

## LA DESCONEXIÓN LABORAL COMO NUEVO DERECHO HUMANO. UN ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO Y MÉXICO\*

### *DIGITAL DISCONNECTION AS A NEW HUMAN RIGHT. A COMPARATIVE LAW AND MEXICO ANALYSIS*

Oscar FAZ GARZA\*\*

David Iván MALAGÓN MONROY\*\*\*

RESUMEN: Los objetivos del presente artículo se centran en examinar la regulación del derecho a la desconexión en las legislaciones europeas y americanas para contrastar su contenido y alcance con la legislación mexicana, así como para demostrar que el derecho a la desconexión guarda una relación fundamental con el derecho a la vida privada y la intimidad, entre otros. El método seguido es el de análisis de las legislaciones extranjeras y el proceso de reforma propio de la legislación mexicana a modo de comparación y descubrimiento tanto de los fundamentos teóricos de este derecho como de las motivaciones fácticas que llevaron a su reconocimiento. De la lectura de las exposiciones de motivos se desprende esta relación entre desconexión e intimidad. Asimismo, se realiza una exposición dogmática del contenido

ABSTRACT: The objectives of the present paper center in the examination of the regulation in European and American legislations of the right to disconnect. The purpose of this is to contrast the configuration of this right in Europe, America and Mexico to prove that the right to disconnect is closely related with the respect of private and intimate life of employees. The methods used consist in the analysis of the foreign legislations and a comparative analysis with the Mexican law to show the theoretical foundation and the material conditions that motivated this amendment. The exposition of motives shows a fundamental relationship between digital disconnection and private and intimate life. In a later chapter, it is analyzed the core of the right to a private and intimate life with the purpose of

---

\* Recibido el 23 de febrero de 2021; aprobado el 24 de abril de 2021.

\*\* ORCID: 0000-0002-4220-1850. Egresado de la Facultad de Derecho de UNAM. Actualmente forma parte de DHomus como titular del área de investigación. Correo electrónico: *ofazg1995@gmail.com*.

\*\*\* ORCID: 0000-0002-0928-3524. Egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Es miembro de Monsalvo Duclaud S.C. en el área de litigio y consultoría de derecho laboral individual y colectivo. Correo electrónico: *david.malagon.monroy@outlook.com*.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LIV, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 541-570.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

del derecho a la vida privada y la intimidad en el que se exponen los asideros teóricos de la relación planteada. Los resultados obtenidos permiten comprobar este planteamiento. Posteriormente, se realiza un análisis de los medios de defensa legal con que se cuenta para la protección de este nuevo derecho digital en la legislación mexicana actual. El propósito de esta sección es exponer las posibilidades de defensa ante la falta de regulación expresa, dado el plazo de 18 meses concedidos para la expedición de la normatividad administrativa correspondiente para la protección de este derecho y la regulación específica del teletrabajo.

**Palabras clave:** derecho a la desconexión, derecho laboral, vida privada, intimidad, estrés laboral.

demonstrating this relationship. The results of this permit to accept this hypothesis. In the final part of this paper, a legal defense for this new right is proposed. The reason of this section is the lack of regulation thanks to the 18 months period given to the Minister of Labor to promulgate the administrative regulation of the remote work modality and the right to disconnect.

**Keywords:** right to disconnect, labor law, private life, intimate life, work related stress.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El derecho a la desconexión en el derecho comparado.* III. *El teletrabajo y el derecho a la desconexión en la legislación mexicana.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

Dada la reciente reforma en materia de teletrabajo y derechos laborales aparejados a ella, como lo es el derecho a la desconexión, surge una serie de cuestionamientos que deben responderse desde lo jurídico: ¿cuál es el contenido y alcance de estos nuevos derechos? Para esto, proponemos un análisis de los procesos materiales y legales que llevaron a diversos países del mundo a legislar en materia de derecho a la desconexión o desconexión digital como ha sido llamado. En el caso mexicano (como en el resto de Latinoamérica) este derecho nace aparejado a la modalidad del teletrabajo o *home office*. Esta nueva forma de desempeñar el trabajo demanda nuevas condiciones de trabajo y derechos específicos para evitar los nuevos riesgos de trabajo aparejados a la introducción de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Dado que la conexión entre derecho a la desconexión y derecho al descanso puede entenderse como evidente, el presente trabajo busca examinar una relación no tan evidente como lo es vida privada-intimidad y desconexión digital. El planteamiento central recae en que el derecho a la desconexión guarda una relación estrecha con el respeto a la vida privada de las personas trabajadoras, en especial cuando se utilizan mecanismos de audio o videovigilancia como medidas de supervisión patronal (caso mexicano). La importancia de abordar esta relación, especialmente en el caso mexicano, es explicitarla con el fin de generar un primer acercamiento doctrinal para su estudio y protección.

Cuatro secciones componen al presente artículo. En la primera de ellas se realiza un breve informe de la forma en que este derecho está reconocido en las legislaciones europeas y americanas. La finalidad de esta primera sección es mostrar la forma en que se entiende a este derecho en el mundo para poder comprender el contenido de este derecho, así como para poder realizar un análisis comparativo con México. Dado que el derecho a la desconexión digital es un derecho novedoso, existen pocas referencias prácticas respecto de su aplicación en Europa y muchas menos en América, donde su reconocimiento legal es un suceso aún más reciente.

La segunda sección se enfoca exclusivamente en la legislación mexicana. Se analizarán los artículos que contienen este derecho, el proceso de reforma que le dio origen, así como los argumentos que sirvieron de fundamento teórico para su reconocimiento como un derecho vinculado a la protección de la vida privada y la intimidad.

La tercera sección consiste en una propuesta de tipo teórica-práctica para ejercer de forma efectiva este derecho a la desconexión digital. Para ello, se analizarán los recursos legales con que se cuentan para su ejercicio y defensa, así como propuestas teóricas tendientes a asegurar esto.

En la cuarta sección, se presentan las conclusiones de este proceso de investigación y análisis en donde se reafirma que el derecho a la desconexión debe entenderse como una prohibición a cargo de la patronal. Esto permite el acceso a dos medios de defensa: el proceso ordinario laboral y la vía administrativa ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) para el establecimiento de una sanción.

## II. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

### 1. *Europa*

El derecho a la desconexión nace en los sistemas legales europeos donde existen dos sistemas de regulación. Un sistema de autorregulación empresarial alemán en el que no existen medidas de carácter legislativo que lo regulen como tal. El segundo sistema, el de la regulación legal expresa, tiene como primer exponente a Francia. La mayoría de los países europeos que reconocen este derecho a la desconexión siguen este modelo. En el presente ensayo se analizará el sistema francés, español e italiano.

#### A. *Unión Europea*

Si bien no existe una legislación europea vinculante que contenga este derecho, el Comité del Trabajo del Parlamento Europeo aprobó un reporte realizado por el eurodiputado socialista Alex Agius Saliba en el que explica cómo la carga excesiva de trabajo emana del involucramiento de las nuevas tecnologías en su desempeño. En dicha resolución se conmina a la Comisión Europea a crear la legislación necesaria para “alcanzar a la nueva realidad del trabajo” (Deutsche Welle, 2020).

El derecho a la desconexión puede entenderse como el “derecho del trabajador o trabajadora para desconectarse del trabajo y abstenerse de involucrarse en comunicaciones electrónicas relacionadas con el trabajo, tales como emails u otro tipo de mensajes durante horas no laborales” (Karl Azzopardi, 2020).

A continuación, se hará un breve repaso de la forma en que se conceptualiza dicho derecho y sus garantías en varios países europeos.

