

"El impacto de la tecnología en las relaciones laborales"

CONTENIDO

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

- **CÉSAR PUNTRIANO ROSAS:** Relaciones laborales 4.0: Las criptomonedas como medio de pago.
- **REBECA KARINA APARICIO ALDANA:** Videovigilancia laboral a la luz del desarrollo normativo y los pronunciamientos en consulta de la autoridad nacional de protección de datos personales.
- **ÁLVARO GARCÍA MANRIQUE:** La jornada laboral en el trabajo remoto y la desconexión digital.
- **R. ALEXANDRA ORTIZ PÉREZ:** Conciliación de la vida familiar, laboral y tecnología: El rol del teletrabajo.
- **CECILIA CALDERÓN PAREDES:** Algunas reflexiones sobre el impacto de la pandemia de la Covid-19 en las relaciones laborales: la revalorización del trabajo a distancia y la necesaria adaptación de la legislación laboral peruana de cara a las nuevas exigencias organizativas.
- **JOEL CÁCERES PAREDES:** La obligación de promover políticas públicas para garantizar el desarrollo del trabajo a distancia o teletrabajo.

DERECHO PROCESAL LABORAL

- **OXAL VÍCTOR ÁVALOS JARA:** La necesaria virtualización de la justicia laboral.

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

- **CÉSAR DAVID OJEDA QUIROZ:** Bartleby en la sociedad del cansancio. Sobre cómo el uso irracional de la tecnología puede deshumanizar al trabajador.
- **IORELLA PÍA PEYRONE VILLACORTA:** Apuntes sobre el impacto de la tecnología en la seguridad y salud en el trabajo en minería.

SEGURIDAD SOCIAL

- **CÉSAR ABANTO REVILLA:** La aplicación (y el impacto) de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) en la seguridad social en pensiones.
- **JAVIER PAITÁN MARTÍNEZ:** El impacto de la Gig Economy en el sistema de pensiones peruano: ¿más desigualdad y exclusión previsional?



Vol. 19, n.º 26, setiembre-febrero, 2022

Registro de Proyecto Editorial: 31501222200554

ISSN 1996-4897 (impresa), ISSN 1996-5230 (en línea)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2005-3994

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022

Av. Dos de mayo 516 Dpto. 201, Miraflores, Lima, Perú

revistalaborem@sptss.org.pe

<https://laborem.sptss.org.pe>

LABOREM es una revista de investigación académica de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. A partir de este número publica artículos de investigación que tengan el carácter de inéditos y originales, los cuales son evaluados por pares externos bajo el sistema doble ciego.

La periodicidad de la revista es semestral y aparece, desde el año 2019, solamente en su versión digital. El primer número de la revista abarca el periodo de marzo a agosto y el segundo de setiembre a febrero.

CONSEJO EDITORIAL

Directora:

Betty Egúsquiza Palacin (Perú)
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
ORCID ID: 0000-0003-2733-9429

Editor:

Raúl Saco Barrios (Perú)
Pontifica Universidad Católica del Perú
ORCID ID: 0000-0003-1740-512X

EQUIPO TÉCNICO

Diagramador

Luis Angel Martinez

CONSEJO CONSULTIVO

(Miembros nacionales)

Ana Cecilia Crisanto Castañeda
Universidad de Piura
ORCID ID: 0000-0001-7661-6870

Wilfredo Sanguinetti Raymond
Universidad de Salamanca
ORCID ID: 0000-0002-7180-0959

Nancy Laos Cáceres
Pontificia Universidad Católica del Perú
ORCID ID: 0000-0002-5069-5301

(Miembros extranjeros)

Sandra Goldflus Wasser (Uruguay)
Universidad de la República Oriental de Uruguay
ORCID ID: 0000-0001-9248-1080

Rodrigo Palomo Vélez (Chile)
Universidad de Talca
ORCID ID: 0000-0002-9361-599X

Patricia Kurczyn Villalobos (México)
Universidad Nacional Autónoma de México
ORCID ID: 0000-0003-0478-4474

Manuel Carlos Palomeque López (España)
Universidad de Salamanca

Adrian Todolí Signes (España)
Universidad de Valencia
ORCID ID: 0000-0001-7538-4764

Lima, 2022

PRESENTACIÓN

El número 26 de la revista Laborem presenta una nueva metodología de publicación debido a que los artículos tienen una revisión editorial y son sometidos al escrutinio de revisores externos bajo la modalidad de doble ciego (el autor y el revisor no conocen mutuamente sus identidades) con el propósito de lograr una valoración imparcial de los artículos.

Asimismo, el tema en común que es analizado por los artículos presentados en esta edición es el impacto de la tecnología en las relaciones laborales. Con relación a este asunto, no hay duda de que, desde la declaración de Estado de Emergencia a nivel mundial, el uso de la tecnología ha generado modificaciones en la relación laboral, las que han sido imprevistas y se han desarrollado a una enorme velocidad; produciéndose, por lo tanto, una serie de cambios en los elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, remuneración y subordinación).

Bajo este tema transversal, César Puntriano Rosas plantea el debate sobre la posibilidad de realizar el pago de la remuneración a través de criptomonedas y sustenta la necesidad de una regulación pertinente; tema que resulta de gran trascendencia en nuestro medio, en el que aún carecemos de normas o criterios jurídicos.

Seguidamente Rebeca Aparicio Aldana plantea el estudio de los mecanismos por los que se hace efectivo el poder del empleador en situaciones como la videovigilancia laboral; examen que se realiza enfocando el análisis en la posición del ente administrativo correspondiente que sería, en este caso, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

Luego, encontramos el artículo de Álvaro García Manrique que analiza el elemento de la prestación personal y cómo este elemento se ha visto trastocado a partir de la irrupción de modalidades como el teletrabajo y la desconexión laboral digital; así también examina las particularidades que tendría su supervisión.

En esta misma línea, Alexandra Ortiz Pérez aborda el tema del impacto que ha tenido el teletrabajo en la vida familiar, precisando que el teletrabajo no sólo encierra bondades sino también efectos negativos en dicho ámbito. A continuación, Joel Cáceres Paredes reflexiona sobre la política promocional del teletrabajo y postula que esta promoción no será plena si se ignoran las brechas digitales que existen en ciertos sectores de nuestro país.

En el eje correspondiente al proceso laboral, tenemos un interesante estudio sobre la realidad de la justicia laboral a raíz de la introducción de la virtualidad elaborado por Oxal Ávalos Jara. El autor plantea que existen ventajas en la compatibilización de la virtualidad con el proceso laboral; no obstante, esta se ha producido de manera intempestiva y, por lo tanto, es necesaria una revisión de la norma legal que regula el proceso judicial actual.

6

En materia de seguridad y salud en el trabajo tenemos a César Ojeda Quiroz, quien analiza el derecho a la desconexión digital y plantea la preocupación que existe sobre la decisión del ser humano de autoexplotarse y que puede acrecentarse con el uso masivo de la tecnología en el ámbito laboral. En este apartado también tenemos el artículo de Fiorella Peyrone Villacorta, quien analiza que existen algunas propuestas que buscarían mejorar los procesos en las empresas; sin embargo, su introducción podría generar la no identificación de los riesgos laborales.

En el ámbito de la Seguridad Social tenemos a César Abanto Revilla, quien avizora que la tecnología puede aportar mucho en el mejoramiento de nuestro sistema de seguridad social en escenarios como la gestión de recursos, contribuir en el acceso y mejora de los servicios para las cotizaciones considerando las experiencias extranjeras. A su vez, Javier Paitán Martínez plantea la necesidad de elaborar en nuestro país un sistema de pensiones no laboralizado; sobre todo frente a la inserción de los sistemas de plataformas digitales. Ambos autores, desde sus propios análisis, plantean propuestas para su mejoramiento.

En suma, en el número que ahora presentamos, Laborem ha condensado una serie de propuestas y reflexiones sobre la armonización y sinergia entre la tecnología y el mundo de las relaciones laborales, tema que resulta de importante vanguardia en el escenario jurídico nacional y mundial vigente.

Betty Egúsquiza Palacin
Directora de la Revista *Laborem*

Raúl G. Saco Barrios
Editor de la Revista *Laborem*

ÍNDICE GENERAL

Presentación	5
--------------------	---

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

CÉSAR PUNTRIANO ROSAS: Relaciones laborales 4.0: Las criptomonedas como medio de pago	17
I. Introducción: tecnología y relaciones laborales	18
II. Viabilidad de abonar “criptosalaris” en el Perú	23
2.1. La remuneración como derecho fundamental.....	23
2.2. Evolución de la manera de pagar la remuneración	28
2.3. Pago de la remuneración mediante criptomonedas	29
III. Conclusiones	31
Referencias	32
REBECA KARINA APARICIO ALDANA: Videovigilancia laboral a la luz del desarrollo normativo y los pronunciamientos en consulta de la autoridad nacional de protección de datos personales	35
I. Videovigilancia como medio de control laboral recolector de datos personales	36
II. Directiva de videovigilancia y control laboral.....	38
III. Pronunciamientos a través de opiniones consultivas de la ANPDP personales sobre videovigilancia laboral.....	47
Referencias	50
ÁLVARO GARCÍA MANRIQUE: La jornada laboral en el trabajo remoto y la desconexión digital.....	53
I. El trabajo remoto como medida de urgencia.....	54

II. La protección de la jornada máxima de trabajo	58
III. El derecho a la desconexión digital	62
IV. La fiscalización del respeto al derecho a la desconexión digital	69
V. Conclusión	72
Referencias	73

R. ALEXANDRA ORTIZ PÉREZ: Conciliación de la vida familiar, laboral y tecnología: El rol del teletrabajo

I. Introducción	75
II. La conciliación de la vida familiar y laboral.....	76
1. Nociones generales.....	77
2. Políticas públicas y estrategias para la conciliación de la vida familiar y laboral	79
3. Beneficios de las medidas de conciliación	81
4. La conciliación de la vida familiar y laboral en el Perú.....	82
III. La tecnología en las relaciones laborales	85
IV. El rol del teletrabajo en la conciliación de la vida familiar y laboral....	87
V. Conclusiones	90
Referencias	91

CECILIA CALDERÓN PAREDES: Algunas reflexiones sobre el impacto de la pandemia de la Covid-19 en las relaciones laborales: la revalorización del trabajo a distancia y la necesaria adaptación de la legislación laboral peruana de cara a las nuevas exigencias organizativas

I. Antecedentes	95
II. El trabajador como centro del derecho del trabajo	96
1. Historia del Derecho del Trabajo.....	98
2. Aplicación del principio protector en el trabajo a distancia.....	100
III. Instituciones del derecho laboral peruano sujetas a análisis de cara a la nueva realidad.....	101
1. Tiempos de trabajo	102
2. Aspectos vinculados a la Seguridad y Salud en el Trabajo.....	107
3. Aspectos colectivos de las relaciones laborales	116
IV. Algunas reflexiones finales	117
Referencias	117

JOEL CÁCERES PAREDES: La obligación de promover políticas públicas para garantizar el desarrollo del trabajo a distancia o teletrabajo.....	121
I. Introducción	122
II. Las distintas formas de trabajo a distancia y su regulación jurídica.....	123
a) El trabajo a domicilio.....	125
b) El teletrabajo.....	126
c) El trabajo remoto	129
III. La promoción del trabajo a distancia	131
1. El rol del Estado en la promoción del trabajo a distancia.....	131
2. La propuesta de políticas públicas para promover el teletrabajo en el Perú.....	132
3. El escenario de pandemia para la implementación del trabajo a distancia en el Perú	135
IV. Condiciones para promover el trabajo a distancia en el Perú.....	137
i) La promoción del trabajo a distancia y las desigualdades en la distribución del trabajo de cuidados	138
ii) El empleo asalariado informal y sus posibilidades de incorporarse al formal	138
iii) El nivel de infraestructura tecnológica, su acceso y los trabajadores a distancia potenciales	139
iv) La estructura del tejido productivo (sectores económicos y ocupaciones) para promover el trabajar a distancia.	140
VI. A modo de conclusión.....	141
Referencias	143

DERECHO PROCESAL LABORAL

OXAL VÍCTOR ÁVALOS JARA: La necesaria virtualización de la justicia laboral	149
I. Preámbulo.....	150
II. La integración del proceso laboral con las nuevas tecnologías.....	151
III. La necesidad de mantener la implementación de las nuevas tecnologías en la nueva ley procesal del trabajo	154
IV. ¿Se vulneran los derechos al debido proceso y de defensa de las partes?	157

V. La necesidad de modificar la estructura del proceso y mantener los actos procesales virtuales.....	161
VI. Conclusión.....	166
Referencias	167

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

CÉSAR DAVID OJEDA QUIROZ: Bartleby en la sociedad del cansancio. Sobre cómo el uso irracional de la tecnología puede deshumanizar al trabajador	171
Introducción	172
I. Bartleby habita en la sociedad del cansancio	173
II. Apuntes sobre el novedoso «derecho a la desconexión digital». ¿Era necesario?	176
III. Sobre el deber compartido que nace del derecho al descanso y uso del tiempo libre.....	180
IV. El uso intensivo de la tecnología como causa del «síndrome del trabajador quemado»	183
V. Conclusiones a modo de reflexión.....	185
Referencias	185

FIGORELLA PÍA PEYRONE VILLACORTA: Apuntes sobre el impacto de la tecnología en la seguridad y salud en el trabajo en minería	187
I. Preámbulo.....	188
II. Cuestiones preliminares.....	189
1. Principales condiciones fácticas del trabajo minero.....	190
2. Principales factores de riesgos en el trabajo minero.....	190
2.1. Ergonómicos.....	191
2.2. Químicos.....	191
2.3. Biológicos	192
2.4. Ambientales	192
3. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales u ocupacionales.....	192
4. La seguridad y salud en el trabajo	194

III. Implicancias de la tecnología en la seguridad y salud en el trabajo en la GMM.....	196
IV. Conclusiones.....	199
Referencias	200

SEGURIDAD SOCIAL

CÉSAR ABANTO REVILLA: La aplicación (y el impacto) de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) en la seguridad social en pensiones.....	207
I. Notas introductorias.....	208
II. Revolución industrial 4.0: escenario previsional.....	212
III. Adultos mayores y utilización de las TICs.....	215
IV. Limitaciones en el acceso y utilización	217
V. Experiencias desde el extranjero.....	220
1. Chile: caso SURA Asset Management	220
2. Colombia: caso programa BEPS.....	221
3. Programa piloto de la aplicación Übank (2017)	222
4. México: AFORE Móvil y Millas para retiro.....	224
VI. Conclusiones.....	225
Referencias	226
JAVIER PAITÁN MARTÍNEZ: El impacto de la Gig Economy en el sistema de pensiones peruano: ¿más desigualdad y exclusión previsional?	229
I. Introducción	230
II. La situación actual del sistema de pensiones peruano: ¿Contributivo y laboralizado?	232
1. El derecho a la seguridad social en pensiones.....	232
2. El sistema de pensiones en una encrucijada	235
III. La protección social en la “Gig Economy”: ¿Una fuerza laboral invisible y sin pensiones?	245
1. El trabajo en la era digital.....	246
2. La (des)protección social de los trabajadores de plataformas digitales.....	251

IV. La desvinculación de la protección social con el trabajo tradicional: ¿más inclusión previsional?	254
1. Repensar la seguridad social ante la vejez de todo trabajador (tradicional y moderno)	254
2. Disrupción del sistema de pensiones en la era digital y el fenómeno del envejecimiento poblacional: ¿Hacia una protección social universal?	256
2.1. Desmercantilizar el derecho humano y fundamental a la seguridad social	257
2.2. Deslaborar el acceso del derecho fundamental a la pensión.....	258
2.3. Fomentar la inclusión previsional “digital”	260
V. Reflexión final	264
Referencias	266

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

Relaciones laborales 4.0: Las criptomonedas como medio de pago

Labor relations 4.0: cryptocurrencies as a payment method

CÉSAR PUNTRIANO ROSAS*

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: cpuntriano@munizlaw.com
<https://orcid.org/0000-0002-4814-0112>

RESUMEN: Las Tecnologías de la Información y la Comunicación han venido a trastocar nuestra vida cotidiana y, qué duda cabe, a las relaciones laborales. Pero esto último no solo desde una facilitación del ejercicio de la actividad laboral a través de nuevas formas de trabajo como el teletrabajo, o del fortalecimiento del poder de dirección empresarial a través del uso de la videovigilancia, sino también mediante el divorcio de los esquemas tradicionales de pago de la remuneración y de su migración hacia métodos más sofisticados como el pago con criptomonedas. En este artículo reflexionaremos sobre su viabilidad en el Perú a la luz de la legislación laboral vigente.

PALABRAS CLAVE: Remuneración, pago, criptomoneda, tecnología, laboral, legal, trabajo.

ABSTRACT: Information and Communication Technologies have come to disrupt our daily lives and, without a doubt, labor relations. But the latter not only from a facilitation of the exercise of labor activity through new forms of work such as teleworking, or the strengthening of the employer's powers through the use of video surveillance, but also through the divorce of traditional schemes of remuneration payment and its migration towards more sophisticated methods such as payment with cryptocurrencies. In this article we will reflect on its viability in Peru in light of current labor legislation.

KEYWORD: Remuneration, payment, cryptocurrency, technology, labor, legal, work.

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 29/08/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Abogado y Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Docente en Derecho del Trabajo en pregrado y posgrado en la Universidad ESAN, Docente en la Maestría en Derecho del Trabajo en la Universidad San Martín de Porres. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Socio Principal en el Estudio Muñiz.

SUMARIO: I. Introducción: Tecnología y relaciones laborales. II. Viabilidad de abonar “criptosalaris” en el Perú. 2.1. *La remuneración como derecho fundamental*. 2.2 *Evolución del pago de la remuneración*. 2.3 *Pago de la remuneración mediante criptomonedas*. Conclusiones. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN: TECNOLOGÍA Y RELACIONES LABORALES

En un anterior trabajo comentamos que resultaba una verdad de perogrullo sostener que las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) se habían introducido en las relaciones laborales (Puntriano, 2020, p. 721). En efecto, hay una gran presencia de la tecnología en todo ámbito de las mismas, desde el uso de herramientas para facilitar la actividad laboral como las computadoras, los teléfonos inteligentes, el internet, hasta la nueva configuración de las relaciones de trabajo a través del teletrabajo o de las plataformas de servicios, o la presencia de la Inteligencia Artificial (AI) en el análisis de entrevistas de trabajo o en la ejecución del mismo prescindiendo de los seres humanos mediante los *cobots*¹ y el *chatbot*², entre otros (Moore, 2019, pp. 3-14).

Las TIC son entendidas como el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información como: voz, datos, texto, vídeo e imágenes³.

Las nuevas formas de organización del trabajo para cuya ejecución se emplean las TIC de manera intensiva tienen múltiples ventajas tanto para el trabajador como para el empleador. Por ejemplo, el teletrabajo permite que los trabajadores se integren de mejor manera con su núcleo familiar, ahorro de

1 Los cobots son robots diseñados para trabajar con personas, pudiendo interactuar con ellas y programarse previamente o en tiempo real de una forma muy sencilla, sin necesidad de una alta cualificación o formación previa. Gracias a una interfaz muy intuitiva, tras la integración del robot colaborativo cualquier operario puede enseñarle los pasos a seguir en solo unos minutos. Además, tienen un diseño ligero y compacto, con varios ejes articulados y una gran flexibilidad, que permite su fácil integración en talleres, almacenes y laboratorios, incluso en espacios reducidos. Definición tomada de <https://cadecobots.com/que-es-un-cobot/>. Fecha de acceso 14 de setiembre de 2020.

2 El chatbot una herramienta tecnológica capaz de resolver un elevado porcentaje de consultas básicas propias de los servicios de atención al cliente.

3 Conforme a lo establecido por el literal f) del artículo III del Título Preliminar del Decreto Supremo No. 017-2015-TR, Reglamento de la Ley No. 30036, Ley que regula el teletrabajo en el Perú.

tiempo y costos de transporte, aumento de la calidad de vida, reducción de la fatiga, viabilizando también que el empleador reduzca gastos, infraestructura, tenga mejores oportunidades de selección de personal, entre otros.

Inclusive, en un contexto tan difícil como el de la pandemia del coronavirus (COVID-19), muchas empresas, para seguir funcionando, optaron por modificar el lugar de la prestación de servicios de su personal, pasando de la actividad presencial al trabajo remoto⁴.

El trabajo y la tecnología se encuentran íntimamente vinculados como lo señala Alfredo Sánchez-Castañeda quien afirma que, *“el trabajo como fenómeno moderno no se puede entender sin la tecnología. El trabajo asalariado clásico no es otra cosa que una expresión o consecuencia de la tecnología, en sus primeras manifestaciones: el maquinismo y la Revolución Industrial. Hoy en día, las nuevas relaciones de trabajo, caracterizadas por la precariedad de las condiciones de empleo, y las nuevas relaciones laborales (teletrabajo, subcontratación, entre otras manifestaciones de nuestro siglo), son nuevamente manifestaciones de la influencia de la tecnología en el trabajo”* (Sánchez, 2010, p. 227).

Como lo afirma la doctrina, la inserción de las TIC en el mundo del trabajo supone una paradoja, pues por un lado se amplía la autonomía del trabajador para organizarse y desarrollarse de mejor modo, pero otro lado, *“(...) se asiste a nuevas herramientas de control a disposición del empleador, que ponen frente a nuevos riesgos en el plano del ejercicio de sus derechos fundamentales, como la intimidad o la vida privada (...)”* (Ugarte, 2011, p. 176).

En efecto, las TIC también se emplean para facilitar el ejercicio del poder de dirección empresarial, en particular lo relativo a la vigilancia y control empresarial, generando el riesgo de una posible extralimitación de las facultades del empleador que tenga como efecto la invasión de espacios de privacidad del trabajador hasta hacerlo totalmente “transparente” (Correa, 2019, p. 69).

De ahí que, cuando hablemos de TIC y su impacto en el mundo del trabajo se ponga sobre la mesa el debate entre el poder de dirección empresarial⁵

4 Un ejemplo de ello es la multinacional Amazon. Véase: <https://www.businessinsider.es/documento-revela-como-amazon-ha-cambiado-politica-teletrabajo-946717>. Acceso el 13.10.2021.

5 Sobre el poder de dirección, la Corte Suprema ha señalado en la Casación Laboral No. 17148-2016- SULLANA que, *“(...) en tal virtud le corresponde al empleador organizar y dirigir su empresa*

como manifestación de su derecho a la libertad de empresa, recogido en nuestra Constitución Política, y los derechos fundamentales de titularidad del trabajador.

Sobre el particular, hemos sostenido que el vínculo contractual laboral no supone exclusivamente el disfrute de unos derechos cuya significación y actuación se desarrolla en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo (derechos específicos laborales), sino también otros derechos, de naturaleza también constitucional propios de la condición de persona del trabajador (derechos inespecíficos laborales) (PUNTRIANO, 2020, p.728). Respecto a estos últimos, Arce (1999) señala que el trabajador, al entrar a formar parte de la relación laboral no pierde su calidad de persona, por el contrario, la mantiene junto con sus derechos inherentes como tal. Estos derechos se suman o se condensan con los propios de la relación laboral, limitando más el poder omnímodo del empleador.

El respeto a los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral es recogido por nuestra Constitución Política en su artículo 23 al señalar *que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*. Este precepto constitucional se refiere a los derechos fundamentales que el trabajador posee como persona y ciudadano, aquellos que la relación laboral no puede limitar en su ejercicio (Blancas, 2011, p. 351).

Lo anterior ha sido abordado por el Tribunal Constitucional (TC) al sostener que las facultades del empleador no pueden anteponerse al ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador: *“19) Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.*

a fin de lograr sus objetivos y para ello goza del poder de dirección, que incluye la de organización del trabajo e impartir órdenes necesarias para ello (...).”

20) Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen (...)»⁶.

Entonces, los derechos fundamentales no son absolutos, pues siempre presentarán límites, tanto internos como externos, pero la situación particular de la relación laboral cierra aún más el límite propio de este derecho dado que se contrapone con la libertad de empresa que es también fundamentada y reconocida constitucionalmente, lo cual se tendría que salvar a través de una conciliación de intereses, sin atentar contra el contenido esencial de ningún derecho fundamental (Arce, 1999, p. 93 y ss.).

En efecto, cualquier medida que el empleador ejercite en la relación laboral basándose en la libertad de empresa, estará sujeta al escrutinio constitucional derivado del ejercicio de los derechos fundamentales de titularidad del trabajador.

Como veremos en este artículo, la colisión entre el derecho del trabajador y la libertad de empresa no solamente corresponde al empleo de las TIC para acceder al correo electrónico asignado al trabajador como herramienta de trabajo, monitorearlo mediante cámaras de videovigilancia, escuchar sus llamadas telefónicas, sino que también puede existir controversia sobre el pago de la remuneración. Y esto será analizado a partir de la viabilidad de que el trabajador sea retribuido empleando activos virtuales.

Una evidencia palpable de la inserción tecnológica en nuestra sociedad son las denominadas monedas virtuales, criptomonedas o monedas criptográficas, las cuales constituyen una especie dentro de un género mayor conocido como

6 STC 1058-2004-AA/TC, FJ.19 y 20.

activos virtuales. Estos *últimos* son definidos como representaciones digitales de valor no garantizadas ni emitidas por un banco central que no se vinculan a una moneda de curso legal y que no poseen un estado legal de dinero, pero personas naturales o jurídicas sí las aceptan como medio de intercambio. Estos activos pueden transferirse, almacenarse y comercializarse electrónicamente (SBS 2022, p.20). Uno de los tipos de activos virtuales es conocido como “tokens de pago o “cripto dinero”, cuyo destino es ser empleado como medio de pago para adquirir bienes o servicios o como medio de transferencia de dinero o valor. Los más utilizados son Bitcoin, Ethereum y Ripple (SBS 2022, p. 22).

Según el portal web de Bitcoin, este se define como “*dinero para internet*”, encontrándose un Bitcoin valorizado en US\$ 21,119⁷, mientras que el precio de Ethereum es US\$ 1,562.94⁸ y el de Ripple es de US\$ 0.34⁹

Las cifras al año 2019 señalan que en el Perú existieron transacciones por un valor aproximado de 7,000 bitcoins, lo que equivale a S/ 213 millones aproximadamente, ubicándolo como el tercer país en la región por volumen de transacciones. Los principales proveedores de servicios virtuales en el país son los siguientes: BitPoint, Local Bitcoins, Buda.com, CEX.io, EToro, Bitinka (SBS 2022, p. 76). A la fecha, el Banco Central de Reserva no considera a ninguno de los activos virtuales, entre ellos al cripto dinero, como una forma de dinero. Es esencial que exista regulación sobre los activos virtuales, en particular, porque dichos medios de pago se ven involucrados en operaciones sospechosas de haber incurrido en lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

¿Pero, pueden estos tokens de pago emplearse jurídicamente en el Perú para abonar la remuneración?

Antes de responder a esta pregunta, lo cual ocurrirá en el acápite siguiente, es conveniente comentar que en otros países ya se abonan “criptosalarios”. Por ejemplo, el jugador de la NFL¹⁰ Russel Okung viene percibiendo parte de

7 Información obtenida el 22 de agosto de 2022 en el portal web: <https://es.investing.com/crypto/bitcoin>.

8 Tomado del portal web: <https://coinmarketcap.com/es/currencies/ethereum/>.

9 <https://www.coinbase.com/es/price/xrp>.

10 National Football League o Liga de Fútbol Nacional es una liga de fútbol americano de los Estados Unidos de Norteamérica.

su remuneración en Bitcoins, mientras que en noviembre de 2021 ocurrió lo propio con Aaron Rodgers. Recientemente, los jugadores del equipo Golden State Warriors de la NBA¹¹ Klay Thompson and Andre Iguodala anunciaron que recibirían parte de su remuneración en Bitcoins¹².

¿Es conveniente aceptar el pago de un “criptosalario”? Las opiniones de expertos sobre la materia se encuentran divididas.

Cristóbal Pereira, CEO de LatAmTech Finance, empresa consultora en cryptoactivos, señala que una vez percibido el “criptosalario”, lo recomendable es cambiarlo a una divisa tradicional o si se mantiene como criptomoneda es mejor privilegiar divisas estables (*stablecoins*) cuyo valor se vincula a una divisa conocida como el dólar o alguna moneda de un país. Paula Parra, gerente país de Satoshiango Chile, plataforma para la compra y venta de criptomonedas en ese país, afirma que existen tres perfiles de inversor, *“uno que se la juega para ver cómo se mueve la oferta y demanda de las criptomonedas, otro que prefiere pasarlo a stablecoins de dólares porque entiende que es un activo interesante, y el último que decide pasarlo a dólares (...)”*¹³.

En el siguiente acápite reflexionaremos sobre la viabilidad de abonar la remuneración a través de criptomonedas en el Perú.

23

II. VIABILIDAD DE ABONAR “CRIPTOSALARIOS” EN EL PERÚ

2.1. La remuneración como derecho fundamental

La prestación laboral es por naturaleza onerosa, es decir, nadie labora gratis. El monto de la retribución es normalmente fijado por el empleador pues el trabajador posee mínimas posibilidades de negociación en la medida que el trabajo es escaso.

Al no ser posible aplicar a la relación laboral las reglas de la oferta y la demanda para fijar el mínimo retributivo y dado que el trabajo no es una mercancía,

11 National Basketball Association. Es una liga privada de baloncesto de Estados Unidos de Norteamérica cuya fundación se remonta a 1940.

12 <https://bitcoinmagazine.com/business/klay-thompson-andre-iguodala-paid-in-bitcoin>

13 <https://www.larepublica.co/globoeconomia/sueldo-en-criptomonedas-las-claves-para-entender-este-fenomeno-laboral-3344139>. Último acceso el 21.08.2022.

el Estado se encuentra obligado a fijar una contraprestación mínima que deba abonarse al trabajador y que al menos cubra, en algo, sus necesidades y las de su familia. Esta contraprestación mínima se denomina Remuneración Mínima Vital (RMV) y es el piso debajo del cual no existe posibilidad de disposición por parte del trabajador. Se trata, en términos técnicos, de una norma de derecho necesario relativo¹⁴.

El reconocimiento de la remuneración como derecho humano lo encontramos en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual señala que, “(...) *toda persona tiene derecho sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual* (...)”. Añade que, “(...) *toda persona tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso sea necesario, por cualquiera otros medios de protección social* (...)”

El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone que debe asegurarse a toda persona, “(...) *una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores, (i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto* (...)”.

La Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre establece en su artículo XIV que, “(...) *toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo* (...)”. Asimismo, “(...) *toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia* (...)”.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia laboral de derechos económicos Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, señala que los Estados partes del mismo deben garantizar “(...) *una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de*

14 Mediante Decreto Supremo No. 003-2022-TR se incrementó la RMV a S/ 1,025 a partir del 1 de mayo de 2022.

subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción (...)”.

En lo que a la Organización Internacional del Trabajo se refiere, el derecho fundamental a la remuneración es regulado en el Convenio No. 95 sobre protección del salario, el Convenio No. 100 sobre igualdad de remuneraciones y el Convenio No. 131 sobre fijación de salarios mínimos¹⁵.

Nuestra Constitución Política de 1993 señala en su artículo 23 que “(...) nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (...)”. Esta disposición evidencia la ya mencionada prohibición del trabajo gratuito, siendo la remuneración concebida como una contraprestación por el trabajo efectivo o por la puesta a disposición del trabajador a favor del empleador en el marco de la relación laboral.

En segundo lugar, la Constitución establece en su artículo 24 que, “(...) las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores (...)”. Se reconoce en el texto constitucional la necesidad de fijar una RMV.

El citado artículo de nuestra Carta Magna señala también que, “(...) el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)”.

La remuneración constituye un elemento esencial de la relación de trabajo, dado que el trabajador presta su fuerza al empleador para recibir una retribución. Este carácter esencial de la remuneración puede abordarse desde una perspectiva económica al considerar a la remuneración como el costo por el trabajo, desde una jurídica como contraprestación y, fundamentalmente, desde una óptica política-social que considera a la remuneración como el medio de vida del trabajador (BLANCAS, 2008. pp. 508-518).

Esta última manera de abordar a la remuneración guarda estrecha relación con la referencia constitucional al derecho a una remuneración suficiente pues

15 El único ratificado por el Estado Peruano es el Convenio No. 100, lo cual ocurrió el 1 de febrero de 1960.

esta implica que la retribución que perciba el trabajador debe permitirle, a él y a su familia, gozar de una vida digna y no solamente subsistir (BLANCAS, 2008, p.518). Justamente la suficiencia de la remuneración es la que habilita al Estado a fijar remuneraciones mínimas, disponer su carácter inembargable, intangible, entre otras medidas (ARCE, 2008, p. 349).

La Corte Suprema en la Casación No. 11823 - 2015 LIMA ha señalado que *“(...) la remuneración que percibe el trabajador le sirve de sustento no solamente a él sino también a su familia y que tiene naturaleza alimentaria, ha merecido especial protección, a nivel constitución, confiriéndosele la calidad de “irrenunciable”, gozando de un derecho de prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (...)”*

En la Casación Laboral No. 10526-2019-Callao, la Corte Suprema ha detallado las siguientes características de la remuneración:

- (i) Carácter alimenticio: En tanto su objetivo es atender las necesidades del trabajador y de su familia.
- (ii) Carácter dinerario: Supone que la remuneración debe pagarse en dinero en tanto mediante ello el trabajador puede adquirir los bienes y/o servicios requeridos para la satisfacción de sus necesidades. También se permite el abono en especie, pero solo una parte de su valor.
- (iii) Independencia del riesgo de la empresa, que implica que las pérdidas que sufra la empresa no pueden perjudicar a las remuneraciones del personal. Esto se relaciona con el principio de ajenidad.

El ya citado Convenio No. 95 sobre protección del salario adoptado el año 1949 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁶ en su artículo 1 dispone que: *“(...) el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (...)”*.

Asimismo, en su artículo 3 señala que, *“(...) los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse*

16 No ratificado por nuestro país por lo que tiene carácter de recomendación.

el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal. (...) 2. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento (...)”.

Sobre esta disposición, la OIT ha manifestado que “(...) *tiende a garantizar que el trabajador reciba el salario de manera que pueda cambiarlo de manera inmediata por los bienes que desee y convertirlo libremente a otras monedas (...)*”(OIT, 2003, p. 44).

En cuanto al contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración, el Tribunal Constitucional Peruano (TC), en las sentencias recaídas en los Expedientes No. 0020-2012-PI/TC y No. 00018-2013-PI/TC, caso Ley de reforma magisterial 2 y proceso de inconstitucionalidad seguido contra la Ley del Servicio Civil, ha delimitado el contenido esencial y no esencial del derecho a la remuneración.

El TC determina que dicho contenido esencial del derecho fundamental de la remuneración abarca los siguientes elementos:

- i) Acceso: Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23º de la Constitución).
- ii) No privación arbitraria, como reflejo del acceso: Ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- iii) Carácter prioritario: En tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, dada su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad.
- iv) Equidad: No es posible la discriminación en el pago de la remuneración.
- v) Suficiencia: Es el quantum mínimo que garantiza el bienestar al trabajador y a su familiar.

Asimismo, el Tribunal ha determinado el contenido no esencial del derecho fundamental a la remuneración, indicando forma parte del mismo:

- i) La consistencia: En tanto debe relacionarse con las condiciones de exigencias, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador.

Para determinarla debe considerarse el efecto ingreso (o renta), según el cual la variación del número deseado de horas de trabajo provocada por una variación del ingreso debe mantener constante salario.

- ii) La intangibilidad: Toda vez que no es posible la reducción desproporcionada de la remuneración.

2.2. Evolución de la manera de pagar la remuneración

Atrás quedaron aquellos esquemas por los cuales la remuneración era abonada directamente al trabajador por parte del empleador, quien en su momento era identificado como el titular de la empresa. En efecto, el pago de la remuneración en efectivo ya sea en la quincena o a fin de mes mediante su entrega en sobres viene quedando en desuso, máxime con la emisión del Decreto Legislativo No. 1499 el año 2020, cuyo artículo 20 obliga al empleador a abonar las remuneraciones mediante instituciones formales del sistema financiero¹⁷.

Previamente a la norma mencionada, el Decreto Supremo No. 001-98-TR ya disponía en su artículo 18 que, “(...) *el pago de la remuneración podrá ser efectuado directamente por el empleador o por intermedio de terceros, siempre que*

17 “(...) Artículo 20.- Obligación de pago de las remuneraciones y beneficios sociales a través de las entidades del sistema financiero

20.1 Los/as empleadores/as abonan obligatoriamente las remuneraciones y beneficios sociales de sus trabajadores/as a través de las entidades del sistema financiero.

20.2 El pago realizado fuera del sistema financiero se presume no realizado, salvo prueba en contrario; sin perjuicio de la multa correspondiente conforme al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR.

20.3 Los abonos realizados por dichos conceptos en la cuenta del/la trabajador/a son de su íntegra disponibilidad, salvo mandato judicial. En caso haya aceptación expresa del/de la trabajador/a al momento de celebrar el contrato de apertura de cuenta ante la entidad financiera, ésta puede compensar o hacer cobro de deudas contra la cuenta que pudiera tener el/la trabajador/a en dicha entidad.

20.4 Lo dispuesto en el presente artículo no aplica a la parte de la remuneración que se abona en especie. Asimismo, la disposición de la Compensación por Tiempo de Servicios se sujeta al Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, normas complementarias, y normas de regímenes especiales que regulan dicho beneficio.

20.5 Autorízase al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral al uso de información generada por el sistema financiero a efectos de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 20.1 del presente artículo (...).”

en este caso permita al trabajador disponer de aquella en la oportunidad establecida, en su integridad y sin costo alguno. Si el pago por terceros se efectúa a través de las empresas del sistema financiero, los trabajadores tendrán derecho de elegir aquella donde se efectuarán los depósitos (...)”.

Vemos que el año 1998 ya se aludía al pago por intermedio de terceros a través de empresas del sistema financiero, manteniendo la opción a que el pago fuese realizado de manera directa por el empleador. Desde año 2020, sin embargo, ya se exige el pago de la remuneración mediante instituciones del sistema financiero.

Esto ha permitido que se generen las llamadas “cuenta-suelo” o cuentas de haberes, hacia las cuales el empleador transfiere las remuneraciones y demás ingresos de sus trabajadores en la oportunidad convenida, dándose la posibilidad de que los trabajadores, como titulares de sus cuentas de haberes, reciban intereses abonados por las entidades depositarias, así como descuentos, entre otras promociones, con la finalidad de que trasladen sus remuneraciones a una determinada institución financiera.

2.3. Pago de la remuneración mediante criptomonedas

Lo que sigue es dilucidar si resulta legalmente viable que el pago de la remuneración se efectúa a través de una criptomoneda, considerando su alta volatilidad y, principalmente, su falta de reconocimiento como dinero por el Banco Central de Reserva de nuestro país.

Comoquiera que la remuneración debe pagarse en la moneda de curso legal en el Perú, en tanto la criptomoneda no constituye dinero legalmente reconocido en nuestro país, la remuneración no podría pagarse a través del mismo.

Si existiese el reconocimiento respectivo por parte de nuestras autoridades, el empleador podría pactar con su trabajador que, todo o parte de su remuneración fuese pagada con criptomonedas, pero con el riesgo relativo a su gran volatilidad. No perdamos de vista que el empleador debe asegurar la RMV al personal que labore al menos cuatro (4) horas al día, por lo que la volatilidad señalada del activo virtual podría generar que en algunas oportunidades el empleador incumpla con el mínimo indicado.

De ahí que, luego de que la criptomoneda sea reconocida como tal en nuestro país, las empresas reserven su utilización para abonar parte de la remuneración de aquellos trabajadores que perciben ingresos elevados. Estos trabajadores podrían considerar a la criptomoneda no solo como retribución sino como un mecanismo de inversión aparejado a su alta volatilidad, con el riesgo de que el valor caiga en función al mercado.

Entonces, para estos ejecutivos, puede manejarse un esquema mixto de retribución combinando lo tradicional (dinero, especie) como el criptosalarario.

Adicionalmente, la entrega de criptomonedas puede formar parte de un plan de incentivos que el empleador determine, y hasta que sea reconocida como dinero podría calificar como un bien (especie). Para entender esta afirmación, imaginemos que, como parte de su plan de beneficios, además de las conocidas *stock options*, el empleador ofrece a los trabajadores la entrega de criptomonedas como parte de su compensación por el buen desempeño laboral. En este escenario, ¿la criptomoneda calificaría como un beneficio remunerativo en especie?

30

Debemos recordar que el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR define a la remuneración como, “(...) *el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa (...)*”.

En esa medida, cualquier compensación que se otorgue en especie para retribuir al trabajador por la consecución del objetivo previamente fijado por el empleador tendrá carácter remunerativo. Ello en tanto es contraprestativo, genera una ventaja patrimonial a quien lo percibe, no ha sido excluido de la condición de remuneración por la normativa vigente y, es de libre disposición del trabajador.

Entonces, la criptomoneda calificará como un complemento remunerativo en especie. El empleador no podrá abonar la remuneración principal mediante una criptomoneda, pero sí otorgarla a manera de complemento contraprestativo condicionado a la consecución de objetivos por parte del personal. Sin embargo,

una complicación a la hora del pago con este beneficio radica en la comentada su alta volatilidad y por ende difícil determinación de su valor¹⁸. Si existe un esquema retributivo en dinero o en especie actualmente en curso, tocará evaluar si sus condiciones de entrega permiten cambiar su modalidad de retribución para migrar a la criptomoneda como beneficio en especie. De lo contrario, será necesaria la conformidad del personal.

III. CONCLUSIONES

Luego de lo expuesto en el presente artículo podemos concluir lo siguiente:

1. Es innegable el impacto de las TIC en el mundo del trabajo, por lo que los derechos fundamentales de los trabajadores cobran una relevancia prioritaria como freno a cualquier medida arbitraria que el empleador pudiese implementar al emplearlas. Por ejemplo, ante mecanismos de videovigilancia laboral, acceso al correo electrónico de los trabajadores, escucha de llamadas, entre otras.
2. Los activos virtuales (AV), y en particular los tokens de pago o criptomonedas, vienen siendo empleados de manera muy frecuente en nuestro país, por lo que resulta conveniente dilucidar si la remuneración puede ser abonada mediante aquellas. En este trabajo hemos concluido que ello aún no es legalmente viable en el Perú pues las criptomonedas no son reconocidas como dinero por el Banco Central de Reserva del Perú.
3. Pero si esto último ocurriera, creemos que ni la totalidad de trabajadores ni el 100% de la remuneración debería abonarse mediante su utilización. Creemos que las empresas deberían reservar su utilización para abonar parte de la remuneración de aquellos trabajadores que perciben ingresos elevados. Estos trabajadores podrían considerar a la criptomoneda no solo como retribución sino como un mecanismo de inversión aparejado a su alta volatilidad, con el riesgo de que el valor caiga en función al mercado.

