Legislativos, en sentido positivo sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto que adiciona el artículo 68 bis de la Ley Federal del Trabajo en materia de desconexión digital en el ámbito laboral.

motivación principal para avanzar en este tema, aunque en ocasiones, como en el caso de México, el modelo de regulación adoptado e incluido en la Ley Federal del Trabajo, pudiera no estar abordando la amplia gama de problemáticas que implica un tema tan amplio y en ocasiones tan complejo como la desconexión digital.

Cabe anotar que el tema ya había sido tratado en otras normas de carácter administrativo que las empresas tienen la obligación de cumplir; así tenemos por ejemplo la NOM-035-STPS-2018,¹⁸ la cual se ocupa indirectamente del tema de las excesivas cargas de trabajo como un riesgo para la salud de los trabajadores; en efecto, se trata de una norma cuyo objetivo es el de “Establecer los elementos para identificar, analizar y prevenir los factores de riesgo psicosocial, así como para promover un entorno organizacional favorable en los centros de trabajo”, y que al referirse a estos riesgos, señala que éstos pueden ser las jornadas superiores a las de la Ley, así como la realización de turnos sin periodos de recuperación y descanso, además de las situaciones que interfieran en la relación trabajo-familia; de igual manera, esta norma propone como medidas de prevención, entre otras, la planificación del trabajo para tener pausa o periodos de descanso. En el fondo se trata de un esfuerzo normativo al cual estarían sujetas las empresas y que busca salvaguardar la salud de los trabajadores.

II. Concepto del derecho a la desconexión digital

Buena parte de las legislaciones que en los años recientes se han ocupado del derecho a la desconexión digital, no se han aventurado a plantear un concepto de ese derecho, empezando por el derecho francés. Sin embargo, un amplio sector de la doctrina propone conceptos que intentan enfatizar la idea de que este derecho busca poner un límite o frontera entre la jornada de trabajo al cual está obligado un trabajador y tiempo posterior a esta, en el cual no desarrolle actividades laborales y que ello no le traiga consecuencias.¹⁹ En otros

¹⁸ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 23 octubre 2018.

¹⁹ Así por ejemplo algunos expertos han señalado que “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”; *Cf.*, Luz D. Naranjo Colorado, “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: un análisis desde la base del derecho laboral”, p. 51.

casos se enfatiza que una de las maneras en que el trabajador pudiera ser importunado fuera de su jornada de trabajo es por medios digitales o electrónicos.²⁰ Así mismo, algunos autores, al conceptualizar este derecho, centran su atención en la necesaria protección de la voluntad de los trabajadores para realizar el trabajo o dejar de hacerlo en ciertos momentos.²¹ En otros casos, y de manera más pragmática, algunos expertos lo definen como “el derecho para el trabajador de no tener ningún contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo durante su tiempo de descanso y sus vacaciones”²² o simplemente argumentando que se trata de un “derecho a no responder fuera del horario laboral”.²³

Un enfoque más amplio sobre el concepto y significado del derecho a la desconexión digital es el desarrollado recientemente en España, donde aparece como parte de la “garantía de los derechos digitales” en el marco de la legislación relativa a la protección de datos personales²⁴ y la cual plantea que en el fondo se trata de proteger la intimidad familiar y personal del trabajador, así como la conciliación de su vida personal y familiar. Esta concepción amplia e

²⁰ En el Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica de Chile, Rodrigo Azócar define el derecho a desconectarse del trabajo como “*el derecho que tienen todos los trabajadores en sus periodos de descanso a desconectarse de los asuntos laborales, a no ser instado a trabajar o ser requerido por cualquier medio, especialmente digitales o electrónicos, ni ser obligados a contestarlos, no pudiendo sufrir represalias de ningún tipo*”, Cf. Mariana González-Prada Felices, “El derecho a la desconexión digital: problemas de técnica legislativa”, *Enfoque Derecho*, 7 diciembre 2020.