#### B. *Francia*

Francia es considerada como pionera en el reconocimiento legal de este derecho. Desde 2012 se tiene registro de un acuerdo interno realizado por el grupo Areva que invitaba al personal a desconectarse de la red de la empresa y a no enviar correos fuera de las horas normales de trabajo (Frédéric Turlan, 2014).

En 2013 se dio un acuerdo intersectorial de alcance nacional para proteger la vida privada de las personas trabajadoras. Dicho acuerdo permitía establecer periodos en que los dispositivos de comunicación debían mantenerse apagados (EOWL, 2019).

El reconocimiento formal de este derecho se produjo con la reforma al Código del Trabajo francés en agosto de 2016. Dicha reforma introdujo el derecho a la desconexión como una medida para el respeto del tiempo de descanso y de convivencia familiar del trabajador. La forma en que este derecho se implementó fue mediante una prohibición (a cargo de la patronal) de enviar correos laborales, a la vez que confería un derecho a no contestar dicho tipo de correos electrónicos (BBC News, 2014).

Si bien el Código del Trabajo no define el derecho a la desconexión, establece que, durante las negociaciones colectivas anuales sobre la igualdad profesional de hombres y mujeres, así como de la calidad de vida se deben regular los procedimientos para el ejercicio pleno del derecho a la desconexión (*Code du Travail*, art. L2242-17, 7). En caso de no poder darse esta negociación colectiva, debe darse una negociación individual sobre el derecho a la desconexión (Michel Martone, 2018, pp. 87-91).

Esto sólo aplica para empresas con planillas laborales superiores a 50 personas. Hasta 2019 no parecía existir ningún mecanismo de exigibilidad coercitiva para este derecho (Paul Secunda, 2019, p. 28).

En materia de decisiones judiciales, desde 2001 la Corte Suprema de Francia consideró que no existe obligación alguna para llevarse a casa trabajo pendiente. En 2004 resolvió que el hecho de que el empleado no pudiera ser contactado por medio de su celular, fuera del horario laboral, no podía ser considerado como una conducta sancionable (Yosie Saint-Cry, 2019). Si bien no hay menciones expresas al derecho a la desconexión, constituyen antecedentes jurídicos importantes para entender el nacimiento de este derecho.

### C. Alemania

En Alemania existe un modelo de autorregulación empresarial respecto de la desconexión digital desde 2012, cuando Volkswagen emitió un acuerdo interno tras negociarlo con el consejo laboral de la compañía. Este acuerdo establecía una prohibición de enviar correos electrónicos

cos 30 minutos antes de que finalizara la jornada de trabajo (BBC News, 2012).

En 2014, la empresa automotriz Daimler creó un programa que eliminaba todos los correos electrónicos de forma automática cuando la persona que los recibiera estuviera de vacaciones, enviando una respuesta automatizada sobre la ausencia de la persona debido al goce de sus vacaciones (Rich Haridy, 2018).

#### D. España

Si bien Francia es considerada la pionera en desconexión digital, España tiene un precedente judicial respecto de la desconexión laboral. En 1997, la Audiencia Nacional resolvió anular la política interna de una empresa que pedía a su personal estar conectado de forma permanente a los teléfonos móviles, aun fuera del horario laboral (Eduardo Taléns Visconti, pp. 152-153).

Conforme al artículo 88.1 de la Ley Orgánica 3/2018 la desconexión digital se deriva del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral. La finalidad de la desconexión es garantizar el respeto de los tiempos de descanso, permisos, vacaciones, así como a la intimidad personal y familiar.

La forma específica en que se desarrollará este derecho queda sujeta al acuerdo que se dé entre las partes y a los productos de las negociaciones de los contratos colectivos de trabajo. Si bien, el ejercicio de este derecho queda determinado a un acuerdo interpartes, el lenguaje imperativo de la LOPD parece obligar al patrón a elaborar una política interna sobre la desconexión (Francisco Pérez Amorós, 2020, p. 265).

Este derecho, acorde a Francisco Pérez Amorós (2020), parece constituirse más en un derecho de la persona trabajadora a “no responder a las comunicaciones laborales indebidas fuere cual fuere el medio utilizado”, más que en una prohibición patronal a comunicarse (pp. 268-269).

Es fácil llegar a esta aseveración cuando se analiza la forma en que fue apareciendo el derecho a la desconexión en la vida laboral española y europea. Como se ha mostrado, en el caso francés y alemán, la primera expresión de este derecho se materializaba en prohibiciones a cargo del patrón. En España, el Convenio Colectivo de Grupo AXA, de 2017,

el Acuerdo Interprofesional de Catalunya para los años 2018-2020, así como el acuerdo de Ikea Ibérica, otorgaban derechos de no responder a cualquier comunicación laboral realizada en horarios no laborales (pp. 269-270).

Son escasos los fallos de cortes españolas que invocan el derecho a la desconexión o que se derivan de una *litis* que le invoca. El caso más famoso sobre el derecho a la intimidad de la persona trabajadora y su familia, así como a la prevención de riesgos a la salud derivado de factores psicosociales como lo es el estrés es, quizás, el caso resuelto en Catalunya sobre el acelerómetro instalado en un teléfono celular del personal de trabajo. Dicho celular debía portarse en todo momento por la persona y ser recargado en el domicilio familiar. Ante esto, la Sala Social del Tribunal Superior de Catalunya resolvió que dicha situación

lleva consigo una situación de riesgo psicosocial pues la circunstancia de que utilice la empresa un aparato de última tecnología para controlar el trabajo no puede tener la consecuencia de que fuera de la jornada laboral tengan incluso que en su domicilio familiar en los que es la esfera personal y privada del trabajador haya de continuar en una situación *in vigilando* del citado dispositivo (Oscar Requena Montes, 2020, p. 549).

### E. Italia

El caso italiano llama la atención dada la introducción de una modalidad nueva entre el trabajo tradicional y el teletrabajo. La Ley 81/2017 del 22 de mayo de 2017 introdujo una modalidad denominada “Trabajo ágil” (*lavoro agile*) consistente en la “realización de la relación de trabajo subordinado” [que] se puede llevar a cabo “sin precisos vínculos de horario o lugar de trabajo... en parte dentro de los locales de la empresa y en parte fuera de estos sin instalación fija” (Michel Martone, 2018, p. 89).

Lo que, según Michel Martone, constituye un paso hacia la medición de la eficacia laboral con base en proyectos y no en horas de trabajo.

Esta modalidad en el desempeño del trabajo parte del acuerdo individual entre las partes, estableciendo las condiciones bajo las cuales se desarrollará dicho trabajo, los horarios, lugar(es) y metas a alcanzar (Feliciano Iudicone, 2017).

La ley italiana 81/2017 introdujo a la vez el derecho a la desconexión en su artículo 19, estableciendo que en el acuerdo individual que de origen a la modalidad de trabajo ágil debe incluirse los “tiempos de descanso del trabajador además de *las medidas técnicas y organizativas necesarias para asegurar la desconexión del trabajador de las herramientas tecnológicas de trabajo*” (Michel Martone, 2018, p. 91. La cursiva es propia).

Michel Martone (2018) define este derecho como “el derecho a desconectarse de los dispositivos tecnológicos utilizados para la realización de la prestación en remoto” (pp. 91-92). Siendo esta el primer trabajo legislativo italiano que, de manera expresa, recoge este derecho.

La ley italiana promueve el trabajo ágil para la conciliación del tiempo de vida y el tiempo de trabajo (art. 18). Aunado al contenido del acuerdo individual (art. 19) sobre los tiempos de descanso y la relación tácita que se establece entre descanso y desconexión, puede afirmarse que el derecho a la desconexión se desprende del derecho al descanso de las personas trabajadoras.

## 2. Norteamérica

En este subcontinente americano, no existe regulación expresa al derecho a la desconexión, ambos países han tenido intentos por regularlo localmente, pero ambos han fracasado. A continuación, se desarrolla esto con mayor profundidad.