18 El Convenio No. 95 de la OIT, que como señalamos no ha sido ratificado por nuestro país, se pronuncia sobre la remuneración en especie, señalando que la prestación en especie debe ser apropiada al uso personal del trabajador y de su familia, redundando en beneficio de aquellos, y el valor que se le atribuyan sea justo y razonable.

Entonces, para estos ejecutivos, puede manejarse un esquema mixto de retribución combinando lo tradicional (dinero, especie) como el criptosalarario.

4. También es viable incorporar a la criptomoneda como parte de la retribución complementaria del trabajador, como por ejemplo en un plan de incentivos al desempeño. Algunos trabajadores considerarán interesante esta alternativa, pero será recomendable evaluar su real atractivo en la organización antes de implementar el esquema de retribución variable, para asegurarse que exista acogida por parte del personal. Si existe un esquema retributivo en dinero o en especie actualmente en curso, tocará evaluar si sus condiciones de entrega permiten cambiar su modalidad de retribución para migrar a la criptomoneda como beneficio en especie. De lo contrario, será necesaria la conformidad del personal.

REFERENCIAS

- Arce E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima. Palestra Editores.
- Arce E. (1999). *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Blancas C. (2011) *La cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Correa Castro, M. (2019, junio) *El derecho del trabajo y los retos planteados por la globalización y digitalización de la economía*. Albacete. Editorial Bomarzo.
- Moore, P. (2019) *Inteligencia artificial en el entorno laboral. Desafíos para los trabajadores*. En: BBVA OPENMIND. *El trabajo en la era de los datos*, pp. 3-14. Recuperado el 22 de agosto de 2022 de: <https://www.bbvaopenmind.com/wp-content/uploads/2019/11/BBVA-OpenMind-Phoebe-V-Moore-Inteligencia-artificial-en-entorno-laboral-Desafios-para-trabajadores.pdf>.

- Organización Internacional del Trabajo (2003). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe III (Parte 1B). Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 95) y a la Recomendación (núm. 85) sobre la protección del salario, 1949. Conferencia Internacional del Trabajo 91.a reunión.
- Puntriano C. (2020) La videovigilancia en el ámbito laboral. Lima, Ponencia presentada en el IX Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, llevado a cabo en la ciudad de Lima los días 11-14 de noviembre.
- Sánchez-Castañeda, A. (2010, julio-diciembre). Trabajo y tecnología: cambios y desafíos para la seguridad social. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 11, pp. 227-254).
- Ugarte J. (2011) El nuevo derecho del trabajo. Santiago. Legal Publishing.

Videovigilancia laboral a la luz del desarrollo normativo y los pronunciamientos en consulta de la autoridad nacional de protección de datos personales

Occupational video surveillance considering the regulatory development and the pronouncements in consultation of the National Authority for the Protection of Personal Data

REBECA KARINA APARICIO ALDANA*

Universidad San Ignacio de Loyola
(Lima, Perú)

Contacto: raparicio@usil.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-7145-3731>

RESUMEN: En el presente artículo, la autora se detiene a esbozar de forma sucinta y descriptiva los principales pronunciamientos que respecto a la videovigilancia con fines de control y supervisión laboral ha realizado la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, con la finalidad de ilustrar al lector sobre estas decisiones administrativas. En este sentido, es preciso advertir que el objeto de este documento no es realizar un análisis exhaustivo y profundo de las opiniones consultivas o de la Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIP referida al tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, sino simplemente reseñar su contenido e identificar sus principales conclusiones, en lo que respecta al uso de la videovigilancia como medio tecnológico de control de los trabajadores por parte del empleador.

PALABRAS CLAVE: Protección de datos, videovigilancia, control, supervisión laboral y Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

ABSTRACT: In this article, the author stops to make a succinct and descriptive outline of the main pronouncements that the National Authority for the Protection of Personal Data has made regarding video surveillance for labor control and supervision purposes, with the purpose of illustrating the reader about these administrative decisions. In this sense, it should be noted that the purpose of this document is not to carry out an exhaustive and in-depth analysis of the advisory opinions or of Directive No. 01-2020-JUS/DGTAIP referring to the processing of personal data through video surveillance systems, but rather

* Doctora en Derecho sobresaliente *Cum Laude por unanimidad* por la Universidad Rey Juan Carlos – España y ganadora del Premio extraordinario de Doctorado. En esa misma casa de estudios es Máster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social; es, además: Licenciada en Derecho por la Universidad de Alcalá – España (homologación) y especialista en Derecho de Protección de Datos Personales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España y Experta por la Agencia Española de Protección de Datos Personales. Asimismo, es abogada, Máster en Derecho Constitucional y Especialista en Derecho Administrativo Sancionador por la Universidad de Piura (Perú). Ex asesora jurídica de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Perú).

simply review its content and identify its main conclusions, regarding the use of these technological tools as a means of controlling workers by the employer.

KEYWORDS: Data protection, video surveillance, labor control, labor supervision, National Authority of Personal Data Protection.

Recibido: 05/08/2022

Aceptado: 12/09/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

SUMARIO: I. Videovigilancia como medio de control laboral recolector de datos personales. II. Directiva de Videovigilancia y control laboral. III. Pronunciamientos a través de opiniones consultivas de la ANPDP sobre videovigilancia laboral. Referencias.



I. VIDEOVIGILANCIA COMO MEDIO DE CONTROL LABORAL RECOLECTOR DE DATOS PERSONALES

Resulta innegable el importante aumento de instalación de cámaras u otros dispositivos con fines de videovigilancia por parte de las empresas para asegurar la seguridad de sus instalaciones y bienes; así, como, para vigilar o supervisar la prestación laboral de sus trabajadores. Estos sistemas permiten la captación, grabación, almacenamiento de imágenes y sonido, lo que supone un tratamiento de datos personales, debido a que esta información registrada por las cámaras resulta un medio razonable para identificar o hacer identificable a una persona natural.

El derecho a la autodeterminación informativa o de protección de datos personales implica que titular de los datos personales tiene una la facultad de control sobre estos, de tal manera que cada persona se encuentra facultada para ejercer dominio sobre la información personal que le pertenece y la forma en que tales datos son tratados o administrados por terceros, garantizando al titular de los datos personales que estos sólo sean utilizados por otros cuando exista una base jurídica que justifique su tratamiento.

El artículo 2, numeral 6 de la Constitución Política del Perú dispone que toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar. Este derecho constitucional ha sido desarrollado normativamente por la Ley Nro. 29733, de Protección de Datos Personales (LPDP) y su reglamento contenido en el Decreto Supremo Nro. 003-2013/JUS.

La videovigilancia es un sistema que permite la captación y, de ser el caso, la grabación de imágenes y sonido, su uso implica un registro de datos personales que puede afectar a las personas que son captadas o grabadas por sistemas instalados por terceros, quienes, a través de estos instrumentos tecnológicos, tratan esta información.

Como ya se ha dicho, los sistemas de videovigilancia permiten identificar o hacer identificables a las personas que son captadas o grabadas a través los mismos. Por ello, frente al registro y potencial afectación, los titulares de los datos personales tienen la atribución y facultad de ejercer el derecho constitucional de protección de datos personales, que supone el poder de controlar el uso que los terceros den a la información captada o registrada, a través de estos sistemas.

Cabe señalar que en las relaciones laborales el derecho de protección de datos tiene connotaciones propias dado que la mayoría de los tratamientos de datos personales de los trabajadores que realiza el empleador deviene de la propia naturaleza de la prestación y, por lo tanto, el tratamiento de datos de los trabajadores dentro de la relación laboral configura uno de los supuestos de tratamiento necesario para la ejecución del contrato. Debido al poder de dirección empresarial regulado en el artículo 9 del Texto Único Ordenado la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-1997-TR (en adelante TUO de la LPCL), el empleador se encuentra facultado a realizar controles y a tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores.

En este orden de ideas, la videovigilancia es una forma de ejercer el poder de dirección que le faculta al empleador a realizar un control sobre el cumplimiento de la prestación laboral a través de la captación y grabación de imágenes y sonido con la finalidad de verificar si efectivamente los trabajadores están cumpliendo adecuadamente las labores que le han sido encomendadas.

En este sentido, si bien de acuerdo con lo en el artículo 5 de LPDP el principio rector del tratamiento de datos personales es el principio del consentimiento, en el caso de las relaciones laborales, todos aquellos tratamientos de datos personales de los trabajadores realizados en virtud del ejercicio de su prestación o de las facultades propias del empleador, incluida la actividad de videovigilancia laboral, se podrán realizar sin necesidad de su consentimiento.

Ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 14, inciso 5 de la referida norma en el cual se establece que:

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos: (...)

5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.

Así, dado que en las relaciones generadas en virtud de un contrato de trabajo, el derecho de protección de datos tiene connotaciones particulares, en principio, el tratamiento de datos personales (imagen y voz) de los trabajadores, a través de sistemas de videovigilancia dirigidos a controlar la actividad laboral, sin consentimiento, por parte del empleador es lícito, lo cual no significa que el empresario cuente con una facultad omnímoda sobre el uso de este medio de control y vigilancia laboral, por ello, esta herramienta audiovisual, al igual que cualquier otra facultad de control del empleador, debe ajustarse al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y vendrá delimitada, en virtud de las específicas circunstancias y los particulares fines que rodean su uso (Aparicio, 2016, p. 139).

En este sentido, la no necesidad de consentimiento del trabajador para el tratamiento de sus datos personales debido a la relación laboral no enerva el resto de las obligaciones que le corresponden al empleador en su calidad de responsable del tratamiento de los datos personales. Así, por ejemplo, el empleador, en tanto titular del banco de datos personales o responsable del tratamiento de los datos personales de sus trabajadores, debe de cumplir con lo dispuesto en el artículo 18 de la LPDP que impone como obligación de los titulares de los bancos de datos personales o responsables de su tratamiento, informar sobre la finalidad del este a sus titulares.

II. DIRECTIVA DE VIDEOVIGILANCIA Y CONTROL LABORAL

En el Perú, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la LPDP, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (ANPDP) tiene como función realizar todas las acciones necesarias para la garantía y respeto del derecho

de protección de datos personales y, para ello, ejerce funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras.

Justamente, atendiendo a su función normativa la ANPDP publicó la Resolución Directoral Nro. 02-2020-JUS-DGTAIPD que aprueba la Directiva Nro. 01-2020- JUS/DGTAIP¹ sobre el tratamiento de datos personales por medio de sistemas de videovigilancia. Entre los objetivos de esta disposición se encuentra el regular el tratamiento de datos personales captados a través de sistemas de videovigilancia con fines de control laboral, de conformidad con lo establecido en la LPDP y su reglamento.

Por ello, esta norma reglamentaria regula las particularidades propias del tratamiento de datos obtenidos a través de sistemas de videovigilancia con fines laborales en sus numerales 7.9 a 7.25, destacando, por ejemplo, la excepción del consentimiento, en lo que se refiere a la posibilidad de los empleadores de realizar controles videovigilados o tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores. Ahora como se ha señalado, el hecho de que el empleador no se encuentre obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores no significa que no tenga el deber de cumplir con informarles sobre este tipo de tratamientos, a través de carteles² (o en su defecto de los avisos informativos)³; ello, sin perjuicio de informar de manera individualizada a cada trabajador, si se considera pertinente.

1 <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/441859-02-2020-jus-dgtaipd>

2 **Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIP:**

Características del cartel informativo:

6.11 Cada acceso a la zona videovigilada debe tener un cartel o anuncio visible con fondo amarillo o cualquier otro que contraste con el color de la pared y que lo haga suficientemente visible. Su contenido mínimo debe indicar (Anexo 1):

6.11.1 La identidad y domicilio del titular del banco de datos personales.

6.11.2 Ante quién y cómo se pueden ejercitar los derechos establecidos en la LPDP.

6.11.3 Lugar dónde puede obtener la información contenida en el artículo 18 de la LPDP.

6.11.4 En lo que se refiere a las dimensiones, los elementos gráficos podrán tener, como mínimo, las siguientes: 297 x 210 mm. Cuando el espacio en que se vaya a ubicar el cartel informativo no lo permita, este debe adecuarse al espacio disponible, de tal forma que cumpla su finalidad informativa.

3 **Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIP:**

Características del informativo adicional del sistema de videovigilancia:

6.12 El informativo adicional del sistema de videovigilancia (Anexo 2) debe estar disponible, ya sea a través de medios informáticos, digitalizados o impresos, y debe contener la información requerida para garantizar el derecho reconocido en el artículo 18 de la LPDP:

6.12.1 La identidad y domicilio del titular del banco de datos personales y del encargado del tratamiento, de ser el caso.

Resulta interesante, a ese respecto, la mención específica que se hace en esta directiva respecto de prestación realizada por las trabajadoras del hogar, señalando que, en este tipo de relaciones laborales, para verificar el cumplimiento del deber de informar, bastará con que los empleadores acrediten de forma razonable que han cumplido con el deber de informar contenido en el artículo 18 de la LPDP.

La directiva también hace referencia al cumplimiento del principio de finalidad en el tratamiento de datos con fines de control laboral a través de sistemas de videovigilancia haciendo hincapié en que el tratamiento de los datos de los trabajadores, en este supuesto, debe limitarse a las finalidades propias del control y supervisión de la prestación laboral, de tal forma que no pueden utilizarse los medios o el sistema de videovigilancia para fines distintos, salvo que se cuente con el consentimiento del trabajador o se trate de alguna de las excepciones señaladas en el artículo 14 de LPDP⁴.

6.12.2 La finalidad.

6.12.3 Las transferencias y destinatarios de los datos personales.

6.12.4 El plazo durante el cual se conservarán los datos personales.

6.12.5 El ejercicio de los derechos de información, acceso, cancelación y oposición de los datos.

40

4 **Artículo 14 de la LPDP. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales.**

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

1. Cuando los datos personales se recopilen o transfieran para el ejercicio de las funciones de las entidades públicas en el ámbito de sus competencias.
2. Cuando se trate de datos personales contenidos o destinados a ser contenidos en fuentes accesibles para el público.
3. Cuando se trate de datos personales relativos a la solvencia patrimonial y de crédito, conforme a ley.
4. Cuando medie norma para la promoción de la competencia en los mercados regulados emitida en ejercicio de la función normativa por los organismos reguladores a que se refiere la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o la que haga sus veces, siempre que la información brindada no sea utilizada en perjuicio de la privacidad del usuario.
5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
6. Cuando se trate de datos personales relativos a la salud y sea necesario, en circunstancia de riesgo, para la prevención, diagnóstico y tratamiento médico o quirúrgico del titular, siempre que dicho tratamiento sea realizado en establecimientos de salud o por profesionales en ciencias de la salud, observando el secreto profesional; o cuando medien razones de interés público previstas por ley o cuando deban tratarse por razones de salud pública, ambas razones deben ser calificadas como tales por el Ministerio de Salud; o para la realización de estudios epidemiológicos o análogos, en tanto se apliquen procedimientos de disociación adecuados.
7. Cuando el tratamiento sea efectuado por organismos sin fines de lucro cuya finalidad sea

Además, esta disposición señala que son fines legítimos para el control y la supervisión de la prestación laboral, la protección de bienes y recursos del empleador; la verificación de la adopción de medidas de seguridad en el trabajo; y, aquellos otros que la legislación laboral y sectorial prevea. Al respecto, resulta importante advertir la valía de este reconocimiento, pues es reiterada la doctrina jurisprudencial comparada, en donde se ha puesto en tela de juicio, por parte de los trabajadores, el uso de lo captado por las cámaras de videovigilancia con fines de seguridad, cuando estas han registrado, por ejemplo, apropiaciones de bienes de la empresa o de obligaciones de resguardo de la seguridad, asegurando que lo visualizado y almacenado en los sistemas de videovigilancia con fines de seguridad, no responde a una finalidad de control o supervisión de las actividades laborales y que, por lo tanto, lo captado por las cámaras no puede ser utilizado como prueba lícita por el empleador para efectos de sancionar al trabajador por un incumplimiento laboral, pues la finalidad de la captación sería distinta a la de supervisar las actividades de los trabajadores.

Sin embargo, por ejemplo, la jurisprudencia española, ha resuelto en más de una oportunidad, considerando como prueba válida de un incumplimiento laboral que justifica la sanción de trabajadores, el uso de imágenes captadas por cámaras con fines de seguridad cuando estas registran a trabajadores apropiándose de bienes de la empresa o vulnerando la seguridad de esta, permitiendo, por ejemplo, el ingreso de personas no autorizadas al centro o lugar de trabajo.

-
- política, religiosa o sindical y se refiera a los datos personales recopilados de sus respectivos miembros, los que deben guardar relación con el propósito a que se circunscriben sus actividades, no pudiendo ser transferidos sin consentimiento de aquellos.
8. Cuando se hubiera aplicado un procedimiento de anonimización o disociación.
 9. Cuando el tratamiento de los datos personales sea necesario para salvaguardar intereses legítimos del titular de datos personales por parte del titular de datos personales o por el encargado de tratamiento de datos personales.
 10. Cuando el tratamiento sea para fines vinculados al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo u otros que respondan a un mandato legal.
 11. En el caso de grupos económicos conformados por empresas que son consideradas sujetos obligados a informar, conforme a las normas que regulan a la Unidad de Inteligencia Financiera, que éstas puedan compartir información entre sí de sus respectivos clientes para fines de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como otros de cumplimiento regulatorio, estableciendo las salvaguardas adecuadas sobre la confidencialidad y uso de la información intercambiada.
 12. Cuando el tratamiento se realiza en ejercicio constitucionalmente válido del derecho fundamental a la libertad de información.
 13. Otros que deriven del ejercicio de competencias expresamente establecidas por Ley.

Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional español nro. 39/2016 (Pleno), de 3 de marzo, que enjuició un supuesto en el que las cámaras de videovigilancia se habían instalado en una tienda, captando la imagen de la trabajadora apropiándose de dinero. Para ocultar dicha apropiación, la empleada realizó operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas. La trabajadora fue despedida. La cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja. En un lugar visible del escaparate del establecimiento se había colocado el distintivo informativo. Por estas razones, el más alto interprete de la constitucionalidad español declaró válida la prueba.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo español nro. 817/2021, de 21 de julio de 2021, rec. 4877/2018 declara válida la prueba captada por unas cámaras de seguridad de acceso al recinto ferial de IFEMA (Feria de Madrid), cuya existencia era conocida por el trabajador quien se desempeñaba como vigilante de seguridad. El trabajador fue despedido por el incumplimiento de su deber de realizar las requisas de vehículos (controles de seguridad aleatorios en accesos al recinto y a los estacionamientos públicos) y su declaración como efectuadas en sus partes o registros diarios entregados a la empresa, es decir, por falsear tales partes e incumplir su prestación laboral durante el periodo de quince días del mes de febrero de 2017.

Con la afirmación realizada por la directiva peruana de que el incumplimiento de las obligaciones de seguridad o de protección de bienes y recursos del empleador es un fin legítimo de supervisión de la prestación laboral a través de sistemas de videovigilancia, la autoridad administrativa deja en claro que si se les informa a los trabajadores que las cámaras tendrán por finalidad el control de la actividad laboral, la realización de estas conductas calzará perfectamente con un incumplimiento de sus obligaciones y, en consecuencia, podrán ser utilizadas por el empleador como prueba de un infracción de los deberes de trabajo, por parte de alguno de sus trabajadores.

Asimismo, consideramos que, de colocarse cámaras con fines exclusivos de seguridad, dado que estos incumplimientos laborales, tal como las califica la directiva, son al mismo tiempo, infracciones de seguridad, pueden ser utilizados como prueba válida en un procedimiento disciplinario o de despido del trabajador registrado cometiendo esta conducta, pues las cámaras de seguridad estarían cumpliendo, efectivamente, con los fines para los cuales fueron instaladas:

detectar problemas de seguridad en las instalaciones de la empresa empleadora. Así, «si el trabajador es sorprendido por la cámara cuando se apropia de una cantidad o de un producto se está dentro de la finalidad asignada al medio del control y sería absurdo sostener que la finalidad no se cumple porque se registra un incumplimiento laboral» (Desdentado y Muñoz, 2012, p. 70), con lo cual «si la finalidad declarada por las cámaras de vídeo por la empresa es de seguridad, la actuación de la empresa sancionando a quien sea sorprendido cometiendo hurtos no debe considerarse como un uso desviado o hallazgo casual sino, al contrario, como un uso enteramente finalista» (Goñi, 2014).

Ello, sin perjuicio de que, en lo que respecta en exclusiva al derecho de protección de datos⁵, al no haberse informado de que las cámaras de seguridad también serían utilizadas para fines de control laboral, la empresa que haga uso de ellas para esos fines pueda ser sancionada por incumplimiento del derecho – deber de informar regulado en el artículo 18 de la LPDP⁶.

La directiva también advierte de la aplicación del principio de proporcionalidad en el uso de sistemas de videovigilancia para fines de control de los trabajadores afirmando que este tipo de medidas de supervisión laboral sólo debe ser implementada por el empleador cuando sea pertinente, adecuada y no excesiva para el cumplimiento de tal fin. El uso de instalaciones de cámaras o videocámaras sólo debe permitirse cuando no exista un medio menos invasivo. Las imágenes deben conservarse únicamente por el tiempo imprescindible para la finalidad para la cual se recabaron. Además, debe valorarse el uso de “máscaras de privacidad”, de tal forma que se evite captar o grabar imágenes excesivas.

5 Con respecto, por ejemplo, al derecho a la intimidad existirán otras obligaciones para utilizar lo registrado por cámaras con fines de seguridad para control laboral, como la existencia previa de indicios razonables de incumplimiento. Sin embargo, la explicación de este requisito desborda el contenido del presente artículo, por lo que sólo dejamos esta cuestión esbozada, para un posterior análisis en una investigación futura.

6 Al respecto, resulta interesante la afirmación contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) 17 octubre 2019 (*López Ribalda II*), que incluso considera legítima la colocación de cámaras de seguridad ocultas por parte del empleador con la finalidad de captar un incumplimiento laboral de sus trabajadores cuando se tengan indicios razonables de la posible comisión de la falta, no exista otro medio para obtener prueba de esta y el tiempo de uso de la medida sea el estrictamente necesario para captar al trabajador realizando el incumplimiento, en donde señala, en su fundamento 135, que el hecho de que la prueba no fuera nula desde la perspectiva de la impugnación judicial de la sanción disciplinaria impuesta al trabajador, no impide que la empresa pueda ser responsable en el ámbito de la legislación de protección de datos.

Asimismo, la directiva señala que, si el empleador debe transferir los datos personales de sus trabajadores captados mediante videovigilancia a un tercero por motivos no laborales, debe informar de ello a los trabajadores, conforme la LPDP y su reglamento. De igual modo, cuando corresponda, debe solicitar su consentimiento.

Esta norma reglamentaria establece algunos límites al uso de cámaras de videovigilancia laboral al restringir su ámbito de captación a los espacios indispensables para satisfacer las finalidades de control laboral señalando que en ningún caso se admite la instalación de sistemas de grabación o captación de sonido ni de videovigilancia en los lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores, como vestuarios, servicios higiénicos, comedores o análogos. Ello debido a que utilizar en estos espacios sistemas de control videovigilado podría resultar desproporcionado.

Al respecto, consideramos que el empleador debe tener en cuenta el número de cámaras que pretende utilizar, así como el tipo de estas, ya que no es lo mismo la captación de datos personales a través de cámaras dispuestas a captar imagen y sonido; que las que permiten captar sólo imágenes; Por ello, en nuestra opinión, con el fin de salvaguardar otros derechos fundamentales de los trabajadores como el derecho a la intimidad o libertad sindical, la directiva advierte que la grabación videovigilada con sonido en el lugar de trabajo sólo se admitirá cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad y finalidad.

También deberá tenerse en cuenta si se captan datos personales a través de cámaras fijas o por medio de cámaras móviles o sistemas de grabación a 360 grados; para ello debe atenderse a los espacios y los objetivos específicos que el empleador pretende conseguir con la colocación de las cámaras de videovigilancia.

Asimismo, con el objeto de evitar un uso arbitrario e indiscriminado de la imagen del trabajador y salvaguardar que la finalidad de la recogida de esta información sea respetada, esta disposición dispone una prohibición de uso de las imágenes para fines comerciales o publicitarios, salvo que se cuente con el consentimiento de los trabajadores.

La directiva recalca que los trabajadores deben estar informados sobre el procedimiento implementado por el empleador para ejercer sus derechos de acceso, cancelación y oposición. Cabe advertir que, en el caso de tratamiento de datos a través de sistemas de videovigilancia, el derecho de rectificación no puede ser ejercido, ello debido a que este derecho supone modificar alguno de nuestros datos personales. Este hecho resulta completamente imposible en la videovigilancia (modificar las grabaciones a petición del usuario) ya que por la naturaleza de los datos -imágenes o voces tomadas de la realidad que reflejan un hecho objetivo-, se trataría del ejercicio de un derecho de contenido imposible.

Con respecto al almacenamiento de lo captado de por las cámaras de videovigilancia, la directiva dispone que las imágenes y/o voces grabadas se almacenan por un plazo de treinta (30) días y hasta un plazo máximo de sesenta (60) días, salvo disposición distinta en las normas laborales. Durante ese plazo, el titular del banco de datos o encargado del tratamiento debe cuidar que la información sea accesible sólo ante las personas que tengan legítimo derecho a su conocimiento y manteniendo así la reserva necesaria respecto a las imágenes y/o voces.

Una vez transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior y no habiendo requerimiento de alguna autoridad competente para entregar o visualizar el contenido de la grabación, se deben eliminar los archivos en el plazo máximo de dos (02) días hábiles, salvo disposición distinta en norma sectorial.

Ahora, de acuerdo con lo establecido en el numeral 7.20 de la referida disposición reglamentaria el plazo máximo previsto para la eliminación de la información no será aplicable cuando exista alguna finalidad o interés legítimo que justifique su conservación, así como la concurrencia de alguna contingencia de orden técnico que justifique razonablemente el aplazamiento de la eliminación de esta por un período determinado o determinable.

En caso de la captación de imágenes y/o voces sin editar que den cuenta de la comisión de presuntas infracciones laborales y/o accidentes de trabajo, esta norma señala que deben ser conservadas por el plazo de ciento veinte (120) días, contados a partir de su conocimiento, salvo la existencia de alguna finalidad que justifique su conservación o de interés legítimo, tiempo dentro del cual el empleador podrá iniciar las acciones legales pertinentes. Asimismo, destaca que si el empleador, en base a lo captado por los sistemas de videovigilancia, decida

imputar una falta grave a un trabajador, deberá proceder de conformidad con lo establecido en las normas laborales.

Este plazo resulta más que razonable atendiendo al procedimiento disciplinario que el conocimiento por parte del empleador, a través del uso de sistemas de videovigilancia, de una falta laboral puede acarrear. Así, una vez conocida la falta por el empleador, la jurisprudencia peruana ha señalado que un plazo proporcional y razonable para la imputación de cargos al trabajador es el de 30 días naturales⁷. Luego de imputados los cargos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del TUO de la LPCL, el trabajador tiene 6 días para presentar sus descargos. Transcurrido dicho plazo, con los descargos o sin ellos, de acuerdo con lo señalado también por la jurisprudencia, el empleador tiene como plazo razonable 33 días para notificar la sanción o carta de despido⁸, todo ello con la finalidad de no vulnerar el principio de inmediatez.

Por su parte el trabajador, según lo dispuesto en el artículo 36 del TUO de la LPCL tiene el plazo de 30 días naturales para demandar la existencia de despido nulo, arbitrario o indirecto. Cabe advertir que existen varios plenos jurisdiccionales en los cuales se señala que el plazo de caducidad de la acción por despido debe descontar todos los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial⁹.

Asimismo, la directiva dispone que el trabajador podrá solicitar el acceso a las grabaciones o a una copia digital de las mismas que contengan información sobre una inconducta o incumplimiento laboral que se le haya imputado, pudiendo utilizar esta grabación como medio de prueba. El empleador deberá resguardar el derecho de terceros que, sin estar involucrados con la inconducta o incumplimiento, de manera directa o indirecta, puedan aparecer en registros

7 Casación Nro. 677-2006-La Libertad, de 9 de septiembre de 2006 de la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República del Perú, fundamentos jurídicos 11 y 12, que constituyen precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto por la ley.

8 Casación Nro. 1917-2003-Lima, de 27 de marzo de 2006 de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República del Perú, fundamentos jurídicos 3 y 4, que constituyen precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto por la ley.

9 Pleno Jurisdiccional Laboral 1999, realizado en Trujillo, el 14 de agosto de 1999. Acuerdo Nro. 1. En el mismo sentido: Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral 2017, realizado en Arequipa. Tema Nro. 1: El computo de plazo de caducidad teniendo en cuenta los días de paralización de labores de los trabajadores del Poder Judicial y Pleno Jurisdiccional Nacional en Materia Laboral y Procesal Laboral 2017, realizado en Trujillo, los días 11 y 12 de agosto de 2017. Tema Nro. 1: La suspensión de plazo por huelga de trabajadores del Poder Judicial.

captados; ello se hará adoptando las medidas técnicas necesarias para difuminar su imagen e impedir su identificación.

III. PRONUNCIAMIENTOS A TRAVÉS DE OPINIONES CONSULTIVAS DE LA ANPDP PERSONALES SOBRE VIDEOVIGILANCIA LABORAL

En más de una ocasión, la ANPDP se ha pronunciado con respecto a consultas formuladas por los administrados referidas al uso de sistemas de videovigilancia para efectos del control laboral de los trabajadores. Entre estos pronunciamientos destacan dos opiniones consultivas bastante interesantes: La primera contenida en la Opinión Consultiva Nro. 045-2021-JUS/ DGTAIPD, de 11 de noviembre de 2021¹⁰, en la cual la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales responde a una pregunta referida a cómo debe de cumplirse el derecho - deber de informar en el caso de videovigilancia laboral en vehículos cuyo espacio es reducido.

La autoridad señala que, en los vehículos corporativos, en principio, lo que corresponde es colocar el cartel informativo de videovigilancia atendiendo a los espacios que el propio vehículo proporciona. Al respecto es importante recordar que las dimensiones del cartel, tal como lo refiere el artículo 6.14 de la Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIP, es meramente referencial, con lo cual, cuando el espacio en que se vaya a ubicar el cartel informativo no permita que este tenga el tamaño indicado en la directiva, este debe adecuarse al espacio disponible, de tal forma que cumpla su finalidad informativa.

Asimismo, en la opinión se afirma que, sólo en aquellos casos en que el vehículo móvil no cuente con un espacio adecuado que permita cumplir con el deber de informar a través del uso del cartel informativo, siendo en la mayoría de los casos vehículos unipersonales que no permiten otro pasajero, por ejemplo, motocicletas, bicicletas, etc., podrá obviarse su uso. De darse este caso, el empleador cumplirá con el derecho-deber de informar proporcionando al trabajador la información a través de medios informáticos, digitalizados o impresos que deben contener la información requerida para garantizar el derecho reconocido en el artículo 18 de la LPDP.

10 <https://www.gob.pe/institucion/anpd/informes-publicaciones/2369735-oc-n-45-2021-jus-dgtaipd-cumplimiento-del-deber-de-informar-sobre-el-tratamiento-de-datos-a-traves-de-sistemas-de-videovigilancia-con-fines-de-control-laboral>

Además, la ANPDP advierte que, es importante no olvidar que los vehículos corporativos pueden ser utilizados para efectos de transportar a otras personas distintas al trabajador cuya prestación consiste en conducir el vehículo como, por ejemplo, otros trabajadores, o personas externas al centro laboral, tales como clientes de la entidad. Por lo que, si las cámaras de videovigilancia van a captar imágenes o audios de estas personas, deberán ser informadas conforme lo señalado en la Directiva, es decir a través de carteles de videovigilancia, que a su vez indiquen dónde encontrar aquella información que no pudo colocarse en el cartel.

El segundo pronunciamiento es el referido al tratamiento de datos a través de cámaras de videovigilancia en espacios de trabajo compartidos (cowork) y contenida en la Opinión Consultiva Nro. 02-2021-JUS/DGTAIPD, de 12 de febrero de 2021¹¹.

En esta la ANPDP señala que en un contrato de *coworking*, en lo que respecta a la videovigilancia de seguridad y control laboral, será la empresa de *coworker* (arrendataria del espacio) la responsable del tratamiento o titular de los bancos de datos personales y, por lo tanto, responsable del cumplimiento de las obligaciones; así, en su calidad de tal, y en virtud de lo dispuesto en la LPDP, su reglamento, y la Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIP sobre tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, aprobada por Resolución Directoral Nro. 02-2020-JUS/DGTAIPD, tiene la obligación de inscribir el banco de datos de videovigilancia en el Registro Nacional de Banco de Datos (numeral 6.9)¹².

11 <https://www.gob.pe/institucion/anpd/informes-publicaciones/1834826-oc-n-02-2021-jus-dgtaipd-sobre-tratamiento-de-datos-a-traves-de-camaras-de-videovigilancia-en-espacios-de-trabajo-compartidos-cowork>

12 **Registro de banco de datos de videovigilancia**

6.9 La persona natural, jurídica o entidad pública que utilice un sistema de videovigilancia o cualquier dispositivo que permita el tratamiento de datos para dicho fin, debe solicitar la inscripción del banco de datos personales respectivo a la Dirección de Protección de Datos Personales, unidad orgánica de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, encargada de la administración del Registro Nacional de Protección de Datos Personales.

6.10 Los sistemas que no almacenan imágenes, sino que consisten exclusivamente en la reproducción y emisión de imágenes en tiempo real, no son considerados bancos de datos. Sin embargo, esto no los exime del cumplimiento de las demás obligaciones contenidas en la LPDP, su reglamento y la presente directiva, en lo que resulte aplicable.

Por su parte, la empresa de *coworking* (arrendadora del espacio) es la encargada del tratamiento, ya que brinda el servicio a raíz de una relación jurídica determinada; y, como tal, debe cumplir con las obligaciones propias de esta condición, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 6.17 y siguientes de la Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIP sobre tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, aprobada por Resolución Directoral Nro. 02-2020-JUS/DGTAIPD¹³.

Respecto a la obligación de informar sobre las características del tratamiento realizado mediante sistemas de videovigilancia, conforme el artículo 18 de la LPDP, esta opinión consultiva afirma que, dadas las particularidades del contrato de *coworking*, la empresa de *coworking* (arrendadora) será la encargada de tratamiento de la videovigilancia de los distintos *coworkers* o arrendatarios.

En ese sentido, la Autoridad Nacional de Protección de Datos señala que es posible que en la puerta de ingreso al edificio de propiedad de la empresa *coworking*, donde se encuentran las oficinas o espacios arrendados por las empresas *coworkers*, se coloque un solo cartel informativo, y no un cartel por cada *coworker* o arrendatario. Al respecto, cabe resaltar que dicho cartel debe cumplir

13 Formalidades que debe seguir el encargado del tratamiento

- 6.17 Cuando una persona natural, jurídica o entidad pública ha instalado o pretende instalar un sistema de cámaras de videovigilancia, pero encarga a otra la gestión del sistema con utilización de los equipos o acceso a las imágenes o voces, debe de suscribirse un contrato, convenio o documento similar en el que se establezca el objeto, la duración, la naturaleza y finalidad del tratamiento, el tipo de datos y categorías de interesados, las obligaciones y derechos que correspondan, así como el destino de los datos al finalizar la prestación.
- 6.18 El contrato, convenio o documento similar atiende a las circunstancias concretas de la prestación del servicio. El encargado está obligado, en mérito de él, a cumplir con las condiciones técnicas y organizativas necesarias para respetar las obligaciones establecidas en la LPDP; a observar los requisitos legales que lo habilitan para prestar el servicio; a seguir las instrucciones del responsable del tratamiento o del titular del banco de datos; a realizar las acciones necesarias para asistir al responsable o titular del banco de datos en el cumplimiento de su deber de responder frente al ejercicio de los derechos señalados en la LPDP; y, en general, de colaborar en el cumplimiento de las obligaciones del titular del banco de datos.
- 6.19 El encargado del tratamiento debe garantizar al responsable que el acceso a los datos sólo se realizará por personas debidamente autorizadas debiendo adoptar las medidas de seguridad necesarias para asegurar el adecuado uso del sistema y tratamiento de los datos personales.
- 6.20 El encargado del tratamiento del sistema de videovigilancia debe notificar, sin dilación, al responsable del tratamiento acerca de la existencia de una violación o brecha de seguridad.
- 6.21 De acuerdo con lo establecido en el artículo 37 del RLPDP, es posible la subcontratación con terceros, debiendo asumir la persona natural o jurídica subcontratada las mismas obligaciones que se establezcan para el titular del banco de datos, responsable o encargado del tratamiento, según corresponda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del RLPDP.

con lo dispuesto en el numeral 6.11 de la Directiva antes mencionada y con lo contenido en el numeral 6.12 de esta misma norma referida a las características del informativo adicional del sistema de videovigilancia.

Asimismo, la opinión consultiva aclara que el control de seguridad en las instalaciones es distinto al control laboral de las actividades realizadas por los trabajadores de las empresas de *coworker*. Al respecto, el control de seguridad se refiere al mantenimiento del orden y la custodia de los bienes e instalaciones de la empresa de *coworking*, de los bienes de las empresas *coworkers* y de las personas que ingresen a las oficinas como, clientes, proveedores, visitantes de las instalaciones, etc. Mientras que la finalidad del control laboral supone la supervisión de las obligaciones laborales de los trabajadores subordinados a la empresa de *coworker* por parte de esta.

Por lo tanto, concluye que atendiendo al contexto de la actividad de *coworking* que supone compartir espacios de trabajo entre varias personas naturales o jurídicas, en el caso de que una o varias de las empresas de *coworker* decidan utilizar los sistemas de videovigilancia no sólo para fines de seguridad, sino también para fines laborales, estas deberán informar expresa y específicamente a sus trabajadores, titulares de los datos personales captados a través de sistemas de videovigilancia, que estos serán utilizados también para fines de supervisión y control laboral.

Por último, advierte que el control laboral a través de sistemas de videovigilancia sólo será legítimo cuando se realice atendiendo al principio de proporcionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la LPDP y el numeral 7.13 y siguientes de la Directiva Nro. 01-2020-JUS/DGTAIP sobre tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia, aprobada por Resolución Directoral Nro. 02-2020-JUS/DGTAIPD.

REFERENCIAS

- Aparicio Aldana, R.K. (2016). *Derecho a la Intimidad y a la propia imagen en las relaciones laborales*, Thomson Reuters – Aranzadi.
- Desdentado Bonete, A y Muñoz Ruiz, A.B. (2012). *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova.

Goñi Sein, J.L. (2014). «Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual. ¿Necesidad de una reformulación?», Ponencia temática presentada al *XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, celebrado en Pamplona el 29-30 de mayo de 2014. Organizado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en colaboración con el área de conocimiento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pública de Navarra, en http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/10903/Jose_Luis_Gon%CC%83i.pdf?sequence=1

La jornada laboral en el trabajo remoto y la desconexión digital

The working day in remote work and digital disconnection

ÁLVARO GARCÍA MANRIQUE*

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: alvaroegm@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-8876-8959>

RESUMEN: En el presente artículo, el autor tiene por objetivo analizar la naturaleza jurídica del derecho a la desconexión digital y sus mecanismos de protección por parte de la Inspección del Trabajo. Para ello, previamente se estudia el origen y las principales características del trabajo remoto en el Perú, por ser la modalidad para la cual se ha creado el derecho a la desconexión digital. Sin embargo, para el autor este novedoso derecho debe extenderse a todo trabajador, incluyendo aquellos que realizan trabajo presencial.

PALABRAS CLAVE: Trabajo remoto, Covid-19, trabajo a distancia, jornada de trabajo, fiscalización inmediata, desconexión digital, inspección del trabajo, Sunafil

ABSTRACT: In this article, the author aims to analyze the legal nature of the right to digital disconnection and its protection mechanisms by the Labour Inspection. For this, the origin and main characteristics of remote work in Peru are previously studied, as it is the modality for which the right to digital disconnection has been created. However, for the author, this novel right should be extended to all workers, including those who carry out on site work.

KEYWORDS: Remote work, Covid-19, working day, direct surveillance, digital disconnection, labor inspection, Sunafil

Recibido: 03/08/2022

Aceptado: 12/09/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

SUMARIO: I. El trabajo remoto como medida de urgencia. II. La protección de la jornada máxima de trabajo. III. El derecho a la desconexión digital. IV. La fiscalización del respeto al derecho a la desconexión digital. V. Conclusión. Referencias.

* Actualmente es Consejero en Vinatea y Toyama, Abogados.. Ex Intendente Nacional de Prevención y Asesoría de la Sunafil. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Magíster en Administración de Negocios (MBA) por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), con especialidad en Recursos Humanos. Más de 16 años de experiencia profesional en relaciones laborales en instituciones privadas y públicas. Profesor de Derecho Laboral en la UPC y miembro del Comité Consultivo de la Carrera de Administración y Recursos Humanos en la misma Universidad.

I. EL TRABAJO REMOTO COMO MEDIDA DE URGENCIA

Según la Real Academia Española, imprevisible es aquello que *“no se puede prever”*. Por su parte, prever es entendido como *“ver con anticipación”* o *“conocer por algunas señales o indicios lo que ha de suceder”*.

Partiendo de estas premisas semánticas, la llegada del Covid-19 a nuestro país fue un suceso que, quizá, no cumpla al 100% con el requisito de imprevisibilidad pues ya desde los primeros meses del año 2020 en que la epidemia -aún no formalmente pandemia- venía azotando los continentes de Asia y Europa, era posible suponer que llegaría a Sudamérica y el Perú, indefectiblemente.

Lo que sí se puede asumir como evento imprevisible fue la disposición de los gobiernos -no solo el peruano- de que los ciudadanos se confinen en sus domicilios como medida de contención del nuevo virus, cuando el Covid-19 ya había sido decretado como pandemia en el mes de marzo de 2020 y los contagios se incrementaban exponencialmente. Al tratarse de un patógeno nuevo su comportamiento era desconocido por lo que la situación podía desbordar, como que en efecto desbordó. Ante ello, recordemos que los países, casi al unísono, empezaron a decretar medidas de ejecución inmediata como cuarentenas y confinamientos obligatorios.

¿Por qué nos detenemos en este punto? Porque, a nuestro criterio, ello explica la decisión del gobierno peruano de crear una figura nueva en nuestra legislación, nos referimos al trabajo remoto creado mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020, un (1) día antes del inicio de la llamada “cuarentena”.