²¹ Francisco Alemán concibe la desconexión como un derecho de inversión y reversión que confiere a los trabajadores la posibilidad de decidir, con carácter transitorio o permanente, su disponibilidad conectiva con los dispositivos técnicos digitales, respetando los derechos dignitativos básicos e integrando, en su caso, las condiciones que puedan estipularse al efecto a título individual y en instrumentos de naturaleza colectiva; citado en Durán Pardo. Cf. Beatriz Durán Pardo, “La desconexión digital”, p. 4.

²² Cf. Cialti Pierre-Henri, *op. cit.*, p. 165.

²³ Cf. Edwin Figueroa Gutarra, “El derecho a la desconexión digital, entre el derecho al descanso y los deberes laborales”.

²⁴ En efecto, el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en el capítulo correspondiente al Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, señala que: 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,

integral del tema permite ver el derecho a la desconexión digital no solo como un asunto relativo a la salud inmediata de los trabajadores, sino a entenderlo en una dimensión más amplia relativa a la calidad de vida de los trabajadores más allá de los centros de trabajo, de tal manera que la legislación laboral pueda encontrar en esos espacios externos físicamente al centro de trabajo, razones y motivaciones para ampliar su regulación. En este caso se trata de una visión más amplia de la desconexión digital que se ubica en un horizonte que se traduce en una regulación más amplia del tema, concepción esta que, por ahora, está ausente de su regulación en varios países, entre ellos México.

Esta mirada extramuros, según la cual los derechos de los trabajadores pueden trascender el espacio físico donde trabajan, plantea una visión interesante y poco desarrollada por la doctrina laboral, ya que tradicionalmente ha sido el espacio físico de la fábrica y el centro de trabajo donde las normas laborales encontrarían uno de los más importantes referentes objetivos y tangibles para su construcción; sin embargo, la extensión de los “brazos” del Derecho social y su aplicación ha sido un tema que de manera discreta, pero creciente, también ha estado presente en la evolución de las normas del trabajo; baste recordar, por ejemplo, el reconocimiento expreso en las leyes y códigos de trabajo de la obligación, tanto de trabajadores como de patrones, de asumir una conducta de respeto de unos frente a otros más allá de las jornadas de trabajo y más allá de los espacios en que se ejecuta la relación laboral, bajo riesgo de poder provocar una disolución de la relación de trabajo en caso de incumplimiento.

En el caso mexicano la reciente incorporación a la Ley del derecho a la desconexión digital, si bien no incluyó una definición del mismo, si se pueden identificar una serie de elementos que permiten advertir sus rasgos y características, y que son los siguientes: debe verse como parte de un trabajo decente, se trata de una obligación a cargo de las partes, debe derivar de un acuerdo de voluntades y la autoridad debe vigilar su cumplimiento.

a) *Trabajo decente.*- En efecto al regular el teletrabajo, dentro del cual se incluye el tema que ahora nos ocupa, el legislador mexicano ratificó que uno

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.

de los principios generales, que la misma LFT señala desde su artículo 2, que han de inspirar la aplicación e interpretación de las normas del trabajo es que éstas buscan conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo decente, con lo que también debe respetarse aquél trabajo decente en estas nuevas modalidades de prestación del trabajo. Este planteamiento general, tiene manifestaciones y expresiones concretas como son la igualdad de remuneración, capacitación, formación, seguridad social, acceso a mejores oportunidades laborales, observar una perspectiva de género, así como conciliar la vida personal y familiar; aspectos todos ellos que deben respetarse en el teletrabajo y, en concreto, al ejercer el derecho a la desconexión digital.

b) *Obligación de las partes.*- En efecto, la Ley señala puntualmente una serie de obligaciones a cargo de cada una de las partes de la relación laboral con motivo del teletrabajo. Por un lado, para el patrón está obligado a respetar el derecho del trabajador a desconectarse al final de su jornada de trabajo, esto supone que debe existir claridad respecto de la duración y límites de dicha jornada de trabajo; mientras que para el trabajador existe la obligación de atender y utilizar los mecanismos y sistemas operativos para la supervisión de sus actividades.