### A. Canadá

En Canadá no existe aún una legislación que contenga de forma expresa el derecho a la desconexión laboral. Sin embargo, el Ministerio del Trabajo ha reconocido la naturaleza cambiante del trabajo y la extinción del modelo tradicional gracias a la comunicación constante que permiten las diversas TIC. Esto llevó a convocar a una encuesta por Internet, en agosto de 2018, respecto a la modernización del derecho laboral canadiense, entre los temas consultados se preguntó sobre el derecho a la desconexión.

Los resultados muestran que el 93% de las personas encuestadas consideran que debe existir el derecho a no responder comunicaciones re-



lacionados con el trabajo, una vez finalizada la jornada laboral. El 79% consideraba que las empresas deben tener una política interna para limitar el uso de tecnologías relacionadas con el trabajo fuera de los horarios de la jornada. La misma encuesta incluyó a patrones, quienes opinaban que el trabajo no termina cuando acaba la jornada laboral y las exigencias actuales en la forma de desempeñarse el trabajo se verían afectadas si tal derecho existiera (Gobierno de Canadá, 2018, pp. 10 y ss.).

Si bien no existe una regulación expresa aún, el Código del Trabajo contiene regulaciones sobre el tiempo que puede durar la jornada laboral, el máximo de horas laborables a la semana, el derecho a negarse a realizar horas extras para el cumplimiento de actividades familiares (Gobierno de Canadá, 2019).

En el ámbito local, la Provincia de Quebec intentó introducir una ley, en 2018, que regulara el derecho a la desconexión de forma expresa. La forma en que pretendía regular este derecho era mediante la implementación de políticas internas dentro de las empresas para asegurar el respeto a los horarios de descanso. Sin embargo, esta iniciativa de ley no progresó dentro de la legislatura local.

## B. *Estados Unidos*

El sistema legal estadounidense no contiene ninguna disposición vigente de carácter federal o local que contemple el derecho laboral a la desconexión.

El único intento de legislar este derecho se produjo en 2018 en la ciudad de Nueva York. La iniciativa de ley buscaba prohibir la comunicación por medios electrónicos entre patrones y trabajadores fuera de las horas de trabajo establecidas (Rafael Espinal Jr., 2018).

Para asegurar su cumplimiento esta ley obligaría a las empresas a emitir políticas internas que regularan el derecho a la desconexión. Igualmente, se establecían una serie de multas. La primera ascendía a 50 USD por cada empleado al que no le fuera notificado su derecho a la desconexión. Una segunda multa ascendía a 250 USD por cada evento en que se solicitara la revisión de los medios de comunicación electrónica fuera de la jornada laboral. Una tercera multa oscilaba entre 500 y 2,500 USD por cada empleado que fuera víctima de represalias al hacer valer su derecho

a la desconexión (Clarence von Bergen *et al.*, 2019, p. 8). El 17 de enero de 2019 el Consejo votó en contra de la legislación propuesta.

No obstante, existen propuestas teóricas que afirman poder hacer valer este derecho desde las regulaciones en materia de salud y seguridad ya existentes en la legislación norteamericana. Paul Secunda, en su artículo ya citado en el presente ensayo, expone la posibilidad de hacer valer el derecho a la desconexión tomando los mecanismos previstos en la Ley sobre Seguridad y Salud Ocupacional (*OSHA*) concernientes a la violencia en el lugar de trabajo (Paul Secunda, 2019, pp. 32-35).

### 3. *América Latina*

En América Latina, conforme a datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sólo Argentina y Chile tienen regulaciones legales expresas sobre el derecho a la desconexión. En diversos países del subcontinente existen regulaciones en materia de salud mental de las y los trabajadores, en las cuales comienza a notarse un interés por la regulación del teletrabajo con especial énfasis en las consecuencias de salud mental derivado de las condiciones en que este se desarrolla (OIT, 2020).

#### A. *Argentina*

La Ley 27555 (2020) sobre el Régimen del Contrato de Teletrabajo, publicada el 14 de agosto de 2020, establece y define el derecho a la desconexión digital de la siguiente forma:

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

El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral.

La legislación argentina es bastante concisa, contiene un concepto claro de la desconexión digital, las prohibiciones expresas a cargo de la parte patronal y el derecho de la persona trabajadora a no contestar.

### B. *Chile*

En Chile, la Ley 21220 que modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia (2020) introduce esta modalidad del trabajo y los derechos de las personas que lo desempeñen. Entre los derechos que se establecen se encuentra el derecho a la desconexión en el Código del Trabajo:

Artículo 152 quáter J.- La modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella.

...

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados 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.

Como puede observarse la legislación chilena introduce un elemento no visto en el análisis comparativo con las legislaciones europeas y americanas: un periodo mínimo de desconexión asegurado por cada otro tanto de trabajo. El artículo 152 quáter K en su numeral 6 establece que, como requisito de forma, el contrato laboral de teletrabajo debe incluir el tiempo de desconexión pactado entre patrón y trabajador.

### III. EL TELETRABAJO Y EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

#### 1. *Proceso legislativo y derecho a la desconexión en la Ley Federal del Trabajo*

El proceso de creación legislativa del derecho a la desconexión en México estuvo aparejado, como en Chile y Argentina, a la legislación en materia de teletrabajo. Por ello, en la presente sección se abordará de manera sucinta la regulación en materia de teletrabajo antes de pasar al análisis específico del derecho a la desconexión.

En octubre de 2018 se presentó una iniciativa de reforma, se aprobó el 19 de junio de 2019 por el Senado, la cual versaba exclusivamente sobre la regulación normativa de esta nueva modalidad del trabajo (El Financiero, 2019). La Minuta aprobada por el Senado fue notificada a la Cámara de Diputados el 3 de septiembre de 2019 y turnada a la Comisión de Trabajo y Previsión Social de dicha Cámara (CTPSCD). El 8 de diciembre de 2020 se aprobó el Dictamen en el cual se puede observar que la Comisión de la Cámara realizó diversas modificaciones a la propuesta inicial, introdujo por primera vez la mención al derecho a la desconexión (CTPSCD, 2020). En medio de este ir y venir entre las cámaras fueron presentadas otras dos iniciativas de reforma. La primera, el 17 de julio de 2020 al Senado donde también se menciona el derecho a la desconexión (Eruviel Ávila Villegas *et al.*, 2020). La segunda de ellas se presentó el 26 de agosto de 2020 (Manuel Baldenebro Arredondo, 2020). La reforma definitiva fue publicada el 11 de enero de 2021 en el *Diario Oficial de la Federación* (STPS, 2021).

Para que una actividad subordinada remunerada sea considerada teletrabajo se deben cumplir, cuando menos, dos requisitos:

- 1) El trabajo se debe desempeñar en un lugar distinto al designado para el trabajo y por medio del uso de tecnologías de la información y comunicación (conjunto de servicios, infraestructura, redes, software, aplicaciones informáticas y dispositivos que permiten realizar el trabajo). Es importante recalcar el uso de dichas tecnologías ya que de lo contrario se podría entender que diversas profesiones que no tienen un lugar definido de trabajo serían forzosamente teletrabajo, lo cual es falso.

- 2) El trabajo debe desempeñarse, por lo menos, en un 40% en un lugar distinto al del lugar de trabajo de la empresa (sea el domicilio de la persona trabajadora o aquel que se pacte), por lo que las personas que desempeñen su trabajo de forma esporádica u ocasional a distancia, no caen en este supuesto jurídico.