Situémonos en los primeros meses del año 2020, el trabajo a distancia o fuera del centro de trabajo se encontraba regulado por el teletrabajo (Ley N° 30036 y su Reglamento) y, casi en el olvido, también por el trabajo a domicilio, aunque este último con normativa devenida en obsoleta pues sus disposiciones datan de antes del avance tecnológico de los tiempos modernos. En buena cuenta entonces, era el teletrabajo la única herramienta jurídica existente que compatibilice una medida como la cuarentena de un lado, y la continuidad de las actividades del otro.

Sin embargo, el teletrabajo no vino a tener el protagonismo que se hubiera querido en este contexto pandémico en que realmente se le podía necesitar. De

hecho, en su oportunidad se dio a conocer que, al inicio de la pandemia, no llegaban a 3,000 las personas vinculadas a través del teletrabajo a nivel nacional, por lo menos según la información que arrojaba la planilla electrónica. Al respecto, *“la pandemia del COVID-19 y las cuarentenas obligaron a que muchos trabajadores presten servicios desde casa. Según data oficial, en el Perú hemos pasado de 2,200 teletrabajadores a más de 240 mil asalariados en modo remoto en planillas”* (Toyama y Girao, 2021 p. 726).

La pregunta es ¿por qué?

Tal como está regulado en la Ley N° 30036 -por supuesto, vigente en marzo de 2020- el teletrabajo supone dos aspectos que, para nosotros, constituyen barreras de entrada: la necesidad de acuerdo para implementarlo y, sobre todo, la necesidad de acuerdo para mecanismo de compensación del costo de servicios, que debe asumir el empleador (energía, internet, etc.).

Aquí viene entonces a entrar en escena aquello de la “imprevisibilidad” que motivó la creación del trabajo remoto como alternativa al teletrabajo, con la urgencia que la situación ameritaba. La pandemia fue declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020, el mismo día que se publicó el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, que declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el Covid-19, todo ello cuatro (4) días antes de disponerse la cuarentena y, reiteramos, de la creación del trabajo remoto.

Lo imprevisible no fue la llegada del Covid-19 al Perú sino la decisión del gobierno de implementar en el muy corto plazo una cuarentena obligatoria y de aplicación general a toda la ciudadanía, a excepción del personal de la salud, policial y otros que vinieron a conformar la “primera línea” de lucha contra la nueva enfermedad, así como el personal que laboraba para empresas que realizaban actividades esenciales (alimentos, medicinas, servicios financieros, entre otros).

Aquellas barreras antes señaladas que hacían poco atractivo (v.gr. inútil) al teletrabajo iban a impedir que, de manera inmediata, masiva y uniforme, los trabajadores dejen de asistir a los centros de trabajo para continuar con sus labores desde su domicilio o desde donde se hayan encontrado, a fin de cumplir con las disposiciones gubernamentales en la primera etapa de la pandemia. No iba a existir tiempo suficiente para que empleadores y trabajadores negocien, individual o colectivamente, las condiciones del teletrabajo de manera adecua-

da. Se precisaba, por lo tanto, de una figura similar en el fondo pero diferente en sus formas, que permita la rápida modificación del lugar de prestación de servicios sin que el empleador deba consultar al trabajador si desea acogerse o sin negociar cómo asumirá el empleador el costo de los servicios necesarios para su implementación. Así nació el trabajo remoto en nuestro país.

En este orden de ideas, el trabajo remoto no es más que la prestación de servicios realizada por el trabajador en un lugar diferente al centro de trabajo, generalmente su domicilio personal, por decisión del empleador en ejercicio del *ius variandi* y con permiso legal previo. Precisa necesariamente que las funciones del trabajador puedan ser realizadas a distancia y, a su vez, el uso intensivo de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Dos de las disposiciones del Decreto de Urgencia N° 026-2020 recogen lo dicho:

“Artículo 16.- Trabajo Remoto

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

“Artículo 18.- Obligaciones del empleador y trabajador

(...)

18.1.3 Comunicar al trabajador la decisión de cambiar el lugar de la prestación de servicios a fin de implementar el trabajo remoto, mediante cualquier soporte físico o digital que permita dejar constancia de ello”.

La implementación del trabajo remoto no supone, en estricto, un cambio del centro de trabajo, no es el tránsito de un centro de trabajo a otro. Es dejar el centro de trabajo y empezar a prestar los servicios en un lugar de distinta naturaleza, el domicilio del trabajador [u otro donde cumplía el aislamiento], que cuenta con una protección jurídica muy diferente. Es un lugar inviolable por mandato constitucional¹.

¹ “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley”.

De ahí que, en la ejecución del contrato de trabajo, el tránsito al trabajo remoto fue una situación que entrañó múltiples desafíos para el empleador en lo referido a la gestión de riesgos laborales y el control del tiempo de trabajo, entre muchos otros aspectos. No obstante ello, es una figura que evolucionó muy bien pues hasta la fecha muchos empleadores lo siguen utilizando más allá de las exigencias legales para ciertos grupos de riesgo. A día de hoy, en tiempos distintos respecto del año 2020, hay empresas que ya han interiorizado el uso del trabajo remoto, quizá conjugándolo con el trabajo presencial.

Ahora bien, algunos empleadores se plantearon y plantean la posibilidad de implementar algún mecanismo -valiéndose de la tecnología- para verificar que su personal en trabajo remoto efectivamente esté realizando sus labores. Por ejemplo, a través de la geolocalización que permite identificar la ubicación de un dispositivo (smartphone, laptop, etc.) en tiempo real. De un lado, la necesidad de la empresa de vigilar el desempeño de su personal y, del otro, muy probablemente el recelo del trabajador de sentirse vulnerado en su intimidad.

La relación laboral tiene un elemento esencial que es la subordinación, por la cual el empleador fija las reglas en que se cumplirán los trabajos, asimismo, le permite introducir cambios en la forma y modalidad de prestación de las labores, aunque siempre bajo pautas de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo, conforme lo dispone el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL).

En efecto, dichas potestades no son absolutas, tienen límites: los derechos constitucionales del trabajador y la razonabilidad de la medida a implementar. El artículo 23 de la Constitución Política señala que *“ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*. Cualquier medida del empleador debe empezar, primero, por respetar el ejercicio de esos derechos que no se pierden en el seno de la relación laboral, tales como secreto de las comunicaciones, libertad religiosa, libertad de expresión, etc., que igualmente son exigibles en el trabajo y existe vasta jurisprudencia que así lo respalda.

Por tanto, la implementación de mecanismos de geolocalización a fin de controlar al personal que migró al trabajo remoto, es una decisión que debía -y debe- primero pasar por este tamizaje. Creemos que no podría establecerse mecanismos que, por ejemplo, inmovilicen al trabajador o lo sancionen por

movilizarse (sancionarlo porque el GPS arrojó que se desplazó temporalmente a otro lugar a atender un asunto personal, o exigirle que esté conectado a la cámara web todo el día, son exigencias irrazonables), como también lo es pretender colocar cámaras de videovigilancia en el domicilio del trabajador remoto. Como se ha expresado, que trabaje en su casa no la convierte en el “nuevo” centro de trabajo, sigue siendo el domicilio inviolable del trabajador.

Bueno, el mecanismo aquí comentado u otro que haya podido diseñar el empleador, tiene directa incidencia en la calificación de los trabajadores que migraron al trabajo remoto, asociado directamente con la posibilidad de ser o no fiscalizados de manera inmediata. Y estas pautas, en realidad, también deberían aplicarse a los teletrabajadores sujetos a la Ley N° 30036 o aquellos que estén comprendidos en el proyecto normativo que, a la fecha de elaboración del presente trabajo, aún no ha sido aprobado por el Congreso y pretende modificar o derogar esa ley². Volveremos sobre este tema.

II. LA PROTECCIÓN DE LA JORNADA MÁXIMA DE TRABAJO

58

Puede definirse la jornada de trabajo como el lapso durante el cual el trabajador se encuentra obligado a realizar las labores para las cuales fue contratado o, en todo caso, estar a disposición de su empleador, en estado de alerta, para cuando éste le requiera realizar alguna actividad.

Es una condición del contrato de trabajo, aunque no la única. El estricto cumplimiento de la jornada de trabajo no necesariamente determina el buen desempeño del trabajador bajo un enfoque integral o de 360 grados, pues su evaluación viene asociada también a las demás condiciones surgidas del propio contrato tan o más importantes (rendimiento, productividad, cumplimiento de metas, predisposición al trabajo, etc.). Una imputación disciplinaria de impuntualidad o de inasistencias no podrá ser contestada exitosamente por el trabajador invocando su buen rendimiento; legalmente podría ser despedido (por tardanzas reiteradas o por inasistencias injustificadas) sin pago de indemnización.

2 A la fecha, el trabajo remoto tiene vigencia solo hasta el 31 de diciembre de 2022. De momento, no es posible anticipar si será absorbido por el nuevo teletrabajo que aparentemente aprobará el Congreso, o convivirá con él incluso superada la pandemia. Conforme lo hemos expresado, el trabajo remoto fue una creación ad-hoc para afrontar la pandemia del Covid-19 y ha tenido una buena acogida.

Lo dicho no es sino una de varias manifestaciones de la subordinación, elemento esencial de la relación laboral. Lógicamente, si las labores deben ser cumplidas en favor y beneficio del empleador -lo que grafica una de las dos manifestaciones de la ajenidad del trabajo³- es razonable que sea el empleador quien determine en qué lapso se deben realizar.

A nivel constitucional, la jornada máxima ordinaria no puede superar las 8 horas diarias o las 48 horas semanales, aunque no tiene aplicación universal. La norma legal como es el TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo (TUO Ley de Jornada) establece tres grupos que se encuentran exceptuados de esta protección:

- a) **Trabajadores de dirección:** Que, acorde a la definición legal, son aquellos que representan al empleador tanto a nivel interno como externo; de sus decisiones depende el resultado de la actividad empresarial. Como ejemplos tenemos al Gerente General, Gerente de Administración y Finanzas, Gerente Comercial, Gerente de Producción, Gerente Legal, Gerente de Recursos Humanos, etc., siempre que se enmarquen en la definición.
- b) **Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata:** Que realizan sus labores o parte de ellas, sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes.

El término “fiscalización inmediata” está asociado a la proximidad física entre el empleador y el trabajador, y no a la alta especialidad de este último. “Inmediato” entendido como próximo o muy cerca.

No es que el trabajador no esté sujeto a fiscalización, por supuesto que lo está. De hecho, no podría hablarse de “trabajador” si no lo estuviera, recordemos que la subordinación define al contrato de trabajo y una de sus manifestaciones es precisamente el poder fiscalizador.

No obstante, para este grupo de trabajadores la fiscalización no se realiza de manera inmediata sino mediata, entendiendo este término [mediato/a] como que se necesita de algo adicional -medio o meca-

3 La otra manifestación es la ajenidad en el riesgo.

nismo- para realizar la fiscalización. Un buen ejemplo de fiscalización mediata es llamar telefónicamente al trabajador y preguntarle dónde se encuentra o qué está haciendo. La fiscalización se perfecciona con el interrogatorio el cual, sin embargo, se realiza a través de un medio (llamada telefónica) toda vez que no existe proximidad, no es inmediata. Dicho de otro modo, el empleador no ve a su trabajador cuando lo fiscaliza.

- c) **Trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia:** Prestan sus servicios efectivos de manera alternada, con lapsos de inactividad. No tienen ocupada toda la jornada en sus labores pues existen momentos de libre disposición durante el día.

Al estar exceptuados estos tres grupos de la protección de la jornada máxima de trabajo, el tiempo de labores respecto de ellos podrá superar incluso los límites máximos legales sin que el exceso sea considerado como trabajo en sobretiempo (hora extra).

Enfocándonos en el caso de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, su exclusión de este nivel de protección se justifica por cuanto, al no tener físicamente cerca a sus superiores que controlen que efectivamente están laborando, sería irrazonable protegerlos con la jornada máxima ya que existe incertidumbre por saber si realmente están cumpliendo con sus funciones. Por ejemplo, aquel ejecutivo de ventas que se encuentra recorriendo la ciudad buscando oportunidades de venta o visitando clientes, comunicará telefónicamente a su supervisor que efectivamente está laborando sin que este último tenga la posibilidad de conocer con exactitud si es cierto o no, pues bien podría estar tomando un descanso.

Naturalmente, el hecho de que los trabajadores mencionados no se encuentren protegidos por la jornada máxima no significa, en absoluto, que el empleador les asigne jornadas excesivas. Tienen derecho también a gozar de un adecuado esparcimiento para descansar y cultivar su vida personal y familiar, hasta el inicio del siguiente periodo laboral. A nuestro criterio, se justifica que el empleador acuda a ellos en momentos fuera de su jornada, pero siempre que sea en día de labor; asignar encargos en el descanso semanal debería ser muy excepcional.

Conjugando este tema con lo analizado en el ítem I del presente artículo, desde nuestra óptica el tránsito del trabajo presencial al trabajo remoto ha implicado un cambio en la calificación de los trabajadores. Quienes cumplían sus labores de manera permanente en el centro de trabajo eran trabajadores sujetos a fiscalización inmediata ya que el empleador fiscalizaba sus labores de esa forma [inmediata]; al pasar a realizar sus labores de manera remota por causa de la disposición unilateral del empleador de implementar el trabajo remoto (a causa del Covid-19), ya no tienen la vigilancia directa e inmediata de la empresa en la medida que se encuentran en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario. Sobre el particular, Elmer Arce incluye dentro de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata a los trabajadores a domicilio quienes, a nuestro criterio, se encuentran en similar situación a los trabajadores remotos y teletrabajadores (Arce, 2021, p. 408-409).

El trabajador en trabajo remoto se encuentra en una situación análoga a aquel que, antes de la pandemia de Covid-19, realizaba sus labores fuera del centro de trabajo. Es decir, se ha reconvertido en un trabajador sujeto a fiscalización a través de un medio (fiscalización mediata).

Hasta se podría decir que su empleador requiere sortear no uno sino dos medios para fiscalizarlo, pues no solo precisará de un medio físico o herramienta tecnológica para hacerlo, sino que también deberá superar otra limitación, ya de tipo jurídica, que es la inviolabilidad del domicilio del trabajador remoto. Si vale el término, es una suerte de trabajador “doblemente mediato”.

Es muy diferente fiscalizar a distancia a una persona que se encuentra transitando en lugares públicos (vendedor de ruta antes de la pandemia de Covid-19) que vigilar a un trabajador ubicado en su domicilio impenetrable (trabajo remoto durante la pandemia); este último caso es más complejo. Ya expresamos anteriormente nuestro rechazo al seguimiento a través de, por ejemplo, videocámaras en el domicilio.

Cuestión importante a analizar acá sería si, aquellos mecanismos tecnológicos implementados por el empleador para controlar el tiempo de trabajo de su personal en trabajo remoto, hacen que recupere la condición de inmediatamente fiscalizado que tenía antes de la pandemia de Covid-19. A manera de pregunta, ¿el trabajador que con el trabajo remoto pasó a estar no sujeto a fiscalización inmediata, retorna a su condición de sujeto a fiscalización inmediata cuando su

empleador lo monitorea por GPS? Para nuestro modo de ver, sí revierte, siempre que el monitoreo permita al empleador fiscalizarlo como lo hacía antes o por lo menos algo semejante. De no ser así, consideramos que el trabajador remoto seguirá siendo no sujeto a fiscalización inmediata.

En este orden de ideas, ya no hablando de la fiscalización de las labores sino del control del tiempo de trabajo para un trabajador remoto no monitoreado, es una cuestión menos compleja de lo que se piensa. Al ser ahora un trabajador no sujeto a fiscalización inmediata, automáticamente deja de estar protegido por la jornada máxima de trabajo, no está obligado a registrar su asistencia ni tiene derecho al pago de horas extras. Y esta regla aplica también para los teletrabajadores conforme a la Ley N° 30036 y su Reglamento⁴, y debería aplicar también a quienes estén comprendidos en norma que la sustituya.

No obstante, a pesar de que debieran estar excluidos de la jornada máxima de trabajo conforme al TUO de la Ley de Jornada, entre las múltiples normas que se emitieron durante la pandemia de Covid-19 hubo una que vino a recoger el derecho a la desconexión digital a favor de los trabajadores remotos, lo que analizamos a continuación.

62

III. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El trabajador compromete su accionar durante la jornada laboral, esta es la frontera. Llegado el momento en que culmina la jornada diaria, el trabajador readquiere libre disposición sobre su tiempo para los fines que estime más conveniente y poder conciliar así el trabajo con su vida personal y familiar.

En términos sencillos se desconecta del trabajo. Se suspende su obligación de atender encargos y tareas por parte de su empleador, hasta el reinicio de la jornada.

Entonces, desconectarse digitalmente o de lo digital no es sino el derecho del trabajador de bloquear por su sola voluntad uno de los canales de transmisión

⁴ “Decreto Supremo N° 017-2015-TR
Artículo 3.- Jornada de trabajo o de servicio
(...)”

Las exclusiones a la jornada máxima de trabajo o de servicio previstas en las normas que regulan la jornada de trabajo en los sectores público y privado se aplican al teletrabajo”.

de órdenes de trabajo, justamente el digital, o sin bloquearlo, no permitir que el canal cumpla con su finalidad; en todos los casos sin riesgo de ser sancionado disciplinariamente por ello. Desde que hay límites a la jornada laboral podemos decir que desconexión del trabajo siempre ha existido, lo novedoso es que ahora se articula con dispositivos tecnológicos.

Para el ejercicio de este derecho de desconexión digital se precisa que el trabajador ya no se encuentre a disposición de su empleador, es decir, fuera de su jornada de trabajo. Creemos que solo de manera excepcional y por razones debidamente justificadas (léase, situaciones forzosas) podría hacerlo durante la jornada, por ejemplo, por exigencias del vuelo durante un viaje por comisión de servicios en horas de trabajo o por razones de seguridad una empresa cliente limita el uso de dispositivos tecnológicos a los visitantes.

Para algunos autores, antes que un derecho, la desconexión digital es una garantía (Puntriano, 2020, p. 351). Para nosotros sí es un derecho y de contrapeso, porque responde a una lógica de control en la relación laboral.

No elimina el poder de dirección del empleador pero sí lo limita, es un mecanismo de control asignado al trabajador para restringir la oportunidad de las órdenes de trabajo. De alguna manera está asociado al derecho de resistencia pues lleva intrínseco el sentido de insubordinación o desobediencia, aunque se diferencia de aquel en que no cuestiona el contenido de la orden de trabajo sino la oportunidad en que se transmite. Sobre el derecho de resistencia, *“se trata de una desobediencia por parte del trabajador aunque permitida en tanto responde al ejercicio anormal del poder de dirección del empleador”* y añade que es una *“permisión o autorización de un desacato legítimo (...) el cual no puede ser objeto de sanción disciplinaria alguna”* (De Lama, 2013, p. 22).

Las mismas órdenes de trabajo que se pretende dictar durante el ejercicio del derecho a la desconexión digital serán exigibles por el empleador tan pronto quede suspendida la desconexión y esta dinámica se activa y desactiva sucesivamente. Por tanto, se trata de un derecho de ejecución discontinua o intermitente.

En su aplicación práctica, el derecho a la desconexión digital se puede materializar de cualquiera de las siguientes maneras: i) el trabajador apaga el dispositivo por el cual presuntamente se contactará su empleador, ii) sin apagarlo, bloquea el número telefónico del(os) superior(es) jerárquico(s); iii) no apaga el

dispositivo ni bloquea números telefónicos, simplemente no ve los mensajes o viéndolos no los contesta, o no atiende los llamados telefónicos; iv) no contesta un correo electrónico; entre otras situaciones similares o análogas. Enfatizamos que los dispositivos digitales podrán ser los brindados por el empleador como condición de trabajo (p.ej. celular institucional) y con mayor razón si el dispositivo es el personal del trabajador.

Profundicemos sobre el contenido y alcances de este derecho y que nos permitirá, luego, analizarlo desde la perspectiva de la inspección del trabajo.

Consideramos que el derecho a la desconexión digital podría adoptar cualquiera de los siguientes dos modelos:

- a) Modelo absoluto: Bajo esta perspectiva, durante la desconexión digital el empleador no podría siquiera llamar a su trabajador o enviarle un correo electrónico o mensaje por algún aplicativo (p.ej. WhatsApp), hacerlo implicaría por sí mismo no respetar el derecho.

En estos casos, la sola evidencia de la llamada telefónica, el correo o el mensaje fuera de la jornada configuraría automáticamente la infracción del empleador, aunque el trabajador no haya contestado o ni siquiera los haya leído.

El problema de este modelo no solo radica en lo extremo de su postura sino, además, en la probanza pues el empleador podría argumentar ausencia de dolo y sostener, por ejemplo, que simplemente marcó el número telefónico del trabajador por error, el correo electrónico llegó tardíamente por fallas en el servicio de internet o cualquier otro motivo diferente a querer darle una tarea en el momento de recibida la llamada o mensaje.

- b) Modelo relativo: Desde este enfoque, el empleador sí podría llamar o contactar a su trabajador pero este queda autorizado a no atender las llamadas o no responderlas sin riesgo de ser sancionado, en cuyo caso la infracción del empleador se configuraría si, luego que su trabajador no le contesta, lo amenaza de sancionarlo, decide hacerlo o simplemente le llama la atención. Este segundo modelo es más flexible pues, para que se configure la infracción, se precisa de una conducta del empleador adicional al mero intento de contactar digitalmente a su trabajador. Se incluye también el amedrentamiento sin contacto di-

gital previo, como amenaza a su trabajador en caso no atienda un(os) futuro(s) contacto(s).

Por otro lado, consideramos que si el trabajador contesta voluntariamente la llamada, mensaje o correo electrónico y actúa en consecuencia, ya no se configuraría la falta del empleador pues ya estaríamos en el terreno del acuerdo válido de trabajo en sobretiempo.

Acudamos a la norma positiva peruana. Como tal, el derecho a la desconexión digital fue introducido mediante Decreto de Urgencia N° 127-2020, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de noviembre de 2020, como una modificación del Decreto de Urgencia N° 026-2020 (específicamente incorporando incisos a un artículo preexistente), bajo los siguientes parámetros:

“18.1. Son obligaciones del empleador:

18.1.4. 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. 18.1.5 Para el caso del sector privado, observar las disposiciones sobre jornada máxima de trabajo que resulten aplicables conforme a las normas del régimen laboral correspondiente.

El empleador no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital.

(...)”

Nótese que este dispositivo legal reúne, bajo un paraguas común de mandatos al empleador, tanto obligaciones de hacer (respetar el derecho a la desconexión digital) como obligaciones de no hacer (no exigir al trabajador durante la desconexión digital). Ambos enunciados podrían llevar a pensar que la legislación peruana ha adoptado el modelo absoluto; sin embargo, el Decreto Supremo N° 004-2021-TR que contiene disposiciones reglamentarias del Decreto de Urgencia N° 127-2020, ya desarrolla con mayor flexibilidad el contenido de este derecho, como se muestra a continuación:

“Artículo 9-A. Derecho a la desconexión digital

9-A.2. El derecho a la desconexión digital no excluye el uso de los medios informáticos, de telecomunicaciones o análogos por parte del empleador, para asignar tareas o remitir comunicaciones al trabajador, siempre que este no esté obligado a conectarse a dichos medios o a atender las tareas o comunicaciones fuera de su jornada laboral.

En ese sentido, el empleador debe establecer las medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital”. (el subrayado es nuestro)

Este modelo flexible también se evidencia con la infracción grave que, mediante el mismo Decreto Supremo, se ha tipificado para efectos de la inspección del trabajo, que es la siguiente:

“Constituye infracción administrativa grave que afecta el cumplimiento de las disposiciones laborales excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, ejercer coerción sobre el/la trabajador/a o incurrir en actos dirigidos a intimidar al trabajador/ra para realizar tareas, responder comunicaciones o establecer coordinaciones de carácter laboral, a través de cualquier equipo o medio informático, de telecomunicaciones o análogos, o a mantener activos dichos medios durante el tiempo de desconexión digital, de conformidad con lo previsto en el Decreto de Urgencia N° 026-2020, Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional”. (el subrayado es nuestro)

66

Como se aprecia de la norma reglamentaria e inspectiva, de los dos modelos que proponemos, es claro que el Perú ha adoptado un modelo relativo del derecho a la desconexión digital pues no basta el mero contacto digital para que se configure la infracción sino de un acto diferente, coerción o intimidación por parte del empleador. Nos parece saludable pues si es un derecho sujeto a vigilancia inspectiva, deberían existir criterios preestablecidos y razonables para la ulterior imposición de una sanción. Luego abordaremos sobre este punto.

Desconexión digital y trabajo en sobretiempo (horas extras) son conceptos asociados entre sí pero diferentes. De hecho, lo primero neutraliza lo segundo. Al no contestar una llamada telefónica, correo electrónico o mensaje por WhatsApp de su superior, el trabajador hace respetar su jornada máxima y no hay sobretiempo; de hacerlo y es voluntario, habrá sobretiempo y el trabajador habrá hecho un acto de disposición de su derecho a la desconexión digital, con lo cual no habría sanción al empleador. En consecuencia, consideramos que bajo un modelo relativo, la desconexión digital es un derecho irrenunciable pero con aspectos disponibles o margen de maniobra por el trabajador.

Al respecto, al estudiar la distinción entre un acto de disposición y un acto de renuncia, el profesor Javier Neves, primero, plantea la diferencia entre las normas dispositivas y las normas imperativas. Por las primeras, “*su titular puede*

decidir libremente sobre él. El acto que contenga esta decisión será de disposición” mientras que, por las normas imperativas, *“el titular del derecho no puede abandonarlo por su voluntad. Si lo hace, será un acto de renuncia”* (Neves, 2007, p. 102).

Ahora bien, como se ha dicho, la desconexión digital es un derecho que la norma positiva peruana ha asignado exclusivamente al trabajo remoto. Sin querer justificar a la autoridad porque es un evidente error del legislador, entendemos que se reguló en el contexto del primer año de la pandemia de Covid-19 en que el trabajo remoto estaba consolidándose y, como tal, la realidad mostraba que los trabajadores remotos tenían la sensación que venían laborando más tiempo que el que realizaban de manera presencial antes de la pandemia. La regulación de este derecho fue una respuesta a ese clamor.

Queda claro entonces que la desconexión digital es un derecho que, en su origen, fue reactivo (casi ocho meses después de la creación del trabajo remoto). No podría sostenerse que se generó de otra forma pues sino se habría regulado al mismo tiempo que se implementó el trabajo remoto (marzo 2020), o antes aún, con el teletrabajo (2013).

Nótese, no obstante, que este es un derecho que debiera corresponder a todo trabajador, incluyendo los que realizan trabajo presencial, no existiendo razones objetivas para negarle esa titularidad. A la fecha de elaboración de este artículo, son ya casi todas las empresas las que han dispuesto el retorno al trabajo presencial o, en todo caso, formas mixtas o híbridas (conjugación de remoto y presencial) dada la buena acogida que ha tenido el trabajo remoto.

Profundicemos sobre esta aparente exclusión de los trabajadores presenciales del goce de este derecho de desconexión digital que, vamos adelantando, no compartimos en absoluto.

¿Qué tipo de protección pretende dar la desconexión digital? ¿Que el trabajador remoto ya saturado de “lo digital” no se siga saturando o simplemente el respeto de la jornada máxima de trabajo?

Para nosotros, claramente lo segundo, pues si bien un trabajador presencial quizá no esté expuesto al mismo nivel de intensidad digital que su colega en remoto, recordemos que todo trabajador tiene derecho a desconectarse del trabajo y ello ha sido así desde antes de la era digital. Con ello, siendo el caso

que con los avances tecnológicos [casi] todas las personas tienen acceso en la actualidad a, cuando menos, un *smartphone* o teléfono celular, concluimos que a los trabajadores presenciales les asiste igualmente el derecho a bloquear el canal digital de recepción de órdenes de trabajo.

Es cierto que existe la regulación general del tiempo de trabajo que calzaría con su situación pero la asignación de un nuevo derecho a unos debiera suponer su extensión a otros en la misma situación (presenciales y, qué duda cabe, teletrabajadores con dispositivos digitales).

Sobre el particular, Puntriano, no obstante que considera innecesario regular la desconexión digital, señala asimismo que: *“una lectura armónica con el derecho a la igualdad recogido en nuestra Constitución nos lleva a considerar que esta disposición es perfectamente aplicable al teletrabajador y que, tratándose de los trabajadores presenciales, quienes no están expuestos al tecnoestrés o a la hiperconexión con la intensidad de un trabajador remoto, estos no se encuentran desprotegidos pues tendrán a su favor la regulación en materia de tiempo de trabajo vigente (jornada de trabajo, descanso, feriados, licencias)”*. Añade que *“una lectura distinta nos llevaría a la conclusión de que la norma resulta inconstitucional por discriminatoria, al reconocer al derecho a la desconexión digital solamente a un grupo de trabajadores”* (Puntriano, 2020, p. 351).

Retomando la discusión de por qué se ha asignado este derecho a trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata como lo son, a nuestro criterio, los trabajadores remotos no monitoreados en tiempo real, reiteramos que este derecho surgió como respuesta al mal entendimiento de algunos empleadores sobre el entonces novísimo trabajo remoto y que exigían tareas en horas que, antes de la pandemia, el trabajador -entonces presencial, hoy remoto- estaba desconectado. He ahí entonces, para nosotros, la contradicción que subyace al interior de la misma regulación en cuanto al ámbito subjetivo de este derecho.

Al respecto, así dispone el Decreto de Urgencia N° 127-2020 sobre la desconexión digital de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata:

“18.1.5

(...)

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”.

Para nosotros, de la redacción de esta disposición se rescatan dos cosas:

- i) Que la desconexión digital, muy a pesar que ha sido introducida únicamente en el Decreto de Urgencia N° 026-2020 que regula el trabajo remoto, para nosotros es un derecho aplicable a todo trabajador pues si el enunciado es “*tratándose de trabajadores no comprendidos en la jornada máxima*”, entonces está regulando, en ese numeral en particular, la situación especial de ese grupo, con lo cual implícitamente también se extiende -o no excluye, como quiera leerse- a los trabajadores que sí están comprendidos en la jornada máxima (léase, presenciales); y
- ii) Que los empleadores deben diseñar algún mecanismo, aunque sea imperfecto, de hacer una medición -al menos superficial- del tiempo de trabajo de su personal a distancia, pues ese rango de doce (12) horas que establece la norma empieza en algún momento del día y debe estar claramente identificado.

IV. LA FISCALIZACIÓN DEL RESPETO AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

Por su propia naturaleza y asociación directa con el tiempo de trabajo, el derecho a la desconexión digital es uno que requiere vigilancia constante de la Inspección del Trabajo. Como tal, además de ser una materia a priorizar por parte de la autoridad, deben existir también reglas adecuadas para la investigación y comprobación de su cumplimiento, así como pautas para contestar y defenderse de una imputación que podría culminar con la imposición de una multa.

A nuestro criterio, cuando la Autoridad Inspectiva diseña una estrategia de cómo se afrontará una materia a inspeccionar debe considerar las siguientes variables:

- a) Primero, tener claro los alcances del derecho cuyo respeto se pretende tutelar.
- b) En segundo lugar, los mecanismos de activación de la inspección más idóneos para que sea eficiente y efectiva.

- c) Seguidamente, reglas claras sobre la información que debe requerir la autoridad a fin de garantizar, de un lado, el logro de los fines de la inspección del trabajo y, del otro, el cumplimiento del principio de presunción de licitud del que gozan los administrados.
- d) Finalmente, las medidas inspectivas que se pueden adoptar, en franca observancia del principio de legalidad.

Ya hemos expuesto en apartados precedentes que la infracción que se ha tipificado al regular la desconexión digital responde a un modelo relativo del derecho. No se configura la infracción sino hasta que el empleador coaccione, amenace o sancione a su trabajador por no atender el contacto digital.

Dicho esto, somos de la opinión que, sin perjuicio de una intervención que directamente pueda diseñar la autoridad inspectiva sin denuncia previa (operativo o trabajo programado), el presunto incumplimiento del derecho a la desconexión digital debería presuponer [casi] siempre una denuncia, por razones de eficiencia y eficacia aun cuando la acción de la inspección de trabajo, por regla general, debiera propender al trabajo programado. Sobre esto último, Elmer Arce señala que *“es una forma estratégica y ordenada que por su impacto puede maximizar los recursos de la inspección. Según la Ley General de Inspecciones este modelo de actuación debe ser prevalente, incluso sobre las actuaciones por denuncia. La inspección no puede ser reactiva, pues debe ser programada”* (Arce, 2020, p. 34).

Para nosotros su vigilancia debiera ser, entonces, principalmente a demanda y con conocimiento de la identidad del(os) denunciante(s), por lo que deberá(n) levantar la reserva de su identidad como ya sucede en materia de actos de hostilidad, discriminación, entre otros. No es algo nuevo para la inspección del trabajo⁵.

Sostenemos esto porque los dos elementos que comprobarán objetivamente el incumplimiento están en poder del trabajador (dispositivo digital que recibe la llamada, mensaje o correo electrónico) o es él quien lo visibilizará (coerción, intimidación o sanción).

A diferencia de la generalidad de las materias fiscalizables por la inspección, en este caso la fuente de prueba está en poder del trabajador y no del empleador.

5 Numeral 7.4.5 de la Directiva N° 002-2017-SUNAFIL/INII “Servicio de atención de denuncias laborales” (Versión 04), aprobada por Resolución de Superintendencia N° 204-2020-Sunafil.

Imaginemos que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) como autoridad inspectiva implementa un operativo [no hay denuncia previa] sobre respeto a la desconexión digital en una empresa en particular, el inspector tendría que, primero, identificar un universo de trabajadores presuntamente afectados, para luego proceder a solicitarles sus dispositivos digitales en los cuales el inspector presume, sin mayor sustento que su intuición, que demostrarían el contacto digital. Todo ello para, también por mera intuición sin evidencia previa, intentar identificar el acto de coerción o intimidación por no haber atendido el contacto digital. En este contexto, asistimos claramente a una inspección que sería poco o nada eficiente. Una inspección que, por el contrario, inicie con previa denuncia del trabajador o trabajadores, permitirá una rápida focalización de la investigación.

Dilucidado este punto, por regla general la actuación inspectiva para este derecho es esencialmente documental. Salvo que el caso concreto lo amerite o por criterio diferente del inspector, creemos que para la comprobación de la infracción será suficiente acceder al contacto digital y al acto de coerción o intimidación, con oportunidad al empleador para contestar la imputación.

Al respecto, es importante la labor de detective que realicen los inspectores cuando el presunto acto de coerción o intimidación -en menor medida de sanción ya que es más tangible- no consta en documento. Recordemos que el procedimiento administrativo sancionador se nutrirá de las evidencias que el inspector recoja en las investigaciones previas.

No bastaría el solo dicho del denunciante para imputar la infracción; de haber escasez de evidencia aportada por el presunto afectado y poca o nula evidencia obtenida por el inspector, habría que desestimar la denuncia. Uno de los principios que informa al procedimiento administrativo sancionador es el de presunción de licitud por el cual *“las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*, conforme lo dispone el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Precisamente por ello consideramos que, si el caso lo amerita, la inspección deja de ser meramente documental y deberá haber visita del inspector en el centro de trabajo para obtener más evidencia.

Cuestión discutible es si el trabajador presuntamente afectado se encuentra en trabajo remoto, ya que su domicilio no es el centro de trabajo como ya hemos explicado. Sin embargo, aún en este supuesto el inspector tendría que buscar la manera de recoger mayores pruebas del presunto incumplimiento.

Otro aspecto relevante es la naturaleza de la infracción, si acaso es pasible de subsanación o no por parte del empleador. Recordemos que las infracciones son subsanables cuando *“los efectos de la afectación del derecho o del incumplimiento de la obligación, puedan ser revertidos”*⁶. Por oposición, una infracción será insubsanable cuando estos efectos no puedan ser revertidos, lo que sucede por ejemplo cuando el empleador no otorgó descanso vacacional en la oportunidad exigida por la ley o cuando, ocurrido un accidente de trabajo, se comprueba que fue consecuencia directa de una omisión del empleador, entre otras situaciones.

En el caso de la infracción por no respetar la desconexión digital, al precisarse el acto de coerción, intimidación o sanción por parte del empleador, consideramos que se trataría de una infracción insubsanable pues el trabajador ya fue intimidado y no es posible retroceder en el tiempo para “anular” esa situación. Lo propio si se materializó una sanción disciplinaria por no atender el contacto digital pues, si bien puede ser retirada del legajo personal del trabajador y restituir lo pertinente, no es competencia de la inspección del trabajo ordenar el retiro de una sanción sino del Poder Judicial.

Por tales razones, somos de la opinión que, a la comprobación por el Inspector de Trabajo de la infracción al derecho a la desconexión digital, no cabe la medida inspectiva de requerimiento sino la emisión del acta de infracción y posterior inicio del procedimiento administrativo sancionador.

V. CONCLUSIÓN

Con la pandemia de Covid-19 se emitieron, en nuestro país, diversas normas con incidencia laboral que, naturalmente, vinieron a alterar la dinámica de las relaciones individuales y colectivas de trabajo. Para los fines del presente artículo, se creó el trabajo remoto y, meses después, el derecho a la desconexión digital.

6 Artículo 49 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

Así como la pandemia evolucionó -y sigue evolucionando- las normas también lo han hecho y es importante que se recoja la evidencia de cómo se han comportado en la realidad. El trabajo remoto tuvo una acogida inusitada pero no debemos quedarnos ahí, sino siempre mejorar o ajustar lo que corresponda porque es el Derecho el que se debe adaptar a la realidad y no al revés. Lo mismo con el derecho a la desconexión digital, debe buscarse su consolidación y extender su ámbito de aplicación.

Al respecto, nos llama la atención que la infracción al derecho a la desconexión digital haya sido calificada como grave pese a que las infracciones asociadas al tiempo de trabajo -y la desconexión digital está asociada a él, qué duda cabe- están calificadas como muy graves, incluyendo las infracciones en materia de trabajo en sobretiempo.

De hecho, la infracción a la desconexión digital tampoco está tipificada dentro del catálogo de infracciones graves en materia sociolaboral del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (artículo 24) sino en una Disposición Final y Transitoria (Décima), lo que tendría que modificarse pues, así como está regulado, pareciera un derecho sujeto a caducidad, que solo estará vigente durante la emergencia por la pandemia de Covid-19 y, conforme a los fundamentos expresados en el presente artículo, consideramos que es un derecho que vino para quedarse, no solo por la consolidación del trabajo remoto sino porque debe extenderse a todo trabajador, incluyendo los que realizan trabajo presencial y teletrabajo.

REFERENCIAS

- Arce, E. (2021). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y Deficiencias*. Palestra Editores.
- Arce, E. (2020). *El Sistema de Inspección del Trabajo en el Perú. Aspectos jurídicos*. Palestra Editores.
- De Lama, M. (2013). *El Ius Resistentiae frente al deber de obediencia. Una visión sustantiva y procesal*. (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mejía, R. (2012). *La regulación del tiempo de trabajo*. Ius et Veritas (45). p. 310-323

Montoya, A. (2020). *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos.

Neves, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Organización Internacional del Trabajo (1919). Convenio N° 1. Convenio sobre las horas de trabajo.

Organización Mundial de la Salud (2020). *Covid 19 – Cronología de la actuación de la OMS*. <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline--covid-19>

Plá, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma.

Puntriano, C. (2020). *La desconexión digital: Alcances y regulación en el Perú*. Revista Laborem (23). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. p. 335-358

Texto Único Ordenado de Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (2002).

Toyama, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú – Un enfoque teórico práctico*. Gaceta Jurídica.

Toyama, J. & Girao, J. (2021). *El Trabajo a Distancia en el Perú*. Thomson Reuters Aranzadi.

Conciliación de la vida familiar, laboral y tecnología: El rol del teletrabajo

Family-work conciliation and technology: The role of teleworking

R. ALEXANDRA ORTIZ PÉREZ*

Universidad San Martín de Porres
(Lima, Perú)

Contacto: ralexandraortiz@gmail.com.
<https://orcid.org/0000-0003-3103-3625>.

RESUMEN: La conciliación de la vida familiar y laboral es una materia que no ha sido demasiado estudiada ni regulada en el Perú, a pesar de ser una figura de vital importancia en la búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres. En el presente artículo se aborda desde una visión general las principales nociones, políticas y beneficios de la conciliación y su concreción en el ámbito peruano. Asimismo, sobre la base de los impactos de la tecnología sobre las relaciones laborales, se identifican los principales efectos del teletrabajo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. Como toda herramienta humana, la tecnología –y, específicamente, el teletrabajo– tendrán impactos positivos y negativos sobre la conciliación, dependiendo en gran medida de cómo sean utilizados.

PALABRAS CLAVE: Relaciones laborales, conciliación, familia, tecnología, teletrabajo, igualdad de género

ABSTRACT: The work-family conciliation is not a subject that has not been studied enough in Perú, despite being a figure of vital importance in the search for equality between men and women. This article identifies the main notions, policies and benefits of conciliation and its realization in Peru. Likewise, based on the impacts of technology on labor relations, the main effects of teleworking on conciliation between work and family life are identified. Like any human tool, technology –and, specifically, teleworking– will have positive and negative impacts on the conciliation, depending to a large extent on how they are used.

KEYWORDS: Labor relations, conciliation, family, technology, teleworking, gender equality

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 14/09/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Abogada. Egresada de la Maestría de Relaciones Laborales de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Responsable del Área Laboral de MOAR | Abogados. Miembro de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas.

Sumario: I. Introducción. II. La conciliación de la vida familiar y laboral. 1. *Nociones generales*. 2. *Políticas públicas y estrategias para la conciliación de la vida familiar y laboral*. 3. *Beneficios de las medidas de conciliación*. 4. *La conciliación de la vida familiar y laboral en el Perú*. III. La tecnología en las relaciones laborales. IV. El rol del teletrabajo en la conciliación de la vida familiar y laboral. V. Conclusiones. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de conciliación de la vida familiar y laboral implica hablar de una “*adecuada distribución entre el tiempo dedicado al trabajo y el tiempo dedicado a cumplir con las responsabilidades familiares*” (Gala Durán, 2021). Estamos ante un concepto que ayuda a articular el desempeño de las tareas laborales y las tareas del hogar a través de diversas estrategias que atañen no solo a las personas que trabajan y sus familias o al legislador, sino a toda la estructura organizacional y a la sociedad en general (Doderó & Troilo, 2021).