c) *Acuerdo entre las partes.*- Con motivo de la regulación del teletrabajo, la Ley en México señaló que las condiciones de trabajo deberán constar por escrito en un contrato, en el cual deberán hacerse algunas precisiones puntuales como son los mecanismos de contacto y supervisión entre las partes, así como la duración y distribución de horarios, siempre que no excedan los máximos legales. Se trata de precisiones encaminadas a hacer posible el ejercicio del derecho a la desconexión digital, el cual estará determinado en función de esta información que deriva, por lo menos formalmente, del acuerdo entre las partes.

d) *Vigilancia de la autoridad.*- En la regulación del tema, en México se consideró conveniente señalar y ratificar que la inspección del trabajo deberá constatar el debido cumplimiento de las obligaciones especiales establecidas en la misma Ley. Esta idea busca confirmar que las autoridades laborales juegan también un papel en el diseño institucional del derecho a la desconexión digital; se trata más bien de un mensaje pedagógico para los actores sociales y económicos, más que un planteamiento necesario en lo jurídico, si tenemos

en cuenta que la misma Ley ya señala las obligaciones a cargo de la inspección del trabajo.

En el fondo se trata, como ya se anotaba, de un esfuerzo de los Estados y las sociedades de regular el tiempo que el trabajador debe estar a disposición y subordinación de un patrón, ya no solo de manera presencial sino vía electrónica, de tal manera que asistimos a una actualización del viejo debate decimonónico sobre el necesario “trazo” que permita distinguir el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso de una persona.

III. Teletrabajo y derecho a la desconexión digital

El legislador mexicano, en el contexto de la pandemia, así como se ha venido haciendo en otros países, consideró conveniente adicionar a la LFT un capítulo dentro de los trabajos especiales dedicado a la regulación del teletrabajo.²⁵ Se trata de un conjunto de disposiciones por medio de las cuales se busca ofrecer un marco jurídico a las partes en la relación laboral, con la finalidad de ratificar el carácter laboral y subordinado de esta forma de prestar el trabajo y, por otro lado, avanzar en la precisión de los derechos y obligaciones de las partes. En ese sentido, la LFT estableció como elementos del teletrabajo, los siguientes: se trata de una actividad remunerada, realizada en un lugar distinto al establecimiento(s) del patrón, no se requiere presencia física del trabajador, se trata de un trabajo personal, usando “primordialmente” TIC, además que el cambio de la modalidad presencial a la de teletrabajo deberá ser voluntario, salvo casos excepcionales, conservando siempre la posibilidad de “reversibilidad” para regresar a la modalidad anterior, previo acuerdo necesario. A estos elementos se agregó un factor cuantitativo temporal, es decir, para considerar que estamos ante teletrabajo dichas relaciones laborales habrán de desarrollarse en más de 40% del tiempo en un domicilio diferente al de la empresa, y tampoco será teletrabajo aquel que se realice de manera ocasional o esporádica. La intención fue la de tratar de aplicar un nuevo régimen laboral especial sólo a aquellas situaciones en las cuales una buena parte del desarrollo y ejecución de la relación laboral se presenta en estas circunstancias; sin duda, el porcentaje señalado por el legislador puede ser objeto de debate sobre su pertinencia, aunque podrá ayudar a delimitar el campo de aplicación de

²⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 11 de enero 2021.

estas nuevas normas laborales. En algunos casos, como Panamá, se estableció que en los contratos individuales de teletrabajo se precisará de manera clara, entre otras cosas, si este trabajo será “parcial o completo”, así como la duración de la jornada de trabajo (Ley 126 de 18 de febrero de 2020 que establece y regula el teletrabajo).