Las condiciones del teletrabajo deben de encontrarse pactadas en el contrato individual o colectivo, o bien, en el reglamento interior de trabajo en caso de faltar estos. Si previamente existiera algún contrato que no contuviera dichas condiciones, las partes pueden realizar un *adendum* al mismo con las adecuaciones necesarias, pactando los insumos y equipos que serán entregados a la(s) persona(s) trabajadora(s) para el desempeño de sus funciones. Sin embargo, la reforma contempla una excepción a esto. En casos de fuerza mayor este *adendum* se podrá posponer hasta que dicho fenómeno desaparezca. Toda vez que nos encontramos en plena pandemia por COVID-19 (la cual ha forzado el cambio de modalidad a teletrabajo de muchas personas), misma que se considera como un caso de fuerza mayor, es probable que estos acuerdos por escrito no se generen en el futuro próximo, lo que deja a las personas trabajadoras en una situación de vulnerabilidad en el ejercicio de los derechos propios del teletrabajo como la desconexión digital.

Entre las obligaciones específicas a cargo de la patronal (además de las genéricas a su cargo por la mera existencia de la relación laboral como la capacitación o el pago del salario), se incluyen: 1) proporcionar e instalar los equipos necesarios para el desarrollo del teletrabajo (computadoras, impresoras, sillas ergonómicas, etcétera); 2) el registro de los insumos entregados; 3) garantizar la protección de la información y datos usados por la persona trabajadora en el desempeño del trabajo, y 4) la absorción de gastos derivados del teletrabajo (electricidad y servicios de Internet). Dos de estas obligaciones específicas, por la forma en que están vagamente reguladas, llaman la atención.

La entrega del equipo necesario para el desempeño del trabajo incluye las sillas ergonómicas. Sin embargo, la ley no contiene una definición de estos instrumentos. Si bien, estas definiciones operativas recaen en la esfera de competencia de la Secretaría mediante la expedición de normas oficiales mexicanas (NOM), el plazo de 18 meses para ello deja un vacío de tiempo en el que pueden generarse confusiones y errores susceptibles

de sancionarse, a pesar de no haberse cometido con dolo. Por el otro lado, pueden presentarse situaciones en que se explote este vacío legal para escatimar recursos, lo que puede derivar en condiciones infralegales en la prestación del trabajo. Ya que, si bien no existe una definición en la normatividad mexicana de silla ergonómica, sí existe normatividad que contempla la existencia de factores de riesgo ergonómico en el lugar de trabajo (NOM-036-1-STPS-2018 *Factores de Riesgo Ergonómico en el Trabajo-Identificación, Análisis, Prevención y Control. Parte 1: Manejo Manual de Cargas* [NOM-036-1-STPS-2018], 18/01/2021, art. 4.11).

La cuarta obligación genera una serie de problemas derivados de su vaga regulación. La legislación es omisa en señalar como se deberán pagar dichos proporcionales o cómo deberán ser calculados. En nuestra opinión, deberá hacerse atendiendo al principio de libertad en el trabajo y a la libertad de pactar condiciones de trabajo, teniendo como piso mínimo la Constitución y la Ley Federal del Trabajo (LFT). Así, se podría pactar de forma individual el monto a cubrir por parte de la patronal para el pago de los servicios de energía eléctrica (un buen indicador para determinar esto podría ser el aumento del consumo de energía eléctrica y su equivalente en dinero) y servicios de telecomunicación (monto con pocos referentes objetivos para su medición, por lo que deberá determinarse de modo convencional).

La reforma establece además el derecho a la reversibilidad, es decir, la posibilidad de retomar la modalidad presencial del trabajo, mediante un acuerdo por escrito entre las partes que contenga la forma y tiempos en que se desarrolle este retorno. Sólo podrá excusarse de este requisito en casos de fuerza mayor. Ante la situación material de la pandemia que actualmente impera en el país, la posibilidad de desarrollarse por escrito puede resultar complicada. Lo cual posiciona a la persona trabajadora en una situación de vulnerabilidad en caso de que se pretendiera un retorno abrupto a la modalidad presencial. La idea de pactar plazos para el retorno, puede derivar de la necesidad de darse en forma escalonada para evitar el estrés derivado de un cambio súbito, como sucedió en los momentos del inicio del confinamiento. El regreso no escalonado a las modalidades presenciales del trabajo puede suponer una fuente de estrés importante (Secretaría de Salud, 2021) derivado de la curva de aprendizaje a la nueva normalidad, el regresar a las dinámicas de movilidad de la

ciudad con trayectos largos a los que se han perdido la costumbre, etcétera (pp. 2-6).

Analizada la reforma en materia de teletrabajo, proseguimos a analizar el derecho a la desconexión introducido en la LFT. Como se mencionó anteriormente, fue la Comisión legislativa la primera en proponer el derecho a la desconexión. Para ello, retomó lo establecido por la STPS en su Guía para implementar el teletrabajo durante la pandemia de COVID-19. En ella se reconoce que uno de los principios del teletrabajo es la soberanía del tiempo, lo que permite y fomenta la desconexión de las personas trabajadoras fuera de los horarios de trabajo. Esta medida permite equilibrar la vida privada y la vida laboral (STPS, 2020).

La iniciativa de reforma presentada en julio de 2020 sí realiza una exposición más elaborada del derecho a la desconexión en su exposición de motivos. Considera al derecho a la desconexión como un principio del teletrabajo y elabora su contenido:

La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a desconectarse de los dispositivos digitales o de las herramientas de tecnologías de la información y comunicación, en horarios fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias, tiempo en el cual el trabajador no estará obligado a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos (Eruviel Ávila Villegas, 2020, p. 11).

En la reforma definitiva se hace alusión al derecho a la desconexión de la siguiente manera:

Artículo 330-E.- En modalidad de teletrabajo, los patrones tendrán las obligaciones especiales siguientes:

...

VI. Respetar el derecho a la desconexión de las personas trabajadoras en la modalidad de teletrabajo al término de la jornada laboral (STPS, 2021).

Como puede observarse no se brinda una definición ni se especifica el contenido y alcance de este derecho, por lo que será labor de los tribunales y de la STPS el definir el alcance y sentido de este derecho.

Por lo pronto, se afirma que la legislación mexicana reconoce el derecho subjetivo de la persona trabajadora y una obligación por parte de la patronal a respetarlo. Esta configuración del derecho a la desconexión

permitiría a las autoridades competentes configurar el contenido del derecho en forma amplia. Es decir, desde establecer prohibiciones específicas al patrón, como reconocer la capacidad de la persona trabajadora a no responder las comunicaciones realizadas fuera del horario laboral.

Si bien la reforma específica que este derecho pertenece a las personas que realizan teletrabajo, una interpretación y aplicación *pro persona* permitiría, en teoría, extender este derecho a todas las personas que desempeñen un tipo de trabajo que, por su propia naturaleza, permitiera la desconexión laboral, ya que el núcleo de este derecho se relaciona con otros derechos que no se limitan a las personas que realizan teletrabajo.

De un análisis de los diarios de debates de la Cámara de Diputados, así como del dictamen del 8 de diciembre de 2020, puede verse que son cuatro las principales motivaciones para impulsar el reconocimiento del derecho a la desconexión de las personas trabajadoras: garantizar y respetar el tiempo de descanso, el derecho a la intimidad, a la vida privada (Cámara de Diputados, 2020, pp. 82, 84, 85 y 87) y a la protección de datos personales (CTPSCD, 2020, pp. 26-27).

Como puede observarse, esta relación entre los derechos citados y el derecho a la desconexión digital se encuentre presente en los demás ordenamientos jurídicos analizados en el presente ensayo.