El presente artículo busca ofrecer un panorama general del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (al que nos podremos referir en lo sucesivo simplemente como conciliación), tanto en la literatura como en la realidad peruana, para luego explorar cómo el teletrabajo viene impactando en este derecho, partiendo de la premisa de que los nuevos avances tecnológicos que hacen posible el trabajo fuera del centro de trabajo son una herramienta cuyos impactos y alcances en el mundo del trabajo dependerán, en gran medida, de cómo sean utilizadas.

Para efectos de este artículo, el término “teletrabajo” engloba al trabajo remoto, nueva figura de muy similar naturaleza creada por el legislador peruano como respuesta ante las restricciones impuestas por el Estado de Emergencia declarado a raíz de la pandemia del Covid-19. Dentro de varias manifestaciones tecnológicas, se ha escogido el teletrabajo ya que, tradicionalmente, la doctrina y las normas han identificado a esta modalidad de trabajo como un instrumento idóneo para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral (Moreira, 2017).

El artículo se estructura en tres capítulos principales. En el primero de ellos se presenta una breve revisión de las nociones generales, políticas públicas y beneficios de la conciliación familiar y laboral, así como una síntesis de las referencias a este concepto en la legislación peruana. En el segundo se presentan

algunas ideas sobre el impacto de la tecnología en las relaciones laborales en general y sus principales manifestaciones. Finalmente, en el tercero se identifican de manera específica los impactos, tanto positivos como negativos, del teletrabajo sobre la conciliación familiar y laboral.

II. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

1. Nociones generales

Cada vez más, las personas que trabajan intentan conciliar el trabajo con sus responsabilidades familiares y afrontan situaciones en las que tales responsabilidades pueden constituir un impedimento o limitación en el mercado de trabajo, todo ello en un contexto cada vez más globalizado, con empresas y organizaciones altamente competitivas y cambios económicos que presionan cada vez más a las familias (Dodero & Troilo, 2021). Así, la conciliación es una figura que busca un equilibrio entre la vida familiar y el trabajo, entendidos ambos como *“ámbitos complementarios en la vida de la persona, que se enriquecen mutuamente y que, ensamblados correctamente, ayudan a integrar la propia vida”* (Eyzaguirre Rivas, 2020).

En 1996 Emakunde definió a la conciliación como la *“participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, conseguida a través de la reestructuración y reorganización de los sistemas, laboral, educativo y de recursos sociales, con el fin de introducir la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles y estereotipos tradicionales, y cubrir las necesidades de atención y cuidado a personas dependientes”* (Domínguez-Olabide, 2021).

En este punto es interesante resaltar las referencias a los roles y estereotipos de género. En una sociedad industrial en la que a los varones se les asigna la función de producción y a las mujeres la función de reproducción, muchas instituciones giran en torno al modelo denominado *“male breadwinner”*, bajo el cual el padre trabaja fuera de casa a tiempo completo y la mujer se dedica al trabajo doméstico y familiar (Pérez Sánchez & Gálvez Mozo, 2009).

Durante la segunda mitad del siglo XX las mujeres se incorporan al mercado laboral de forma masiva, pero sin desatender el cuidado del hogar (Roig Berenguer & Pineda-Nebot, 2020). La creciente participación de la mujer en el mundo del trabajo sin descuidar sus responsabilidades familiares ha creado un

constante conflicto entre sus obligaciones profesionales y sus tareas maternas (Caamaño Rojo, 2004), fenómeno conocido como la “doble jornada” o “doble presencia” de la mujer, tanto en el trabajo como en el hogar (Romero Burillo, 2019).

Para lograr la “participación equilibrada” de la que hablaba Emakunde en un mercado laboral cada vez más competitivo, lo primero y más importante es garantizar el derecho a vivir compatibilizando las responsabilidades laborales y personales. En segundo lugar, los empleadores deben asumir su responsabilidad en la creación no solo de empleos, sino de empleos decentes bajo los parámetros de la OIT y de los principios básicos del Desarrollo Sostenible. En tercer lugar, los Estados deben implementar políticas públicas y medidas legislativas para garantizar la eficacia de la conciliación, desde los servicios de cuidado hasta medidas educativas y culturales que permitan interiorizar los principios de igualdad y de corresponsabilidad entre hombres y mujeres.

Sobre el concepto de “corresponsabilidad”, existe una tendencia a usarlo en lugar de la “conciliación”, pues se trata de que hombres y mujeres adecuen el tiempo dedicado al trabajo productivo y al reproductivo bajo un régimen de corresponsabilidad entre ambos (Quiñones Infante, 2012). Si las mujeres y los hombres asumieran con similar intensidad las responsabilidades del hogar, los empleadores dejarían de tener en cuenta esta cuestión a la hora de tratar con ambos colectivos en el ámbito laboral, ya sea en materia de contratación, promoción o estabilidad laboral (Romero Burillo, 2019).

Sobre este último punto, la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” de las Naciones Unidas ha reconocido en su parte considerativa que, *“para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”*. En el plano de los derechos laborales, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el “Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares”¹, bajo el cual cada país debe permitir que los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares *“puedan*

1 Ratificado por el Perú el 16 de junio de 1986.

desempeñar su empleo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”.

La aplicación de este Convenio implica para los países:

- a. Adoptar medidas para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, tales como: (i) permitirles ejercer su derecho a elegir libremente su empleo; y (ii) tomar en cuenta sus necesidades en lo que concierne a condiciones de empleo y la seguridad social.
- b. Adoptar medidas adicionales para: (i) integrar las necesidades de los trabajadores y trabajadoras con las responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades locales o regionales; y (ii) desarrollar o promover servicios públicos o privados en la comunidad, como los servicios e instalaciones de apoyo a niños y familias.
- c. Adoptar medidas para promover, a través de la información y la educación, una mejor comprensión del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras y las cuestiones relacionadas con el cumplimiento de sus responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de los problemas.
- d. Asegurar que los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares ingresen y permanezcan en el mercado laboral, así como que regresen a la fuerza laboral después de dejar el trabajo debido a estas ichas responsabilidades.

Como se puede apreciar, la conciliación de la vida familiar y laboral es y debe verse como una parte integral de las estrategias de protección social y de los programas dirigidos a mejorar la seguridad social y económica y el bienestar de las familias (Oficina Internacional del Trabajo, 2011).

2. Políticas públicas y estrategias para la conciliación de la vida familiar y laboral

Para la OIT, la legislación nacional es fundamental para garantizar un nivel básico de protección especial para las trabajadoras gestantes y los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, así como para prevenir tratos dis-

criminatorios contra ellos (Organización Internacional del Trabajo y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2009). De esta forma, las políticas de conciliación no solo permitirían equilibrar la vida laboral y familiar, sino que también serían una vía hacia la igualdad de género y la reparación de profundas desigualdades sociales (Leiva Gómez & Comelin Fornes, 2016).

En la experiencia europea, la Directiva de equilibrio de la vida personal, familiar y laboral aprobada en abril 2019 plantea medidas legislativas y no legislativas basadas en tres pilares fundamentales (Campillo Poza, 2019):

- a. Recursos económicos para las familias que permitan niveles de vida dignos y prevención de la pobreza.
- b. Servicios de atención asequibles, accesibles y de calidad para garantizar el cuidado de todas las generaciones, menores y mayores.
- c. Nueva organización del tiempo de trabajo, a través de permisos y de fórmulas flexibles del tiempo de trabajo que promuevan la corresponsabilidad.

En Latinoamérica, la mayoría de las legislaciones prevén medidas de protección que generalmente se enfocan en la protección de la maternidad (protección contra la discriminación, medidas de Seguridad y Salud en el Trabajo para trabajadoras gestantes, licencias por maternidad, permiso de lactancia y protección contra el despido) sin abordar la corresponsabilidad entre varones y mujeres en las tareas familiares.

Hoy en día, la adecuada compatibilización entre la vida familiar y laboral es un problema pendiente cuya solución no depende exclusivamente de la regulación legal (Caamaño Rojo, 2004), tal como ha recogido la Directiva europea referida anteriormente.

Por ejemplo, en Argentina se estableció el Club IFREI, una red de empresas que promueven una cultura de trabajo flexible y programas que mejoran la calidad de vida de las personas que trabajan y de sus familias; mientras que la filial argentina de Manpower cuenta desde el 2009 con un programa de conciliación que ha demostrado una vinculación directa entre los resultados del clima organizacional del equipo de ventas y las políticas de conciliación implementadas (Doderó & Troilo, 2021). En España, la sociedad civil, apoyada por la iniciativa

de varias empresas privadas, presentó un barómetro de la conciliación, el “Índice efr”, a fin de conocer la evolución de este derecho².

Asimismo, según convenios colectivos firmados en América Latina revisados en 2005, casi el 91% de las cláusulas que establecen una diferenciación por género tratan de la protección de la maternidad o de las responsabilidades familiares y el 55% consagran beneficios más allá de los requisitos mínimos legales (Oficina Internacional del Trabajo, 2011).

En cuanto a las medidas específicas para conciliar la vida familiar y laboral, algunas publicaciones distinguen entre dos categorías: el otorgamiento de permisos y las prestaciones de cuidado (Domínguez-Olabide, 2021). La primera incluye el teletrabajo opcional durante varios días a la semana, la extensión de los días de licencia de maternidad y paternidad y, en general, ajustes en la gestión de la jornada laboral; mientras que en la segunda se encuentran el otorgamiento de beneficios para la contratación de cuidados externos en centros de atención infantil o profesionales a domicilio.

Pero también podemos encontrar otro tipo de medidas, ya que la conciliación también se ve facilitada por estrategias individuales que se enfocan en los derechos de las familias de las personas que trabajan (Dodero & Troilo, 2021). De esta forma, también podemos encontrar actividades relacionadas con las familias durante los procesos de selección de personal, talleres de acompañamiento para trabajadores y trabajadoras adultos mayores, planificación de la jubilación, programas de asesoría para procesos de retiro anticipado y apoyo médico y psicológico en casos de violencia familiar.

3. Beneficios de las medidas de conciliación

Si bien los empleadores reconocen los beneficios y la importancia de implementar medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, estos beneficios son difíciles de cuantificar porque en muchos casos la rentabilidad que se obtiene es cualitativa e intangible (Dodero & Troilo, 2021).

Los beneficios comúnmente informados por los directivos de Recursos Humanos incluyen un mejor ambiente de trabajo, mayor motivación, aumento

2 <https://www.masfamilia.org/blog/primer/>.

de la productividad y competitividad de la empresa, menor rotación del personal y absentismo laboral, reducción del estrés, aumento de la tasa de retorno al puesto de trabajo tras la licencia de maternidad, retención del talento y mejora de la imagen de la empresa (Doderó & Troilo, 2021).

En la literatura peruana se ha identificado que las políticas y medidas de conciliación ofrecen varios beneficios a todas las partes involucradas (Eyzaguirre Rivas, 2020):

- a. Permite a las personas que trabajan desarrollar su proyecto de vida personal y familiar de una manera más saludable y mejorando su calidad de vida, facilitándoles la gestión, organización y el cumplimiento de sus responsabilidades, disminuyendo la fatiga, el estrés y la ansiedad.
- b. Ayuda a reforzar los vínculos afectivos y parentales entre los miembros de la familia, así como la seguridad, estabilidad emocional y convivencia armoniosa; asimismo, permite atender de una mejor manera las necesidades de cada miembro de la familia.
- c. Facilita que las personas que trabajan se identifiquen y comprometan con su trabajo, que mejoren su rendimiento y logren mejores resultados cuando la medición se basa en metas y objetivos.

Como se describe en la “Guía de buenas prácticas en materia de conciliación del trabajo y la vida familiar y personal”, las medidas de conciliación serán beneficiosas en tanto se apliquen por igual a los trabajadores y trabajadoras; si solo se aplicasen a las trabajadoras, se perpetuarían los roles y estereotipos de género que precisamente les asignan de manera exclusiva la atención de responsabilidades familiares.

4. La conciliación de la vida familiar y laboral en el Perú

En nuestro mercado laboral actual y el de varios países latinoamericanos, las posibilidades reales de las trabajadoras con responsabilidades familiares de insertarse en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los hombres y con las trabajadoras sin responsabilidades familiares son verdaderamente difíciles (Caamaño Rojo, 2004).

A pesar de su relevancia en las relaciones laborales, la conciliación de la vida familiar y laboral es una materia que no ha sido suficientemente regulada en el Perú. Fuera de las generales reglas constitucionales³, instrumentos internacionales⁴, Convenios OIT ratificados por el Perú⁵ y las leyes en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres⁶, hay pocas referencias legislativas a este concepto⁷.

Una de las pocas normas que lo desarrollan es la Resolución Ministerial 048-2014-TR, que aprobó la “Guía de buenas prácticas en materia de conciliación del trabajo y la vida familiar y personal”.

Esta Guía tiene como punto de partida la identificación de diversas tensiones que existen entre la vida familiar y el trabajo, las cuales se han agravado por la discriminación laboral de las mujeres y por la carga casi exclusiva que ellas tienen de atender responsabilidades familiares y domésticas. Para hacer frente a los problemas que generan estas tensiones, la Guía propone, mas no obliga, la implementación de “buenas prácticas” en materia de conciliación, clasificadas en 3 líneas de acción:

- a. Medidas en relación al tiempo de trabajo, como la reducción o consolidación de jornadas diarias de trabajo, la implementación de horarios escalonados y variables, posibilidad de hacer cambios temporales o permanentes hacia jornadas a tiempo parcial y programación de vacaciones durante las vacaciones escolares.
- b. Medidas vinculadas al lugar de trabajo, tales como la asignación de trabajadores y trabajadoras en centros de trabajo cercanos a sus do-

3 Derechos-principios de igualdad ante la ley (inciso 2 del artículo 2°) y protección del medio familiar y la contribución a su promoción y defensa (artículo 7°).

4 Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 17°), Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 10°) y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 11°).

5 Convenio 111 sobre discriminación en el empleo y ocupación de 1958, Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951 y Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares de 1981.

6 Ley 28983, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y Ley 26772, sobre ofertas de empleo.

7 Por ejemplo, el Decreto Legislativo 1405 y sus Reglamentos para el sector público (Decreto Supremo N° 013-2019-PCM) y sector privado (Decreto Supremo N° 002-2019-TR), que establecen reglas más flexibles para que el disfrute del descanso vacacional favorezca la conciliación de la vida laboral y familiar.

micilios, implementación de sistemas de teletrabajo y uso de sistemas de videoconferencia.

- c. Otras medidas de apoyo relacionadas con las responsabilidades familiares, tales como brindar información sobre centros educativos o de cuidado de los hijos y servicios para los cuidados del hogar, implementación de servicios de cuidado directos, desarrollo de actividades recreativas o de formación en las épocas de vacaciones escolares y capacitaciones sobre gestión del estrés y situaciones familiares complicadas.

En contraste a las pautas de esta Guía, que no es de obligatorio cumplimiento, las políticas de conciliación que se han materializado en medidas legislativas se han centrado básicamente en las licencias de maternidad, paternidad y adopción, la obligación de implementar lactarios en los centros de trabajo, medidas de protección de la trabajadora gestante en el trabajo y la prohibición de discriminación remunerativa entre hombres y mujeres.

Por otro lado, bajo la recientemente publicada Ley 31572, Ley del Teletrabajo, el teletrabajo es un mecanismo que se desarrolla en el marco del trabajo decente y *“la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral”*. Lamentablemente, el teletrabajo no ha tenido el alcance esperado en nuestro país, ya que, para el 2019, sólo 2,116 de 3’815,692 trabajadores y trabajadoras (el 0.01%) realizaban sus actividades bajo esta modalidad⁸. Existe una fuerte expectativa sobre el impacto que tendrá esta nueva legislación en el contexto post-pandemia que estamos viviendo.

La escasa legislación que hemos referido no ha distinguido entre conciliar la vida familiar y la laboral en el trabajo presencial y conciliar ambas esferas en el teletrabajo o trabajo remoto, donde el espacio familiar y el de trabajo se confunden.

Tampoco hay evidencias de que la conciliación de la vida familiar y laboral haya sido una materia ampliamente negociada por las organizaciones sindicales. De 787 convenios colectivos⁹, solo en 3 de ellos se ha acordado el pago de una asignación especial para solventar los gastos de una guardería o cuna-jardín y en 1 de ellos se ha acordado la implementación de un centro de educación inicial en el centro de trabajo.

8 Según datos recogidos por el Proyecto de Ley 01046/2021-CR, sobre Nueva Ley de Teletrabajo.

9 Según base de datos de Convenios Colectivos: <https://convenioscolectivos.pe/busqueda/>

III. LA TECNOLOGÍA EN LAS RELACIONES LABORALES

La investigación sobre el impacto de la tecnología en el mundo del trabajo es amplia y abarca múltiples facetas: nuevas formas de organización del trabajo, nuevos puestos de trabajo, nuevas dinámicas de negociación colectiva, nuevos mecanismos de intervención del Estado y otras manifestaciones.

La tecnología brinda una valiosa oportunidad para tratar de corregir las desigualdades existentes en nuestra sociedad (Pérez Sánchez & Gálvez Mozo, 2009). En el mundo del trabajo, se han propuesto dos enfoques principales sobre el posible impacto de la tecnología (Nübler, 2016):

- a. Una teoría optimista, que se basa en el impacto positivo y a largo plazo del cambio tecnológico sobre la ocupación, que parte de la experiencia histórica de que cada nueva ola de cambio tecnológico ha tenido una fase de destrucción de empleo y ansiedad tecnológica, pero nuevos y mejores empleos fueron creados. Por ejemplo, para la OIT, se presenta la posibilidad de generar trabajos más significativos en lugar de tareas peligrosas o aburridas (Organización Internacional del Trabajo, 2015).
- b. Una teoría pesimista, que se basa en la idea de que la altamente disruptiva naturaleza de las tecnologías debilita o incluso elimina la relación positiva entre tecnología y ocupación, de manera que es posible plantear el fin del trabajo por la pérdida sin precedentes de empleos. Bajo esta perspectiva, algunos anticipan una lucha contra las máquinas o un futuro sin empleo (Brynjolfsson & McAfee, 2015).

No se puede negar que la automatización y la inteligencia artificial, dos de las principales manifestaciones de la revolución digital que estamos experimentando, están evolucionando a una velocidad, escala y fuerza sin precedentes. Las máquinas ahora son capaces de funciones cognitivas y de aprendizaje, con la perspectiva de que sean capaces de resolver problemas de manera independiente (Franks, 2016).

El verdadero impacto que tendrá la tecnología en el trabajo y los empleos en los próximos años es difícil de predecir. Según el conocido trabajo de Frey y Osborne, para hacer frente al desplazamiento tecnológico, las personas que trabajan deberán adquirir habilidades creativas y sociales, ya que se dispone

ahora de algoritmos aplicables a la *big data* que probablemente reemplacen el trabajo humano en una amplia gama de tareas cognitivas no rutinarias (Frey & Osborne , 2017).

Para la OIT, el cambio tecnológico será radical e incluso requerirá un nuevo contrato social, entendido como ese acuerdo implícito que define la relación entre los actores, establece las directrices para crear instituciones económicas, sociales y políticas y que refleja una comprensión compartida sobre cómo distribuir el poder y los recursos para lograr la justicia social (Organización Internacional del Trabajo, 2015).

Los cambios provocados por las nuevas tecnologías no solo afectan los niveles de empleo y los tipos de trabajo que se realizan, sino que también plantean interrogantes sobre las obligaciones y derechos relacionados con las relaciones laborales (Organización Internacional del Trabajo, 2015). En el panorama económico actual, con cadenas globales de valor en las que diversas empresas son las que se benefician de la mano de obra, o con plataformas digitales que emplean cantidades masivas de personas que no logran ponerle un rostro a su empleador o a sus colegas, la asignación de derechos y responsabilidades es mucho más difícil que en el modelo tradicional o taylor-fordista del trabajo.

Sin embargo, como señalan algunos autores, *“la tecnología por sí misma no es la causa única de ningún resultado en el mundo laboral”*, ya que aspectos tales como el sistema de relaciones laborales y las políticas públicas *“se convierten en claros fundamentos de la actividad laboral, de forma que el impacto de las tecnologías digitales sólo puede comprenderse a partir de su interacción compleja dentro del sistema económico y social en el que se aplica”* (Torrent-Sellens, 2008).

En consecuencia, las tecnologías y los avances de la Revolución Digital no tienen por qué tener el impacto destructivo que algunos avizoran. La tecnología puede llevar a la sociedad a su “tierra prometida”: menos horas de trabajo, menos enfermedades, mayor eficiencia, aprendizaje más inteligente y mayor entendimiento y comunicación (Franks, 2016). Todo dependerá de la correcta aplicación de las políticas públicas y de que los actores que intervienen en las relaciones laborales cumplan el rol que la sociedad les ha confiado.

IV. EL ROL DEL TELETRABAJO EN LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

Dependiendo de la naturaleza del trabajo que se realiza, los avances tecnológicos que actualmente observamos en el mundo del trabajo (*softwares* o aplicaciones de videoconferencia, trabajo “en la nube”, trabajo en equipo en tiempo real a través de plataformas, *softwares* de control y vigilancia de labores, entre otros) permiten trabajar prácticamente en cualquier momento y en cualquier lugar.

Precisamente, uno de los aspectos clave de la tecnología en el mundo laboral moderno es la capacidad de trabajar fuera del centro de trabajo y prácticamente desde cualquier lugar. En el Perú, esta modalidad de trabajo encajaría en la figura legal del teletrabajo o, más probablemente en estos días, en la figura del “trabajo remoto”, modalidad creada en raíz de la pandemia del Covid-19.

En países como España existe legislación que ha identificado al teletrabajo como la mejor opción para conciliar la vida familiar y laboral de trabajadores y trabajadoras, especialmente de aquellos con familiares dependientes, con alguna discapacidad o enfermedades que afectan la movilidad y trabajadoras embarazadas; inclusive, se reconoce la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo para adaptarla a las circunstancias personales y familiares, lo que aumenta el compromiso y nivel de motivación (Gala Durán, 2021).

Precisamente, el teletrabajo permite crear dinámicas de conciliación que resuelven dos de los grandes problemas que enfrentan sobretodo las trabajadoras, el tiempo y la distancia, ya que la deslocalización del trabajo permite una flexibilidad horaria que resta tiempo al ámbito laboral y aumenta el tiempo para otros aspectos de la vida (Pérez Sánchez & Gálvez Mozo, 2009).

Asimismo, el teletrabajo es visto como una herramienta sostenible para las personas que se encuentran en situaciones personales o familiares que les hacen plantearse dejar de laborar, por ejemplo, las trabajadoras que luego de concluida la licencia por maternidad no pueden compatibilizar las tareas familiares y profesionales (Romero Burillo, 2019).

Pero, así como la tecnología puede brindar todos estos beneficios a quienes, no podemos negar que esos mismos avances tecnológicos también desafían varios derechos fundamentales laborales: el derecho a una jornada de trabajo máxima,

el derecho a tener un día de descanso semanal, el derecho a la intimidad personal y familiar e inclusive el derecho a conciliar la vida familiar y laboral.

La realidad es que, a pesar de los diversos beneficios que proyecta tener el teletrabajo respecto de la conciliación, esta modalidad ha dado lugar a que algunos empleadores esperen que las personas trabajen desde cualquier lugar y en cualquier momento, pues tienen a la mano las herramientas (tanto *software* como *hardware*) para hacerlo. Si bien el teletrabajo puede conducir a una mejor gestión del tiempo de trabajo, también puede generar más horas de trabajo y una interferencia en la vida privada y familiar (Moreira, 2017).

Así, mientras que la autogestión de la jornada laboral es una de las variables más importantes en el teletrabajo, las y los teletrabajadores tienden a ampliar su jornada laboral entre un 10% y un 20% del tiempo total de trabajo; en ocasiones, este aumento se debe a la imposición directa de los empleadores o a la forma en que miden el desempeño (Pérez Sánchez & Gálvez Mozo, 2009).

Además, dependiendo de las políticas empresariales bajo las cuales se utilice la tecnología y se implemente el teletrabajo, las trabajadoras podrán realizar trabajo remunerado sin liberarse de las responsabilidades familiares, situación que, en última instancia, hace que el teletrabajo contribuya a perpetuar el modelo de “doble jornada” que ha venido imperando y se frene el avance hacia la igualdad de oportunidades entre los hombres y las mujeres (Gala Durán, 2021).

Por lo tanto, si la tecnología se utiliza para implementar el teletrabajo únicamente en el caso de las mujeres, sin tener en cuenta que tanto los varones como las mujeres son corresponsables de las labores de cuidado, se puede terminar contribuyendo a una sobrecarga de labores para las mujeres y a la perpetuación de los estereotipos de género que justamente se buscan erradicar.

En un estudio realizado en España en 2009, las mujeres entrevistadas se han referido a la “trampa” del teletrabajo, ya que reconocen que esta modalidad facilita la autogestión del tiempo de trabajo, pero a un costo altísimo ya que se multiplican las horas de trabajo, ya sea remunerado o doméstico; además, voluntariamente tratan de llegar al 100% en todos los ámbitos de su vida, incluyendo la atención de las responsabilidades familiares que no pueden delegar (Pérez Sánchez & Gálvez Mozo, 2009).

Como podemos apreciar, el hecho de que el teletrabajo viabilice la conciliación de la vida familiar y laboral no significa que va a ser siempre la opción más idónea, ya que puede ser implementado de maneras que más bien vulneran los derechos fundamentales laborales (Romero Burillo, 2019). Por lo menos, se llegan a entremezclar los ámbitos familiar y laboral y, con ello, se difuminan los límites entre el espacio y tiempo de trabajo y de descanso.

Para evitar las consecuencias negativas sobre el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, los sistemas de teletrabajo deben contar con normas y directrices relativas, al menos, al régimen de organización del trabajo, los parámetros de flexibilidad en el cumplimiento de la jornada laboral, los resultados esperados del trabajo, así como cuándo y cómo se lograrán dichos resultados (Gala Durán, 2021).

En cuanto a la jornada laboral, coincidimos en que no se puede garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral en contextos de teletrabajo sin garantías de desconexión digital (Gala Durán, 2021). En realidad, no estamos ante un derecho nuevo o recién creado, sino ante una manifestación actualizada del derecho a la jornada máxima de trabajo reconocido por tratados internacionales y las legislaciones nacionales.

En su plena eficacia, la desconexión digital permite proteger la salud y bienestar de las personas que trabajan, garantizar el disfrute del tiempo libre y de la intimidad, y minimizar los daños que puede traer la hiperconectividad sobre las personas.

En el contexto del trabajo remoto, en Perú se ha regulado la desconexión digital como el derecho a tener periodos de descanso durante los cuales el empleador garantiza que las y los trabajadores no estarán obligados a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales. En la Ley 31572, Ley del Teletrabajo, se establece expresamente que la desconexión digital es un derecho y que *“garantiza el disfrute del tiempo libre, el equilibrio entre la vida laboral, privada y familiar”* (artículo 22.1°).

Los periodos de desconexión digital son todos aquellos que no corresponden a la jornada de trabajo. Por ende, debe existir desconexión digital durante: las horas diarias fuera del horario de trabajo, el descanso semanal obligatorio, el

período vacacional anual, las licencias por paternidad y maternidad, las horas de lactancia, los permisos y licencias por accidentes o enfermedad, entre otros.

Así, el potencial del teletrabajo en relación con la conciliación de la vida familiar y laboral se materializará siempre que exista una regulación adecuada y lo suficientemente adaptable a los diversos entornos de trabajo, un respeto pleno de todos los derechos laborales por parte de los empleadores y una profunda conciencia por parte de los mismos trabajadores y trabajadoras, organizados o no, sobre la importancia de plantear cuestiones colectivas que incluyan la perspectiva de género y el enfoque de corresponsabilidad.

V. CONCLUSIONES

La conciliación es un derecho y a la vez un mecanismo que busca garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral y en la adecuada distribución de sus responsabilidades familiares (Eyzaguirre Rivas, 2020). El incremento continuo de la participación femenina en el mercado laboral y los roles que tradicionalmente se le ha asignado a hombres y mujeres respecto al trabajo remunerado y el no remunerado hacen indispensable que se aprueben políticas públicas en materia de conciliación de la vida familiar y la laboral.

Estas políticas no pueden perder de vista que el mundo del trabajo está cambiando impulsado por las nuevas, innovadoras y transgresoras tecnologías de la información y las comunicaciones, las que constantemente cuestionan la eficacia de los instrumentos y e instituciones tradicionales de las relaciones laborales (Hayter, 2015). Con la tecnología actual, la distinción entre tiempo laboral y no laboral se vuelve cada vez menos visible y la línea divisoria entre la vida personal y profesional es cada vez más confusa (Moreira, 2017).

Esta nueva realidad tecnológica de las relaciones laborales puede ser una excelente oportunidad para aprobar legislaciones y políticas públicas que minimicen la posibilidad del uso indebido de la tecnología en el trabajo y que recojan de manera integrada y sistematizada los mecanismos para hacer efectiva la conciliación, habida cuenta de sus beneficios para los y las trabajadoras y sus familias, los empleadores y, por ende, para la sociedad.

Así, es absolutamente necesario ampliar los horizontes e ir más allá de la tendencia actual de equiparar las medidas de conciliación al otorgamiento de

beneficios vinculados a la maternidad o al otorgamiento de licencias para la atención de algunas responsabilidades familiares. La garantía de la conciliación no se agota en los permisos y subsidios por maternidad, sino que debe hacerse efectiva bajo el enfoque de “corresponsabilidad”, bajo el cual los hombres también deben asumir sus responsabilidades en el hogar y compartir los deberes de cuidado (Pacheco Zerga, 2007). Más aún, de poco sirve el otorgamiento de permisos y licencias, que se agotan, si diariamente resulta imposible compaginar con normalidad la vida familiar con la laboral (Romero Burillo, 2019).

En general, en la búsqueda de la conciliación de la vida familiar y laboral deben participar activamente todos los agentes involucrados. No solo el Estado desde la formulación de políticas públicas y normas que viabilicen la conciliación, sino también los empleadores como generadores de empleos decentes y también las organizaciones sindicales, quienes pueden incluir la perspectiva de la igualdad de género y el fomento de la corresponsabilidad en la negociación colectiva (Gala Durán, 2021).

Asimismo, las propias familias y la sociedad civil tienen en sus manos la posibilidad de un cambio cultural que permita combatir los roles y estereotipos de género y cambiar los paradigmas tradicionales sobre la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el hogar.

REFERENCIAS

- Brynjolfsson, E., & McAfee, A. (2015). Will humans go the way of horses? Labor in the second machine age. *Foreign Affairs*, 94, 8.
- Caamaño Rojo, E. (2004). Conciliación de trabajo y vida familiar. un análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 59-82. Recuperado el 8 de agosto de 2022, de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000100003&script=sci_arttext&tlng=pt
- Campillo Poza, I. (2019). *Políticas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar en la Unión Europea*. Recuperado el 10 de agosto de 2022, de [unaf.org: https://unaf.org/wp-content/uploads/2019/10/Informe-UNAF-Poli%CC%81ticas-de-conciliacio%CC%81n-en-la-Unio%CC%81n-Europea.pdf](https://unaf.org/wp-content/uploads/2019/10/Informe-UNAF-Poli%CC%81ticas-de-conciliacio%CC%81n-en-la-Unio%CC%81n-Europea.pdf)

- Dodero, C., & Troilo, F. (2021). *Conciliación vida laboral y familiar: Impacto en el clima organizacional del área de ventas de una empresa prestadora de servicios de recursos humanos*. Buenos Aires: Universidad del Centro de Estudios Macroeconómicos de Argentina. Recuperado el 2 de agosto de 2022, de <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/238410/1/785.pdf>
- Domínguez-Olabide, P. (2021). Prestaciones para la conciliación de la vida laboral y familiar: una revisión de su diseño e impacto en los países de la OCDE. *Revista de servicios sociales*, 33-54. Recuperado el 3 de agosto de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7965351>
- Eyzaguirre Rivas, R. d. (Diciembre de 2020). La conciliación del trabajo y la vida familiar en Perú como mecanismo que promueva el desarrollo integral de la mujer. *Apuntes de Bioética*, 3(2), 81-90.
- Franks, S. (2016). Preparing for the revolution. En *Changing work: Progressive ideas for the modern world of work*. Londres: Fabian Society; Foundation for European Progressive Studies.
- Frey, C., & Osborne, M. (2017). The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation? *Technological forecasting and social change*, 114, 254-280.
- Gala Durán, C. (2021). La relación entre el teletrabajo y la conciliación de la vida laboral y familiar: el papel de la normativa y la negociación colectiva. *Anuario de Trabajo y Relaciones Laborales*, 171-185. Recuperado el 2 de agosto de 2022, de <https://revistes.uab.cat/anuarioiet/article/view/v7-gala/99-pdf-es>
- Hayter, S. (Marzo de 2015). Introducción: El futuro incierto de las relaciones laborales. *Revista Internacional del Trabajo*, 134, 1-4.
- Leiva Gómez, S., & Comelin Fornes, A. (2016). Conciliación entre la vida familiar y laboral: Evaluación del programa IGUALA en una empresa minera en la región de Tarapacá. *Polis*, 42. Recuperado el 10 de agosto de 2022, de <http://journals.openedition.org/polis/11385>
- Moreira, T. (2017). El impacto de las nuevas tecnologías sobre la conciliación entre vida laboral y vida personal y familiar. *Labour & Law Issues*, 3(1), 1-31. Recuperado el 10 de agosto de 2022, de <https://labourlaw.unibo.it/article/view/6857/6623>

- Nübler, I. (2016). *New technologies: A jobless future or golden age of job creation?* Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2011). *Cuarto punto del orden del día: Conciliación del trabajo y la vida familiar*. Programa sobre las Condiciones de Trabajo y Empleo. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. Recuperado el 8 de agosto de 2022, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_163643.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2015). *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo: Informe I*. Ginebra.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*. Ginebra. Recuperado el 2 de agosto de 2022, de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_737394.pdf
- Organización Internacional del Trabajo y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2009). *Trabajo y familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social*. Santiago de Chile.
- Pacheco Zerga, L. (2007). La conciliación de la vida familiar con la profesional. *Jornadas Internacionales de Derecho de Familia. La familia: naturaleza y régimen jurídico*, 49-73.
- Painter, A. (2016). Confronting 'insecurity cubed'. En *Changing work: Progressive ideas for the modern world of work*. . Londres: Fabian Society; Foundation for European Progressive Studies.
- Pérez Sánchez, C., & Gálvez Mozo, A. (2009). Teletrabajo y vida cotidiana : ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. *Athenea Digital*, 57-79. Recuperado el 10 de agosto de 2022, de <https://raco.cat/index.php/Athenea/article/view/130689>
- Quiñones Infante, S. (2012). Enfoques para conciliar la vida laboral, familiar y personal desde la política pública. *Ius et Veritas*, 22(45), 324-332. Recuperado el 10 de agosto de 2022, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12006>

- Roig Berenguer, R., & Pineda-Nebot, C. (2020). El teletrabajo y la conciliación: dos políticas públicas diferentes. *GIGAPP Estudios Working Papers*, 593-608. Recuperado el 4 de agosto de 2022, de <https://www.gigapp.org/ewp/index.php/GIGAPP-EWP/article/view/203>
- Romero Burillo, A. M. (2019). Trabajo, género y nuevas tecnologías: algunas consideraciones. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, 1, 210-232.
- Torrent-Sellens, J. (2008). Cambio tecnológico digital sesgador de habilidades (e-SBTC), ocupación y salarios: un estado de la cuestión. *UOC Papers*(6). Recuperado el 10 de agosto de 2022, de www.uoc.edu/uocpapers/6/dt/esp/torrent.pdf

Algunas reflexiones sobre el impacto de la pandemia de la Covid-19 en las relaciones laborales: la revalorización del trabajo a distancia y la necesaria adaptación de la legislación laboral peruana de cara a las nuevas exigencias organizativas

Some reflections on the impact of the Covid-19 pandemic on labor relations: the revaluation of remote work and the necessary adaptation of peruvian labor legislation to new organizational requirements

CECILIA CALDERÓN PAREDES*

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: cecilia.calderonp@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6835-2457>

RESUMEN: El trabajo realizado a distancia es posible gracias a la masificación del uso de la tecnología, la que facilita la conectividad de los trabajadores y la continuación del vínculo laboral sin necesidad de proximidad física.

El artículo se refiere a la existencia de condiciones favorables para que el trabajo a distancia continúe en uso incluso tras el término de la emergencia sanitaria y analiza obligaciones laborales proponiendo aspectos que deberían ser actualizados para atender a estas nuevas circunstancias.

PALABRAS CLAVE: Trabajo a distancia, flexibilidad, salud mental, principio protector, seguridad ocupacional

ABSTRACT: Remote work is possible due to the widespread use of technology, which facilitates employee connectivity and the continuation of the employment relationship without the need for physical proximity.

The article refers to the existence of favorable conditions for remote working to be maintained even after the end of sanitary emergency and analyzes some Labor obligations proposing aspects that should be updated to meet these new circumstances.

KEYWORD: burnout, remote working, health and safety, mental health, flexible labor conditions

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 29/08/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Máster en Derecho de las Transacciones Internacionales por el Centro de Estudios Garrigues y la Universidad Antonio de Nebrija, España.

Docente de Pre y Posgrado de la UPC.

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la misma casa de estudios.

SUMARIO: I. Antecedentes. II. El trabajador como centro del derecho del trabajo. 1. *Historia del Derecho del Trabajo*. 2. *Aplicación del principio protector en el trabajo a distancia*. III. Instituciones del derecho laboral peruano sujetas a análisis de cara a la nueva realidad. 1. *Tiempos de Trabajo*. 2. *Aspectos vinculados a la Seguridad y Salud en el Trabajo*. A) *Dificultades vinculadas al deber de prevención del empleador*. a) *Identificación de peligros y evaluación de riesgos*. b) *Actividades de formación en riesgos específicos de la nueva realidad y despliegue de nuevas medidas de prevención y protección*. B) *Definición de accidente de trabajo*. C) *Revalorización de la salud mental del trabajador*. 3. *Aspectos colectivos de las relaciones laborales*. IV. Algunas reflexiones finales. Referencias.

I. ANTECEDENTES

El creciente y masivo uso de elementos tecnológicos, la descentralización productiva, la globalización de los mercados, entre otros, son elementos que demuestran que con el transcurrir del tiempo la relación laboral se ha tornado más compleja. Muy distante de esta imperante modernización, la legislación laboral nacional data en gran medida de los años noventa y ha sido diseñada para atender un vínculo de trabajo no digital.

Debido a que la pandemia de la COVID-19 exigió al confinamiento de las personas para impedir la proliferación del virus, las relaciones laborales que se desarrollaban de forma predominantemente presencial tuvieron que adaptarse y realizarse en remoto, obligando a las partes a valerse, de un día para otro, de los medios que se tuviera disponible para continuar sus actividades.

El trabajo remoto¹ surgió paralelo a la regulación del teletrabajo² como un sistema de emergencia que permitió que el lugar de trabajo fuera modificado unilateralmente por el empleador, bastando para ello la sola comunicación. Se trata de una figura que relativizó instituciones jurídicas laborales arraigadas, como los límites del *ius variandi* del empleador o la obligación de éste

-
- 1 El trabajo remoto fue creado mediante Decreto de Urgencia 026-2020, publicado en Edición Extraordinaria del Diario Oficial El Peruano el domingo 15 de marzo del año 2020, siendo una figura legal desarrollada con mayor extensión poco más de una semana después, con la publicación del Decreto Supremo N° 010-2020-TR.
 - 2 A la fecha de elaboración del presente artículo, el teletrabajo se encontraba regulado por la Ley 30036.

de garantizar toda condición o bien que se requiera para la prestación del servicio contratado.

Esto se debe a que la coyuntura extraordinaria de la pandemia conllevaba una repentina necesidad de aislamiento y, por ello, tanto los equipos y medios informáticos y de telecomunicaciones -como computadoras, teléfonos celulares, internet, línea telefónica- como el lugar o espacio de trabajo fueron aportados por los trabajadores, sin que el empleador se viera en la obligación de asumir costo alguno.

Ahora bien, aunque el trabajo remoto tiene fecha de caducidad³, a nivel legislativo se viene trabajando diversos Proyectos de Ley destinados a modificar el régimen de teletrabajo, lo que responde al creciente interés por mantener relaciones laborales a distancia. En efecto, las encuestas⁴ realizadas a la población laboral activa muestran que los trabajadores, especialmente los más jóvenes, esperan que esta modalidad prestación de servicios se mantenga, incluso culminada la emergencia sanitaria.

Así, tanto el trabajo híbrido -que conjuga días de actividad desde el centro de trabajo del empleador y días de actividad a distancia- como el trabajo a distancia -que se desarrolla permanentemente en remoto- continúan en la preferencia de los encuestados, quienes valoran estas nuevas formas de organización por su flexibilidad y manifiestan no estar interesados en retornar a la realidad organizativa prepandemia, que implicaba trabajo presencial permanente.

En este contexto, más allá de qué norma sea aplicable para la realización de actividad laboral a distancia, resulta necesario que el legislador se preocupe por modernizar la regulación laboral, considerando que existen diversos aspectos de la normativa que no fueron diseñados para una actividad remota y que llevan

3 Inicialmente su vigencia dependía del estado de emergencia sanitaria decretado por la COVID-19 pero, posteriormente, mediante Decreto de Urgencia 115-2021 se estableció como fecha límite para su uso el 31 de diciembre del año 2022.

4 FORBES. (11 de mayo de 2022). *¿Trabajo remoto o trabajo híbrido? Los latinoamericanos prefieren ambos modelos casi por igual, según encuesta*. <https://forbes.pe/capital-humano/2022-05-11/trabajo-remoto-o-trabajo-hibrido-los-latinoamericanos-prefieren-ambos-modelos-casi-por-igual-segun-encuesta/>

inherente la confluencia de las partes en un lugar de trabajo, característica que dificulta su aplicación a la nueva realidad.

El artículo ha sido elaborado con el objetivo de reflexionar respecto a la viabilidad del trabajo a distancia, enfatizando en qué aspectos de la relación laboral deberían actualizarse para garantizar la protección de los derechos del trabajador y la seguridad jurídica de los actores involucrados durante su ejecución.

II. EL TRABAJADOR COMO CENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. Historia del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo surge en el siglo XVIII, a partir de lo que el profesor Guillermo Boza Pro denomina la “doble revolución”, es decir, la Revolución Francesa y la Revolución Industrial inglesa (Boza, 2014, p. 17).