Así mismo, el legislador mexicano consideró que era conveniente ratificar que las condiciones de trabajo del teletrabajo debían constar por escrito, y que en ese documento, aparte de incluir los datos generales de identificación de las partes, la naturaleza del trabajo, el salario, los mecanismos de supervisión entre las partes, etcétera, debían de expresarse la duración y distribución de los horarios de trabajo, teniendo como márgenes en este último tema, los límites que la misma Ley señala en materia de jornadas de trabajo. Este aspecto tiene cierta relevancia para el tema que nos ocupa en este trabajo, ya que la delimitación del tiempo de trabajo, atendiendo los límites legales, sería el tiempo que normalmente estaría un trabajador a disposición de un patrón, y que en el teletrabajo se podría estar alterando, dado que se borran e inutilizan los controles y registros tradicionales de inicio y terminación de una jornada de trabajo. Cabe recordar que los límites de una jornada y horario ya están señalados en la misma ley laboral, por lo que el margen de maniobra que las partes tendrían en este caso, se acota y debiera ocuparse de aspectos de implementación del tiempo de trabajo.

Este margen y regulación histórica de la jornada de trabajo, ha servido de base para el surgimiento y desarrollo al paso de los años de otros derechos relacionados con la jornada y sus límites, por ejemplo lo relativo a las pausas y descansos que el patrón está obligado a otorgar a sus trabajadores cuando se trata de una jornada continua; cabe recordar que la misma LFT señala que durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos (art. 63); así mismo, en el marco de la regulación de la jornada de trabajo se regulan otros derechos que tienen como base a la misma Ley, por ejemplo los descansos semanales, y las horas extras. Se trata de temas cuyo análisis y aplicación en el marco del teletrabajo se presentan de manera diferente y plantea retos para su cálculo; así por ejemplo, cómo delimitar el tiempo trabajado de aquel tiempo que debe calcularse y, en consecuencia, pagarse como tiempo extra; así mismo, como verificar y controlar el otorgamiento y respeto de los descansos y pausas durante una jornada de trabajo. Si bien, la nueva legislación no hace una referencia expresa a estos

temas concretos, lo cierto es que deberían aplicarse los criterios generales del derecho común del trabajo y, en su caso, de ser posible hacérselas adecuaciones y precisiones necesarias en los contratos individuales y colectivos de trabajo. En ese sentido, cabe recordar que en las reglas que la LFT estableció desde hace años para el caso de los trabajos especiales, se señaló que estos se rigen por sus normas especiales y por las generales de la misma Ley en cuanto no las contraríen (art. 181); esto significa que todos aquellos temas que no tengan en el capítulo especial de la Ley una regulación específica y particular, se regirán por la parte general de la misma. Esta situación descrita asume una gran relevancia en tratándose del teletrabajo, ya que en la práctica en los centros de trabajo será necesario hacer un ejercicio de adaptación de ciertos derechos y prerrogativas de los trabajadores.

En igual situación de necesaria adaptación, se encuentra el ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores para lo cual el legislador mexicano, inspirándose en los modelos francés y argentino, señaló que esta modalidad de trabajo deberá formar parte del contrato colectivo o, en su caso, del reglamento interior de trabajo, si no existiera el primero, del cual deberá entregarse a cada trabajador un ejemplar de tal documento. Esta manera de tratar el tema por el legislador mexicano plantea una serie de dificultades para el ejercicio de estos derechos colectivos en un ambiente muy alejado de aquel para el cual se diseñó el marco jurídico correspondiente. De igual manera, sugerir que el derecho a la desconexión digital se reconozca en un contrato colectivo o, en su caso, en un reglamento interior de trabajo, coloca a estos documentos —que deben consensarse con los trabajadores— en una jerarquía que la LFT no les da, es decir, no tiene que ser más importante un contrato colectivo sobre un reglamento interior, ambos tienen un objetivo y una manera de concretarse y formalizarse diferentes; así mismo, los efectos jurídicos así como la manera de reclamar su eventual revisión o inaplicación transitan por caminos jurídicamente distintos.

Sin embargo, es de esperarse, como de hecho ya está sucediendo en otras latitudes,²⁶ que al convertirse el teletrabajo y con él el derecho a la desconexión digital en un tema sujeto ahora al debate y eventuales acuerdos bilate-

²⁶ Tal es el caso de España, por ejemplo, en donde algunos estudios recientes dan cuenta de la creciente incorporación a los acuerdos colectivos del derecho a la desconexión, y donde los matices sobre sus alcances también han empezado a manifestarse. Cf. Requena Montes O. “Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva”, p. 550.

rales, esta posibilidad podría muy rápidamente derivar en un desarrollo más amplio y detallado de este nuevo derecho de los trabajadores. En efecto, queda abierta la posibilidad de que por medio de la negociación colectiva se dote al derecho a la desconexión digital de un significado más preciso en situaciones concretas; sin embargo, como se anotó, queda la duda de si en casos como el mexicano esta vía es la más conveniente para el desarrollo de ese derecho.