## 2. *El derecho a la vida privada, la intimidad y el derecho a la desconexión*

En la presente sección se analizará cómo se relaciona el derecho a la desconexión de los derechos a la vida privada y la intimidad a partir de su contenido. Para esto, se analizarán diversos criterios judiciales que contemplen estos derechos. La finalidad de utilizar criterios judiciales es mostrar lo que en la práctica jurídica se entiende por intimidad y vida privada. Asimismo, se entiende que la labor judicial desarrolla el contenido de los derechos que son enunciados en forma genérica en la legislación, el cual, en nuestra opinión, es el caso del derecho a la desconexión.

Como se ha mostrado del análisis comparado de las diversas legislaciones, el derecho a la desconexión guarda una estrecha relación con el derecho a la vida privada y la intimidad dado el desdibujamiento de las fronteras entre el hogar y el trabajo en esta nueva modalidad (Sebastian Köffer *et al.*, 2015 y American Psychological Association, 2020). Es tal la relación, que hay quien afirma que el derecho a la desconexión es en realidad una redundancia legislativa (Federico Rosenbaum, 2020).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

*Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 541-570.



El derecho a la vida privada protege a las personas de todo tipo de injerencia estatal o de terceros sin autorización, en aspectos de la vida que la persona quiera tener como reservados al escrutinio público con la finalidad de proveer de “condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad para el desarrollo de su autonomía y su libertad” (Tesis: 1a. CCXIV/2009, 2009). Es decir, existe un derecho a que no se divulgue información que no se quiera divulgar. Esa esfera de información personal vedada a cualquier persona constituye la denominada vida privada e intimidad.

La intimidad está comprendida en la vida privada. La intimidad se constituye como

el núcleo protegido con mayor celo y fuerza porque se entiende como esencial en la configuración de la persona, esto es, la vida privada es lo genéricamente reservado y la intimidad —como parte de aquella— lo radicalmente vedado, lo más personal; de ahí que si bien son derechos distintos, al formar parte uno del otro, cuando se afecta la intimidad, se agravia a la vida privada (Tesis: 1a. CXLIX/2007, 2007).

Pero esta protección estatal a la vida privada y la intimidad no se agota en la persona titular de ambos derechos. La Primera Sala de la SCJN ha determinado que esta protección “se extiende a la vida privada de las personas con quien se tiene una relación estrecha” (Tesis: 1a. XLVIII/2014, 2014) la cual no necesariamente termina en la familia. Después de todo, es la persona titular del derecho la que decide quién constituye una persona con la que se tiene esa relación estrecha. Sin embargo, si esa información privada concierne a otras personas y son esas terceras personas la que deciden divulgar la información, no puede alegarse una violación al derecho a la vida privada. Ya que lo que se “[busca] impedir es que *terceros difundan información de la vida privada ajena, sin consentimiento del titular*” (Tesis: 1a. XLIX/2014, 2014. Las cursivas son propias). Puede entenderse entonces que, esta información sigue la suerte de la información protegida por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “De tal forma que el levantamiento del secreto por uno de los participantes en la comunicación no se considera una violación a este derecho fundamental. Lo anterior no resulta óbice para que, en su caso, se configure una violación al derecho a la intimidad

Pero si esto es cierto ¿por qué la jurisprudencia de la Corte hace esta especificación sobre la posibilidad de violentar el derecho a la intimidad? Lo que determina que una pieza de información sea de naturaleza privada (y más aún íntima) es la consideración subjetiva de la persona a la que pertenece dicha información (Tesis: 1a. CCXIV/2009, 2009; Tesis: I.3o.C.695 C/2008, 2008). Esto no quiere decir que toda información pueda ser catalogada como íntima y por tanto protegida. Sin embargo, la carga de la prueba para desvirtuar esta protección corresponde al Estado (o a la persona que contradiga este dicho) en sede jurisdiccional o administrativa. Como bien lo ha determinado la Primera Sala de la SCJN

Así, aunque una pretensión pueda en principio relacionarse con el ámbito generalmente protegido por el derecho, si la misma merece prevalecer en un caso concreto, y en qué grado, dependerá de un balance de razones desarrollado de conformidad con métodos de razonamiento jurídico bien conocidos y masivamente usados en los estados constitucionales contemporáneos. Como han expresado canónicamente los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, ningún derecho fundamental es absoluto y *puede ser restringido siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional* (Tesis: 1a. CCXIII/2009, 2009. La cursiva es propia).

¿Cómo entonces el derecho a la desconexión se desprende, en este caso, del derecho a la vida privada y la intimidad? La vida privada constituye un espacio en el que la persona puede desenvolverse de forma libre y autónoma, protegido de la injerencia de terceras personas no autorizadas. La introducción de las TIC's al mundo laboral (no solo en su modalidad de teletrabajo) permite un flujo constante de información y una disponibilidad del tiempo de la persona trabajadora en cualquier momento del día. Esto se traduce en un desequilibrio entre la vida laboral y la vida privada de las personas al predominar la vida laboral consumiendo tiempo que, de otra forma, estaría destinado al desarrollo de la individualidad de la persona, sea compartiendo el tiempo con su familia, las personas cercas o consigo misma.

Además, la intromisión mediante mecanismos de videovigilancia u otras herramientas tecnológicas destinadas a la supervisión de las per-

---

dependiendo del contenido concreto de la conversación divulgada” (Tesis: 1a./J. 5/2013, 2013).

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

*Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 541-570.

sonas que realizan teletrabajo, supone una invasión en una esfera familiar cuando no se puede disponer de habitaciones enteras para el desarrollo del teletrabajo. Esta imposibilidad sucede en muchos países. Mientras más grande sea la brecha digital o el ingreso, menos probable es disponer de una habitación entera para ello (Deutsche Welle, 2020). Además, siguiendo el razonamiento de la Sala de lo Social Catalana, el mantenimiento de este tipo de mecanismos en el domicilio familiar supone por sí mismo un riesgo de trasgresión a este derecho.

La reforma a la LFT introduce la obligación de atender y utilizar los instrumentos necesarios para la correcta supervisión de su trabajo por parte de la patronal (art. 330-F, fracción IV). Esto incluye, de forma extraordinaria, el uso de cámaras de video y micrófonos, lo que supone un riesgo de invasión a la privacidad de las personas trabajadoras y de sus familias ya que no se especifica los momentos en que esto puede suceder. Además, estos instrumentos son susceptibles de intervención mediante software o malware invasivo. Sin un derecho a la desconexión, la obligación (de facto o de *iure*)<sup>2</sup> de atender en todo momento las demandas de la patronal, implicaría una amenaza constante a la privacidad y la intimidad personal y familiar.

### 3. *La defensa del derecho a la desconexión*

En atención a lo expuesto se considera que, para la defensa de este derecho, la persona afectada tiene como medio de defensa a su alcance el procedimiento laboral ordinario, ejercitando la acción de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para ella al no contemplarse sanción alguna o procedimiento específico de defensa.