Socialmente, la ideología imperante era el liberalismo, que postulaba que las leyes del mercado y los bienes debían aplicarse también a las relaciones contractuales entre las personas, entendiendo el trabajo como una mercancía. Como resume magníficamente el maestro Javier Neves Mujica:

(...) el Derecho Civil moderno se construye sobre pilares que pueden producir desastres sobre algunas relaciones sociales (...) [pues] se proclama que todas las personas son formalmente iguales y libres, por lo que pueden concurrir al mercado a comprar o vender cualquier bien (...) [pudiendo] acordar sin restricciones lo que convenga a sus intereses, en virtud de la autonomía privada individual (...) (2012, p. 9).

Como consecuencia de ello, el empleador y el trabajador se asumían como “iguales”, generando que las condiciones que rodeaban la actividad laboral fuesen marcadamente abusivas, predominando los intereses de los empresarios, quienes ostentaban el capital que dinamizaba el mercado y les garantizaba una posición social prevalente. Largas jornadas, sin las mínimas garantías de seguridad y/o condiciones de higiene, eran una práctica común, teniendo como consecuencia trabajadores extenuados y una alta tasa de mortalidad.

Frente a ello, de forma espontánea, surgieron las primeras formas de organización de la “fuerza laboral”, a partir de trabajadores que se agrupaban con el objetivo de mejorar las condiciones de su actividad, buscando lograr colectivamente lo que no alcanzaban de forma individual.

Este es el contexto en el que nace el Derecho del Trabajo, luego de que el Estado reconoce una relación desigual entre empresa y trabajadores y opta por desplegar su poder legislativo en búsqueda de mayor equilibrio.

En adelante, se aprueban progresivamente normas que tutelan los intereses del trabajador, teniendo a la desigualdad como la característica que define el contrato de trabajo. En palabras de Guillermo Boza, nuestra disciplina pretende “(...) *establecer un equilibrio que permitiera una negociación más pareja entre las partes* (...)” (Boza, 2011, p. 22). En igual sentido ha escrito el reconocido jurista español Jesús Mercader Uguina, quien señala que el carácter tuitivo y garantista del Derecho del Trabajo se origina en el proceso de formación de sus categorías básicas, diferenciándolo del contrato civil por la asimetría entre las partes, la que es reflejo de una realidad social desigualitaria e inequitativa (2014, p. 28).

Como se ha reseñado precedentemente, el Derecho del Trabajo nació con el objetivo de eliminar el desequilibrio existente en el interior de la relación laboral y se caracteriza por su afán protector, siendo particularmente relevante que haya sido la salud del trabajador uno de los primeros bienes jurídicos que pretendió salvaguardar, buscándose eliminar las largas jornadas laborales que generaban una desmejora insostenible de la calidad de vida del trabajador y, en muchos casos, su muerte.

Actualmente, la disciplina Laboral ha cubierto esta preocupación instaurando jornadas máximas de trabajo y, complementariamente, medidas dirigidas a proteger la salud del trabajador. No obstante, estas instituciones podrían verse afectadas durante el trabajo a distancia, en el que el empleador pierde de vista el desarrollo de la actividad productiva y, con ello, hasta cierto punto, pierde también control sobre ella.

2. Aplicación del principio protector en el trabajo a distancia

La Constitución del Perú de 1993 reconoce en su artículo 22° que el trabajo “(...) *es base de bienestar social y un medio de realización de la persona* (...)”, reconociendo en su artículo 23° que aquél “(...) *tiene atención prioritaria del Estado* (...)”, el que debe garantizar que las relaciones laborales se desarrollen en respeto de la dignidad del trabajador.

El Estado, por mandato constitucional, protege al trabajador -con énfasis en la madre, el menor de edad y las personas con discapacidad que trabajan- y tiene al trabajo como prioridad, siendo su deber promover condiciones que permitan un empleo productivo que genere progreso social y económico.

Ahora bien, como señalaba Mario Pasco Cosmópolis (2004, p. 24) citando a Américo Plá Rodríguez, los principios del derecho son las directrices que inspiran las soluciones legales, es decir, la esencia que debe guiar el sentido de la norma.

Bajo este contexto, el denominado principio protector es, a decir del citado autor nacional, el más destacado de los principios que rigen el Derecho del Trabajo y tiene su origen en el reconocimiento de la desigualdad inherente al vínculo laboral y en la necesidad de que el derecho “(...) genere una desigualdad de signo inverso, un derecho deliberadamente desigualador que atribuya privilegios al débil al tiempo de limitar atribuciones del fuerte (...)” (Pasco, 2004, p. 26).

A partir de esta afirmación, se entiende que los demás principios que conforman el Derecho del Trabajo -el muy conocido principio de primacía de la realidad o los no menos famosos principios de continuidad de la relación laboral o irrenunciabilidad de derechos- son manifestaciones del principio protector y tienen por objetivo tutelar los derechos del trabajador en el marco de la relación desigual que representa el contrato de trabajo.

Como consecuencia de la vigencia de este principio, las normas laborales se erigen particularmente benefactoras del trabajador, reconociéndole derechos o imponiendo mayores obligaciones al empleador e, inclusive, disponiendo de presunciones en favor de aquél, con el objetivo de eliminar por medios legales su posición de desventaja frente al empleador.

Como señala el magistrado Javier Arévalo Vela (2016. p. 87), esta disciplina tiene como punto de partida la desigualdad jurídica y se enfoca en equilibrar desigualdades -económicas y sociales- provenientes de la realidad y, por ello, en base a la vigencia del principio protector, toda relación laboral deberá garantizar la protección del trabajador sin que sea relevante cuál es la modalidad en la que se desarrolla el servicio.

Esto se debe a que, como señalaba Mario Pasco Cosmópolis, “(...) *los derechos se obtienen y se pierden al compás de las necesidades que imponen los tiempos (...), [siendo] allí precisamente donde radica la majestad de los principios (...)*” (Pasco, 2004, p. 35), por lo que cuando se analice el trabajo a distancia y su vigencia, se deberá recurrir al principio protector para garantizar que la tutela de los trabajadores y sus intereses sea acorde a esta nueva realidad.

Esta afirmación cobra especial relevancia si se considera que con el trabajo a distancia se han difuminado las barreras de espacio y tiempo que circunscribían la actividad dependiente a áreas y momentos concretos, en los que el empleador tenía control absoluto. Siendo ello así, debido a que en este contexto el deber de vigilancia del empleador no puede ser ejercido de forma directa o inmediata, será necesario implementar un sistema que evite que la distancia física permita la exposición del trabajador a mayores riesgos en el trabajo, como podría suceder con la hiperconectividad o por la imposibilidad de controlar distracciones que afecten la ejecución de actividades y contribuyan a crear condiciones inseguras en el ambiente de trabajo.

A partir de lo expuesto, se propone que la transformación organizativa que está implícita en el trabajo a distancia conlleve la necesaria actualización de algunos institutos jurídicos, garantizando la vigencia del principio protector, máxime cuando se sabe que “(...) *los principios del Derecho laboral (...) deben ser reafirmados (...) logrando su eficacia práctica, a través de su vigencia en la vida jurídica y en la realidad (...)*” (Pasco, 2004, p. 34)

III. INSTITUCIONES DEL DERECHO LABORAL PERUANO SUJETAS A ANÁLISIS DE CARA A LA NUEVA REALIDAD

Como se ha advertido, la pandemia de la COVID-19 genera la necesidad de que la organización productiva de las empresas se adapte al nuevo

contexto social. Actualmente, el personal de diversos sectores económicos no labora presencialmente ni se circunscribe a un centro de trabajo para ejecutar sus actividades, sino que presta servicios desde su domicilio o desde un lugar distinto.

La situación descrita genera una serie de desajustes, tanto en la vida privada del personal como en la organización empresarial. Los trabajadores han debido adaptar sus ambientes familiares para contar con un lugar o espacio adecuado para prestar servicios; de igual forma, han debido reorganizar sus horarios y dinámica familiar, así como su economía, invirtiendo menor presupuesto en transporte y quizás vestuario, pero aumentándolo en el pago de servicios, lo que se debe a que la permanencia predominante en el hogar genera un mayor consumo de energía eléctrica y agua potable o puede requerir de mayor potencia en el servicio de internet.

Los empleadores, por su parte, se han visto en la necesidad de repensar cómo liderar su actividad, tanto logística y organizativamente como desde una perspectiva de dirección del capital humano. Ciertamente, la distancia física de un equipo conlleva dificultades en la supervisión de las actividades y un posible impacto en la productividad del personal; igualmente, requiere de mayor y mejor coordinación interna, teniéndose como un punto crítico la necesidad de crear conciencia de “equipo”, “comunidad” y “pertenencia” en el personal, para evitar que la ausencia de contacto físico y de una convivencia diaria perjudique el ambiente de trabajo o el logro de objetivos corporativos.

Conforme a ello, el cambio del lugar desde donde se ejecutan los servicios implicará la necesidad de repensar algunas instituciones del Derecho del Trabajo que no fueron diseñadas para aplicarse a trabajadores ubicados en una multiplicidad de espacios físicos y, con este objetivo, a continuación, se abordarán algunos aspectos clave en la organización del trabajo a distancia.

1. Tiempos de trabajo

El trabajo es, como se ha mencionado, un medio para la realización de la persona y base del bienestar social, no solo porque permite el libre desarrollo de la personalidad, sino porque es el principal sustento de los individuos.

Ciertamente, la actividad laboral implica la percepción de remuneración, a la que se le reconoce un carácter alimenticio, el que de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia de la República sería consecuencia de la consagración de tiempo y esfuerzo del trabajador a la actividad laboral, como se aprecia a continuación:

“(...) por estar dedicado el trabajador en forma personal a cumplir con sus labores a favor del empleador, no puede desarrollar otras actividades que le permitan satisfacer las necesidades de subsistencia de él y de su familia, debiendo atender dichas necesidades con la remuneración que percibe (...)”⁵.

De igual forma, debe tenerse presente que el trabajo es una actividad que ocupa gran parte del día y la vida de las personas y que, por ello, en cada legislación existen normas que garantizan una jornada máxima de trabajo semanal, así como tiempo de descanso. Así lo ha reconocido César Puntriano Rosas, quien haciendo un recuento de la historia de la legislación laboral en materia de tiempos de trabajo, afirma que:

“(...) la lógica detrás de las normas que limitaban el tiempo de trabajo apunt[a] a mantener al trabajador confinado en su centro de trabajo por una determinada cantidad de horas al día, para luego permitirle ‘desconectarse’ del mismo, gozar de su derecho al descanso y dedicarse a actividades familiares o simplemente al ocio (...)” (2022, p. 338).

Pese a lo indicado, podría afirmarse que los límites al tiempo de trabajo empezaron a trastocarse cuando la tecnología permitió la comunicación instantánea. Efectivamente, con la proliferación del uso del internet, las computadoras personales y los teléfonos inteligentes como herramientas que permiten el acceso constante e inmediato al correo electrónico -principal medio de trabajo- se permitió la “hiperconectividad”, adjetivo que describe la forma cómo se desarrollan las relaciones laborales en la actualidad.

En base a las bondades de la tecnología, los trabajadores exceden sus jornadas, manteniéndose atentos a indicaciones del empleador y bajo disposición constante, no solo fuera del horario de trabajo sino también superando los límites de la jornada laboral e, inclusive, de la jornada máxima de trabajo.

5 Recientemente, véase Casación Laboral N° 16613 – 2017 - Arequipa de fecha 6 de enero del año 2020; o Casación Laboral N° 10526 – 2019 - Callao, de fecha 7 de julio del año 2021.

Ahora bien, con ocasión de la pandemia de la COVID-19 la dinámica laboral y familiar cambió, readaptándose tareas, actividades y responsabilidades de todos. En este contexto, se introduce a las relaciones laborales dos conceptos clave: la flexibilidad y la desconexión digital.

Por un lado, gracias a la flexibilidad⁶ el vínculo laboral se podrá ejecutar desde diferentes lugares y los horarios de trabajo empiezan a concebirse como “adaptables”. Se trata de una característica que, en la época más dura del confinamiento, permitió que obligaciones familiares como la compra de víveres, la limpieza del hogar, la atención de dependientes, la asistencia en la educación de los menores, entre otros, fueran atendidas por los trabajadores en momentos que antes de la pandemia formaban parte de la jornada de trabajo y se destinaban exclusivamente al servicio del empleador.

De otro lado, la desconexión digital⁷ es un instituto jurídico que garantizó que el uso de la tecnología y los medios de comunicación digital tengan un límite horario, permitiendo el descanso del trabajador en cumplimiento de los tiempos de trabajo, entre ellos, el refrigerio y el descanso diario, semanal y vacacional.

104

Como se aprecia, la tecnología representa una dualidad que, de una parte “(...) puede resultar un instrumento muy útil para conseguir crear dinámicas de conciliación, ya que resuolv[e] dos de sus principales problemas: el tiempo y la distancia (...)” (Pérez & Gálvez, p. 62) pero, a su vez, es un elemento que indebidamente utilizado podría permitir la llamada “esclavitud moderna”. Este término describe la situación por la que, como consecuencia de la facilidad de conexión y contacto con la esfera laboral, el trabajador se encuentra disponible para su empleador 24 horas y 7 días a la semana.

- 6 Característica prevista en el numeral 9.3. del Decreto Supremo N° 010-2020-TR, que dispone lo siguiente: “(...) *Las partes pueden pactar que el/la trabajador/a distribuya libremente su jornada de trabajo en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre la jornada máxima establecida en el párrafo 9.1. La jornada de trabajo solo se puede distribuir hasta por un máximo de seis (6) días a la semana (...)*”.
- 7 Derecho incorporado a la legislación nacional el 1° de noviembre del año 2020, cuando el Decreto de Urgencia 127-2020 modificó el Decreto de Urgencia 026-2020, incorporando el numeral 18.1.4. que reconoce el derecho a la desconexión digital en régimen del trabajo remoto.

La situación antes aludida aunada al masivo uso de medios tecnológicos en el trabajo a distancia conlleva a la necesidad de afinar los mecanismos de control del tiempo de trabajo, con el objetivo de garantizar el descanso físico del trabajador y su salud mental, evitando cuadros de estrés laboral por la excesiva conectividad y/o las demandas continuas de actividad.

Una herramienta relevante para el citado control podría presentarse con el uso del registro de control de asistencia⁸, instrumento en el que los trabajadores, los beneficiarios de modalidades formativas laborales y el personal destacado o desplazado por terceros consignan personalmente su tiempo de trabajo.

Al respecto, conviene destacar que dicho registro puede implementarse en un medio físico o digital, teniendo como único requisito la adopción de medidas de seguridad que impidan su adulteración, deterioro o pérdida. Esta posibilidad de almacenamiento digital anticipa que el trabajo a distancia no vuelve anacrónica la obligación de control del tiempo de trabajo, permitiéndose que cada quien registre el inicio y fin de su jornada desde el lugar donde preste servicios.

Sin perjuicio de ello, en vista de que la normativa vigente excluye de la obligación de registro de asistencia al personal no sujeto a fiscalización inmediata⁹, resulta de importancia considerar que la tecnología permite “inmediatez” en el control de las actividades y da lugar a una fiscalización efectiva incluso a la distancia. Por ello, se sugiere reflexionar para determinar si la ejecución de labores parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, incluso con un uso importante de medios tecnológicos, continúa siendo determinante para excluir al personal de la jornada de trabajo.

El elemento que podría implicar mayor dificultad para la implementación de un sistema de registro remoto del tiempo de trabajo parece ser la inversión económica asociada a un medio de esta naturaleza, el que, como se ha dicho,

8 Artículos 1º y 3º del Decreto Supremo N° 004-2006-TR.

9 Conforme al literal c) del artículo 10º del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, se considera trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata a “(...) aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes (...)”.

debe prever medidas que garanticen que, pese a la distancia y a la ausencia de vigilancia directa del empleador, los trabajadores cumplan personalmente con la obligación, garantizándose la fiabilidad e invariabilidad posterior de su contenido.

Sumado a ello, no se debe dejar de lado que, en vista de que la recopilación de información del trabajador involucra el tratamiento de datos personales, deberán observarse los límites impuestos por la normativa especial sobre la materia. Para ello, se sugiere tener presente que la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, obliga a obtener el consentimiento previo e informado del titular de los datos personales para su tratamiento, teniéndose como excepción en el marco de una relación laboral que el tratamiento de estos sea necesario para la ejecución del contrato de trabajo, es decir, que se trate de información imprescindible para este objetivo.

Ahora bien, si bien es cierto que el registro de control de asistencia no es un instrumento que acredite actividad laboral, en un contexto remoto puede representar una herramienta útil para garantizar la desconexión digital. Para ello, podría configurarse para que, en base al tiempo registrado en el aplicativo, una vez cumplida la jornada de trabajo el sistema bloquee ingresos al correo corporativo, la intranet de la empresa o, inclusive, al propio equipo de trabajo, evitando así la “hiperconectividad”.

Adicionalmente, con el objetivo de garantizar la desconexión digital, puede resultar relevante que la normativa obligue al empleador a implementar medidas colectivas destinadas a educar a quienes se relacionan entre sí por el contexto laboral. Estas medidas aplicarían, por un lado, al personal, obligando a los empleadores a capacitar a sus trabajadores respecto de la importancia de la desconexión digital como forma de protección de su salud mental.

Por otro lado, podrían destinarse otras medidas dirigidas a cualquiera que interactúe con el personal a través del correo corporativo, como una forma de control social. Para esto último, podría imponerse como obligación de los empleadores que su correo corporativo incluya un aviso automático que informe sobre el horario de trabajo y advierta que toda comunicación recibida fuera de

éste será atendida en el próximo día hábil. Aunque esta medida es adoptada espontáneamente en algunas organizaciones, dada la complejidad del mundo digital, adoptarla por mandato legal puede contribuir a crear una cultura de respeto a los tiempos de trabajo en el país.

2. Aspectos vinculados a la Seguridad y Salud en el Trabajo

El sistema de gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo prevé un conjunto de elementos interrelacionados entre sí que tienen por objetivo garantizar a los trabajadores condiciones laborales adecuadas para prevenir accidentes y enfermedades laborales, así como mejorar su calidad de vida¹⁰.

En el mes de mayo del año 2020 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1499 que establece diversas medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos sociolaborales de los trabajadores en el marco de la emergencia sanitaria decretada por la pandemia de la COVID-19. Esta norma fue emitida con el objetivo de facilitar el desarrollo de las relaciones de trabajo en un contexto de aislamiento social y preveía, entre otros, un apartado específico referido a obligaciones propias de la Seguridad y Salud ocupacional.

De acuerdo a ello, mientras se encuentre en vigor el estado de emergencia sanitaria por la COVID-19 se encontrarán suspendidos los siguientes deberes del empleador en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo:

- a) Respecto de los exámenes médicos ocupacionales: la realización de exámenes médicos pre ocupacionales en actividades de alto riesgo -se deberán realizar únicamente en caso no se cuente con un examen médico ocupacional efectuado en el último año por un centro o servicio médico ocupacional autorizado- y los exámenes ocupacionales periódicos.

10 Véase definición del concepto “Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo” prevista en el Glosario de Términos del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- b) Respecto de las capacitaciones en seguridad y salud en el trabajo: la realización de capacitaciones presenciales, exceptuando a las que corresponden al inicio de la relación laboral o a cambios en las funciones, puesto de trabajo o tipo de tarea o actividad a realizar.
- c) Respecto de las auditorías al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo: se deberán retomar dentro de noventa días posteriores al fin de la emergencia sanitaria.
- d) Respecto del mandato del Supervisor o miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa: en caso llevar a cabo un proceso de elección fuera imposible, se prorroga automáticamente el mandato de quienes ocupan dichos cargos.

Al haberse dispuesto la suspensión expresa de dichas obligaciones, las demás previstas como parte del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo continúan vigentes, por lo que es recomendable reflexionar respecto de cuáles deberían adaptarse al contexto actual, con el fin de garantizar su eficacia. Con este objetivo, a continuación, se analizan algunos aspectos relevantes en la materia:

A) Dificultades vinculadas al deber de prevención del empleador

a) Identificación de peligros y evaluación de riesgos:

Como parte del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador debe realizar una evaluación inicial dirigida a identificar peligros y riesgos asociados a cada actividad¹¹ y desplegar medidas de prevención y protección¹² frente a ellos.

Esta actividad se realiza a través del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, por personal competente y en consulta con los trabajadores y sus representantes (Comité o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo), debiendo considerar tanto las condiciones de trabajo existentes como la posibilidad de que el trabajador que ocupe cada puesto, por sus características personales o estado de salud conocido, sea especialmente sensible a alguna de ellas.

11 Artículo 77° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR.

12 Artículo 21° de la Ley 29783.

Siendo ello así, se trata de una obligación que requerirá adaptarse al contexto del trabajo a distancia, máxime si antes de la pandemia de la COVID-19 la evaluación inicial de cargo del empleador se efectuaba en lugares determinados unilateralmente por él, sujetos a su total control, situación que no es acorde a las condiciones existentes en la actualidad.

Por lo expuesto y dado que las labores que podrían mantenerse a distancia -probablemente, administrativas o de oficina- podrían asociarse a peligros limitados y estar, hasta cierto punto, más controlados, se sugiere evaluar si se trata de una tarea que requiere una revisión *in situ* o si, con el objetivo de optimizar la labor y hacerla más eficiente, se podría permitir algún estándar de simplificación.

Esta consideración resulta particularmente relevante en una sociedad de marcadas diferencias económicas, en la que existen empresas de diferentes dimensiones. Ciertamente, la labor de prevención de riesgos implica horas de trabajo y, consecuentemente, una inversión logística y económica importante, por lo que disponer de alternativas acordes a la multiplicidad de lugares de trabajo parece ser una decisión acertada.

Para ello, podría partirse de la elaboración de un cuestionario estándar de autoevaluación para cada trabajador, que permita que los especialistas de la empresa se formen una idea de la conformación de cada ambiente donde las personas trabajan y, en base a los peligros específicos reportados, determinen acciones a adoptar para evitar los riesgos.

Una propuesta como esta requerirá la adopción de acciones complementarias, dirigidas a crear las condiciones para que la autoevaluación resulte lo más adecuada posible y sea suficiente y acorde a importancia de la tarea encomendada.

Se sugiere, por tanto, implementar medidas preventivas como la capacitación del personal en aspectos relevantes para la autoevaluación, para lo cual la autoridad competente podría aprobar un temario uniforme, a manera de contenido mínimo, así como un número mínimo de horas para su ejecución.

Del mismo modo, es conveniente establecer una obligación de control posterior a la labor de autoevaluación efectuada, el que podría realizarse de forma aleatoria en base a un porcentaje que dependerá del número de trabajadores de cada empresa.

- b) Actividades de formación en riesgos específicos de la nueva realidad y despliegue de nuevas medidas de prevención y protección:

Estrechamente vinculada a la obligación de actualizar el análisis de peligros y riesgos asociados a cada actividad, surge también la necesidad de implementar medidas de prevención y protección aplicables a las nuevas condiciones de trabajo, lo que conlleva a la elaboración y programación de nuevas sesiones de formación.

Esto se debe a que, conforme dispone el artículo 52º de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, todo empleador está en la obligación de transmitir a sus trabajadores la información necesaria que les permita conocer los peligros asociados a su labor, incluyendo tanto lo referido al centro de trabajo como al puesto y funciones específicas, así como las medidas de protección y prevención que corresponda.

Se trata de un deber que tendría que adaptarse a la nueva realidad, siendo particularmente relevante indicar que la terminología empleada por el legislador refiere al “centro de trabajo” y que este no es aplicable de forma adecuada al trabajo a distancia. La solución más práctica sería interpretar que esta obligación se refiere a los riesgos del “lugar de trabajo”, como espacio físico donde se prestan servicios de forma remota.

Adicionalmente, parece importante que se implemente en la legislación nacional la obligación de delimitar de forma específica un “lugar de trabajo”, siendo una medida que coadyuvará al mejor y mayor control por parte del empleador.

En efecto, restringir la calificación de “lugar de trabajo” a una ubicación geográfica en concreto, permitirá facilitar la evaluación de peligros y riesgos¹³, tarea que requiere de concreción para ser no

13 Para ello, se sugiere considerar que los riesgos sujetos a evaluación pueden ser de diferente tipología,

solo adecuada sino materialmente posible y económicamente viable.

En el mismo sentido, conviene recordar que el deber del empleador, consistente en eliminar o minimizar los riesgos laborales, implica analizar y controlar el espacio físico donde se ejecutan las actividades, lo que comúnmente se interpreta atribuyéndole una responsabilidad amplia.

Siendo ello así, en vista de que en el trabajo a distancia el empleador deberá evaluar un lugar que no se encuentra bajo su dominio y respecto del cual carece de facultad de disposición, podría afirmarse que las posibilidades de su actuación se verán particularmente limitadas. A manera de ejemplo, los derechos a la inviolabilidad de domicilio y a la propiedad determinan que el empleador no pueda ingresar a los lugares de trabajo o realizar modificaciones sin contar con autorización previa de su propietario, algo que no sucede cuando la actividad se realiza en sus centros de trabajo.

Sumado a lo expuesto, implementar una medida que limite físicamente el lugar de trabajo permitirá proteger otros intereses del empleador, como la seguridad de su información, la que podría exponerse a grave riesgo si los equipos de cómputo con los que se ejecutan las labores pudieran utilizarse en cualquier espacio e, inclusive, si se permitiese a los trabajadores conectarse al sistema de la empresa utilizando redes públicas de internet.

B) Definición de accidente de trabajo

De conformidad con lo previsto en el Glosario de Términos del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, un accidente de trabajo se encuentra definido como:

“(...) todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la

entre ellos, riesgos físicos, del entorno o ambientales, riesgos ergonómicos y riesgos psicosociales.

ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo (...)”.

Se trata, como se aprecia, de una definición amplia, que impactará en otras obligaciones, como el deber de informar al trabajador sobre las medidas y condiciones de seguridad que debe observar o las obligaciones que tiene éste de comunicar los accidentes de trabajo o la existencia de cualquier riesgo adicional identificado en su labor y que no hubiere advertido previamente.

Por ello, con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica en el cumplimiento y determinación de las obligaciones antes descritas, resulta relevante analizar la posibilidad de que la normativa que regule el trabajo a distancia innove en cuanto a la determinación de la responsabilidad del empleador, para:

- No aplicar la regla del “lugar de trabajo”, sino limitarla a una zona específica de trabajo dentro del espacio donde se ejecuta la actividad.

Esto se debe a que, objetivamente, el espacio físico donde se desarrolla la prestación de servicios es solo una fracción de un lugar más amplio, donde podrían confluir personas con las que el trabajador convive y que son ajenas a su actividad laboral y que, sin embargo, la impactan generando riesgos.

En el mismo sentido, en el espacio físico donde se encuentre el lugar de trabajo existirán, además, espacios comunes y de circulación respecto de los que el control que podría ejercer el empleador resultará más complejo.

- Invertir la carga de la prueba en caso de accidentes o incidentes de trabajo ocurridos en la actividad a distancia, imponiendo al trabajador el deber de demostrar que el accidente que pudiera haber sufrido respondió a una falta del empleador y no a su propia negligencia.

A partir de una modificación en este sentido, la legislación nacional acentuaría el deber de prevención del trabajador en reconocimiento de la existencia de límites al poder organizativo del

empleador. Se fomentaría, por tanto, la obligación de que el trabajador colabore de manera más activa con la prevención de riesgos, al requerir ser especialmente cuidadoso en sus actos para evitar responsabilizarse de cualquier accidente.

Finalmente, a propósito de la regulación de los accidentes de trabajo, conviene analizar brevemente cómo se debería regular el accidente *in itinere* dentro del domicilio, donde podría considerarse un accidente de trabajo una caída mientras se circula desde la zona de trabajo hacia el baño o la cocina.

Conforme a lo previsto en el artículo 54º de la Ley 29873, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, “(...) *el deber de prevención abarca también toda actividad que se desarrolle (...) en el desplazamiento (...) aun fuera del lugar y horas de trabajo (...)*”. A partir de ello y bajo una interpretación estricta, el traslado dentro del lugar donde se ejecutan los servicios, cuando implique que el trabajador se dirija hacia o desde la “zona de trabajo”, sería también un accidente de trabajo, debiéndose aplicar la responsabilidad del empleador.

Por ello, resulta importante que se implemente alguna de las modificaciones previamente expuestas, pues el abanico de posibilidades de que un trabajador se golpee, tropiece o caiga en un contexto en el que no existe mayor control del empleador es amplio, teniéndose como agravante que no existirá forma de tener certeza respecto de en qué momento ocurrieron los hechos y, por ende, de determinar la responsabilidad de quien los hubiere causado.

C) Revalorización de la salud mental del trabajador:

Como se ha indicado previamente, la carga psicológica que conlleva las nuevas formas de organización del trabajo es identificada por los propios trabajadores y expertos como uno de los aspectos de mayor relevancia y riesgo asociados a esta forma de trabajo.

Esto se debe a que el trabajo a distancia implica un esfuerzo de organización importante, así como compartir el espacio personal

con la actividad laboral y, comúnmente, intercalar tareas de la vida personal con actividades profesionales, lo que demanda mayores periodos de actividad y menores espacios de descanso físico y psicológico. Por ello, las jornadas de trabajo se perciben como más prolongadas, incrementándose la sensación de agotamiento en los trabajadores.

No debe dejarse de lado, además, que ejecutar actividades de forma remota implica ausencia de contacto o cercanía física con el equipo de trabajo, lo que genera en los trabajadores una sensación de aislamiento que, a largo plazo y en un extremo, podría crear una sensación de no pertenencia o no identificación con el empleador, lo que podría impactar negativamente en la productividad individual y colectiva.

En este contexto, se debe tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley 29873, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, todo empleador se encuentra obligado a prever que la exposición a los agentes psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no genere daños en la salud de sus trabajadores y que éstos se encuentran definidos como:

“(...) todas aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con el ambiente, la organización, el contenido del trabajo y la realización de las tareas, y que afectan el bienestar o a la salud (física, psíquica y social) del trabajador, así como al desarrollo del trabajo (...)”¹⁴.

Por su parte, la Guía de Evaluación Médica Ocupacional dispone que los factores psicosociales presentes en el lugar de trabajo¹⁵ se identifican con los turnos de trabajo, las horas extra, la carga de trabajo o su contenido, la supervisión, las exigencias laborales, los estilos de comunicación, las relaciones interpersonales, la estabilidad laboral, el salario, la definición de rol y la motivación.

14 Artículo 3.7. de la Norma básica de ergonomía y de procedimiento de evaluación de riesgo disergonómico, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 375-2008-TR.

15 Artículo 1.2.7.1. de la GEMO-002, Guía práctica clínica para la evaluación psicológica ocupacional aprobada por el Ministerio de Salud.

Como se apreciaba, muchos de los aspectos que se exacerbaban durante el trabajo a distancia representan factores de riesgo psicosocial y, por ello, resulta de suma importancia que el empleador despliegue especiales esfuerzos por identificar estos peligros y evitar la ocurrencia de riesgos, a efectos de evitar el *burnout*, término utilizado globalmente para referirse al agotamiento emocional o desgaste psicológico causado por actividad laboral, que expone a la persona del trabajador a situaciones de tensión, ansiedad o emotividad, y que se manifiesta en diferentes síntomas físicos¹⁶.

Éste no es un concepto nuevo en el mundo del trabajo, pues a finales de los ochenta era un síndrome que se asociaba a ciertas actividades laborales de gran estrés, como la que corresponde a los profesionales de la salud. No obstante, a partir del 1º de enero del año 2022 entró en vigencia la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11), que clasifica al *burnout* como un síndrome de carácter laboral, obligando a todos los países miembros de dicho organismo internacional a considerarlo un padecimiento de esta naturaleza.

Habiéndose determinado que la pandemia de la COVID-19 y el trabajo a distancia, por su dinámica, exponen a los trabajadores a mayores riesgos psicosociales, es de vital que los empleadores multipliquen sus esfuerzos y enfoquen su política de prevención de riesgos laborales en crear condiciones que eviten su materialización.

Para estos efectos, no solo se debería incluir una revisión clínica-psicológica detallada como parte de las evaluaciones médicas periódicas, que determine el estado de salud mental del trabajador, sino también impulsar medidas de sensibilización y capacitación específicas sobre la materia, realizando un seguimiento constante de sus avances.

Finalmente, resultará necesaria la adopción de medidas de especial cuidado respecto de la mujer trabajadora, a la que globalmente se le

16 Tales como jaquecas, gastritis, aumento de la presión arterial, mayor incidencia de colon irritable, taquicardia, sudoración, temblor corporal, tics nerviosos, obesidad y sobrepeso, pérdida del cabello, enfermedades cardíacas, bruxismo, diarrea o estreñimiento, insomnio, tartamudeo, alteraciones de la piel, entre otros.

reconoce una “triple jornada laboral” -en alusión a sus obligaciones laborales, su ocupación de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos-, situación que representa un mayor riesgo para su salud mental y que tiene un impacto negativo en su incorporación en el mercado de trabajo y en la vigencia del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

3. Aspectos colectivos de las relaciones laborales

La definición de huelga en el Perú restringe su figura, limitándola en función a su modalidad, requiriendo que se realice con abandono del centro de trabajo¹⁷.

Conforme a ello, bajo una interpretación literal de la normativa nacional, la definición vigente limita el ejercicio del derecho constitucional a la huelga de los trabajadores que realizan actividades a distancia, en el que no existe un “centro de trabajo” al que los trabajadores “acudan” a prestar servicios.

Bajo este entendido, resulta difícil determinar cómo se podría materializar la huelga en el trabajo a distancia. Para superar este conflicto, podrían aprobarse disposiciones dirigidas a precisar que en el trabajo a distancia el concepto “centro de trabajo” se interpretará como el lugar donde el trabajador ejecute sus actividades laborales mientras se encuentre sujeto a este régimen.

Una segunda posibilidad consistiría en modificar la definición de huelga prevista en la normativa que regula las relaciones colectivas, adoptando una “visión moderna de la huelga” (Vidal, 2004, p. 53), que califique como tal a todo acto que produzca una alteración de las labores, se realice bajo una intención de reclamo e implique una acción colectiva.

Le cierto es que, sin perjuicio de la solución adoptada, atendiendo a que el trabajo a distancia es una forma organizativa que pretende mantenerse incluso en tiempos post pandemia, será importante que se modifique la normativa actual para garantizar el derecho de huelga en esta modalidad, siendo necesario recordar que la huelga es parte del trípole sobre el cual se asienta el derecho colectivo y, por ello, su vigencia debe ser garantizada.

17 Artículo 72º del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

1. La vigencia del trabajo a distancia conlleva la necesidad de renovar diversas instituciones del Derecho del Trabajo que se ven afectadas por el impacto del uso de la tecnología en el desarrollo de la relación laboral.
2. El incremento de personas que realizan actividad laboral a distancia ha traído consigo diversos retos, que deben ser abordados aplicando el principio protector del Derecho del Trabajo, el que desde sus orígenes ha permitido resguardar los intereses del trabajador, quien es la parte débil del vínculo laboral.
3. El trabajo a distancia es una forma de organización laboral percibida históricamente de manera positiva, en la medida que dota de gran flexibilidad a la relación de trabajo, siendo una valiosa herramienta para la inclusión y la vigencia del derecho de conciliación de la actividad laboral y la vida familiar y personal.
4. Al permitir mayor libertad en la distribución del tiempo y los horarios de trabajo y evitar el desplazamiento del trabajador, el trabajo a distancia resulta una modalidad idónea para la inclusión de la mujer o personas con discapacidad al mercado de trabajo, característica que respalda su relevancia en la sociedad.

REFERENCIAS

- Arévalo Vela, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Instituto Pacífico.
- Boza Pro, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo. *Themis – Revista de Derecho* (65), 13-26.
- <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10846/11352>
- Boza Pro, G. (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/173145/Lecciones%20de%20derecho%20del%20trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comisión Interamericana de Mujeres (2020). *COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para conocer los impactos diferenciados.*

<https://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf>

FORBES. (11 de mayo de 2022). *¿Trabajo remoto o trabajo híbrido? Los latinoamericanos prefieren ambos modelos casi por igual, según encuesta.* <https://forbes.pe/capital-humano/2022-05-11/trabajo-remoto-o-trabajo-hibrido-los-latinoamericanos-prefieren-ambos-modelos-casi-por-igual-segun-encuesta/>

García Izquierdo, M., & P. Velandrino, A. (1992). EPB: una escala para la evaluación del burnout profesional de las organizaciones. *Anales de Psicología*, 8(1-2), 131-138.

<https://revistas.um.es/analesps/article/view/28821>

Mercader Uguina, J.R. (2014). *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo. Formación, decadencia y crisis.* Tirant Lo Blanch.

Neves Mujica, J. (2012). *Introducción al Derecho del Trabajo* (2ªed). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pasco Cosmópolis, M. (2004). Reafirmación de los principios del Derecho del Trabajo. En Grijley (Ed.), *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez* (4-17). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/12/Homenaje-a-Americo-Pla-full.pdf>

Pérez Sánchez, C. & Gálvez Mozo, A. (2009). Teletrabajo y vida cotidiana: Ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. *Athenea Digital*, (15), 57-79.

<https://raco.cat/index.php/Athenea/article/view/130689>

Puntriano Rosas, C. (2022). La desconexión digital: alcances y regulación en el Perú. *Revista Laborem*, (23), 335-358.

<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem23-18-1.pdf>

Vidal Salazar, Michael. (2004). Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. *Foro Jurídico*, (3), 51-63.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18336>

La obligación de promover políticas públicas para garantizar el desarrollo del trabajo a distancia o teletrabajo

The obligation to promote public policies for the development of teleworking

JOEL CÁCERES PAREDES*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)
Contacto: jcaceresp@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-4614-6163>

RESUMEN: La regulación jurídica del trabajo a distancia ha estado presente desde la formación de las primeras normas tutelares de trabajo y, en la actualidad, cobra una importancia relevante debido a su aplicación en la pandemia mundial de la Covid-19. Dada esta relevancia, el presente trabajo busca poner énfasis en el análisis del carácter promocional o de política pública del trabajo a distancia, a fin de poner en discusiones sus posibilidades y dificultades de implementación en el Perú.

PALABRAS CLAVES: Trabajo a distancia, teletrabajo, trabajo a domicilio, trabajo remoto, políticas públicas, brechas digital, brechas de género.

ABSTRACT: The legal regulation of remote work has been present since the formation of the first labor protection regulations and, at present, it is of relevant importance due to its implementation and application since the Covid-19 pandemic. Given this relevance, this paper seeks to emphasize the analysis of the promotional nature or public policy of remote work, in order to discuss its possibilities and difficulties of implementation in Peru.

KEYWORDS: Distance work, telework, home work, remote work, public policies, digital gaps, gender gaps.

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 15/09/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Abogado y docente de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Candidato a doctor por la misma casa de estudio. Master en Política Social, Trabajo y Bienestar por la Universidad Autónoma de Barcelona.

SUMARIO: I. Introducción. II. Las distintas formas de trabajo a distancia y su regulación jurídica. III. La promoción del trabajo del teletrabajo a distancia. IV. Condiciones para promover el trabajo a distancia. V. Conclusiones. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Hay un tema que ha pasado desapercibido durante toda la pandemia de la Covid - 19 en materia de trabajo a distancia¹ en el Perú. Un tema que va más allá de su regulación jurídica nacida de la coyuntura y de la obligatoriedad de su implementación en los centros de trabajo privados y públicos. Nos referimos, específicamente a la promoción estatal de esta modalidad de trabajo y del establecimiento de las condiciones adecuadas para su desarrollo.

En efecto, el trabajo a distancia se presenta no solo como un fenómeno socio laboral que amerita una regulación jurídica desde la lógica de los derechos y obligaciones de los sujetos de la relación laboral, sino también requiere de un mecanismo de optimización de derechos a través de los instrumentos de políticas públicas. Se trata de una opción deliberada del Estado para promoverlo, atendiendo a sus diferentes ventajas, para empleadores, trabajadores y trabajadoras y la sociedad en general, sin restar atención a ciertos efectos desiguales en la aplicación de esta modalidad de trabajo.

De hecho, si damos una mirada rápida en clave comparada a la regulación jurídica del trabajo a distancia en América Latina antes los cambios producidos por la pandemia de la Covid 19, veremos que en algunos países existían instrumentos de políticas públicas para su promoción y desarrollo. Ese contexto permitió que las respuestas estatales ante la pandemia fuera asimilada con mejores herramientas para la adaptación de esta modalidad de trabajo.

Desde esta mirada, el presente artículo busca analizar la dimensión de la promoción del trabajo a distancia en el Perú, sus dificultades y limitaciones, esencialmente, por dos (2) razones. La primera para evidenciar las brechas y limitaciones en nuestro país para promoverlo, por ejemplo, las que se presentan

1 Para efectos del presente trabajo, utilizaremos el término “trabajo a distancia” para referirnos a las diferencias denominaciones que jurídicamente se ha designado a las diferentes formas de trabajo realizado fuera del centro de trabajo convencional o del centro de operaciones físicas del empleador, tales como teletrabajo, trabajo remoto, trabajo a domicilio, entre otras.

en materia digital o de acceso al internet o aquellas vinculadas con la distribución del trabajo de cuidados. La segunda, de cara a los posibles cambios normativos que se han planteado en materia de teletrabajo o trabajo remoto, considerando las modificaciones que se han producido en un escenario pre y post pandemia de la Covid 19. Esto último nos parece relevante desde el análisis jurídico laboral, pues existe una creencia expandida, pero errada, que el diseño de la normativa de trabajo remoto aplicable para el contexto de pandemia ha sido “más eficaz” para que las empresas y entidades apuesten por implementar esta modalidad de trabajo a distancia.

Este artículo se divide en tres apartados además de la introducción. En el primero, se explica su conceptualización en clave histórica del trabajo a distancia y se establece su marco jurídico aplicable. En el segundo, se expone el aspecto de promoción y/o de política pública del trabajo a distancia. En el tercero, se establece cuáles son las principales condiciones y retos para plantear mecanismos de promoción del trabajo a distancia. Finalmente, en el quinto se presentan las conclusiones.

II. LAS DISTINTAS FORMAS DE TRABAJO A DISTANCIA Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

123

Trabajo a domicilio, teletrabajo o trabajo remoto han sido las diferentes denominaciones que la regulación jurídica laboral le ha asignado históricamente a la relación de trabajo mediada por un contrato laboral entre empleador y trabajador, cuya prestación personal de servicios es realizada total o parcialmente fuera de las instalaciones del centro de trabajo. Se trata, en buena cuenta, del mismo fenómeno social - laboral que, a partir de las variaciones de la organización del trabajo en cada momento histórico, han tenido marcos jurídicos diferenciados, los cuales han establecido derechos y obligaciones particulares para los sujetos de la relación laboral².