Finalmente, en México la LFT dispone nuevas obligaciones a los patrones en el caso del teletrabajo, entre las cuales está, precisamente, el derecho a la desconexión digital en los siguientes términos: art. 330-E.- “En modalidad de teletrabajo, los patrones tendrán las obligaciones especiales siguientes: VI. Respetar el derecho a la desconexión de las personas trabajadoras en la modalidad de teletrabajo al término de la jornada laboral”. Esta obligación patronal, en el caso mexicano, no se correspondió con alguna obligación específica para los trabajadores, aunque existe la obligación genérica del trabajador de cumplir con las obligaciones que asumió en su contrato de trabajo, pero también el teletrabajador debe, como se mencionó, atender y utilizar los mecanismos y sistemas operativos para la supervisión de sus actividades, según se puede leer en el art. 330-F de la LFT.

Si bien, pudiera considerarse un avance importante la inclusión de este derecho en la legislación laboral, el derecho comparado muestra cómo en algunos casos su regulación ha sido más amplia e integral, por ejemplo, en el caso de Chile la Ley 21.220 que regula el teletrabajo y trabajo a distancia, señala que el patrón está obligado a respetar este derecho “garantizando el tiempo en el cual ellos (los trabajadores) no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos”, aparte de que el tiempo de desconexión deberá ser de al menos doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, ni podrá entablar comunicación en los días de descanso o de permisos de los trabajadores (art. 152 quáter). De esta manera se incorpora un elemento tangible que permite medir el tiempo en el cual el derecho puede ser exigible y al mismo tiempo dar certeza a las partes.

En el caso de México, la nueva obligación patronal, de respetar el derecho a la desconexión digital, será objeto de verificación de su cumplimiento por parte de los inspectores de trabajo, lo cual, en un diseño estructural de administración de relaciones laborales no solo es conveniente sino deseable. Sin embargo, plantea retos y además de organización para su cabal funcio-

namiento. En efecto, en un país como México en donde la inspección de trabajo no tiene aún la cobertura y alcances que debían corresponder a su economía, su participación en la supervisión de cumplimiento de este derecho será por lo menos limitada en el corto plazo; así mismo, la inspección de trabajo en el caso del teletrabajo y concretamente en la verificación del respeto al derecho a la desconexión, plantea una serie de retos y desafíos de diversa naturaleza, ya que no se trata de inspeccionar un centro de trabajo en el sentido tradicional, sino de verificar y, sobre todo, de constatar que el uso de las TIC con motivo del trabajo se usen de manera conveniente de acuerdo a la nueva normatividad. Desde este punto de vista, habría que reflexionar si la labor que debe desempeñar la inspección del trabajo no debiera de adecuarse y adaptarse a estas nuevas formas de trabajo a distancia, en virtud de las cuales tal vez se debiera avanzar hacia nuevas maneras de inspeccionar las relaciones de trabajo que incluyeran mecanismos basados en las TIC que permitan verificar si el trabajo en el ciberespacio está cumpliendo con las normas laborales.

El derecho a la desconexión digital no puede estudiarse de manera aislada y debe entenderse y analizarse como parte de una visión y principios inherentes al Derecho del trabajo, que en el caso concreto de México en la LFT se expresa desde sus artículos iniciales, es por esto que tiene sentido que el legislador haya hecho un planteamiento abstracto del tema, dentro del capítulo del teletrabajo en el cual se encuentra el derecho a la desconexión, señalando que:

Artículo 330-H.- El patrón debe promover el equilibrio de la relación laboral de las personas trabajadoras en la modalidad de teletrabajo, a fin de que gocen de un trabajo digno o decente y de igualdad de trato en cuanto a remuneración, capacitación, formación, seguridad social, acceso a mejores oportunidades laborales y demás condiciones que ampara el artículo 2o. de la presente Ley a los trabajadores presenciales que prestan sus servicios en la sede de la empresa. Asimismo, deberá observar una perspectiva de género que permita conciliar la vida personal y la disponibilidad de las personas trabajadoras bajo la modalidad de teletrabajo en la jornada laboral.