La violación del derecho a la desconexión perfecciona la causal de la fracción II del artículo 51 de la LFT; falta de probidad y honradez por parte de la patronal. Si bien es cierto que la ley no da una definición concreta de lo que debe entenderse por esto, en la práctica se ha determinado casuísticamente qué significa la falta de probidad y honradez. Esta

---

<sup>2</sup> El hecho de que México sea el país que más horas dedica al trabajo, pero menos gana en América Latina, se asocia a una cultura de la explotación laboral, aunada al bajo nivel adquisitivo de los salarios pagados como lo reporta Felipe Morales Fredes (2019) con base en un estudio de la OIT.

determinación caso por caso hace difícil aportar una definición estable de estos dos conceptos. Los criterios sentados en la práctica varían tanto que existen incluso opiniones encontradas sobre lo que constituye una falta de honradez y probidad. Por ejemplo, se ha llegado a afirmar que el quedarse dormido constituye una falta de probidad y honradez (José Dávalos, 2012, pp. 226-227). Otros criterios judiciales han determinado que esto no constituye una falta que amerite un despido, sin embargo, este criterio apela al reglamento interior de trabajo que establece de forma expresa la imposición de otra medida disciplinaria (Tesis: V.1o.4 L, 1996). Esta decisión sobre la ilegalidad del despido recae en la consideración sobre el reglamento como fuente de derecho laboral y que, al establecer una regulación especial para este hecho, debe prevalecer este al brindar una mayor protección a la persona trabajadora. Por su parte, otro criterio refuta igualmente el quedarse dormido como una causal de despido justificado. Sin embargo, este hace alusión a condiciones particulares del trabajo desempeñado al ser un turno nocturno (Tesis: 275117, 1961). Lo importante a rescatar de este embrollo conceptual es lo que puede considerarse, a grandes rasgos, como falta de probidad y honradez: “el no proceder recatadamente en las funciones encomendadas... *apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo procediendo en contra de las mismas*, dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra” (Tesis: 243049, 1979. Las cursivas son propias).

De ahí que, si consideramos el derecho a la desconexión como una obligación a cargo de la patronal, puede entenderse que la trasgresión de la misma constituye un “*apartarse de las obligaciones que se tiene a cargo*” y, por ello, una falta de probidad y honradez que perfecciona la causal de rescisión sin responsabilidad para la persona trabajadora antes mencionada.

Ahora, piénsese por un momento lo siguiente: este procedimiento debe iniciarse ante una Junta de Conciliación y Arbitraje siendo similar a un pequeño litigio donde la persona debe demostrar su dicho para que la autoridad determine un fallo a su favor rescindiendo la relación laboral y ordenando el pago de su indemnización, salarios caídos, etcétera. ¿Y si el fin de la persona trabajadora no es dar por terminada la relación laboral? No sólo porque este litigio podría tardar años y la persona tendría que emprender de nueva cuenta una búsqueda de empleo, perdiendo su antigüedad o beneficios superiores con los que contara este traba-

jo. Consideramos que esto constituye una barrera importante al ejercicio de la acción como forma de protección del derecho a la desconexión y, por tanto, como un recurso poco efectivo de protección. Esto derivaría en un abuso por parte de la patronal dado que la recisión podría ser más dañina para la persona que la renuncia de facto a su derecho.

Una segunda opción podría ser mediante las facultades de inspección y sanción administrativa de la STPS. El procedimiento consiste en la presentación de una denuncia anónima por parte de alguna persona. La Secretaría, en uso de sus facultades legales de comprobación, iniciaría una inspección en el centro de trabajo para la determinación o no de violaciones a la legislación laboral (como las sanciones previstas en el título dieciséis de la LFT, que oscilan entre las 50 y 5,000 UMAS, es decir, entre 4,481.00 pesos y 448,100.00 pesos mexicanos). Sin embargo, para lograr que esta opción se materialice como un recurso efectivo, se requiere que hayan transcurrido los 18 meses concedidos para la emisión de la NOM correspondiente en materia de seguridad y salud en el teletrabajo y que en esta norma se incluya el derecho a la desconexión como una medida de salud (Cristóbal Molina Navarrete, 2019, pp. 276 y ss.). Esta opción encuentra otras barreras como la intimidación por parte de la patronal o la toma de represalias como el despido injustificado para evitar la denuncia de estas conductas. Lo que, de facto aunado a lo de *iure*, constituye un recurso poco efectivo para la protección de este (y otros) derechos.

Como podemos ver, el camino es limitado en cuestión de esta protección por parte del Estado. A pesar de este panorama desolador, consideramos que una alternativa factible sería una inspección en razón de la NOM-35-STPS-2018 abordando los aspectos del estrés en el trabajo derivado del exceso de carga de trabajo y los efectos psicosociales que esto implica. Como ha reconocido la STPS, las cargas excesivas de trabajo y la interferencia en la relación trabajo-familia constituyen condiciones peligrosas e inseguras en el ambiente laboral, considerándolas a su vez como Factores de Riesgo Psicosocial (NOM-035-STPS-2018, Factores de riesgo psicosocial en el trabajo-Identificación, análisis y prevención [NOM-035-STPS-2018], 01/02/2021, art. 4.7). Justo por estos dos aspectos (en especial la interferencia en la relación familia-trabajo) se considera que el derecho a la desconexión puede desempeñar un papel fundamental en la aplicación de esta NOM y en la protección de la salud psicosocial de las personas trabajadoras.

El exceso de trabajo puede desencadenar trastornos de ansiedad o modificaciones no orgánicas en los ciclos de sueño, factores de riesgo importante en la salud de las personas. Pero, de nueva cuenta, se nos plantea una interrogante gracias al vacío legal y a la falta de práctica de esta modalidad de trabajo en México ¿cómo determinar una carga excesiva? Dentro del lugar de trabajo es más fácil de apreciar esto debido a los horarios estrictos, la constante asignación de horas extras o un incremento desmedido en las metas impuestas. Sin embargo, en el teletrabajo ¿dónde está el límite cuando los horarios son flexibles y se desdibuja la posibilidad de hacer horas extras o cuando las metas se convierten en la principal medición de la eficiencia laboral?

Supongamos que el límite se encuentra dentro de las metas semanales que establece la patronal. Podría decirse que la meta es llegar a 130 reportes u objetivos cumplidos en esta nueva modalidad cuando en modo presencial la meta era solamente llegar a 80. La patronal podría excusarse en que al no tener que trasladarse y al tener a su disposición más tiempo la productividad debería aumentar, pero ¿no es justamente esta consideración del tiempo de traslado como parte de la jornada laboral una violación a ésta? No debe considerarse al teletrabajo como una modalidad que permita la sobrecarga de trabajo sólo por considerar que el tiempo empleado para trasladarse ahora puede ser invertido en el desarrollo del trabajo, sino como tiempo libre para la persona trabajadora, libre para ser asignado a lo que ella considere necesario para su desarrollo persona. El teletrabajo y la desconexión tienen como uno de sus propósitos fundamentales el constituirse como una modalidad menos estresante para las personas, lo cual tiene una relación directa con el aumento a la calidad de vida y la productividad de las empresas (María Margarita Chiang Vega *et al.*, 2018). Entender esto y aplicarlo puede llevar a una mejor relación entre la persona y la empresa donde trabaja. Después de todo, el reconocimiento del desempeño laboral y la promoción del sentido de pertenencia constituyen medidas tendientes a conformar un entorno organizacional favorable (NOM-35-STPS-2018, art. 4.6).

Para concluir con esta sección, consideramos que, para lograr una correcta aplicación de este derecho, el contenido del mismo debe establecerse como una prohibición a cargo de la patronal. Esta obligación supone una conducta de no hacer. Es decir, la patronal no debe intentar siquiera comunicarse con las personas trabajadoras a su cargo. Como se ha men-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

*Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 541-570.

cionado, el solo acto de enviar mensajes y asignar deberes fuera de horario, puede constituir una fuente de estrés laboral. Por lo tanto, el descanso de las personas trabajadoras se ve mermado por esta conducta. Esta prohibición permite acceder a dos de los medios de defensa mencionados en el presente artículo: tanto el proceso ordinario laboral, como los procedimientos administrativos a cargo de la STPS. Que se constituya como una prohibición, permite la facilidad de probar la trasgresión al derecho mediante la simple entrega de documentales privadas donde pueda apreciarse la comunicación de la patronal en horas fuera de la jornada laboral.