-
- 2 Esta lectura sobre el teletrabajo es compartida por, Sanguinetti cuando señala que: “esta aproximación, que busca ir de la realidad a la norma –y no de la norma a la realidad– resulta de fundamental importancia para comprender que la noción jurídica de teletrabajo, como cualquier otra de esta naturaleza, posee una función esencialmente instrumental respecto de la consecución de unos determinados objetivos de política del Derecho por parte de quien recurre a ella” (2021: 194). Por tanto, continúa Sanguinetti: “No existe un concepto ontológico de lo que el teletrabajo eso debe separar el Derecho, que sirva para develar una supuesta esencia o sustancia natural de este, sino nociones jurídicas determinadas

A diferencia lo que pueda considerarse comúnmente, el trabajo a distancia es un fenómeno que ha acompañado a las relaciones laborales desde la formación del trabajo asalariado y los primeros mecanismos de protección jurídica en el Perú. En efecto, en un primer momento, podemos identificar la figura del trabajo a domicilio como la primera modalidad de trabajo a distancia, la cual nació en el marco de la formación de las industrias (revolución industrial) en los siglos XIX y XX. En un segundo momento, dentro del contexto de la revolución tecnológica producida en la segunda mitad del siglo XX, encontramos la figura del denominado teletrabajo, la cual opera hasta la actualidad. Finalmente, un tercer momento, cuya especificación histórica propia está dada por los cambios sociales producidos por la pandemia de la Covid 19, es el denominado trabajo remoto, cuya característica central fue el uso obligatorio para buscar el distanciamiento social, atendiendo a la prevención del contagios.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el término acuñado para referirse a las distintas formas de modalidad de trabajo a distancia es el de trabajo a domicilio, en atención a que en el año 1996 se aprueba el Convenio 177³, sobre el Trabajo a Domicilio. Este Convenio internacional establece, esencialmente, la garantía de igualdad de los trabajadores a domicilio respecto a los trabajadores presenciales, teniendo en cuenta sus evidentes características particulares. Para lograr dicha igualdad, dicho Convenio enfatiza los siguientes derechos laborales de los trabajadores a domicilio: a) el ejercicio de los derechos colectivos laborales, b) la no discriminación en el trabajo, c) la aplicación de las normas de seguridad y salud en el trabajo, d) remuneración, e) derechos de seguridad social, f) acceso a la información, g) respeto a la edad mínima para trabajar y, h) protección a la maternidad⁴.

del mismo, que seleccionan ciertos elementos de una realidad compleja, multiforme y cambiante, a los efectos de promover el alcance unas concretas líneas de política jurídica en un momento dado. Los contornos y los elementos definitorios del teletrabajo pueden, en consecuencia, variar de una etapa a otra en función de las transformaciones que experimente este fenómeno y los objetivos que se persigan con su regulación". (2021:194)

3. Pese a su importancia, el Convenio 177, Sobre el Trabajo a Domicilio, no fue ratificado por el Estado peruano.
4. En ese contexto, la OIT ha buscado ampliar el concepto de trabajo domicilio establecido en el Convenio 177, señalando que este involucra tres (3) denominaciones (OIT, 2021a): i) el trabajo industrial a domicilio, ii) el teletrabajo y iii) el trabajo en plataformas digitales establecidos en el domicilio.

A continuación, veremos las diferentes formas de trabajo a distancia que han existido en el Perú desde el nacimiento de las primeras normas tutelares del trabajo hasta el escenario de pandemia mundial producida por la Covid-19.

a) El trabajo a domicilio

La definición de trabajo a domicilio fue asignada para regular la forma de trabajo a distancia en el marco las relaciones de trabajo de las fábricas de inicios del siglo XVIII en los países industrializados. A partir de fines del siglo XIX e inicios del XX, dicha denominación se extendió a países no industrializados como los de la región de América Latina. En estos países, el domicilio se convirtió una extensión de la fábrica industrial como consecuencia de un pobre desarrollo tecnológico, entre artesanal y manufacturero (Sara-Lafosse, 1982).

En el Perú, dado su desarrollo industrial tardío, el trabajo a domicilio se expandió en aquellos sectores económicos en los que la maquinaria podría trasladarse al domicilio y, por tanto, se podía fragmentar las actividades manuales, tales como el sector de manufactura o el textil⁵. En ese contexto, debe recordarse que la formación del trabajo asalariado en el Perú tiene como antecedente previo la formación de los talleres artesanales y manufactureros, los cuales se encontraban presente, incluso, desde la época de la administración colonial (Quiroz, 283).

La regulación jurídica del trabajo a domicilio ha tenido un recorrido histórico importante. El antecedente más relevante lo encontramos en el artículo 27 de la Ley N° 2851, del año 1918, el cual disponía que el salario del trabajo a domicilio no será menor al que se paga por jornada en el marco de las relaciones labores en el sector público. Posteriormente, en el año 1937 se emite la Ley N° 8514, sobre el trabajo a domicilio, la cual dispone la creación de un registro de información de los trabajadores a domicilio. A nivel constitucional debemos destacar la regulación establecida en la Constitución de 1979, en cuyo artículo

5 Pese a las dificultades por estimar la cantidad de trabajadores a domicilio, se ha podido verificar en los censos nacional, tales como el de 1961, en el cual de las personas que pertenecen a la Población Económicamente Activa (PEA) se diferencia entre aquellos que trabajan *en la fábrica* y aquellos que *no trabajan en la fábrica*, encontrándose 1,964 trabajadores en fábrica contra 25,686 fuera de ellas en las áreas de *hilanderos, tejedores, etc.*; se encontraron 7,329 en la fábrica y 1,668 fuera de ella en las área de *tejedores a máquina*; habían 9,028 trabajadores en la fábrica y 17548 fuera de ellas *en el área de costureras y sombreros* (Sara-Lafosse, 1982).

50 reconocía al trabajador a domicilio a la igualdad respecto a los demás trabajadores presenciales, según las peculiaridades de su labor.

Actualmente, la regulación jurídica del trabajo a domicilio está determinada por lo establecido en el Título IV de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (artículos 87 a 96), el cual establece esencialmente algunas obligaciones de los empleadores que hagan uso de esta modalidad: i) los límites al descuento salarial por el deterioro o pérdida de los materiales o herramientas con las que se trabaja, ii) la creación del Registro de Trabajadores a Domicilio, iii) la formalidad escrita del contrato de trabajo y la obligación de registro ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE); y iv) los derechos laborales comprendidos, tales como el primero de mayo, vacaciones y compensación por tiempo de servicios.

b) El teletrabajo

El término teletrabajo comprende la forma de prestación de trabajo realizado a distancia recurriendo al uso de la tecnología como forma de control laboral-empresarial. El antecedente internacional más remoto de esta figura data, por un lado, del contexto de la crisis mundial del Petróleo de 1978 en Estados Unidos y del contexto de revolución tecnológica que existían en dicho país, donde los medios de tecnologías de la información y comunicaciones (TICs) empezaron a difundirse y cambiar las formas de organizar el trabajo (Morales y Romanik, 2011); y por otro lado, en los orígenes de la externalización y deslocalización del sector de servicios, específicamente en el desarrollo de los centros de llamadas, en el sector de telecomunicaciones en Estados Unidos (Messenger y Ghoesheh, 2010).

El avance en el uso de las TICs, tanto en el desarrollo de cada vez más nuevas tecnologías como en su implementación en la organización del trabajo y la vida cotidiana, facilitó la expansión de la prestación de actividades laborales mediante el teletrabajo. Esto operó en el marco de la revolución tecnológica y se intensificó a inicios del siglo XX con la denominada revolución digital⁶, la cual

6 En ese contexto, se ha acuñado el concepto de economía digital, la cual se define como “un nuevo sistema socio-económico caracterizado por un espacio inteligente que se compone de información, instrumentos de acceso, procesamiento de la información y capacidades de comunicación” (Cedrola, 2018, 263). De forma general, los componentes de esta economía serían “la industria

se caracteriza por la digitalización y utilización de la información en espacios virtuales, condiciones que permiten deslocalizar el trabajo presencial.

Pero no solo el componente tecnológico facilitó la utilización del teletrabajo, sino también el contexto del cambio de las relaciones laborales que supuso un cuestionamiento de las normas estatales y que, a partir de los años 80 en muchos de los países occidentales, apuntaban una mayor flexibilidad, incrementándose las figuras atípicas de trabajo facilitadas por el uso de las TICs⁷.

En América Latina, a partir de la segunda mitad del siglo XX se produjeron cambios importantes en la sociedad y, en consecuencia, en el mercado de trabajo: el acceso de la mujer a este, la mayor presencia de personas en centros urbanos, la universalización del voto, el acceso paulatino a bienes de consumo y las transformaciones en el uso de las TICs (Filgueira, Reygadas, Luna y Alegre, 2012). El Perú no fue ajeno a estas formas de desarrollo de la sociedad y del mercado de trabajo, todo lo cual sentó las bases para que ciertos sectores económicos, principalmente, las grandes empresas del sector de servicios, se pueda aplicar inicialmente la figura del teletrabajo⁸.

Así, ya por el siglo XXI en América Latina se inicia un ciclo de emisión de normativas relativas al teletrabajo, tales como Colombia (Ley 1.221 del 16/07/2008), Argentina (Régimen Jurídico del Teletrabajo en Relación de Dependencia, en cumplimiento de la Ley Nacional 25800, que ratifica el convenio N° 177 sobre trabajo a domicilio de la OIT), Brasil (Ley 13467, del 13/07/2017) y Perú (Ley 30036 del 3/03/2015), priorizándose en algunos de ellos su carácter promocional.

de la información y las comunicaciones, el comercio electrónico, la distribución digital de bienes y servicios y el apoyo a la venta de bienes tangibles, especialmente aquellos sistemas y servicios que utilizan internet” (Cedrola, 2018, 263).

- 7 Ello ocurrió en conjunto con tránsito entre el final del modelo de sustitución de importaciones (en la que había una apuesta decidida de apoyo del Estado en la industrialización) hacía la confianza en el peso del mercado abierto como proveedor de bienestar, apoyado por las recetas del Consenso de Washington (Filgueira, Reygadas, Luna, y Alegre, 2012).
- 8 Naturalmente, a partir de la última década de los noventa y durante todo el siglo XX el mercado de trabajo asalariado y formal no pudo absorber a toda la fuerza de trabajo, se acrecentó la presencia de micro empresas y pequeños emprendimientos con el bajo nivel de productividad de ellas, entre otras características. Todo lo cual ha dificultado el uso extensivo de la modalidad de teletrabajo.

En nuestro país, la regulación jurídica del teletrabajo se dio por primera vez en 2013 mediante la Ley N° 30036, Ley que regula el Teletrabajo, complementada con su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2015-TR. Este marco normativo definía al teletrabajo como la actividad subordinada sin presencia física del trabajador y cuyo control y supervisión laboral se ejerce a través de medios de las TICs (artículo 2). A su vez la Ley N° 30036 establece cinco (5) ejes importantes para regular esta modalidad de prestación de trabajo:

- i) La voluntariedad en el cambio de la modalidad presencial a la de teletrabajo.
- ii) Formalidad escrita en la contratación o en la adenda de cambio de modalidad y mención expresa de los derechos y obligaciones en dicho documento
- iii) La garantía de igualdad de los teletrabajadores con los que realizan actividad presencial.
- iv) La obligación expresa que el empleador debe otorgar las condiciones de trabajo para laborar y, de hacerlo en trabajador, abonarle la respectiva compensación
- v) El establecimiento de ciertas obligaciones del empleador, atendiendo a las características del trabajo remoto, tales como la capacitación vinculada con el uso de los medios tecnológicos.

Aquí corresponde señalar que un problema importante sobre la regulación jurídica del teletrabajo es que no deroga expresamente la normativa del trabajo a domicilio, con lo cual se mantiene vigente sus disposiciones, en tanto no sea incompatible con la normativa del teletrabajo. Con esta duplicidad normativa se estableció que la diferencia entre el teletrabajo y el trabajo domicilio radicaba en el hecho que en el primero el control de las actividades laborales se realizaba mediante las TICs, mientras que en segundo no necesariamente existía un control directo de la actividad a través de dichos medios⁹.

De ahí que podamos concluir que, la regulación jurídica del teletrabajo incorporó en su ámbito de aplicación a todas aquellas modalidades que inicialmente

9 Esta diferencia se encuentra recogida en la Resolución Ministerial N° 121-2015-TR, la cual dispone la pre publicación del “Informe Técnico que contiene la propuesta de políticas públicas referidas al teletrabajo para garantizar su desarrollo y su preferente utilización a favor de las poblaciones vulnerables” en el Portal Institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE, 2015).

se calificaron como trabajo a domicilio y que progresivamente incorporaron el uso de las TIC como medio de control empresarial. Residualmente, la regulación del trabajo a domicilio se mantienen únicamente en aquellos supuestos de actividades manuales sin control del empleador mediante dichas TICs.

Es importante añadir que recientemente la regulación jurídica del teletrabajo ha sido modificada, emitiéndose un nuevo marco normativo, a través de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, la cual mantiene el mismo esquema jurídico respecto a las diferencias con el trabajo a domicilio.

c) El trabajo remoto

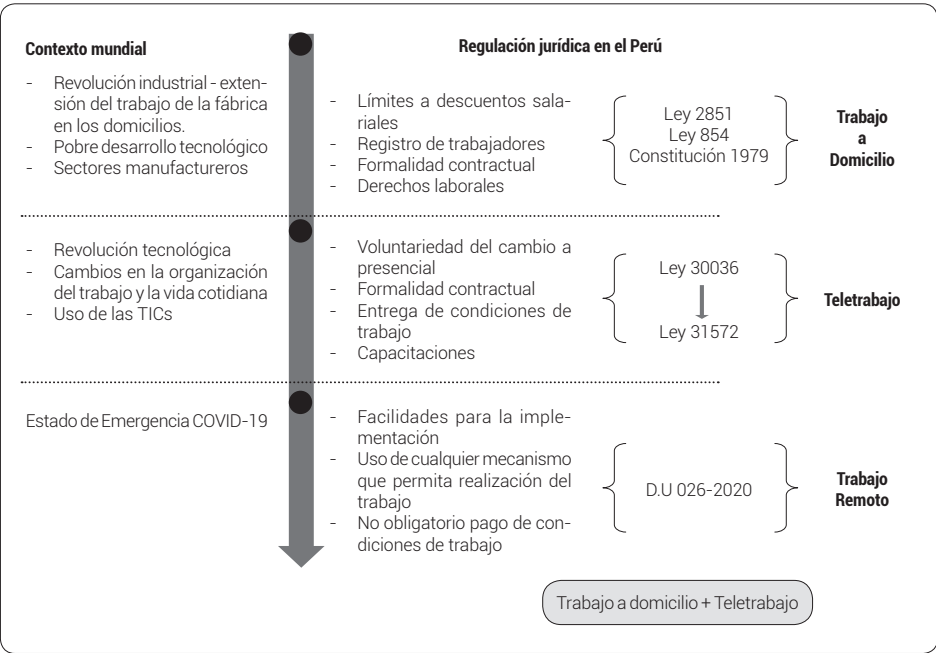
La figura jurídica del trabajo remoto nace para evitar la propagación de contagios en el marco de la obligación de aislamiento social obligatorio (cuarentena) producida por la Covid-19 y como parte de los mecanismos legales para evitar la propagación de los contagios de dicha enfermedad. Fue el 15 de marzo de 2020 en una edición extraordinaria de *El Peruano* donde se publicó el Decreto de Urgencia N° 026-2020 (DU 026-2020) en cuyo Título II se crea el concepto jurídico de trabajo remoto.

Esta figura regula el mecanismo de trabajo a distancia, donde la actividad laboral se realiza sin la presencia física del trabajador en las instalaciones de la empresa (al igual que el teletrabajo y el trabajo a domicilio). Dicha actividad se realizará “utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita” (artículo 16 del DU 026-2020). Con esta regla, el trabajo remoto buscó incorporar, implícitamente, tanto a la regulación jurídica del teletrabajo como a la del trabajo a domicilio, a fin de disponer nuevas y excepcionales reglas de aplicación, atendiendo a la situación de emergencia y sustentada en las medidas estatales para evitar los contagios de la Covid 19. Incluso, se dispuso que el trabajo remoto sea aplicable también a los beneficiarios de una modalidad formativa laboral (artículo 22 del DU 026-2020).

Así, la regulación jurídica del trabajo remoto establecida en el Decreto de Urgencia N° 026-2020 dispuso a los empleadores del sector público y privado aplicar la modalidad de trabajo remoto a todos trabajadores, siempre que la naturaleza del trabajo lo permita (artículo 17.1). Para ello se le otorgó al empleador la prerrogativa de exonerarse de pagar las condiciones de trabajo que implican

el trabajo remoto (artículo 19), así como amplias facultades para modificar el lugar de la prestación de servicios de todos sus trabajadores (artículo 17.1), con la única excepción de “los trabajadores confirmados con el COVID-19 o aquello que se encuentren con descanso médico” (artículo 17.2). Si ello no era posible, se debía otorgar una licencia con goce de remuneraciones, compensable posteriormente (artículo 26 del Decreto de Urgencia 029-2020).

La regulación jurídica del trabajo remoto y, sobre todo, las facultades concedidas al empleador sobre el cambio de esta modalidad de trabajo (sin la participación de trabajadores) solo puede explicarse a partir de la situación excepcional que buscaba regular: el aislamiento social obligatorio (cuarentena) producido por la pandemia mundial de la Covid-19, el cual con las diferentes modificaciones normativas posteriores han ido flexibilizando las medidas de control de la pandemia. Pese a ello, luego de más de dos (2) años de pandemia y medidas para afrontarla, continuamos con esta regulación “excepcional”¹⁰.



10 A la fecha en que se escribe estas líneas, la regulación jurídica del trabajo remoto iba extenderse hasta la fecha de culminación de la emergencia sanitaria producida por la Covid-19 (de acuerdo con el Decreto de Urgencia N° 115-2021, al 31 de diciembre del 2022). Sin embargo, a partir de la emisión de la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo, se ha dispuesto que las entidades y empresas se adecúan a sus disposiciones en un plazo máximo de 60 días calendario contados a partir del siguiente día de publicado el reglamento.

III. LA PROMOCIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA

1. El rol del Estado en la promoción del trabajo a distancia

A partir de la mirada histórica de las formas modernas de trabajo a distancia, tales como el teletrabajo y el trabajo remoto, podemos identificar rápidamente que estas nacieron de una necesidad de política pública estatal. Por un lado, el teletrabajo nace para que, a través de su promoción, se pueda afrontar la crisis del petróleo a través del ahorro de combustible utilizado en el transporte hacia y desde los centros de trabajado en Estados Unidos. Por su parte, el trabajo remoto se sustentó en la medida estatal de prevención para reducir la transmisibilidad del virus de la Covid-19, disminuyendo el contacto social en las empresas y también en la movilidad en transporte público y, a su vez, mantener la actividad económica, donde esta se podía sostener virtualmente y con ello la continuidad de la relación laboral (Benavides y Silva, 2022).

En esa línea, se ha apunado que uno de los principales beneficios de la modalidad de trabajo a distancia es que su organización laboral permite una mejor compatibilidad de la vida laboral, familiar y personal de trabajadores, debido a la mayor propensión a la flexibilización de la jornada de trabajo y la reducción de los tiempos de desplazamiento (Sánchez y Mozo, 2009). Así, la OIT (2011) ha identifica al teletrabajo como una de las medidas que coadyuva a las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar vinculada con los tiempos y organización del trabajo¹¹. Otro beneficio resaltante de la implementación del trabajo a distancia que se ha identificado en el trabajo a distancia son los mayores niveles de productividad de las empresas y mejoras en el clima organizacional de los trabajadores (Sánchez y Mozo, 2009). Aunado a ello, existen beneficios que adicionales vinculados con el ahorro en tiempos, gastos y otros efectos vinculados con la no utilización permanente de los medios de transporte público para el desplazamiento de la casa al trabajo y viceversa (MTPE, 2014).

11 Dentro de las medidas que facilitan la conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, encontramos a las políticas relativas a las licencias, la prestaciones de seguridad social, el tiempo de trabajo y organización del trabajo y los servicios de prestación de cuidados, la reinserción laboral y la reducción del trabajo no remunerado (OIT, 2011).

2. La propuesta de políticas públicas para promover el teletrabajo en el Perú

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), allá por el año 2005, en un proceso de diálogo entre países de la región, emitió el Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe (eLAC2007)¹², en la que se define como uno de los objetivos gubernamentales la promoción del teletrabajo en los países de América Latina y el Caribe (Benavidez, et. al., 2021). Posteriormente, dicho Plan de Acción ha sido actualizado, siendo el último en el año 2018, donde se modificó su nomenclatura por la denominada Agenda Digital para América Latina y el Caribe (eLAC2020) (CEPAL, 2020).

Dicha Agenda propone siete (7) área de acción y objetivos¹³, encontrándose dentro de ellos, el de transformación digital y economía digital, en el cual se establece la necesidad de “promover el teletrabajo en los países de la región mediante el intercambio de buenas prácticas, el desarrollo y/o el fortalecimiento de marcos normativos, el desarrollo de habilidades digitales y su monitoreo y evaluación.” (objetivo 7).

En el Perú, por el año 2015 se creó la Comisión Multisectorial para el Desarrollo de la Sociedad de la Información (CODESI), que emitió el “Plan de Desarrollo de la Sociedad de la Información en el Perú”, denominada también, la Agenda Digital Peruana, publicada en el año 2006. Esta Agenda es actualizada posteriormente por la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática (ONGEI)¹⁴ emitiéndose la Agenda Digital Peruana 2.0, publicada en el año 2011.

A través de la Agenda Digital Peruana 2.0, se busca promover el uso de las TICs y procurar una infraestructura de sistemas de comunicaciones segura.

12 La última actualización de este Plan de Acción tuvo lugar durante la Sexta Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe, celebrada en Colombia en abril de 2018, donde se aprobó la Agenda Digital para América Latina y el Caribe (eLAC2020) y se acordó celebrar la Séptima Conferencia Ministerial en 2020 (CEPAL, 2018).

13 Dichas áreas son: i) 1. Infraestructura digital, ii) Transformación digital y economía digital, iii) Mercado digital regional, iv) Gobierno digital, v) Cultura, inclusión y habilidades digitales, vi) Tecnologías emergentes para el desarrollo sostenible y vii) Gobernanza para la sociedad de la información (CEPAL, 2018).

14 El ONGEI era un órgano adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) que tenía la rectoría del Sistema Nacional de Informática y, al mismo tiempo, era Secretaría Técnica de la CODESI.

Específicamente, en su Objetivo 3 se busca “garantizar mejores oportunidades de uso y apropiación de las TIC que aseguren la inclusión social, el acceso a servicios sociales que permita el ejercicio pleno de la ciudadanía y el desarrollo humano en pleno cumplimiento de las metas del milenio”. Dentro de este objetivo, encontramos la Estrategia 4 que propone “contribuir a generar empleo digno mediante el uso de las TIC” y “en el caso específico del Teletrabajo, como país, asegurar un marco normativo que permita llevarlo adelante, así como, una adecuada difusión en las empresas de las ventajas y potencialidades que conlleva este tema.”

A partir de todo este camino, en materia de relaciones laborales en el año 2013 se emite la Ley N° 30036, Ley que regula el Teletrabajo, la cual tiene como objetivo no solo regular esta forma de trabajo a distancia, sino también “promover políticas públicas para garantizar su desarrollo”. En ese marco, en la Segunda Disposición Complementaria Final de dicha Ley se encargó al MTPE la obligación de formular:

“(L)as políticas públicas referidas al teletrabajo para garantizar su desarrollo y su preferente utilización a favor de las poblaciones vulnerables”, para lo cual encarga que se coordine con la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), con la ONGEI, el con el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) y la CODESI.

Con la finalidad de cumplir dicho mandato, mediante Resolución Suprema N° 422-2013 se constituyó una Comisión Multisectorial de naturaleza temporal, encargada de elaborar un Informe Técnico que contenga las propuestas de políticas públicas referidas al teletrabajo para garantizar su desarrollo y su preferente utilización a favor de las poblaciones vulnerables.

Dicha Comisión Multisectorial se reunió y trabajó en la elaboración del referido Informe Técnico, el cual no llega a publicarse como instrumento de política pública para la promoción de la modalidad de teletrabajo. Pese a ello, se tiene conocimiento del análisis técnico realizado por dicha Comisión Multisectorial, debido a que mediante Resolución Ministerial N° 121-2015-TR se dispone su pre publicación¹⁵.

15 El contenido de dicho Informe lo podemos encontrar en el siguiente enlace web: <http://www.teletrabajo.gob.pe/wp-content/uploads/2015/09/PDFPOLITICASPUBLICAS.pdf>

El referido Informe Técnico planteó como propuesta de política pública de teletrabajo: “Promover el desarrollo del teletrabajo para la mejora de la productividad y para la inclusión de las poblaciones consideradas vulnerables, en condición de trabajo decente.” (MTPE, 2014), estableciendo las siguientes propuestas de políticas específicas (MTPE, 2014):

- i) Proveer y promover el acceso y uso de las tecnologías de la información y la comunicación para el desarrollo del teletrabajo
- ii) Promoción la educación, capacitación y certificación de las competencias para el desarrollo del teletrabajo
- iii) Impulsar el desarrollo del teletrabajo en el empleo privado y público, reconociendo sus aportes a la productividad laboral, así como su rentabilidad como práctica sostenible e igualitaria
- iv) Promover, a través del teletrabajo, el empleo de poblaciones consideradas vulnerables por presentar mayores dificultades y restricciones para acceder y sostenerse en el mercado de trabajo
- v) Fortalecer la institucionalidad y liderazgo vinculado con el teletrabajo.

Para llegar a dicha propuesta se realiza, en primer lugar, un diagnóstico de las condiciones del uso de las TICs para el teletrabajo. Así, se identificó un incremento para el acceso a servicios y bienes relacionados con las TICs en los últimos 10 años, específicamente en el acceso a telefonía móvil (en el año 2005, 21% de hogares contaba con teléfonos móviles y en el 2014 eran 85% de hogares), acceso a internet (en el año 2005, cerca del 4% de hogares tenía acceso a internet y en el 2014 eran 24% de hogares) (MTPE, 2014). En segundo lugar, se identifica las posibilidades de implementación en el mercado laboral, estimándose en el año 2013 alrededor de 888,117 trabajadores que potencialmente podrían ser teletrabajadores (5.6% de la PEA), así como identificándose las empresas donde se podrían aplicar con mayor facilidad el teletrabajo, tales como las dedicadas al rubro de servicios de software, servicios de atención al cliente, telemarketing, cobranzas, videojuegos, entre otros que vienen creciendo (MTPE, 2014). En tercer lugar, se ha identificado las posibilidades de aplicación del teletrabajo a las personas con discapacidad, estableciendo que el teletrabajo es una herramienta potencial para promover el empleo de las personas con discapacidad que pertenece a la PEA¹⁶.

16 Se trata de 316,092 personas al año 2012, de las cuales 87.9% es población ocupada y 12.1%

En esa misma línea, se identificaron algunas brechas vinculadas con las posibilidades de realizar la modalidad de teletrabajo. Brechas de género, en tanto se determinó que habría más trabajadores potenciales hombres que mujeres, brechas por grupo etario, en la medida que habría una preferencia por los jóvenes (de 15 a 29 años) y por los adultos de 30 años, así como brechas territoriales, en tanto el acceso a internet sería mucho más extendido en centros urbanos que en rurales (MTPE, 2014).

En suma, pese al esfuerzo realizado por la referida Comisión Multisectorial, desafortunadamente, se desaprovechó la oportunidad para optimizar las referidas propuestas de instrumento de políticas públicas y, con ello, impulsar las condiciones necesarias de la implementación del teletrabajo¹⁷. Más aún si la normativa establecía como premisa la voluntariedad, tanto de empleadores como de trabajadores, del cambio de un trabajo presencial a uno a distancia.

3. El escenario de pandemia para la implementación del trabajo a distancia en el Perú

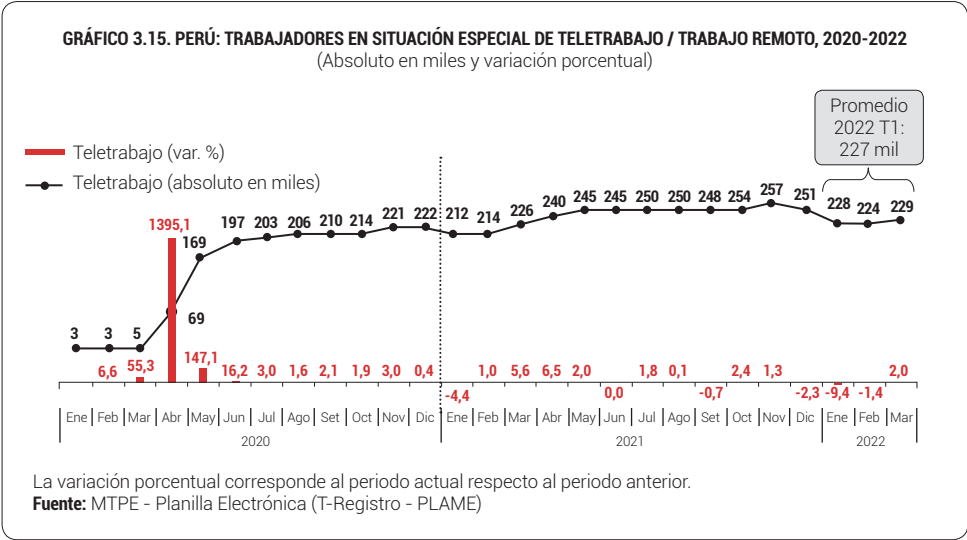
Como hemos indicado, a partir de la pandemia de la Covid-19 se impulsó la obligatoriedad del trabajo a distancia, a través de la figura jurídica del trabajo remoto, de carácter temporal y justificado por la situación social de emergencia de aquel momento. Sin embargo, conforme el pasar de los meses y años, luego del inicio de la pandemia, la regulación jurídica actual del trabajo remoto continúa brindando al empleador amplias facultades para decidir cómo, cuándo y hasta cuándo se realizaba el trabajo a distancia, además de facultarlo a no asumir el costo de las condiciones de trabajo. Es decir, se produjo una suerte de flexibilidad a la baja para regular los derechos y obligaciones de los trabajadores remotos.

población desocupada, precisándose que solo el 11,4% de personas con discapacidad (de un total de 1,575,402) pudieran teletrabajar en labores especializadas, en tanto tienen un nivel educativo superior universitario o no universitario

- 17 Cabe señalar que recién en el año 2021, en plena pandemia de la Covid-19 el MTPE emite la Política Nacional de Empleo Decente, la cual tiene como objetivo promover el empleo decente, estableciendo como su objetivo prioritario 3 el “Incrementar la generación de empleo formal en las unidades productivas”. Dentro de este, encontramos el Lineamiento 3.3, que señala: “Mejorar las capacidades y acciones para el desarrollo de competencias de gestión empresarial o de negocio, de innovación y de adopción de la tecnología de los conductores/as de unidades productivas y emprendimientos (incluye a los/las autoempleados/a)”. Así, dentro de este lineamiento, encontramos el Servicio 3.3.4. S.3.3.4. realizado por el MTOE para “Orientación y asesoría para la adopción del teletrabajo como estrategia de innovación y adopción tecnológica”.

Aunado a ello, debido a la situación excepcional de emergencia producida por la pandemia de la Covid- 19, en empresas y entidades se produjeron un incremento acelerado y más extensivo del uso de las TICs, así como un proceso de organización del trabajo que apostaba por el trabajo a distancia, materializados, esencialmente a través de mecanismos de digitalización. Así, respecto a los cambios de las TICs en el Perú, se aprecia que en el tercer trimestre de 2021 el acceso a Internet en los hogares alcanzó al 55,0% (aumentando en 9,6 puntos porcentuales en comparación con el último trimestre del 2020) (INEI, 2021.a); de otro lado, en el 94,5% de los hogares existe al menos un miembro con teléfono celular (97,1% en el área urbano y 86,2% en el área rural) (INEI, 2021.a). En cuanto a la forma de organización interna del trabajo, a nivel de los países de América Latina encontramos una tendencia de las empresas a extender la aplicación de modalidades de trabajado a distancia en aproximadamente 67% (BID, 2021)

Bajo estas condiciones se ha ido incrementado el uso del trabajo a distancia en el sector privado y público. Así, a marzo de 2022 existían registrados en la Planilla Electrónica más de 229 mil trabajadores remotos – teletrabajadores, incluyendo aquellos que se encuentran en modalidad mixta o completa (MTPE, 2022) (Gráfico 3.15).



IV. CONDICIONES PARA PROMOVER EL TRABAJO A DISTANCIA EN EL PERÚ

La pandemia de la Covid-19 ha traído grandes enseñanzas a los empleadores y trabajadores sobre las posibilidades materiales de implementar el trabajo a distancia. Así, se verifica un incremento acelerado de esta modalidad de trabajo a partir del aislamiento social obligatorio (cuarentena). Sin embargo, en un escenario post pandemia poco a poco se ha ido regresando a la voluntariedad del trabajo a distancia, pudiendo perderse o estancarse la implementación de esta modalidad de trabajo. De hecho, a partir de diciembre de 2021 se aprecia una lenta reducción de la cantidad de trabajadores en la modalidad de trabajo a distancia (Gráfico 3.15).

En tal sentido, no solo se debe promover modificaciones a la regulación jurídica para proteger los derechos de los trabajadores a distancia y equilibrar sus intereses con los de empleadores, sino que desde el Estado debe apostarse nuevamente por la promoción del uso extensivo del trabajo a distancia, mediante una estrategia sectorial o un instrumento de política pública que identifique las estrategias y/o acciones a plantearse para fomentar el uso de esta modalidad de trabajo. En el mismo sentido, puede promoverse el teletrabajo como un objetivo prioritario o una estrategia en los instrumentos de políticas públicas de promoción del empleo de las personas vulnerables, de la conciliación de la vida laboral y familiar-personal, del incremento de la productividad de las empresas o de la reducción de CO₂ en los centros urbanos, entre otros.

Para lograr ello, consideramos imprescindible que se elabore un diagnóstico del estado situacional del trabajo a distancia en el Perú, identificando las condiciones necesarias y las dificultades materiales para su implementación extensiva. En esa línea, se deberá evaluarse las condiciones para su implementación progresiva, entre las cuales destacamos las siguientes puntos: i) las desigualdades de la distribución del trabajo de cuidados, ii) la existencia del sector del empleo asalariado informal y sus posibilidades de incorporarse al formal (Weller, 2020), iii) el nivel de infraestructura tecnológica, su acceso y los trabajadores a distancia potenciales (Weller, 2020); y iv) tanto las características de las ocupaciones que pueden ser susceptible de trabajar a distancia, como la estructura productiva de los sectores económicos (Weller, 2020).

i) La promoción del trabajo a distancia y las desigualdades en la distribución del trabajo de cuidados

No es posible una promoción del trabajo a distancia, sin que vaya acompañada de políticas de igualdad de género relativas a la distribución equitativa del trabajo de cuidados. Como señala OIT, “el género constituye otra de las dimensiones particularmente relevantes en el análisis de la incidencia y características del trabajo desde el domicilio” (2021b: 15).

Esto es así, porque los patrones que refuerzas los estereotipos de género asignan a la mujer el trabajo de cuidados continúan estando vigente en el Perú. Así se verifica de la última Encuesta de Usos de Tiempos del 2010, en los cuales se determinó que las mujeres dedican más tiempo al trabajo doméstico no remunerado que los hombres, pues ellas laboran 39.28 horas semanales, mientras que los hombres 15.54 horas semanales. Inclusive, si juntamos el trabajo remunerado con el trabajo doméstico no remuneradas apreciaremos que las mujeres trabajan a la semana 9,15 h/m. (INEI, 2019).

En tal sentido, llama la atención que la Política Nacional de Igualdad de Género no contemple un objetivo prioritario vinculado con la problemática de “asignación desigual de roles (productivos a los hombres y reproductivos a las mujeres)”, que se identificó como una de las causas del problema público. Para suplir dicha falencia, deberá impulsarse la propuesta planteada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) sobre el Sistema Nacional de Cuidados, el cual está orientado a garantizar que las personas puedan recibir y dar cuidados en condiciones dignas.

De esta manera, se busca que a través de este Sistema se pueda brindar servicios adecuados de cuidado, en la línea de su profesionalización, que beneficien por igual a mujeres y hombres trabajadores.

ii) El empleo asalariado informal y sus posibilidades de incorporarse al formal

Una característica estructural del mercado laboral es la presencia importante de un sector informal y del empleo informal, lo cual limita cualquier intervención del Estado para promover los derechos y obligaciones de los trabajadores a distancia. Se ha reportado que el empleo informalidad para el

periodo pre-pandemia estaba en 72.8% de la PEA mientras que para el 2020 se tiene mantiene en 75.3%.

En tal sentido, para efectos de promover el trabajo a distancia en las relaciones laborales deben tomarse en cuenta únicamente a la población asalariada pública y privada, excluyendo a los trabajadores del hogar, el trabajo familiar no remunerado, trabajadores independientes y empleadores. En tal sentido, si para el año 2019 tomamos solo en cuenta este universo: 7931 asalariados públicos y privados, tenemos en realidad a 3749 asalariados formales, lo que representa el 47%.

Afortunadamente, desde hace algunos años el Estado ha emitido políticas públicas sectoriales para la lucha contra el empleo informal, habiendo en el año 2021 establecido una Política Nacional de Empleo Decente que establece como problema público central el “elevado déficit del empleo decente”, el cual está constituido a partir de los indicadores de contrato laboral, remuneración mínima, acceso al seguro de salud y de pensiones y el cumplimiento de la jornada máxima legal. Así, dentro de los objetivos prioritarios de la esta Política Nacional encontramos, “Incrementar la generación de empleo formal en las unidades productivas”.

Por lo tanto, toda promoción del trabajo a distancia debe ir de la mano de las políticas públicas para promover el empleo decente y, específicamente, el trabajo formal y la productividad en las unidades económicas con mayores dificultades.

iii) El nivel de infraestructura tecnológica, su acceso y los trabajadores a distancia potenciales

En el Perú existe una importante brecha digital, entendida como las diferencias en el acceso a las TICs y los servicios de internet, lo cual repercute en la pérdida de oportunidades producto del limitado del acceso a servicios o recursos tecnológicos para llevar a cabo las actividades cotidianas exigidas en un entorno cada vez más virtualizado.

En efecto, el uso de las TICs y el mayor acceso a la conectividad de internet ha ayudado a las empresas y trabajadores a afrontar la crisis producida por la

pandemia de la Covid 19, a su vez, ha elevado las diferencias de quienes tienen acceso a dichos servicios y quiénes no. Estas desigualdades, claramente, tiene una problemática territorial dentro del Perú, en tanto es notoria las diferencias de acceso a dichos recursos en el área rural y urbana. Así, según área de residencia, los hogares con internet aumentaron en el sector urbano a 59,0%, mientras que el área rural a 20,7% durante el tercer trimestre de 2021 (INEI, 2021.a); mientras que en los hogares que exista al menos un miembro con teléfono celular, la mayor cobertura de este servicio se reportó en el área urbana con el 97,1% y el sector rural con el 86,2% durante el tercer trimestre de 2021 (INEI, 2021.a).

En ese marco, a través de la Programa Nacional de Telecomunicaciones (Pronatel), adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) se viene impulsando cambios para afrontar el cierre de la brecha digital, ejecutando los proyectos para la ampliación de la fibra óptica a nivel nacional, a fin de incrementar el acceso al servicio de internet y pueda repercutir en el acceso equitativo de las oportunidades del trabajo a distancia.

Por tanto, toda estrategia que tenga como finalidad ampliar el uso del trabajo a distancia debe prever el avance en el acceso a las TICs y del servicio de internet en las diferentes áreas geográficas la población.

iv) La estructura del tejido productivo (sectores económicos y ocupaciones) para promover el trabajar a distancia.

Es frecuente escuchar que la matriz productiva de los sectores económicos en nuestro país tiene un carácter primario exportador. Y esto es cierto, históricamente, el Perú ha pasado de ser un país netamente primario exportador (segunda mitad del siglo XVII a la primera mitad del siglo XX), a uno que apostó por una industrialización impulsada por el Estado desde el modelo de sustitución de importaciones (gran parte de la segunda mitad del Siglo XX). Posteriormente, a partir de la década de los 90 se impulsó una apertura de mercado abierto con el ajuste estructural proveniente de las recetas del Consenso de Washington y las muchas privatizaciones dejaron al Estado sin ninguna capacidad para seguir apostando por dicha industrialización; lo cual implicó, con sus matices, continuar sosteniendo el modelo primario exportador conjuntamente con la aparición de un sector de servicios (Rodríguez, 2021).

Es importante apuntar estas ideas en clave histórica porque nos permite identificar cuál es el estado situacional actual de la implementación del trabajo a distancia en el marco de un escenario de pandemia y post pandemia. Así, de una mirada de las y los trabajadores de esta modalidad en el primer trimestre de 2022, en virtud de la actividad económica, encontramos que el sector servicios concentró alrededor del 80% del total de estos trabajadores (189 mil en promedio), seguido por el sector de comercio (19 mil en promedio) y manufactura (15 mil en promedio) (MTPE 2022). A su vez, de una lectura de los trabajadores a distancia, en virtud de las ocupaciones en el primer trimestre de 2022, encontramos que los empleados estadísticos y financieros (26 mil), y los empleados de servicios administrativos (19 mil) registraron la mayor cantidad de puestos con esta modalidad a marzo de 2022. Le siguen los profesores de universidades (16 mil) (MTPE 2022).

A nivel de políticas públicas, debe recordarse el Plan Nacional de Diversificación Productiva emitido en el año 2014, el cual buscaba, entre otros objetivos, generar nuevos motores de crecimiento económico que lleven a la diversificación y a la sofisticación económica, así como reducir la dependencia económica a los precios de materia primas. Lamentablemente, no se tiene mayor conocimiento de los avances en materia de diversificación productiva o de haber implementado dicho instrumento de política pública.