Este planteamiento nos parece relevante ya que permitiría a los tribunales, en un momento dado, interpretar la finalidad de estas normas.

IV. Conclusiones

Como se precisó al inicio de este trabajo, el derecho a la desconexión digital plantea la necesidad de revisar y analizar diversos conceptos e instituciones tradicionales del derecho del trabajo; sin embargo, uno de ellos es el de la subordinación, como eje central a partir del cual se construyó en los últimos cien años buena parte de la normativa laboral; en efecto, el trabajo subordinado permitía desplegar una serie de obligaciones y derechos entre las partes en la relación laboral que se han visto alteradas a partir del momento en que el trabajador puede escapar a las formas tradicionales de supervisión y cumplimiento de las instrucciones que le puede dar el patrón, de tal manera que el teletrabajo y con él estos nuevos derechos en el nuevo contexto que plantean las TIC, se traducen, a su vez, en nuevas maneras de expresarse de aquella subordinación. En el fondo, el derecho a la desconexión digital bien pudiera ser visto también como una nueva manera de entender la subordinación, o como una nueva etapa en el desarrollo y la evolución de esta.

El debate sobre los alcances e implicaciones de estos “nuevos” derechos como el de la desconexión digital, exige no solo un análisis doctrinal profundo, aún incipiente en países como México, sino que también demanda un cuidadoso ejercicio de coherencia y compatibilidad normativa entre las disposiciones laborales que directa o indirectamente tienen que ver con el tema. En efecto, ya algunos expertos han señalado, incluso antes de la pandemia, cómo los modelos de organización empresarial venían incorporando el teletrabajo como una manera eficiente y conveniente de planear los procesos productivos en donde la invasión de los espacios extraempresa y el tiempo de los trabajadores se estaba afectando, y que muchas veces, esa tendencia podría ser incompatible con el reconocimiento del derecho a la desconexión digital, de tal manera, que por un lado se fomentan estas nuevas maneras de organizar el trabajo y, por otro, también se reconocen formas de acotarlas.²⁷ Esta percepción debiera traducirse en un ejercicio de armonización legislativa que debía estar motivado y guiado por la protección de los derechos y la salud de los trabajadores involucrados. En países como México esta situación asume cierta relevancia, ya que si bien se ha avanzado en la incorporación de un capítulo especial a la LFT que reconoce el teletrabajo, el derecho a la desconexión digital aparece señalando como un derecho de los trabajadores que laboran en

²⁷ Cf. Ana I. Pérez Campos, “Teletrabajo y la desconexión digital”, p. 501.

esa modalidad, pero sin que el mismo sea objeto de un amplio desarrollo. En efecto, el reconocimiento expreso en México del teletrabajo y con él del derecho a la desconexión digital es un avance importante pero aún insuficiente en el camino hacia la protección de los trabajadores en el nuevo contexto tecnológico; dejar a la contratación colectiva el desarrollo y precisión de este derecho, como ya se anotó, no debiera ser la única vía para su perfeccionamiento; de tal suerte que habría que explorar otros espacios jurídicos de las normas del trabajo para, desde ahí, contribuir a su mejor regulación. Temas como el contenido del contrato individual de trabajo, las obligaciones, derechos y prohibiciones de los trabajadores y patrones, la duración de la desconexión del trabajador, así como los contenidos legales de los reglamentos interiores, sin contar los códigos de ética, son solo algunos documentos normativos en los cuales valdría la pena valorar el reconocimiento del derecho a la desconexión digital.