Asimismo, es necesario regular de forma estricta los casos extraordinarios en los cuales puedan utilizarse mecanismos de supervisión que constituyan una posible invasión a la privacidad de la persona trabajadora. Así como el tiempo en que estos serán utilizados. La exigencia de su implementación durante la totalidad de la duración de la jornada no puede tolerarse bajo ninguna circunstancia, sin importar la naturaleza del trabajo desempeñado por el simple hecho de representar un peligro de invasión desmedida a la vida privada y la intimidad de las personas.

#### IV. CONCLUSIONES

El derecho a la desconexión es un derecho novedoso nacido de una preocupación por el respeto a los derechos de las personas trabajadoras. La conciliación entre vida privada y vida laboral se ve amenazada por la utilización de las TIC en el trabajo. Esta nueva realidad demandó el reconocimiento y la regulación de nuevas formas de desempeñar el trabajo, así como de los nuevos derechos laborales aparejados a ella. Así, el contenido específico de este derecho puede rastrearse en sus relaciones con el derecho al descanso, a la vida privada, la intimidad y la salud.

En Europa el nacimiento de este derecho está aparejado a una preocupación por el respeto al descanso y la salud psicoemocional mediante la prevención del estrés. En las legislaciones europeas, el derecho a la desconexión se enuncia o como una prohibición a cargo de la patronal o como un derecho subjetivo de las personas trabajadoras a no contestar las comunicaciones realizadas fuera de jornada laboral, sin importar la modalidad del trabajo que desarrollen. Además, la regulación deja la determinación del contenido de este derecho a la negociación entre las partes, sean negociaciones colectivas o individuales.

En América Latina este derecho viene aparejado a impulsos por alcanzar a las nuevas realidades del trabajo (el teletrabajo). En Argentina y en Chile, este derecho comprende tanto la prohibición de contactar a la persona trabajadora fuera del horario laboral, como el derecho a no contestar comunicaciones enviadas extemporáneamente. Sin embargo, este es un derecho exclusivo de quien desempeña el teletrabajo. La determinación del contenido no queda a disposición de las partes, sino que se establece expresamente en ley. La legislación chilena parece ser la más avanzada en este sentido al ser la que establece en mayor detalle el contenido del derecho, la obligatoriedad de su señalamiento en el contrato laboral y el periodo mínimo de duración de la desconexión digital.

La experiencia europea proporciona ejemplos sobre cómo se materializa el derecho a la desconexión en su vertiente de prohibición a cargo de la patronal pudiendo garantizarse este derecho laboral mediante el establecimiento de mecanismos inhibitorios que busquen evitar cualquier forma de comunicación: la prohibición de enviar correos o mensajes por cualquier medio de comunicación, el establecimiento de software de respuesta automatizada, la eliminación automática de correos enviados durante horarios de descanso o el establecimiento de políticas internas.

Por otro lado, comprendido como un derecho subjetivo, la desconexión puede entenderse como el derecho a no responder comunicaciones de índole laboral que hayan sido realizadas fuera del horario de trabajo sin que exista algún tipo de represalia por esta conducta.

Decidir por cuál de estas dos opciones es más conveniente dependerá de los mecanismos jurídicos de defensa con que se cuente en la legislación nacional.

Sin embargo, parece que el mecanismo idóneo para la materialización de los fines de este derecho sí constituye la imposibilidad por parte de la patronal de siquiera intentar comunicarse con el personal fuera del horario de trabajo establecido o, en todo caso, de la existencia de sanciones administrativas eficaces para desincentivar esta conducta. En términos fácticos, es más fácil evitar el estrés por la sobrecarga de trabajo producto de la constante comunicación y exigencia de trabajo por parte del patrón si se evita el contacto de éste con la persona que presta el servicio subordinado. Si el derecho a la desconexión fuera solamente la posibilidad de no responder a las comunicaciones establecidas, el constante bombardeo de mensajes para ser vistos una vez se reinicie la jornada la-



boral puede derivar en una situación de estrés al saber que los pendientes se acumulan y ser consciente de ello.

El derecho a la desconexión digital garantiza a su vez dos derechos íntimamente relacionados, el derecho a la intimidad dentro y fuera del centro de trabajo de la persona que lo desempeña y de su familia (cuando estos mecanismos de vigilancia incluyen transmisión de video o audio con el caso de la legislación mexicana) y el derecho de acceso a la salud.

Entrada en vigor la reforma, se debe poner atención especial a la NOM que emitirá la STPS. Después de todo, dada la vaga regulación del derecho a la desconexión en la LFT, la NOM será la principal fuente inicial de una definición de este derecho y de los mecanismos legales para su defensa.

Aunado a lo anterior, existe una preocupación legítima respecto de la eficacia que pueda tener este derecho en un país con altos índices de explotación laboral y una cultura de la normalización de la misma mediante las horas extras y la permanente disponibilidad para trabajar o atender asuntos relacionados con el trabajo, aun cuando ha terminado la jornada laboral. Una correcta aplicación del derecho a la desconexión fortalecerá el carácter social del derecho laboral mexicano.

En nuestra opinión, la mejor manera de brindar eficacia a la reforma sería mediante una definición del derecho a la desconexión prohibitiva. Es decir, que contenga una prohibición expresa a cargo de la patronal. Sumado a esta definición, es necesaria una acción comprometida de las autoridades laborales con la realización de auditorías constantes en las empresas para la comprobación del cumplimiento de las disposiciones laborales que versen sobre la desconexión digital.

## V. BIBLIOGRAFÍA

American Psychological Association (2020). *Stress in America 2020 Stress in the Time of COVID-19*. <https://www.apa.org/news/press/releases/stress/2020/report>.

ÁVILA VILLEGAS, Eruviel *et al.* (2020). *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo*. [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-07-20-1/assets/documentos/Ini\\_PRI\\_Senadores\\_Ley\\_Trabajo\\_.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-07-20-1/assets/documentos/Ini_PRI_Senadores_Ley_Trabajo_.pdf).

- AZZOPARDI, Karl (2020). European Parliament approves Agius Saliba ‘right to disconnect’ report, *Malta Today*, [https://www.maltatoday.com.mt/news/europe/106250/european\\_parliament\\_approves\\_right\\_to\\_disconnect\\_report\\_#.YABqF9hKjIU](https://www.maltatoday.com.mt/news/europe/106250/european_parliament_approves_right_to_disconnect_report_#.YABqF9hKjIU).
- BALDENEBRO ARREDONDO, Manuel (2020). *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se suprime el segundo párrafo al artículo 311 y adiciona un Capítulo XII Bis, de la Ley Federal del Trabajo*. [https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-08-26-1/assets/documentos/Inic\\_PES\\_Dip\\_Baldenebro\\_LFT.pdf](https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-08-26-1/assets/documentos/Inic_PES_Dip_Baldenebro_LFT.pdf).
- BBC News (2012). Volkswagen turns off Blackberry email after work hours. *BBC News*, 8 de marzo. <https://www.bbc.com/news/technology-16314901>.
- BBC News (2016). French workers get ‘right to disconnect’ from emails out of hours. *BBC News*, 14 de enero. <https://www.bbc.com/news/world-europe-38479439>.
- Cámara de Diputados (2020). *Diario de los Debates*, año III, sesión 35. <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/dic/081220pdf.html>.
- CHIANG VEGA, María Margarita *et al.* (2018). Relación entre satisfacción laboral, estrés laboral y sus resultados en trabajadores de una institución de beneficencia de la Provincia de Concepción, *Ciencia y Trabajo*, 20(63), pp. 178-186. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-24492018000300178>.
- Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados (2020). Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 311 y se adiciona el capítulo XII Bis de la Ley Federal del Trabajo, en materia de teletrabajo. *Gaceta Parlamentaria* 5668-XV. <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/dic/20201208-XV.pdf>.
- DÁVALOS, José (2012). La falta de probidad, un tema actual en las relaciones laborales. En Cienfuegos Salgado, David y Jesús Guinto López (coords.), *El derecho mexicano contemporáneo retos y dilemas. Estudios en homenaje a César Esquinca Muñoa* (pp. 213-234). <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3228-el-derecho-mexicano-contemporaneo-retos-y-dilemas>.
- Deutsche Welle (2020). *An office of one’s own: how work from home magnifies inequality*. *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/en/an-office-of-ones-own-how-work-from-home-magnifies-inequality/a-53666357>.
- Deutsche Welle (2020). *EU pushes for “right to disconnect” from work at home*. *Deutsche Welle*. <https://www.dw.com/en/eu-pushes-for-right-to-disconnect-from-work-at-home/a-55803776>.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

*Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 541-570.