En tal sentido, una política promocional para el uso extensivo del trabajo a distancia debe implementarse en concordancia con otra que pueda buscar la diversificación de la estructura productiva del país. De lo contrario, estaríamos promoviendo el uso de esta modalidad solo para algunos sectores puntuales y focalizados. Por tanto, consideramos importante retomar las estrategias establecidos en el Plan Nacional de Diversificación Productiva.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

A la hora que se escriben estas líneas, se ha publicado la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo, por lo que las reflexiones que emitiremos a continuación a modo de conclusión, se realizarán a propósitos de las disposiciones contenidas en la referida normativa, a saber:

- La regulación jurídica del trabajo a distancia en el Perú, actualmente, tiene hasta tres (3) marcos normativos vigentes: el del trabajo a domicilio, teletrabajo y trabajo remoto, cada uno con diferentes denominaciones para regular, en esencia, el mismo fenómeno social. Si bien recientemente se ha publicado la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, la cual expresamente señala la adecuación a los trabajadores y trabajadoras regulados bajo la normativa del trabajo remoto; sin embargo, dicha ley señala que se aplica para la modalidad de trabajo a distancia con uso de las TICs, excluyendo a los y las trabajadores que realizan trabajo a domicilio. Lamentablemente, se ha desaprovechado la oportunidad para uniformizar el marco normativo de las tres (3) formas de regulación del trabajo a distancia.
- Desde hace varios años existe una apuesta por promover el uso e implementación del trabajo a distancia, desde la lógica de la agenda digital. A partir de ello, la Ley N° 30036, Ley que regula el Teletrabajo, propuso promover esta modalidad a través de instrumentos de políticas públicas. Lamentablemente, pese a que estas propuestas de políticas se trabajaron de modo conjunto con varios sectores del Poder Ejecutivo y se dispuso su pre publicaciones, no prosperaron.

Pese a las dificultades esbozadas por la ausencia de políticas públicas para la promoción del teletrabajo, los cambios producidos por la pandemia han demostrado que es posible realizar el trabajo a distancia en muchos sectores económicos, sobre todo los vinculados con servicios y el sector público, habiéndose incrementado sustancialmente el número de trabajadores y trabajadoras que estuvieron en dicha modalidad en la pandemia de la Covid 19.
- En un escenario pos pandemia o de voluntariedad del uso del trabajo a distancia, se debe apostar nuevamente por la promoción de esta modalidad de trabajo, a través de un instrumento de políticas públicas u otros mecanismos relacionados. A nivel normativo, recientemente, se ha emitido la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo, la cual establece como uno de sus objetivos “promover políticas públicas para garantizar su desarrollo” (artículo 2).
- Consideramos que todas medidas de promoción del teletrabajo, debe tomar en cuenta las condiciones que podrán incidir inequitativamente

te en la promoción estatal del trabajo a distancia, tales como las desigualdades en materia de distribución del trabajo de cuidados, la cual afecta esencialmente a las mujeres; el empleo informal asalariado, que repercute negativamente en muchas empresas, sobre todo las micro y pequeñas empresas; la brecha digital y expansión del uso de las TICs a nivel nacional, debiendo tomarse en cuenta la brecha territorial; así como la estructura del tejido productivo peruano, a fin que esta modalidad de trabajo a distancia no sea focalizado únicamente a ciertos sectores económicos.

Sobre este punto, la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo, hace especial énfasis a la promoción de competencias digitales de los trabajadores y trabajadoras (promoción del uso de las TICs), debiendo tomarse en cuenta el estado situaciones de las referidas condiciones para para promover la modalidad de trabajo a distancia.

REFERENCIAS

- Benavides, F., y Silva-Peñaherrera, M. (2022). Datos y evidencias del teletrabajo, antes y durante la pandemia por COVID-19. *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, 25(2), 133–146. <https://doi.org/10.12961/aprl.2022.25.02.06>
- Benavides, F., Amable, M., Cornelio, C., Vives, A., Bernal, D., y Delclos, J. (2021). El futuro del trabajo tras la COVID-19: el papel incierto del teletrabajo en el domicilio. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, 46(31), 1–8.
- Cedrola, G. (2018). Economía digital e Industria 4.0: reflexiones desde el mundo del trabajo para una sociedad del futuro. En *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* (261-197), V. 6. ADAPT, University Press.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2020). Agenda Digital Para América Latina Y El Caribe (Elac2022). Recuperado de https://conferenciaelac.cepal.org/6/sites/elac2020/files/cmsi.6_agenda_digital.pdf
- Filgueira, F., Reygadas, L., Luna, J. P., & Alegre, P. (2012). Crisis de incorporación en América Latina: límites de la modernización conservadora. *Perfiles Latinoamericanos*, (40), 31–58.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2021.a), Nota de Prensa. Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-no-195-2021-inei.pdf>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2021.b). Perú, Brechas de género 2019. Avances hacia la igualdad de mujeres y hombres Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1716/Libro.pdf

Kantis, H., Federico, J. y Ibarra, S. (2021). *Resiliencia y reinención de los emprendedores latinoamericanos en el contexto del impacto provocado por la pandemia*. Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Resiliencia-y-reinencion-de-los-emprendedores-latinoamericanos-en-el-contexto-del-impacto-provocado-por-la-pandemia.pdf>

Messenger, J. y Ghoesheh, N. (2010). *Deslocalización y Condiciones Laborales del Trabajo a Distancia*. Madrid: Organización Internacional de Trabajo y Ministerio de Trabajo e Inmigración.

144

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2015). *Informe Técnico que contiene la propuesta de políticas públicas referidas al teletrabajo para garantizar su desarrollo y su preferente utilización a favor de las poblaciones vulnerables*. Recuperado de <http://www.teletrabajo.gob.pe/wp-content/uploads/2015/09/PDFPOLITICASPUBLICAS.pdf>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2022). *Anuario Estadístico Sectorial*. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3485614/RET%20Junio_2022%20T1.pdf

Morales, G. y Romanik, K. (2011). *Una mirada a la figura del teletrabajo. Informe de Actualidad Laboral*, N° 1. Santiago de Chile: Dirección General de Trabajo.

Organización Internacional del Trabajo (2011). *Conciliación del trabajo y la vida familiar*. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_163643.pdf

Organización Internacional del Trabajo (2021a). *Working from home: From invisibility to decent work*. Recuperado de: <https://www.ilo.org/wcmsp5/>

groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765898.pdf

Organización Internacional del Trabajo (2021b). Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_811301.pdf

Quiroz, F. (2011). Aprendiendo juntos: indios, negros libres y esclavos en talleres de la Lima Colonial. En Barragán, B, Trabajos y trabajadores en América Latina (siglos XVI-XXI) (281- 312), La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

Rodríguez, L. (2021). PERÚ De la “república empresarial” a la transformación de la matriz productiva. Recuperado de https://fes-transformacion.fes.de/fileadmin/user_upload/material_multimedia/01_ebook_Peru_final.pdf

Sánchez, C. y Mozo, M. (2009). Teletrabajo y vida cotidiana: Ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. *Athenea Digital*, 79, 57–79.

Sanguineti Raymond, W. (2021). El teletrabajo como fenómeno social y como noción jurídica. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 2(4), 190–217. Recuperado a partir de <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/83>

Sara-Lafosse, V. (1982). El trabajo a domicilio: antecedentes generales y análisis del caso de los confeccionistas. *Debates En Sociología*, 0(7), 83–98.

Weller, J. (2020). La pandemia del COVID-19 y su efecto en las tendencias de los mercados laborales, Documentos de Proyectos, Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

DERECHO PROCESAL LABORAL

La necesaria virtualización de la justicia laboral

The necessary virtualization of labor justice

OXAL VÍCTOR ÁVALOS JARA*

Universidad de Lima
 (Lima, Perú)

Contacto: oavalos@munizlaw.com
<https://orcid.org/0000-0001-6218-4595>

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza lo que constituyen hoy en día la administración de la justicia laboral en forma virtual, sobretodo si se trata de una medida que debe cesar al culminar la emergencia sanitaria o debe permanecer como parte de la tan ansiada reforma laboral. La oralidad fue un punto de partida, pero esta, conjugada con la virtualidad terminan convirtiendo al proceso en instrumento muy potente para encontrar solución a los conflictos e incertidumbres jurídicas. Lo que se plantea es que esta medida sea la regla general, y, excepcionalmente, las audiencias sean presenciales. Esto acarrea una actualización de Ley N° 29497, debiéndose adaptar esta normativa a la nueva visión del proceso.

PALABRAS CLAVE: Virtualidad, presencialidad, audiencias, proceso laboral, derechos fundamentales.

ABSTRACT: In the present work, what constitutes today the administration of labor justice in virtual form is analyzed, especially if it is a measure that must cease at the end of the health emergency or must remain as part of the long-awaited labor reform. Orality was a starting point, but this, combined with virtuality, ends up turning the process into a very powerful instrument to find solutions to legal conflicts and uncertainties. What is proposed is that this measure be the general rule, and, exceptionally, the hearings be face-to-face. This entails an update of Law N° 29497, and this regulation must be adapted to the new vision of the process.

KEYWORD: Virtuality, presential, hearings, labor process, fundamental rights

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 13/09/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Abogado por la Universidad de Lima. Magíster en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la UNMSM. Estudios de especialización en Derecho social avanzado por la Universidad de Salamanca y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado Asociado Senior del Área Laboral del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados. Docente universitario. Árbitro en materia laboral con registro en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Autor de numerosos artículos y libros sobre Derecho del Trabajo. Ex Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho laboral del Colegio de Abogados de Lima. Ex Jefe de Gabinete de Asesores del MTPE. Ex Procurador Público del Estado Peruano. Ex Jefe de Asesoría Técnica del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo.

SUMARIO: I. Preámbulo. II. La integración del proceso laboral con las nuevas tecnologías. III. La necesidad de mantener la implementación de las nuevas tecnologías en la nueva ley procesal del trabajo. IV. ¿Se vulneran los derechos al debido proceso y de defensa de las partes?. V. La necesidad de modificar la estructura del proceso y mantener los actos procesales virtuales. VI. Conclusión. Referencias.

I. PREÁMBULO

A inicio del año 2010 se produjo una necesaria reforma de la justicia laboral, que tuvo por objeto incorporar predominantemente a la oralidad en los procesos judiciales, buscando que los conflictos e incertidumbres jurídicas puedan tener una solución más rápida; sin embargo, transcurrida más de una década, está fuera de discusión que aquella no ha tenido el resultado esperado, pues existen otros factores que no han sido tomados en cuenta.

Más allá de la falta de promoción adecuada de otros mecanismos de solución de conflictos, de la especialización, y de la regulación apropiada de algunos aspectos promueven la litigiosidad, la trágica pandemia originada por la Covid-19 demostró que la utilización de la tecnología constituye un elemento esencial que debe ser parte permanente de la reforma laboral.

Aun cuando hay mucho que perfeccionar, la utilización de las mesas de partes virtuales, la digitalización de los expedientes y la realización virtual de actos procesales, entre otros, han demostrado ser herramientas potentes que, sumadas a la oralización y a algunos cambios en la estructura del proceso, podrían dar lugar a procesos judiciales más eficientes, que consigan brindarle a las partes un resultado más rápido, garantizando siempre el debido proceso y el derecho de defensa de los justiciables.

El “nuevo” proceso laboral fue diseñado sobre la base de la realidad existente a ese momento, es decir, a la luz de una presencialidad normal y absoluta, en la que quienes participan del proceso debían desplazarse hacia los juzgados, colmados de gente en busca de justicia, y en muchos casos aguardando el inicio de los actos procesales para los que han sido convocados, sin posibilidad de hacer otra cosa que solo esperar, perdiendo muchas horas que bien pueden ser utilizadas para otras labores y actividades.

La emergencia sanitaria que dio origen forzado a la virtualización del proceso pronto culminará, pero ello no debe dar lugar a retornar a una presencialidad como la anterior a la declaración del estado de emergencia nacional y sanitaria, que, en esencia, era caótica, y que había supuesto una normalización de esa realidad, sino, por el contrario, a partir de la experiencia vivida en estos últimos dos años, se deben repotenciar estas herramientas, para generar vías de solución de conflictos más eficientes y eficaces.

Son dos pilares, entonces, lo que deben ser considerados en esta nueva realidad, a saber, la mejor utilización de las nuevas tecnologías con la finalidad de conseguir una mejor administración de justicia y, al mismo tiempo, conciliar la actividad judicial con otras actividades profesionales y personales de los actores del proceso.

A la luz de ello, en el presente artículo realizaremos un análisis de las ventajas y de los cambios que se han necesarios para optimizar la justicia laboral.

II. LA INTEGRACIÓN DEL PROCESO LABORAL CON LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Aun cuando las plataformas virtuales ya existían desde hace muchos años, estas nunca fueron consideradas como una opción para el desarrollo actos procesales, ya que se concebía al proceso judicial como algo ligado a la presencialidad. Hasta antes del inicio de la pandemia, la única herramienta virtual era la casilla electrónica, que había agilizado sustancialmente los trámites de notificación, pero la administración de justicia no se atrevía a ir más allá.

Ya con la declaración del estado de emergencia nacional y la del estado de emergencia sanitaria, una de las primeras medidas fue la emisión de la Resolución Administrativa N° 000053-2020-P-CE-PJ del 6 de abril de 2020, en virtud a la cual la Presidencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial autorizó a los Presidentes de las Cortes del país, en cuyos Distritos Judiciales funcionan órganos jurisdiccionales tramitando procesos con el Expediente Judicial Electrónico (EJE), que dispongan las medidas necesarias para tramitar de forma remota los expedientes que su naturaleza lo permita durante el período de emergencia nacional; ello sin perjuicio de las suspensión de los plazos procesales y sin que implique el desplazamiento de magistrados y servidores a las sedes judiciales, salvo que fuere indispensable para asegurar su continuidad y funcionamiento.

Luego, entre otras, la Resolución Administrativa N° 129-2020-CE-PJ del 27 de abril de 2020, aprobó las medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio, y estableció un plan secuencial de retorno (virtual y presencial) separado por fases.

A través de estas medidas se impulsó la realización de audiencias y diligencias de forma virtual, que incluyó ampliar el uso del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la presentación de escritos por Mesa de Partes Virtual (MPV). En la misma línea, en la Corte Suprema de Justicia de la república se habilitaron cuentas de correo electrónico para cada especialidad, también para presentar escritos y realizar audiencias virtuales.

Posteriormente, en mérito a la Resolución Administrativa N° 000173-2020-CE-PJ del 25 de junio de 2020, se aprobó el protocolo temporal para audiencias judiciales virtuales durante el período de emergencia sanitaria, con la finalidad de asegurar la continuidad de los procesos judiciales respetando las medidas de distanciamiento social a consecuencia del brote de la COVID-19.

152

Este protocolo fue aplicable a todo tipo de audiencia, de cualquier materia y ante cualquier instancia, a nivel nacional, que requiera la participación de las partes y/o de sus abogados (incluye a los defensores privados o de oficio, fiscales y procuradores públicos), y la participación de testigos, peritos y otras personas.

Mediante esta resolución se oficializó la utilización del *Google Meet* como herramienta tecnológica para llevar a cabo las audiencias virtuales y, además, se establecieron los requisitos técnicos mínimos para poder llevarse a cabo estas audiencias.

A continuación, tenemos la Resolución Administrativa N° 000190-2020-CE-PJ del 16 de julio de 2020, con la que se aprueba el Protocolo de adecuación de los procedimientos del Módulo Corporativo Laboral (MCL) y Sala Superior al tiempo de pandemia ocasionada por el Covid-19. En esta norma se dispone que el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo debe brindar la capacitación del presente protocolo a los Jueces Coordinadores y Administradores de los Módulos Corporativos Laborales.

Además de ratificar la utilización del *Google Meet*, de los correos electrónicos con dominio Gmail.com y la utilización del WhatsApp como herramientas de facilitación para la celebración de los actos procesales, permite la utilización del *Google Drive* para incorporar documentación virtual de considerable tamaño y que supera el permitido por la mesa de partes, facilitando la presentación de todo tipo de escritos.

Subsiguientemente, se han emitido diversas resoluciones administrativas que prorrogan y complementan las normas descritas; sin embargo, lo más relevante es que la generalización de las mesas de partes digitales y las notificaciones electrónicas en toda la Administración Pública, incluyendo al Poder Judicial.

Así, el 21 de abril de 2021 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 31170, cuyo objeto es impulsar la aplicación de las tecnologías de la información y comunicaciones en toda la administración pública con el fin de transformar digitalmente los procesos, servicios y procedimientos administrativos.

Complementando a esta norma, mediante la Ley N° 31465 se modificó el artículo 117 de la Ley N° 27444, y consecuentemente, el artículo 128 del texto único ordenado de esta Ley, estableciéndose que toda entidad debe tener una unidad general de recepción documental, trámite documentario o mesa de partes, salvo excepciones, siendo que, conforme a la Ley N° 31170, el horario de atención de las mesas de parte es de 24 horas, los 7 días de la semana.

Hasta este punto podemos ver que si hay importantes avances en el uso de la tecnología; sin embargo, todo esto se puede derribar si es que prevalecen las intenciones de algunos magistrados u operadores judiciales que buscan retornar a la presencialidad existente antes del inicio de la pandemia.

Claro está que ello sería un gran error, pues salvo casos excepcionales, el servicio que brinda la Administración de Justicia debe mantener la virtualidad y mejorarla, de modo que, además, de lo ya existente se debe implementar otras herramientas que faciliten el acceso a la justicia, como digitalización de todos los expedientes judiciales, y la atención oportuna a los justiciables respecto a la posibilidad conversar los asuntos permitidos con los jueces, entre otros.

III. LA NECESIDAD DE MANTENER LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Con mucho acierto se ha señalado que “la incorporación de la tecnología a la justicia debe partir de una premisa: no concebir a las Cortes como un lugar, sino como un servicio” (SUSSKIND, 2019).

Esta premisa es esencial, pues si creemos que la Administración de Justicia es un espacio territorial y su existencia se debe y se concentra en un sitio en especial, se pierde la perspectiva que lo realmente importan es la eficiencia del servicio y la mejor solución de conflictos e incertidumbres jurídicas. De este modo, la Administración de Justicia es relevante por lo que hace y no por dónde se encuentra.

Dicho esto, la Administración de Justicia debe entenderse como aquello que coadyuva al cumplimiento de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, mediante un servicio que es ejecutado por los magistrados revestidos para tal fin, con el auxilio del personal administrativo que ayuda a la procura del cumplimiento de esta misión.

En este sentido, este servicio puede brindarse de diversas formas, pudiendo ser una de ellas a través de la tecnología, siempre observando los derechos fundamentales de todos los intervinientes, y rigiéndose por los parámetros, los principios, las reglas y las condiciones mínimas aplicables a los procesos y procedimientos que correspondan.

Ahora bien, la conversión de los procesos presenciales en virtuales no resulta ser una moda, sino una necesidad, pues en estos últimos años hemos podido notar no solo las ventajas que genera, sino también que pueden tener resultado aun mejores que en la presencialidad.

Pero más allá de ello, lo que debemos tener en consideración es que la Ley N° 29497 no ha sido modificada y adecuada, sino que mediante resoluciones administrativas se han ido facilitando de forma excepcional la realización de los actos procesales; sin embargo, se han producido en este tiempo muchos excesos y errores que, en adición a perjudicar a las partes, resultan ser claramente ilegal, y es por ello que es indispensable la actualización de la referida norma.

Por ejemplo, respecto a la presentación de demandas o contestaciones de demandas, muchos jueces no admiten la posibilidad de presentar información mediante el *Google Drive*, aun cuando la Resolución Administrativa N° 000190-2020-CE-PJ lo permite, exigiendo a las partes que presenten la documentación ofrecida en físico. Esta exigencia no solo es contraria a la mencionada norma y perjudica a las partes, sino que desvirtúa los fines del proceso en su forma virtual, generando mayor demora y dilatando el trámite.

Del mismo modo, en lo que respecta a la presentación de las contestaciones de demanda, acertadamente se “recomienda” que esta sea presentada con días de anticipación, a fin de no perder tiempo durante la audiencia; sin embargo, erradamente, algunos jueces exigen que imperativamente sea presentada con determinados días de antelación, bajo apercibimiento no solo de tener por no presentada dicha contestación, sino también de aplicar multas por no hacerlo como lo disponen, siendo esto claramente ilegal, ya que la Ley N° 29497 sigue señalando que la contestación de demanda se presenta durante el acto de la audiencia de conciliación.

Otro aspecto criticable es el hecho de que, para la conexión virtual las partes del proceso quedan sometidas a una gran incertidumbre, pues en muchos casos el enlace de acceso se envía faltando pocos minutos para la realización o de la audiencia respectiva o incluso no se envía. Esto determina la necesidad de que se establezca claramente cuándo es que se debe remitir el link para la seguridad de las partes del proceso.

Así mismo, en otros casos, habiéndose proporcionado oportunamente el enlace, no se permite el acceso, pasados muchos minutos, sin que se sepa si las audiencias llevarán a cabo, aun cuando los encargados cuentan con los correos electrónicos y el número de celular de las partes. No existe a la fecha un límite para la espera o reglas para este tipo de situaciones, por lo que es necesario establecer reglas claras que permitan la espera de las partes.

De igual manera, se persiste con algo que ya era sumamente criticable en la presencialidad. El hecho de que las Salas Superiores y las Salas Supremas convoquen a todos los abogados a una misma hora, para luego hacerlos esperar, incluso, por varias horas hasta la realización de la vista de la causa respectiva. Si esa práctica ya era reprochable en la presencialidad, lo es aun más en la virtualidad, pues claramente existe la posibilidad de que haya un mayor orden y no

se someta a los abogados y demandantes o demandados a largas esperas, por lo que es esencial una mayor organización de este tipo de actos procesales.

En igual sentido, y bajo el argumento de descongestionar a la Administración de Justicia, se llevan a cabo Vistas de la Causa en las que se les otorga a los abogados solo 1 o 2 minutos para que puedan expresar los agravios o su posición, lo que básicamente impide que se pueda cumplir con el fin de este acto procesal y, al mismo tiempo, vulnera el derecho de defensa de las partes, ya que, en puridad, solo se cumple la formalidad de escuchar a las partes, pero finalmente no se les oye.

El caso de la mesa de partes virtual es particular, pues como ya hemos dicho, de acuerdo con la Ley N° 31465, el horario de atención debiera ser de 24 horas, los 7 días de la semana; sin embargo, en realidad la atención limitada, ya que actualmente el horario es de 7:00 am a 7:00, de lunes a viernes, ello bajo el pretexto de que se encuentra en mantenimiento, por lo que solo se reciben documentos en ese horario, y el envío de correos de emergencia a la dirección electrónica indicada en la página web es imposible, pues regularmente se rechazan los envíos.

De la misma manera, las plataformas virtuales como “El Juez te Escucha” y “Módulo de Atención al Usuario” son prácticamente inutilizables, pues si bien están operativas, los jueces nunca acuden a las citas, y solo presentan respuestas predeterminadas que no solucionan la necesidad del justiciable.

También existen discrepancias respecto al inicio del plazo que se tiene luego ser emplazado con la sentencia. La Ley N° 29497 mantiene el modelo presencial, y refiere que el plazo para impugnar corre desde el día hábil siguiente de la audiencia o de citadas las partes para su notificación. Sin embargo, tenemos que el artículo 155-C del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que la resolución se entiende por notificada desde el segundo día de depositada en la casilla electrónica.

Queda claro que cuando la sentencia es entregada en la fecha fijada, el plazo para impugnar corre desde el día siguiente al emplazamiento en la casilla electrónica, pero en muchos casos no se entregan la sentencia en el plazo de Ley, sino posteriormente, e incluso sin previo aviso. Es precisamente en estos en que se discute si el plazo para impugnar la sentencia corre desde el segundo día de la

notificación a la casilla electrónica o desde el día siguiente. Esto indudablemente se debe aclarar, ya que hay muchos casos en que se terminan rechazando los medios impugnatorios, y existen muchos criterios distintos.

Lo descrito son algunos casos cuestionables de la virtualidad, pero no por ser tal, sino porque la regulación se realizó considerando una realidad presencial, por lo que es indispensable que la Ley N° 29497 se adecuada a la nueva realidad, expresando reglas más claras que permitan a las partes ejercer plenamente sus derechos.

IV. ¿SE VULNERAN LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA DE LAS PARTES?

Un análisis importante a fin de sustentar que la realización de las actuaciones procesales debe ser virtual o remota, como regla general, y, excepcionalmente, presencial, pasa por establecer si esta forma del proceso vulnera algunos derechos fundamentales de los justiciables.

Esto parte por señalar que mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia; es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso¹.

En esa línea, se ha señalado que el derecho al debido proceso es aquel que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia. Desde este punto de vista se entiende que el debido proceso, conocido también en la doctrina como el proceso justo, es una garantía constitucional y un principio procesal, donde todo justiciable tiene derecho a la defensa, con pleno respeto de las normas procesales preestablecidas, y comprende un conjunto de principios relativamente heterogéneos, pero absolutamente interdependientes, que conforman una unidad con relación al tipo de proceso que exige el Estado de Derecho, principios que

1 Así se ha desarrollado en la Casación N° 1831-2005-Lima, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de octubre de 2007.

además han de determinar el curso regular de la administración de justicia por parte de sus operadores y que se instituyen como reglas y formas cuyo fin es la protección de los derechos individuales².

El debido proceso “es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir el estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente e independiente, pues, el estado no solo está obligado a prever la prestación jurisdiccional (cuando se ejercita los derechos de acción y contradicción), sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que se aseguran tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial” (DE BERNARDIS, 2005).

De esta forma, el debido proceso es un derecho fundamental que constituye la exigencia para que toda persona sea juzgada en condiciones apropiadas de imparcialidad y justicia ante los órganos judiciales o jurisdiccionales competentes, pudiendo estas ejercer todo derecho que la Constitución y la ley les prevén para defender y proteger legítimamente sus intereses; por lo tanto, se trata de un derecho esencial que no solamente tiene contenido procesal y constitucional, sino también humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

En la misma línea, el derecho al debido proceso tiene una vital implicancia en los procesos laborales, tanto en la vía constitucional como en la vía ordinaria, dado que –como resulta obvio– estos deben guardar coherencia con el contenido de los derechos fundamentales en busca de tutela.

Ahora bien, el derecho de defensa se erige como uno de los pilares fundamentales del derecho al debido proceso, pues es una garantía esencial de que el proceso le brindará a las partes las mismas oportunidades para sustentar y solventar las teorías propuestas, todo ello en un escenario de imparcialidad y respeto de los derechos de las partes, a fin de encontrar justicia.

2 Así se ha esbozado en la Casación N° 335-2005-Callao, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de julio de 2006.

En lo que respecta al contenido esencial del derecho a la defensa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que se trata de un eje fundamental del derecho al debido proceso, de modo que se entiende como: “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos” (CIDH, 2001).

Esta misma Corte ha expresado que el derecho de defensa: “es un componente central del debido proceso que determina y obliga al Estado a que trate al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo” (CIDH, 2014).

Llevados estos conceptos al proceso laboral, no debemos perder la perspectiva de que el Juez de trabajo tiene un rol fundamental como director del proceso, y guía su actividad en virtud de los principios que recoge el artículo I del Título Preliminar de la nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, como son los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Claro que está que los principios a los que alude expresamente el mencionado artículo no son los únicos ni los más importantes, sino los que caracterizan de forma especial al proceso laboral por las propias particularidades que este trae consigo.

En este sentido, concibiendo como nueva realidad general del proceso laboral a la virtualidad, el Juez no debe perder la perspectiva de que, *prima facie*, debe evaluar si esta forma transgrede los derechos del debido proceso y de defensa de alguna de las partes, y, de verificar ello, adoptar las medidas conducentes a proteger a la parte vulnerable.

Y esto debe garantizarlo de dos maneras: por un lado, con verdaderos actos preparatorios de cara a las audiencias, en las que se hacen directamente responsables los abogados de las partes, y, por otro lado, en la inmediación que tiene con las partes³, detectando si esencialmente las audiencias les restan eficacia a los derechos de las partes.

3 Sobre este asunto, a fin de ahondar sobre la inmediación en las audiencias virtuales, se puede

De hecho, actualmente, antes de cada audiencia, muchos jueces convocan a actos preparatorios para dejar constancia de que las partes no solo cuentan con los recursos y medios técnicos suficientes para llevar a cabo las audiencias, sino también para que aquellas confirmen que esta modalidad no los somete a indefensión.

Pero esto debe realizarse de una manera más responsable que una simple formalidad, y debe comprobarse no solo la suficiencia de los medios tecnológicos, sino también que las partes y sus abogados estén capacitados para desarrollar eficientemente este tipo de actos.

Pero eso no es todo, además, es necesario que, en el plano fáctico, los jueces evalúen si las audiencias virtuales no impiden el ejercicio efectivo de los derechos de una o de todas las partes.

Por ejemplo, un caso real. Durante los actos preparatorios, ambas partes, a través de sus abogados, expresaron su conformidad para que la audiencia de juzgamiento se lleve a cabo de forma remota; no obstante, durante el desarrollo de la audiencia el Juez advirtió que la demandante era una persona de una edad muy avanzada, que tenía muchos problemas para conectarse virtualmente y poder responderle las preguntas que eran necesarias, además de que no podía expresarse adecuadamente.

Por esa razón, se reprogramó la audiencia, y, en el caso de la parte demandante, dispuso que esta concurriera con su abogado al local del juzgado, participando la contraparte de forma remota, pero pudiendo haber asistido presencialmente si es que así lo consideraba.

Este caso demuestra que, a fin de tutelar el debido proceso y el derecho de defensa, el Juez (y quienes lo auxilian) tiene un papel muy importante, que es el velar por garantizar los referidos derechos.

Es esta actividad la que indispensablemente el Juez debe desarrollar en este escenario de la virtualidad del proceso, pues con ello garantiza apropiadamente

revisar: Caballero Beltrán, Hellian Steffany, “El principio de inmediación y las audiencias virtuales en tiempos del Covid 19”, en: <https://www.institutoperuanodedroit.com/post/el-principio-de-inmediaci%C3%B3n-y-las-audiencias-virtuales-en-tiempos-del-covid-19>

los derechos de las partes. Y eso únicamente lo podrá realizar en virtud de la conjunción de los principios de inmediación y oralidad.

Consideramos que, incluso, en los actos preparatorios las partes puedan determinar que, si ambas están de acuerdo, la audiencia pueda ser realizada presencialmente, en las instalaciones el Juzgado o Sala, pero siempre bajo la premisa de que la regla general es que las audiencias sean remotas y, excepcionalmente, presenciales.

Entonces, consideramos que no se vulneran los derechos al debido proceso y de defensa de las partes, en tanto la virtualidad de los actos procesales correspondientes, permitan que las partes puedan ejercer sus derechos en igual medida y con las garantías mínimas, en la búsqueda de la tutela jurisdiccional efectiva.

V. LA NECESIDAD DE MODIFICAR LA ESTRUCTURA DEL PROCESO Y MANTENER LOS ACTOS PROCESALES VIRTUALES

Una de las ventajas que, a priori, genera la virtualidad y el uso de las tecnologías, es el envío y recepción rápida de documentación en el marco de un proceso judicial, y la posibilidad de tener comunicaciones a distancia en tiempo real, salvo excepciones, en cuyo caso será necesario concurrir a la sede judicial para lo que corresponda.

Esta facilitación determina que la estructura del proceso pueda hacerse aun más breve. Y es que para nadie es un secreto la audiencia de conciliación en los procesos ordinarios regidos por la Ley N° 29497 es esencialmente una audiencia de entrega de contestación de demanda, pues la falta de incentivo y la capacidad de las partes, incluido el director del proceso, no es suficiente para arribar un acuerdo. Tal así que, luego de cumplir el ritualismo de preguntar a las partes tienen ánimo de conciliar y expresan su negativa, se proceda a entregar la contestación de demanda, a calificarla y fijar la fecha de la audiencia de juzgamiento.

Salvo que se produzca un juzgamiento anticipado, las audiencias de conciliación tienen una muy corta duración. Pero en la gran mayoría de casos terminan siendo actos procesales en los que se deja constancia de entrega de la contestación de demanda.

En esa medida, sería favorable para el proceso que, sin perjuicio de que se promueva con mayor intensidad la conciliación en todo momento y otros mecanismos de solución de conflictos, en vez de entregar la contestación de demanda en una audiencia, las contestaciones de demanda puedan ser entregadas al órgano jurisdiccional en un plazo determinado que garantice el derecho de defensa de la demandada, a fin de que esta sea calificada anteladamente a la audiencia siguiente, trasladándole seguidamente aquella al demandante para su revisión oportuna, y, a continuación, en lugar de llevar a cabo una audiencia de conciliación, se estaría llevando una audiencia de juzgamiento, a la que concurren las partes con todas sus herramientas sustantivas y adjetivas, a fin de que sea en ese acto concentrado en el que se encuentre la solución al conflicto

En otras palabras, la virtualidad hace más viable esta posibilidad, que es la de suprimir la audiencia de conciliación y permitir el que el proceso sea más corto, pues qué duda cabe la que la solución más rápida es lo que conveniente para todos los que son parte del proceso.

No se debe perder la perspectiva que la conciliación siempre será una prioridad, sin embargo, esta depende de que las partes estén llanas a arribar a un acuerdo, por lo que, si la intención existe, este acuerdo podrá celebrarse en cualquier momento y no necesariamente en una audiencia especial para ella. Por esa razón, la conciliación siempre debe ser promovida, pero no debe establecerse una etapa especial para aquella, por lo que se hace insustancial la existencia de una audiencia de conciliación.

En el caso del proceso abreviado lo que se debería privilegiar no es en sí la estructura del proceso, pues ésta ya no podría ser más reducida, sino una mayor rapidez en la programación de las audiencias, habida cuenta que, cuando menos en el papel, se trata de conflictos más delicados y urgentes, y en muchos casos con una menor complejidad y esencialmente con una sola pretensión a ser discutida.

Precisamente la estructura de este proceso sustenta la viabilidad de conversión del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la calificación de la contestación de demanda no debe producirse en la misma audiencia única, sino que debe realizarse de forma previa a la correspondiente audiencia, de modo que las partes aborden la discusión sin perder tiempo en aspectos pueden ser solucionados previamente.

El sostén de este cambio es el respeto de los derechos fundamentales de las partes inmiscuidas en el proceso, siendo claro que el recorte de plazos y etapas no debe suponer, en ningún caso, una limitación al derecho de defensa y debe permitir que ambas partes tengan la misma posibilidad de defenderse.

Ahora bien, con relación a las audiencias virtuales, la experiencia nos ha demostrado que su consecución es perfectamente viable y no desmerece en nada a las audiencias presenciales.

Han tenido su origen en una emergencia sanitaria, sin embargo, sus virtudes han sido conocidas y ya no solo deben ser el resultado de una excepción, sino que deben ser parte de la nueva normalidad.

No nos cabe la menor duda, entonces, que la regla general es que las audiencias deben ser virtuales y solo, excepcionalmente, cuando ambas partes estén de acuerdo, o cuando una de ellas no puede realizarla de modo virtual por motivos justificados, podría llevarse a cabo una audiencia de modo presencial. Pero no deben tratarse de eventos ordinarios sino casos extraordinarios que si no son atendidos de esa forma pueden perjudicar los derechos fundamentales de una de las partes.

Ello no solo descongestionaría de usuarios a las sedes judiciales, sino que permitiría que el personal administrativo e, inclusive, los mismos magistrados puedan tener más tiempo para avocarse a las causas pendientes y optimizar los servicios que brindan.

Ello a su vez tiene consecuencia en muchos otros aspectos, pues podría conllevar a tener un mejor ambiente de trabajo y mejores servicios.

Pues bien, entonces, las audiencias, a priori, deberían ser siempre virtuales porque tienen la misma eficacia que las audiencias presenciales, y, para quienes manejan recursos tecnológicos y saben utilizar de mejor forma las plataformas virtuales, con mayor razón, pues les da la posibilidad de lograr un mejor entendimiento de sus ideas.

Volver a la modalidad presencial, por el contrario, constituye un claro retroceso, pues significaría que nos hemos aprendido de las experiencias positivas, sino que se quiere retornar a lo que tanto caos generaba. Y no es posible darle la

espalda a la innovación y a la tecnología, sino que debe haber una adecuación a ello, a fin de que se faciliten los servicios judiciales.

Desde la perspectiva del servicio público, significaría volver a un sistema que siempre ha sido criticado, caracterizado por las demoras, por la burocracia y por la falta de voluntad en atender las necesidades de los ciudadanos.

Podría pensarse que hay un derecho a la realización de audiencias presenciales, sin embargo, ello no es correcto, pues el derecho en realidad se dirige a encontrar tutela jurisdiccional efectiva, con el cuidado y respeto debido de todos los derechos que se vuelven parte de la discusión, pero no existe el derecho a que el proceso sea solo de una forma en especial.

Como se ha indicado, “desde el ámbito constitucional, la realización de audiencias virtuales no se encuentra prohibida, dado que estas ya se realizan en el ámbito penal, así como en procedimientos ante la OCMA. Asimismo, el hecho que las audiencias y la actuación de medios probatorios deba realizarse ante el juez y que este deba dirigirla personalmente (art. 202, CPC) no quiere decir que no pueda realizarse a través de un computador” (Cavani y Vergel, 2020).

Siendo ello así, “tampoco habría prohibición de que los jueces de órganos colegiados puedan comparecer, cada uno remotamente, desde sus hogares. Por supuesto, deberán concurrir a la audiencia (esto es, conectarse) los auxiliares jurisdiccionales que correspondan, como el especialista, el asistente de juez, el relator de sala, entre otros. En suma, si bien las partes tienen derecho a una audiencia porque así lo prevé la ley, no tienen derecho a una audiencia presencial” (Cavani y Vergel, 2020).

Debe tenerse muy en claro que: “el objetivo es que los servicios judiciales operativos se desarrollen a través del uso de la TI, permitiendo a jueces y litigantes realizar sus actos sin una presencia física, pero que ello no impida la actuación de diligencias, el ingreso de escritos y otras actuaciones que, en el pasado, eran ejecutadas de forma presencial (notificaciones de sentencia, lectura de expedientes, etc.). En la práctica, los juzgados utilizan de forma adicional los mecanismos de comunicación general (celulares, WhatsApp, etc.) como apoyo para las coordinaciones con las partes, llevando a cabo incluso -en la mayoría de casos- actos de preparación previa a la audiencia, para verificar si ambas partes cuentan con todos los implementos informáticos que permitan llevar a cabo las

diligencias sin afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso” (ABANTO, 2020).

Es importante anotar que la realización de las audiencias virtuales no limita la capacidad de oralización de las partes y de su defensa, pues tanto en un escenario presencial como virtual estas pueden mostrar sus atributos; tampoco perjudica la actividad probatoria, ya que es posible presentar todos los medios probatorios que sean necesarios, siendo que, incluso, en la forma virtual, el tipo o el tamaño no es un problema, salvo algunas excepciones; y, una audiencia virtual, en general, no menoscaba ningún derecho de los intervinientes en las audiencias, por lo que no se trata de una herramienta que les resta eficacia a los derechos.

De hecho, los principios del Derecho procesal laboral y los principios del Derecho del trabajo se adecúan a la virtualidad, y mantienen su tonalidad garantista, no viéndose desbordados en ningún caso por la virtualidad del proceso laboral.

Por el contrario, una audiencia virtual en la que las partes conocen la utilización de las herramientas tecnológicas se convierte en un instrumento que facilita toda actividad probatoria. Por ejemplo, recordemos aquellos tiempos en los que se tenía que llevar un proyector al juzgado para que las partes puedan ver o escuchar una grabación. Esto ya no es necesario en una audiencia virtual, pues previa autorización del director del proceso, una de las partes puede grabar su actividad y ya.

Lo que sí es innegable es la existencia de una gran brecha tecnológica en nuestro país, teniendo claro que algunos sectores tienen mejores condiciones que otros y, específicamente, ello lleva a establecer que alguna de las partes del proceso y sus abogados, no puedan contar con las mismas herramientas que su contraparte.

Son estos los casos en los que los jueces deben advertir este tipo de situaciones, y deben impedir que esto sea utilizado para obtener una ventaja indebida, de modo que se termine perjudicando derechos por motivos ajenos a la sustancia discutida.

Aun cuando hay muchos aspectos por mejorar, una mayor capacitación para los jueces y para los usuarios, así como el mejoramiento de la infraestructura tecnológica y facilitación de espacios para que los ciudadanos puedan acceder a este sistema, conllevaría a empoderar la virtualización del proceso laboral, de manera que se consolide una cultura y que ello no sea visto como un proyecto o un intento.

En suma, qué duda cabe que el proceso laboral virtual no es efímero, sino que llegó para quedarse, pues esta virtualidad, sumada a la oralidad, nos da como resultado una herramienta bastante eficaz para encontrar una solución más rápida, pero ello debe también ser una prioridad para la propia Administración de Justicia, quien debe invertir no solo esfuerzo, sino también dinero para mejorar todos los servicios judiciales, a todo nivel.

VI. CONCLUSIÓN

Desde nuestra perspectiva, la virtualización de los procesos laborales constituye un importante avance de cara a la reforma laboral, pues conjugada con la oralización termina siendo más trascendente para la obtención de una justicia más célere.

Sin embargo, es claro que aun falta mucho por trabajar, pues la virtualización no llegó como parte de algo planificado, sino forzosamente a raíz de los sucesos originados por la pandemia del Covid-19, por lo que su implementación fue de emergencia.

La experiencia de la justicia laboral virtual en estos últimos dos años da cuenta que son más las ventajas que las desventajas, y por ello se quiere que el Poder Judicial pueda trabajar arduamente en consolidar un sistema de justicia virtual, pero observando rigurosamente los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso, perimiendo el acceso a la justicia, sobre todo de quienes tiene menos posibilidad de hacerlo.

En adición a ello, es necesaria una actualización de la Ley N° 29497, y que se adecúen sus disposiciones a la nueva realidad, aclarando todos aquellos aspectos que resultan oscuros y que terminan perjudicando la obtención de justicia para las partes, de modo que, entre otros aspectos, pueda repensarse la estructura del

proceso ordinario laboral y, de ser el caso, del proceso abreviado, estableciendo una vía judicial de menor complejidad estacional con una respuesta más rápida.

REFERENCIAS

- Abanto Revilla, César (2020). Proceso laboral digital: la nueva ley procesal del trabajo y las audiencias judiciales virtuales. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1438669/Articulo%20Principal%20MTPE-Boletin%2010%202020.pdf.pdf>
- Caballero Beltrán, Hellian Steffany (2021), “El principio de intermediación y las audiencias virtuales en tiempos del Covid 19”, en: <https://www.institutoperuanodedroit.com/post/el-principio-de-inmediaci%C3%B3n-y-las-audiencias-virtuales-en-tiempos-del-covid-19>
- Cavani, Renzo y Vergel, Alessandro (2020). ¿Audiencias Judiciales Virtuales? <https://laley.pe/art/9543/audiencias-judiciales-virtuales>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2001), caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 69.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2009), caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, párr. 29.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2014), caso Argüelles y otros vs. Argentina, sentencia del 20 de noviembre de 2014, párr. 175.
- DE BERNARDIS, Luis Marcelo (2005), citado por TICONA POSTIGO, Víctor, *Análisis y Comentario al Código Procesal Civil*, 3ª ed., Grijley, Lima, T. I, p. 8.
- Susskind, Richard (2019). *Online Courts and the future of Justice*. Londres: Oxford University Press, p. 95.