De igual manera, el reconocimiento y protección de este derecho también debiera traducirse en el diseño e implementación de una política pública que incluya las maneras en que los diferentes niveles de gobierno apoyarán su implementación, así como la verificación de la protección de los trabajadores involucrados, lo cual supone, entre otros aspectos, la revisión del papel de la inspección del trabajo en estos casos.

Así mismo, cabe anotar y recordar que el reconocimiento en México y en otros países del derecho a la desconexión digital se incluye como parte de la regulación laboral del teletrabajo, lo cual es importante pero solo atiende a una modalidad de trabajo que ha aumentado de manera considerable en los últimos años, pero que deja de lado el necesario reconocimiento del derecho a la desconexión digital en todas las otras modalidades de prestación del trabajo, incluyendo, por supuesto, las tradicionales presenciales. Dicho de otra manera, la necesidad de reconocer el derecho a la desconexión digital no tiene que ver solo con los teletrabajadores, sino con los trabajadores en general, para los cuales también hoy en día es una necesidad proteger sus tiempos de descanso. Esta situación plantea la necesidad de que en un futuro el legislador pueda explorar la posibilidad de reconocer expresamente en la Ley el derecho a la desconexión digital como un derecho de todos los trabajadores y no solo de aquellos que prestan sus servicios con el uso de las TIC; esta idea debiera traducirse en una reforma y adición, en el caso mexicano, a la LFT en donde este derecho se incorpore a las obligaciones generales a cargo de un patrón.

El progresivo reconocimiento de los nuevos derechos en el mundo digital, está en curso, como también lo está el análisis sobre las diversas implicaciones que las nuevas formas de trabajar conllevan, entre las cuales se encuentra sin duda, el tema de la salud de los trabajadores en el nuevo entorno laboral. Por ahora, si bien algunos estudios muestran cómo los efectos adversos en los trabajadores han crecido en calidad y cantidad, lo cierto es que el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, de manera lenta pero consistente van acogiendo en su campo de aplicación estas nuevas problemáticas.²⁸

Si bien, la expectativa en un futuro cercano es que el derecho a la desconexión digital se vaya conociendo y arraigando en las relaciones laborales, y que forme parte de la agenda de los sindicatos, lo cierto es que en muchos centros de trabajo y por la vía de los hechos los trabajadores han empezado en muchos casos a tomar acciones directas o consensadas con la finalidad de desconectarse de sus compromisos profesionales en ciertos momentos del día.

Así mismo, en el horizonte doctrinal no está por hora totalmente acabado el debate en torno al necesario reconocimiento de este derecho en el derecho del trabajo, ya que algunos expertos consideran que se trata simplemente de una nueva manera de ver y regular derechos tradicionales de los trabajadores, como el derecho al descanso y las jornadas de trabajo, al grado que incluso se podría afirmar que tal derecho como tal no existe de manera original y autónoma; mientras que otros autores consideran, por el contrario, que debe de avanzarse hacia una mayor precisión del mismo.²⁹

Como quiera que sea asistimos a una renovación del debate sobre la pertinencia del derecho del trabajo en un contexto cuyos cambios se suceden con gran rapidez y donde, una vez más, las normas del trabajo “corren” detrás de las nuevas maneras de organización del trabajo, intentando no claudicar en su afán de protección de los trabajadores.

²⁸ Cf. Ma. Rosa Martín Muñoz, “Tiempo de trabajo y desconexión digital”, p. 331.

²⁹ Cf. Miguel A. Purcalla Bonilla, “Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas”.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Marx, Carlos. *El Capital*. Vol. I, (12ª reimp.), Bogotá, FCE, 1976.

Electrónicas

Carrillo Calle, Martín. “La mejora de la cobertura de la negociación colectiva en América latina”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 21, julio-diciembre 2015. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702015000200003

Durán Prado, Beatriz. “La desconexión digital”. http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/10/duran_noticias_cielo_n9_2020.pdf (consultado el 12 de mayo de 2021).