- El Financiero (2019). Senado aprueba reforma en materia de trabajo a distancia; va a Diputados. *El Financiero*. <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/senado-aprueba-reforma-a-la-ley-federal-del-trabajo-en-materia-de-trabajo-a-distancia-va-a-diputados>.
- ESPINAL Jr., Rafael *et al.* (2018). *Int. 0726-2018*, (iniciativa rechazada). <https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=3458217&GUID=8930D471-5788-4AF4-B960-54620B2535F7&Options=ID%7cText%7c&Search=disconnect>.
- European Observatory of Working Life (2019). *Right to disconnect*, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>.
- Gobierno de Canadá (2018). *What We Heard Modernizing Federal Labour Standards*, pp. 10 y ss. <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/services/labour-standards/reports/modernizing-federal-standards.html>.
- Gobierno de Canadá (2019). *Disconnecting from work-related e-communications outside of work hours: Issue paper*. <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/services/labour-standards/reports/disconnecting-e-communications.html#h2.6>.
- HARIDY, Rich (2018). The right to disconnect: The new laws banning after-hours work emails. *New Atlas*. <https://newatlas.com/right-to-disconnect-after-hours-work-emails/55879/>.
- IUDICONE, Feliciano (2017). *Italy: New rules to protect self-employed workers and regulate ICT-based mobile work*. Eurofound. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2017/italy-new-rules-to-protect-self-employed-workers-and-regulate-ict-based-mobile-work>.
- KÖFFER, Sebastian, ANLAUF, Lea, ORTBACH, Kevin y NIEHAVES, Björn (2015). The Intensified Blurring of Boundaries Between Work and Private Life through IT Consumerisation. *ECIS 2015 Completed Research Papers*, 1-17. DOI 10.18151/7217396
- MARTONE, Michel (2018). El smart working o trabajo ágil en el ordenamiento italiano. *Derecho de las relaciones laborales*, 1, pp. 87-91. <https://studiolegalemartone.com/wp-content/uploads/2020/06/El-smart-working-o-trabajo-%C3%A1gil-en-el-ordenamiento-italiano.pdf>
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2019). Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* (138), 250-283. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552395>.

- MORALES FREDES, Felipe (2019). Mexicanos, los que trabajan más y menos ganan en AL. *El Economista*. <https://www.economista.com.mx/empresas/Mexicanos-los-que-trabajan-mas-y-menos-ganan-en-AL-20190705-0024.html>.
- Organización Internacional del Trabajo (2020). *Teletrabajo y salud mental: Avances y desafíos más allá de la pandemia*. [https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS\\_757609/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS_757609/lang-es/index.htm).
- PÉREZ AMORÓS, Francisco (2020). Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: *mail on holiday*. *Revista IUS*, 45(45), pp. 258-275. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472020000100257&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472020000100257&lng=es&nrm=iso).
- REQUENA MONTES, Oscar (2020). Derecho a la desconexión digital: un estudio de la negociación colectiva. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 10(2), pp. 541-560. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5076>.
- ROSENBAUM CARLI, Federico (2020). Tecnología y relaciones laborales: lo viejo (derecho al descanso y subordinación) y lo nuevo (desconexión y gig economy), ¿una verdadera revolución? *Noticias Cielo*, 9. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7625056>.
- SAINT-CRY, Yosie (2019). *Employer and Employee Disagree About Right to Disconnect*. *Slaw*. <http://www.slaw.ca/2019/03/07/employer-and-employee-disagree-about-right-to-disconnect/>.
- SECUNDA, Paul (2019). The Employee Right to Disconnection. *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 9(1), pp. 3-39. <https://scholarship.law.nd.edu/ndjicl/vol9/iss1/3/>.
- TALÉNS VISCONTI, Eduardo (2019). El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria*, 17, pp. 150-161. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7170213>.
- TURLAN, Frédéric (2014). *France: A legal right to switch off from work*, Eurofound. <https://www.eurofound.europa.eu/fr/publications/article/2014/france-a-legal-right-to-switch-off-from-work>
- VON BERGEN, Clarence *et al.* (2019). On the Grid 24/7/365 and the Right to Disconnect. *Employee Relations Law Journal*, 45(2), pp. 1-18. <https://www.researchgate.net/publication/335058028>.
- Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (2018). <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

*Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 161, mayo-agosto de 2021, pp. 541-570.

- Ley 27555 Régimen Legal del contrato de teletrabajo (2020). Boletín Oficial de la República Argentina. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814>.
- Ley 21220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. (2020, 26 de marzo). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <http://bcn.cl/2f72v>.
- Secretaría de Salud (2021). *Lineamientos de respuesta y de acción en salud mental y adicciones para el apoyo psicosocial durante la pandemia por Covid-19 en México*, 12 de enero. <https://www.gob.mx/salud/documentos/lineamientos-y-documentos-de-apoyo-en-salud-mental-y-adicciones-ante-el-covid-19>.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2018a). NOM-036-1-STPS-2018 *Factores de riesgo ergonómico en el trabajo-identificación, análisis, prevención y control. Parte 1: Manejo manual de cargas*. [http://www.dof.gob.mx/normasOficiales/7468/stps11\\_C/stps11\\_C.html](http://www.dof.gob.mx/normasOficiales/7468/stps11_C/stps11_C.html).
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social (2018b). *NOM-035-STPS-2018, Factores de riesgo psicosocial en el trabajo-Identificación, análisis y prevención*. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5541828&fecha=23/10/2018](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5541828&fecha=23/10/2018).
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social (2020). *Guía para implementar el teletrabajo en los centros de trabajo en el marco de las acciones para enfrentar el COVID-19*. <https://juntosporeltrabajo.stps.gob.mx/docs/herramientas/GUI%CC%81A%20PARA%20IMPLEMENTAR%20EL%20TELETRABAJO%20EN%20LOS%20CENTROS%20DE%20TRABAJO%20EN%20EL%20MARCO%20DE%20LA%20ACCIONES.pdf>.
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social. (2021). Decreto por el que se reforma el artículo 311 y se adiciona el capítulo XII Bis de la Ley Federal del Trabajo, en materia de Teletrabajo, *Diario Oficial de la Federación*. [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5609683&fecha=11/01/2021](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609683&fecha=11/01/2021).
- Tesis: 1a. CCXIV/2009 (2009). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165823>.
- Tesis: 1a. CXLIX/2007 (2007). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/171883>.
- Tesis: 1a. XLIX/2014 (10a.) (2014). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005525>.
- Tesis: 1a. XLVIII/2014 (10a.) (2014). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005526>.

- Tesis: 1a./J. 5/2013 (9a.) (2013). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/159859>.
- Tesis: I.3o.C.695 C (2008). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168944>.
- Tesis: 1a. CCXIII/2009 (2009). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165824>.
- Tesis: V.1o.4 L (1996). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/202227>.
- Tesis: 275117 (1961). *Semanario Judicial de la Federación*. Sexta Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/275117>.
- Tesis: 243049 (1980). *Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/243049>.
- Tesis: I.6o.T.80 L (10a.) (2013). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005075>.