Figuroa Gutarra Edwin. “El derecho a la desconexión digital, entre el derecho al descanso y los deberes laborales”. *Derechos fundamentales. Actas de la V Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales*. Cesar Landa Arroyo, septiembre 2020, Lima Perú, Palestra editores. https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=G2fDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT209&dq=desconexion+digital+concepto&ots=0KvhDI-Pju&sig=FxajtBoCSrt8qrsjTOVK-sJ_-aM#v=onepage&q=desconexion%20digital%20concepto&f=false

González-Prada Felices, Mariana. “El derecho a la desconexión digital: problemas de técnica legislativa”, *Enfoque Derecho*, 7 diciembre 2020. <https://www.enfoquederecho.com/2020/12/07/el-derecho-a-la-desconexion-digital-problemas-de-tecnica-legislativa/> (consultado el 12 mayo 2021).

Martín Muñoz, Ma. Rosa. “Tiempo de trabajo y desconexión digital”. *XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Santiago González Ortega (coord.), Monografías de temas laborales 62, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2020. <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/carl-portal-portlets/documentos?nombre=942a6257-9c56-4ba2-aa31-19cb60dafac1.pdf>

Naranjo Colorado, Luz D. “Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: un análisis desde la base del derecho laboral”. *Saber, Ciencia y Libertad*, vol. 12, núm. 2, julio-diciembre 2017, Universidad Libre, Sede Cartagena. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/1531> (consultado el 12 de mayo de 2021).

Pérez Amorós, Francisco. “Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: *mail on holiday*”. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, enero-junio 2020, Nueva época, Vol. 14, Núm. 45, pp. 257-275. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v14n45/1870-2147-rius-14-45-257.pdf> (consultado el 10 de mayo de 2021).

Pérez Campos, Ana I. “Teletrabajo y la desconexión digital”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 9, núm. 1 enero-marzo 2021. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/962 (consultado el 4 de junio 2021).

Requena Montes, Óscar. “Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva”. *Lex Social, Revista jurídica de los derechos sociales*. julio-diciembre 2020, vol. 10, núm. 2/2020, Universidad Pablo Olavide, Sevilla. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/5076/4427 (consultado el 27 de mayo de 2021).

Senado de la República, LXIV Legislatura, Comisión de Trabajo y Previsión Social. Dictamen de las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social y la de Estudios Legislativos, en sentido positivo sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto que adiciona el artículo 68 bis de la Ley Federal del Trabajo en materia de Desconexión digital en el ámbito laboral. https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2021-04-06-1/assets/documentos/Dict_Com_Trabajo_LFT_Desconexion_Digital.pdf

Hemerográficas

Cialti, Piere-Henri. “El derecho a la desconexión en Francia: ¿Más de los que parece? Temas Laborales”. *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 137, Sevilla, Universidad de Vigo, 2017.

Cobos Campos, Amalia P. “El contenido del derecho a la intimidad”, *Cuestiones constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 29, julio-diciembre 2013, México, IJ-UNAM.

Márquez Roa, Ubaldo y Elizabeth Verónica Camacho Estrada. “Conectados-desconectados: el impacto de los derechos a la conexión y desconexión digital en las relaciones jurídicas familiares y laborales”. *Universos Jurídicos, Revista de derecho público y diálogo multidisciplinar*, año 9, núm. 16, mayo-octubre 2021, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana.

Mendizábal Bermúdez, Gabriela, Alfredo Sánchez Castañeda, Patricia Kurczyn Villalobos. (coords), *Industria 4.0 Trabajo y Seguridad Social*. Serie doctrina jurídica, núm. 872, México, IJ-UNAM, 2019.

Molina Navarrete, Cristóbal. “El tiempo de los derechos en un mundo digital: ¿Existe un nuevo derecho humano a la desconexión de los trabajadores fuera de la jornada?” *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo LXVII, núm. 269, septiembre-diciembre 2017, México, UNAM.

Purcalla Bonilla, Miguel A. “Control tecnológico de la prestación laboral y derecho a la desconexión: claves teóricas y prácticas”. *Anuario IET. Presente y Futuro del trabajo*, vol. 5, Universitat de Barcelona, 2018.

Vallecillos Gámez María. R. “El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados”. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. vol. 8, núm. 1, enero-marzo de 2020.