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

«Bartleby en la sociedad del cansancio. Sobre cómo el uso irracional de la tecnología puede deshumanizar al trabajador»

**“Bartleby in the society of tiredness. On how the use
 of technology deshumanizes labor relations”**

CÉSAR DAVID OJEDA QUIROZ*

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
 (Lima, Perú)

Contacto: cesar.ojeda@pucp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-7914-5645>

RESUMEN: En este ensayo se aborda, desde una perspectiva interdisciplinaria, la problemática que encierra el uso irracional de la tecnología en el ámbito de las relaciones laborales. En primer lugar, se describe, de la mano de *Bartleby, el escribiente* y de *La sociedad del cansancio*, en qué condiciones se encuentra el trabajador moderno quien tiene como ideal la autorrealización. Asimismo, se discierne brevemente sobre la necesidad de que se haya «creado» el derecho a la desconexión digital y sobre el fundamento axiológico del mismo. Finalmente, se explica la relación directa que existe entre el uso intensivo de la tecnología y el síndrome del trabajador quemado.

PALABRAS CLAVE: Desconexión digital, Minimalismo digital, Síndrome del trabajador quemado, Autoexplotación.

ABSTRACT: In this essay addresses, from an interdisciplinary perspective, the problema of the irrational use of technology in the field of labor relations. First all, it is described, by the hand of *Bartleby, the scribe* and *The society of tiredness*, in what conditions is the modern worker who has as his ideal self-realization. It also briefly discusses the need for the right to digital disconnection to been “created” and the axiological basis for it. Finally, the direct relationship between the intensive use of technology and the burned worker syndrome is explained.

KEYWORDS: Digital disconnection, Digital minimalism, Burned worker syndrome, Self-exploitation

Recibido: 11/08/2022

Aceptado: 20/09/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Docente universitario de la PUCP y de la Universidad de San Martín de Porres.

SUMARIO: Introducción. I. Sobre Bartleby en la sociedad del cansancio. II. Apuntes sobre el novedoso «derecho a la desconexión digital». ¿Era necesario? III. Sobre el deber compartido que nace del derecho al descanso y uso del tiempo libre. IV. El uso intensivo de la tecnología como causa del «síndrome del trabajador quemado». IV. Conclusión a modo de reflexión. Referencias.

Es el gozar, no el poseer, lo que nos hace felices.
Montaigne, *Los ensayos*

INTRODUCCIÓN

El avance de la tecnología maravilla a todo el mundo, ello es innegable, más aún en un contexto globalizado en el que la «hiperconectividad» acentúa sus crecientes raíces cual tentáculos en lo cotidiano del ser humano. En tal sentido, no es desacertado sostener que el uso intensivo de la tecnología impregne -casi en su totalidad- el ámbito de las relaciones laborales, sobre todo en el campo de la seguridad y salud en el trabajo.

Siguiendo esa línea, para muchos sería ilusorio (y hasta ofensivo) imaginar a un trabajador que no sea dueño de un celular o que no sea titular de una cuenta de red social ya que la regla hoy en día -como asevera Bauman sobre el uso del Internet- es que sacrifiquemos nuestro derecho a la privacidad por propia voluntad (2015, p. 30). Por tanto, aquel que no está dispuesto a ese «sacrificio» sufre las inclemencias del anonimato y aislamiento.

Bajo esa premisa, en el presente ensayo se recurre a la figura impasible de Bartleby como personaje emblemático de una sociedad cansada hasta el hartazgo y carente de empatía, como si Melville y Byung-Chul Han se hubiesen puesto de acuerdo para retratar una realidad en la que el culto a la tecnología nos envuelve con su manto de inhumanidad, debido a que -sin darnos cuenta- nos importan más los dispositivos electrónicos que nuestro propio entorno, el cual incluye -sin duda- a nuestros compañeros de trabajo. Dicho de otro modo, se vive tan intoxicado de tecnología que no podemos tomar conciencia, solo por citar un ejemplo, de las cadenas invisibles que cada vez nos atan al trabajo y nos condenan a la «autoexplotación».

En ese orden de ideas, se postula una tesis en virtud de la cual no se estigmatiza el uso razonable de la tecnología, sino se alerta sobre el futuro desolador

que le espera al trabajador si se privilegia a la máquina frente al ser humano, pretendiendo que este actúe como si fuera aquel en aras de conservar su empleo o, por decirlo de forma distinta, que se someta a una indeterminada puesta a disposición mediante la conexión digital.

Además de lo anterior, no debemos perder de vista que la problemática que encarna el uso intensivo de la tecnología no solo se debe a la posición que muchas veces asume la parte empleadora, bajo la apariencia del compromiso o la proactividad, sino que -no en pocas veces- es el propio trabajador quien cede su libertad sin descanso alguno en pos del éxito profesional (que quizás nunca llegue o, al menos, no en la forma esperada).

Atendiendo a las razones expuestas, el presente artículo tiene por propósito analizar un contexto en el que para evitar la deshumanización del trabajador a causa del uso irracional de la tecnología se «crean» nuevos derechos (¿acaso es necesario?). Asimismo, dicho análisis toma como referencia las obras *Bartleby, el escribiente* de Herman Melville y *La sociedad del cansancio* de Byung-Chul Han, a efectos de describir metafóricamente cómo un ser humano apático es quien reina en una sociedad enferma por la hiperproductividad.

173

I. BARTLEBY HABITA EN LA SOCIEDAD DEL CANSANCIO

Melville creó la figura de Bartleby, a nuestro juicio, con el propósito de que la sociedad de la segunda mitad del siglo XIX despertara del desgan y desinterés que mostraba hacia lo que realmente importa (vg. salud, familia, educación, etc.) cuando imaginara a un hombre de aspecto magro que sin brillo en sus ojos escribía y escribía, en silencio, de una manera lánguida, mecánica (2015, p. 36) como un «muerto viviente».

No obstante, la posteridad del escritor inglés aún no ve cristalizar su propósito debido a que el vertiginoso desarrollo de la tecnología erige, a la par de sus notables beneficios para la sociedad como la telesalud, una muralla virtual que parece robustecerse a medida en que nos sumergimos, sin miedo a ahogarnos, en la «hiperconectividad» o la era de la digitalización¹.

1 Recordemos que «digitalización» deriva de la palabra «digital» y esta, a su vez, del étimo latino *digitus* que significa dedo, lo cual denota el rol activo de nuestros índices y pulgares al usar los dispositivos electrónicos.

En este contexto, Bartleby juega un rol protagónico porque, aunque no lo parezca, una sociedad que venera la hiperproductividad es también una sociedad que esclaviza a las personas o, en el peor de los casos, que las atrofia hasta que se autoexploten. Con relación a esto último, el filósofo coreano Byung-Chul Han sostiene lo siguiente:

«A la vida desnuda, convertido en algo totalmente efímero, se reacciona justo con mecanismos como la hiperactividad, la histeria del trabajo y la producción. También la actual aceleración está ligada a la falta de ser. La sociedad del rendimiento no es ninguna sociedad libre. Produce nuevas obligaciones. [...]. En esta sociedad de obligación, cada cual lleva consigo su campo de trabajos forzados. [...]. Así, uno se explota así mismo, haciendo posible la explotación sin dominio.»² (2020, p. 45)

Como es de verse, en estos tiempos, sin desconocer que los matices de explotación laboral aún existen y son variados en todo el mundo, el ritmo de productividad que impone nuestra sociedad es -por decir lo menos- dañino para el desarrollo del ser humano dado que lo «programa» para tener y no para ser. Precisamente, por esa razón es que Bartleby es un personaje literario aún vigente que encarna al trabajador moderno que debe elegir entre ser explotado o autoexplotarse (¡he ahí el dilema!).

Olvidando a veces ese dilema, el trabajador moderno (quien, en muchos casos, se asemeja a Bartleby) anhela sentir un cansancio inspirador que le dé paz o, como anota Byung-Chul Han, poseer un tiempo sin trabajo, un tiempo de juego, que se diferencia asimismo del tiempo de Heidegger, que esencialmente es un tiempo de cuidado y trabajo (2020, p. 73). Sin embargo, ese espacio no llega y, como es lógico, se siente violentamente aburrido sin la posibilidad siquiera de preocuparse por el otro³.

El porqué es indispensable este tiempo de juego para Bartleby se debe a la necesidad acuciante de prevenir el «síndrome del trabajador quemado», el cual consiste en que el sujeto que está obligado a rendir se mata a base de autorrealizarse (2020, p. 83); en otras palabras, aquel tiempo de sosiego coadyuva no solo a fortalecer la salud física, sino mental. Para tal efecto, resulta ilustrativo

2 Subrayado añadido.

3 ¿Por qué sucede ello? Porque este tipo de trabajador ha perdido un valor olvidado: la solidaridad.

el memorable relato del empleador de Bartleby sobre aquello que le inspiraba cuando lo veía:

«Lo que vi aquella mañana me convenció de que el escribiente era víctima de un problema innato e incurable. Podía darle una limosna a su cuerpo, pero no era su cuerpo lo que le dolía; era su alma la que sufría, y yo no podía acceder a su alma.» (Melville, 2015, p. 65)

Pese a lo descriptivo del relato, se incurre en error cuando se señala que ese «sufrimiento del alma» es innato o connatural, sostenemos que es todo lo contrario; es decir, el trabajador es el receptor (o principal destinatario) de un discurso social que le impone la necesidad de autorrealizarse, lo cual implica asumir un «genuino compromiso» para satisfacer las exigencias del empleador respecto de los crecientes índices de productividad laboral.

¿Se logra algo con ese deseo corrosivo de productividad laboral? Sí, la pérdida de humanidad. ¿Por qué razón? Porque el hombre es más humano en tanto más tiempo tenga para sí. Si el trabajador pierde el tiempo en extenuantes (o casi ilimitadas) jornadas laborales, entonces, pierde lo que es o se pierde a sí mismo. Por tanto, la urgencia de defender el derecho al tiempo libre radica en preservar una valiosa oportunidad para ser más humanos. Desde otra arista, como acertadamente anota Newport, «[...] la mayoría de las personas que tienen dificultades con la faceta virtual de sus vidas no son tontas ni carecen de fuerza de voluntad. Por el contrario, son profesionales de éxito, [...] y padres cariñosos.» (2022, p. 27); es decir, el uso necesario de la tecnología podría entenderse como una debilidad, pero es una fortaleza, ya que nos permite -entre otras cosas- interesarnos más por el otro y, en consecuencia, humanizarnos.

En suma, la displicencia de Bartleby, quien a todo estímulo responde con el desesperante «preferiría no hacerlo», se debe a que en otro tiempo únicamente vivía para trabajar, olvidando que se trabaja para vivir con dignidad. Ahora, preso de la sociedad del cansancio, ya no sabe qué hacer ni qué está haciendo, inclusive si está trabajando.

Si bien es cierto, en estos tiempos pululan muchos Bartleby en una sociedad a punto de extenuarse, la idea es que evitemos llegar a serlo y entendamos que, desde la posición empleadora, una de las formas de garantizar el bienestar⁴ de

4 No por casualidad esta idea forma parte del contenido del «principio de prevención», contemplado

los trabajadores es permitirles que ejerzan adecuadamente su derecho al tiempo libre. Asimismo, visto desde la otra orilla, los trabajadores no solo deben ser conscientes de lo que representa el derecho al tiempo libre en sus vidas, sino que deben ejercerlo. De no ser así, en contraposición a lo que preceptúa la Declaración de Filadelfia (1944), el trabajo será una mercancía y el trabajador será un apátrida dentro de sí.

II. APUNTES SOBRE EL NOVEDOSO «DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL». ¿ERA NECESARIO?

En lo que respecta a este punto, debemos partir señalando que una de las novedades jurídicas que trajo consigo la pandemia por el Covid-19 en nuestro ordenamiento jurídico fue la creación del trabajo remoto⁵, en virtud del cual las labores subordinadas se realizaban fuera del centro de trabajo y, en caso la naturaleza de la labor lo permitiera, no requería necesariamente del uso de la tecnología.

Como puede colegirse, este nuevo panorama demandaba que el trabajo remoto sea la regla y el trabajo presencial la excepción, apartándonos de la concepción tradicional según la cual solo trabaja quien asiste a su centro laboral. Asimismo, como era de esperarse, este contexto fomentó el uso intensivo de la tecnología con el propósito de garantizar -por ejemplo- la prestación de servicios públicos esenciales⁶.

No obstante, en contraposición a lo razonable que resultaban estas medidas, el límite de la puesta a disposición por parte del trabajador no solo iba desapareciendo, sino que se olvidaban conceptos básicos como horario de trabajo,

en el artículo I del Título Preliminar de la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y sus modificatorias.

- 5 Según Decreto de Urgencia n.º 026-2020, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020, el trabajo remoto es aquel que «[...] se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita.» (artículo 16).
- 6 Debemos recordar que mediante Decreto Supremo n.º 004-2020-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de marzo de 2020, se declaró en estado de emergencia nacional a nuestro país debido al Covid-19. Asimismo, en su artículo 4 se dispuso garantizar en favor de la ciudadanía la prestación y acceso a los servicios esenciales (servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, etc.).

refrigerio o descanso; es decir, el trabajador estaba atrapado en la virtualidad y, en algunos casos, se convertía en un extraño dentro de su propia casa debido a que las cadenas del celular, computadora, tabletas, aplicaciones y demás, lo iban deformando por fuera y por dentro.

En esa misma línea, resulta pertinente lo referido por la profesora Serrano, al citar un informe del otrora Instituto Nacional de Higiene y Salud en el Trabajo de España (ahora Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo), «[...] estar permanentemente conectado provoca insomnio, irritabilidad, mal humor, desmotivación, agotamiento mental, falta de energía y menor rendimiento.» (2019, p. 11).

Precisamente, con la buena intención de evitar o contrarrestar los abusos que corroían el derecho al tiempo libre es que mediante Decreto de Urgencia n.º 127-2020⁷ se modificó el Decreto de Urgencia n.º 026-2020 y se creó el derecho a la desconexión digital, bajo los siguientes términos:

«Artículo 18.- Obligaciones del empleador y trabajador

18.1. Son obligaciones del empleador:

[...]

18.1.4. 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.

18.1.5 Para el caso del sector privado, observar las disposiciones sobre jornada máxima de trabajo que resulten aplicables conforme a las normas del régimen laboral correspondiente.

El empleador no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital. 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.

18.1.6 Para el caso del sector público, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR podrá emitir disposiciones complementarias sobre la presente materia. [...].» (Énfasis añadido)

7 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 1 de noviembre de 2020.

Según se desprende de la disposición legal transcrita, el legislador, en aras de salvaguardar el derecho al descanso o al tiempo libre del trabajador, incorpora en nuestro ordenamiento jurídico el «derecho a la desconexión digital», como si antes de la vigencia del Decreto de Urgencia n.º 127-2020 el trabajador hubiera estado obligado a acatar las órdenes de su empleador mientras estuviera descansando o cuando la relación laboral se encontrara suspendida.

Pese a la buena intención del legislador antes anotada, el punto acá es discutir sobre la necesidad o no de esta medida. En nuestra opinión, técnicamente se incurrió en un error, puesto que la inexigibilidad de acatar órdenes mientras se descansa o se disfruta del tiempo libre son dos aspectos necesarios a considerar para interpretar adecuadamente el artículo 25⁸ de la Constitución Política (CP), conforme lo asevera el Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia recaída en el expediente n.º 4635-20004-AA/TC:

«19. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la interpretación de los derechos reconocidos en el artículo 25.º y en el artículo 2.º inciso 22 de la Constitución, debe tener presente que:

[...]

- a) La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25.º de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y,

[...].» (Subrayado agregado)

En esa línea, incluso si no se hubiera emitido el Decreto de Urgencia n.º 127-2020, todo trabajador ya contaba con el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, lo cual implica la ausencia de puesta a disposición. Siendo ello así, el empleador no podía exigir al trabajador su conexión digital o, en caso esta situación ocurriera, el trabajador no estaba obligado a obedecerle⁹.

8 «Artículo 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.»

9 Sin duda, pese a lo acertada de la afirmación, el problema surge en la práctica, debido a que nuestro sistema de contratación laboral en el sector privado contempla hasta nueve formas de contratos modales o, en el caso del sector público, aún se mantienen vigentes regímenes laborales como el de Contratación Administrativa de Servicios (CAS); es decir, los trabajadores «ponen en juego» su continuidad laboral si es que, de existir «encargos urgentes», ejercen su derecho al descanso o

Como es de advertirse, nos hemos acostumbrado a la «sobre-regulación» y, como ocurre en el caso concreto, nos hemos olvidado de que en toda relación laboral la principal obligación del empleador es el respeto de los derechos fundamentales («eficacia horizontal de derechos fundamentales»¹⁰) del trabajador, siendo uno de ellos el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre. Por tal razón, el profesor Blancas sostiene que «[...] los derechos laborales fueron la vanguardia de los derechos sociales, en la fase de construcción del Estado Social de Derecho y del “constitucionalismo social”» (2015, p. 66). Dicho de otro modo, los derechos laborales cimentaron el modelo de Estado que hoy tenemos (artículo 43 de la CP) y, por tanto, merecen un especial tratamiento (vg. derecho al descanso y disfrute del tiempo libre).

Ahondando más en la innecesaria «creación» del derecho a la desconexión digital, es menester recordar que una serie de instrumentos internacionales que forman parte del «bloque de constitucionalidad»¹¹ avalan esta posición, conforme se detalla:

tiempo libre (hoy llamado «desconexión digital»).

- 10 Con relación a este punto, el TC ha señalado en el conocido Caso: Llanos Huasco (expediente n.º 976-2001-AA/TC) señala que: «[...] esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como Ley Fundamental de la Sociedad, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1.º de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”».

Asimismo, esta tesis que tiene como sustento el «principio de fidelidad constitucional» contemplado en el artículo 38 de la CP, según el cual «[t]odos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.»

- 11 En una sentencia recaída en el expediente n.º 03361-2004-AA/TC, el TC asevera que el «bloque de constitucionalidad» es definido como «[...] un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución formal, figura a partir de la cual surge la fuerza normativa de la Constitución que irradia a todo el ordenamiento jurídico.»

Como complemento a lo señalado por el TC, es de resaltar que el carácter obligatorio de cualquier tratado o convenios internacional requiere de su ratificación por parte del Poder Legislativo (véase el artículo 55 y la 4.ª Disposición Final y Transitoria de la CP) debido a que nos ceñimos a un sistema dualista; es decir, el acto de ratificación de dicha norma internacional es un presupuesto para su obligatorio cumplimiento.

Declaración / Tratado u otro instrumento internacional	Disposición normativa aplicable	Fecha de aprobación o ratificación	Es de obligatorio cumplimiento
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	Artículo 24	9.12.1959	Sí
Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Artículo 7, literal d)	28.3.1978	Sí
Protocolo de San Salvador (1969)	Artículo 7, literal h)	27.12.1994	Sí
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)	Artículo 25, numeral 1, literal a)	10.9.2005	Sí

Elaboración propia

Ahora bien, de lo hasta aquí expuesto, podemos concluir que en aplicación del «bloque de constitucionalidad» era innecesario «crear» el derecho a la desconexión digital; más aún si entendemos que el consensualismo que denota el contrato de trabajo en el plano filosófico constituye una exaltación del ser humano libre (Álvarez De la Rosa, 2011, p. 47) que es titular de derechos fundamentales como el que es materia de análisis.

III. SOBRE EL DEBER COMPARTIDO QUE NACE DEL DERECHO AL DESCANSO Y USO DEL TIEMPO LIBRE

En el caso peruano, la constitucionalización y convencionalización del derecho al descanso y uso del tiempo libre se concibe como una suerte de «dique», a fin de que el empleador no cruce ese límite o se disuada en hacerlo, dado que, de no ser así, lesionaría de modo manifiesto el bloque de constitucionalidad antes citado, el cual es de obligatorio cumplimiento.

El razonamiento precedente no reviste mayor complejidad ni resistencia lógica, al menos no en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 43 de la CP¹²); sin embargo, no debemos omitir que existe una responsabili-

12 «Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. [...]» Como puede inferirse, el modelo de Estado Social privilegia el respeto de los derechos sociales; en razón a ello, el derecho al trabajo tiene un tratamiento especial en nuestro ordenamiento jurídico. No por casualidad el tercer párrafo del artículo 23 de la CP preceptúa que «[n]inguna

dad compartida, tanto del trabajador como del empleador, la cual consiste en abstenerse de emplear la tecnología para fines laborales mientras su contraparte ejercite su derecho al descanso o uso del tiempo libre.

La abstención a la que nos referimos debe entenderse -en sentido estricto- como un «deber no condicional» cuyo cumplimiento no es excluyente, sino inclusivo, porque le atañe -como ya se dijo- al trabajador y al empleador dado su carácter axiológico. Por tal razón, aunque en un plano más general, Ross, citado por Alchourrón, sostenía que la noción de deber *prima facie* es fundamental para cualquier explicación del contenido conceptual de las normas morales (2010, p. 105).

En ese orden de ideas, **el deber de abstenerse de emplear la tecnología no puede confundirse con el «derecho a la desconexión digital»**. El deber aludido es de carácter general y rebasa el plano laboral porque está íntimamente asociado con la forma en la que el ser humano decide convivir dentro de la sociedad (ejercicio de la libertad de no hacer); por su parte, el derecho en mención es más acotado porque su interpretación se restringe al ámbito de las relaciones laborales.

Bajo esa premisa, cuando sostenemos que el trabajador es titular del «derecho a la desconexión digital» implícitamente reconocemos el deber de abstención de emplear la tecnología; esto implica que no podemos sostener la existencia de dicho derecho desconociendo que es el deber quien lo dota de contenido (¡ahí radica su importancia!). De modo general, existe un vínculo entre el ejercicio de un derecho y el deber de abstención que lo fundamenta.

Para efectos prácticos, basta con reconocer que la versión moderna del derecho al descanso y uso del tiempo libre («derecho a la desconexión digital») tiene -como ya se dijo- un contenido axiológico y, en ese sentido, el deber que sobre el cual reposa trasciende el plano laboral porque, al igual que los derechos inespecíficos, nace de la propia condición de ser humano.

Ahora bien, retomando el punto inicial, sostenemos que en el binomio empleador-trabajador ambas partes deben ser conscientes de la existencia del

relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.»

deber de abstención de emplear la tecnología y, por ende, usar la tecnología solo si fuera necesario. Hoy en día, el uso razonable de la tecnología es denominado como «minimalismo digital», el cual es definido por Newport de la siguiente manera:

«[...] filosofía del uso de la tecnología por la que concentras el tiempo en línea en una pequeña cantidad de actividades cuidadosamente elegidas y optimizadas que apoyan sólidamente las cosas que más valoras mientras te olvidas, encantado, de todas las demás.» (2022, p. 45)

En atención a esta definición, no es poco acertado aseverar que el «minimalismo digital» es, por decirlo de alguna manera, un método que procura preservar la salud mental y física del ser humano a razón de prevenir la «intoxicación digital» o, en su defecto, contrarrestar los efectos perniciosos que origina el uso irracional de la tecnología.

Si bien es cierto, pareciera que los escenarios descritos en el párrafo precedente no inciden en el ámbito laboral, la verdad es totalmente contraria. Con el propósito de ser más ilustrativos, resulta pertinente citar al crítico literario Birkerts, quien, sobre las modificaciones fisiológicas como consecuencia del uso del Internet, afirma que:

«Si admitimos que el cerebro toma formas específicas de acuerdo con las formas que realiza (la dificultad de Carr para enfocarse en textos largos, por ejemplo), entonces se deduce que nuestro creciente involucramiento con la red fluida y cuasineural que es internet indudablemente está modificando –incluso, haciéndolo de *manera radical*– nuestra estructura cognitiva.» (2017, p. 97)

Sobre la base de la pasmosa afirmación de Birkerts, es lógico sostener que la involución¹³ traducida en la modificación considerable de nuestras capacidades intelectuales, a causa del uso intensivo de la tecnología, producirá, a su vez, no solo un detrimento en las capacidades de relacionarnos con otros seres humanos, sino la indiferencia hacia lo que le pase al otro; es decir, de transitar por esa senda, nos convertiremos en inhumanos y recién nos preguntaremos: **¿qué nos diferencia realmente de las máquinas?**

13 Esto se refleja en el tránsito del *homo videns* al *homo digitalis*, sobre el cual nos referiremos más adelante.

Finalmente, debemos aclarar que la posición asumida no pretende apologizar una determinada forma de vida ni mucho menos invadir el libre albedrío del lector para usar la tecnología en la intensidad que desee. Esta posición tiene un doble propósito: de un lado, incidir en la existencia del deber de abstención de emplear la tecnología como fundamento del «derecho a la desconexión digital» y, de otro, alertar sobre la inminente deshumanización del ser humano (trabajador, por ejemplo) si es que no usamos racionalmente la tecnología.

IV. EL USO INTENSIVO DE LA TECNOLOGÍA COMO CAUSA DEL «SÍNDROME DEL TRABAJADOR QUEMADO»

Como se había señalado líneas arriba, parafraseando a Byung-Chun Han, hoy en día el ser humano que padece del «síndrome del trabajador quemado» (o *burnout* como también se le llama) porque -en otro tiempo- creyó que la autorrealización era la panacea; sin embargo, se enfrentó con una imagen de sí que no podía cambiar, la del «hombre flexible», quien no solo es capaz de asumir toda figura, todo papel, toda función (2020, p. 84), sino que está tan atrofiado que no puede ni sabe decir no, siempre está predispuesto a hacerlo todo a la hora que sea.

Acá la pregunta sería **¿cómo llegó el ser humano a este punto?** Pues, en nuestra opinión, una de las causas de dicho síndrome consiste en la «hiperconectividad». Son rarísimas las veces en las que estamos a solas con nosotros mismos, casi siempre preferimos la «compañía» de una fría y plana pantalla. Lo paradójico, como decía el maestro Sábato, es que a través de esa pantalla parecemos estar conectados con el mundo entero, cuando en verdad nos arranca la posibilidad de convivir humanamente (2013, p. 15).

Pese a lo que muchos podrían pensar, esta realidad no es reciente. En su momento, a finales de los noventa, Sartori cuando analizaba el perfil del *homo videns* se permitía alertarnos sobre la era digital y afirmaba con énfasis que:

«[...], al hombre de hoy la prensilidad prácticamente ya no le sirve. El *homo prensilis* se atrofia en el *homo digitalis*. En la edad digital nuestro quehacer se reduce a pulsar botones de un teclado. Así vivimos encerrados sin ningún contacto auténtico con la realidad, con el mundo real.» (2018, p. 145)

La afirmación de Sartori, aunque nos rehusemos a aceptarla, es lapidaria y -sobre todo en un contexto como el actual- aplica en el ámbito laboral. Se nos muestra una realidad que fomenta la deshumanización y seguimos dormidos, aunque con los ojos abiertos (¡faltaba más!) para seguir conectados en busca de nuevos estímulos, los cuales resultan ser inmediatos, efímeros y superficiales. Como advertía Poincaré, citado por Ordine, quienes trabajen únicamente para una aplicación inmediata, no habrán dejado nada tras ellos (2020, p. 109); es decir, ahora ya no se busca trascender («dejar huella»), ahora la mayoría de ideales presuponen un degradante nivel de exposición de la vida privada, entre otras exageraciones.

En esa línea de análisis, tomar conciencia de esta situación es una suerte de salvavidas si es que consideramos lo acelerado del ritmo de vida y, más aún, lo demandante del trabajo. Vivimos tiempos en los que nos importa poco o nada lo que hicieron por nosotros los Mártires de Chicago para reivindicar el derecho a la jornada laboral de 8 horas; es más, hay quienes consideran que para ser productivo requieres necesariamente trabajar en sobretiempo.

Si aún quedaran dudas sobre el planteamiento expuesto, recurrimos al arqueólogo estadounidense Suzman quien, citando estadísticas de la Comisión de Salud y Seguridad de Gran Bretaña, difunde que:

«[...] en 2018 se perdieron cerca de quince millones de días de trabajo debido a estrés, la depresión y la ansiedad vinculados al lugar de trabajo, y que de una fuerza laboral total de 26,5 millones de individuos, casi 600.000 afirmaron que ese año habían sufrido problemas mentales relacionados con el trabajo.» (2019, p. 317)

Como si estas cifras fueran insuficientes, existe una tendencia patológica que acepta de modo generalizado que el *workaholism* (la «adicción al trabajo») es una enfermedad real diagnosticable con consecuencias potencialmente fatales (Suzman, 2019, p. 317-318). Entonces, si el trabajo produce adicción y, como tal, esta afectación a la salud producirá indefectiblemente la muerte ¿por qué se asienta la autoexplotación en nuestra sociedad? Desde nuestro punto de vista, porque quien padece el «síndrome del trabajador quemado», a causa -entre otras cosas- de la «hiperconectividad», se ha deshumanizado.

V. CONCLUSIONES A MODO DE REFLEXIÓN

Pese a la complejidad que reviste abordar la problemática sobre el uso irracional de la tecnología dentro de las relaciones laborales, consideramos relevante rescatar algunas ideas que promuevan el debate académico.

Como primer punto, queremos ser enfáticos en sostener que, en aplicación del bloque de constitucionalidad, ya existía el derecho que hoy llamamos desconexión digital, aunque con el nombre de derecho al descanso y uso del tiempo libre; es más, en tiempos como el presente, dicho derecho se fundamenta en el deber de abstenerse de emplear la tecnología. Por tanto, era innecesaria la «creación» de un derecho que ya existía.

Otro punto a considerar es que, a fin de evitar la proliferación de más Bartleby en esta sociedad cansada que debe sanar, tanto el empleador como el trabajador deben tomar conciencia de cuánto daño origina el uso irracional de la tecnología. Solo así se retomará el camino de la humanidad o, en un plano más general, recién tendremos tiempo para reintegrarnos como sociedad y para reavivar el olvidado valor de la solidaridad.

Finalmente, debemos recordar que de nada sirve un catálogo de derechos (como el de desconexión digital) si es que los titulares de los mismos se muestran indiferentes a su ejercicio o propician su afectación. La idea es proteger nuestros derechos con la convicción de que solo así conservaremos nuestra humanidad y evitaremos ser confundidos con máquinas, al fin y al cabo lo que nos diferencia de ellas puede resumirse en una sola palabra: dignidad.

REFERENCIAS

- Alchourrón, C. (2010). *Fundamentos para una teoría general de los deberes*. Marcial Pons.
- Álvarez De la Rosa, M. (2011). *La construcción jurídica del contrato de trabajo*. Comares.
- Bauman, Z. (2015). *Vigilancia líquida* (A. Capel, Trad.). Austral. (Obra original publicada en 2013).

- Birkerts, S. (2019). *A otra cosa. El arte como modo de superar la dispersión en la era de internet* (M. Cincunegui, Trad.). Granica. (Obra original publicada en 2015).
- Blancas, C. (2015). *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Palestra.
- Byung-Chul, H. (2020). *La sociedad del cansancio* (A. Saratxaga Arregi, Trad.). Austral. (Obra original publicada en 2010).
- Melville, H. (2015). *Bartleby, el escribiente* (M. Chuliá García, Trad.). Nórdica libros. (Obra original publicada en 1853).
- Newport, C. (2022). *Minimalismo digital. En defensa de la atención en un mundo ruidoso* (M. Asensio, Trad.). Paidós. (Obra original publicada en 2019).
- Ordine, N. (2020). *La utilidad de lo inútil* (J. Bayod, Trad.). Acantilado. (Obra original publicada en 2013).
- Sábato, E. (2013). *La resistencia*. Austral.
- Sartori, G. (2018). *Homo videns* (A. Díaz, Trad.). Debolsillo. (Obra original publicada en 1997).
- Serrano, M. (2019). Digitalización, tiempo de trabajo y seguridad laboral. *Ius Labor*, 2, p. 10 - 31. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2019.i02.02>
- Suzman, J. (2019). *Trabajo. Una historia de cómo empleamos el tiempo* (R. González y M. Valdivieso, Trad.). Debate. (Obra original publicada en 2020).
- Tribunal Constitucional. Expediente n.º 0976-2001-AA/TC; 13 de marzo de 2003.
- Tribunal Constitucional. Expediente n.º 03361-2004-AA/TC; 12 de agosto de 2005.
- Tribunal Constitucional. Expediente n.º 4635-2004-AA/TC; 17 de abril de 2006.

Apuntes sobre el impacto de la tecnología en la seguridad y salud en el trabajo en minería

Notes about the impact of technology on occupational health and safety in mining.

FIGURELLA PÍA PEYRONE VILLACORTA*

Universidad Nacional de Trujillo
(Lima, Perú)

Contacto: fpeyronev@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-8117-0030>

RESUMEN: Se presenta un trabajo analítico sobre el impacto de la tecnología en la seguridad y salud en el trabajo minero, centrándose específicamente en la gran y mediana minería, a efectos de identificar la intervención de esta herramienta en torno a dicha materia, partiendo en que el trabajo minero uno de los principales cimientos de la economía nacional y, además es considerado como una actividad de alto riesgo de acuerdo a la legislación. Advirtiéndose, la necesidad de aplicar los criterios establecidos por la Organización Internacional en el Trabajo sobre la seguridad y salud en el trabajo, así como la importancia de que se promueva la creación de tecnologías que tengan como objetivo la prevención de riesgos en el trabajo; lo cual permite que se erijan propuestas en vías de promover una cultura de prevención.

PALABRAS CLAVES: Seguridad y salud en el trabajo, minería, prevención, tecnología

ABSTRACT: An analytical work is presented on the impact of technology on safety and health in mining work, focusing specifically on large and medium-sized mining, in order to identify the intervention of technology around said matter, starting from considering that the mining work is one of the main foundations of the national economy and is also considered a high-risk activity according to legislation. Noting the need to apply the criteria established by the International Labor Organization on occupational safety and health in the transfer of technology, as well as the importance of promoting the creation of technology, adequate tools that have as their objective the risk prevention at work; which allows proposals to be raised in the process of promoting a culture of prevention.

KEYWORD: Safety and health at work, mining, prevention, technology

Recibido: 08/08/2022

Aceptado: 20/09/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Magistra en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo. Asociada Fundadora de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas de la Sección Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

SUMARIO: I. Preámbulo II. Cuestiones preliminares. 1. *Principales condiciones fácticas den trabajo minero.* 2. *Principales factores de riesgo en el trabajo minero.* 2.1. *Ergonómicos.* 2.2. *Químicos.* 2.3. *Biológicos.* 2.4. *Ambientales.* 3. *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales u ocupacionales.* III. Implicancias de la tecnología en la seguridad y salud en el trabajo en la GMM. IV. Conclusiones. Referencias.

I. PREÁMBULO

Desde la antigüedad, la tecnología, entendida como las técnicas y teorías para el aprovechamiento del conocimiento científico, ha estado presente en las actividades desarrolladas por diferentes civilizaciones, como por ejemplo en el caso de la cultura Nazca en el Perú, quienes desarrollaron los puquios que consistió en un “sofisticado sistema hidráulico construido para recuperar agua de los acuíferos subterráneos”, mediante el cual trasladaban aguas desde los manantiales por canales subterráneos (acuíferos) hacia los lugares donde las necesitaban (Lasaponara, 2016). Asimismo, Egipto es una de las civilizaciones que tuvo significativas innovaciones y que generó que las personas que participaban en la construcción de pirámides y esfinges utilizaran arneses y andamios como implementos o equipos de seguridad. Igualmente, a partir de la revolución industrial, con la creación de manivelas, bombas de agua, bombas a vapor (Prevencionar, 2022), hasta la fecha somos testigos de la aceleración y evolución tecnológica

Como se puede apreciar, la innovación tecnológica tiene una presencia de carácter constante y evolutivo en las sociedades, lo cual ha generado un impacto en las relaciones laborales, tales como la generación de empleos, la extinción de éstos, el origen de riesgos laborales, accidentes de trabajo, nuevas enfermedades, etc.

En efecto, la Organización Internacional en el Trabajo (OIT) sostiene que el debate acerca del impacto de la evolución tecnológica en el empleo se remonta a cerca de dos siglos y concluye que, en el largo plazo ha creado más empleos de los que ha destruido, y se ha incrementado los niveles de vida (OIT, 2015).

Considerando que la actividad minera es uno de los principales cimientos de la economía nacional y, que además está catalogada como una actividad de alto riesgo, se presenta este trabajo a fin de analizar el impacto de la tecnología en la seguridad y salud en el trabajo de la gran y mediana minería (GMM).

A tal objetivo se inicia sentando las bases de las condiciones fácticas del trabajo minero y los principales factores de riesgos, la frecuencia de la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la evolución en la normativa aplicable al personal minero con relación al derecho a la salud y seguridad en el trabajo y se presentan algunos ejemplos de la tecnología creada para prevenir riesgos en el trabajo.

Finalmente, se advierte la necesidad de que la seguridad y salud en el trabajo acompañe a la tecnología para promover que los trabajadores cuenten con un trabajo decente, definición acuñada por la OIT, entendida como la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo y que, entre otros, garantice la seguridad en el lugar de trabajo (OIT, 2008).

II. CUESTIONES PRELIMINARES

La actividad minera suele tener repercusiones de índole económica, ambiental, laboral y social, en diferentes países; para muchos de ellos, representa una fuente significativa del Producto Bruto Interno (en adelante, PBI) y además del ingreso de divisas e inversiones. Sin embargo, no es una fuente de trabajo relevante toda vez que solo representa el 1% de la mano de obra a nivel mundial, no obstante, sí genera de manera indirecta puestos de trabajo (Jenning, 2019), tales como en la construcción, transporte, comercio, etc.

En el país, la minería es considerada una actividad históricamente de especial importancia debido a ha generado un impacto importante en el PBI, así como una fuente de empleo directo e indirecto.

De otro lado, el trabajo minero califica como una actividad de alto riesgo de acuerdo a la legislación, y por ello se requiere que se cumpla estándares altos de seguridad y prevención debido a que la actividad minera tiene peligros intrínsecos y ello puede generar riesgos para la seguridad de la unidad minera, infraestructuras aledañas y, naturalmente en la vida y salud de los trabajadores (OSINERGMIN, 2017).

La Encuesta Nacional de Hogares 2017 destaca el crecimiento de la participación de la población económicamente activa ocupada (asalariados y no asalariados) del sector minero durante los años 2006-2017 en 1.8% y que en el

periodo 2015-2017, el ingreso promedio mensual de los trabajadores mineros ascendió a S/. 843.80 (cifra que comparten con los trabajadores de los sectores de pesca y agricultura) (INEI, 2018). Para el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM), la industria minera es una de las actividades que son mejores pagadas (MINEM, 2017). Asimismo, se advierte que la industria minera tiene el más alto índice de productividad respecto a los demás sectores. De otra parte, se precisa que la población trabajadora por lo general es masculina, y que por el contrario, la femenina solo representa el 6% (Andina, 2019).

1. Principales condiciones fácticas del trabajo minero

Entre las condiciones especiales del contrato de trabajo minero, identifiquemos como principales a las siguientes:

- a) Es de alto riesgo debido a que el personal se encuentra expuesto a peligros propios de la actividad y a riesgos, conforme se detalla en el siguiente numeral. De conformidad a lo previsto en el Decreto Supremo N° 009-97-SA y normas conexas, complementarias y modificatorias.
- b) Las enfermedades profesionales más comunes son la neumoconiosis, silicosis e hipoacusia (Tribunal Constitucional, 2006).
- c) El personal tiene una jornada de trabajo especial o atípica.
- d) El personal suele trabajar en campamentos alejados de las poblaciones, lo cual ciertamente, tiene un impacto directo en la alimentación, higiene, vida social, familiar y sexual de los trabajadores.
- e) Presencia de contratas mineras y conexas que conviven con el personal subordinado de las empresas principales.
- f) Las actividades mineras (entre las que se encuentran el cateo, la prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero) se desarrollan con una serie de equipos y maquinaria especializada para el trabajo minero.

2. Principales factores de riesgos en el trabajo minero

Se puede considerar que son factores de riesgos laborales aquellas condiciones que de no ser anuladas o controladas tendrán como consecuencia,

enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. A continuación, se citan los principales factores de riesgo del trabajo minero:

2.1. Ergonómicos

Para los trabajadores de la minería que realizan movimientos repetitivos y trabajos de tipo manual puede existir el riesgo de sufrir lesiones del aparato locomotor (huesos, articulaciones, ligamentos, músculos y tendones). Dicho riesgo puede ser generado por el transporte y la elevación manual de objetos grandes o pesados. Adicionalmente, mantener una sola postura por periodos de tiempo prolongados o una carga física pesada, puede producir fatiga excesiva en los trabajadores. Sin perjuicio de ello, se precisa que, las labores que son repetitivas o monótonas pueden provocar aburrimiento lo cual, a su vez, podría derivar en la comisión de equivocaciones por parte del trabajador (OIT, 2018).

Además, las vibraciones de cuerpo entero afectan principalmente a los conductores de vehículos utilizados en vías no asfaltadas (volquetes, excavadoras y tractores agrícolas), pero también pueden afectar a los conductores de algunos vehículos que se utilizan en superficies asfaltadas (carretillas elevadoras) o en raíles (grúas pórtico) (OIT, 2022).

2.2. Químicos

En las actividades que se desarrollan en la minería, por lo general se produce la exposición a polvos minerales, motivo por el cual, los trabajadores que realizan sus actividades en la extracción, purificación, canteras, túneles, entre otros, tienen el riesgo a generar daños al aparato respiratorio como por ejemplo la enfermedad de neumoconiosis; no obstante, muchas enfermedades pueden producirse por respirar los polvos minerales en tanto son cancerígenos los minerales de berilio y níquel así como el asbesto pulverizado (Díaz, 2019).

En nuestro país, los trabajadores mineros se encuentran expuestos a asbesto, sustancia que es considerada como un factor de riesgo para contraer neumoconiosis por silicatos. (DIGESA, 2011)

2.3. Biológicos

Los factores biológicos están originados por microorganismos que pueden generar diversos tipos de alergias, infecciones y toxicidades; dentro de ellos se encuentran a los virus, bacterias, hongos y parásitos (Díaz, 2019).

2.4. Ambientales

Los factores ambientales a los que se encuentran generalmente expuestos los trabajadores que prestan servicios en la actividad minera, son el ruido, temperatura, ventilación, clima, estrés debido al calor o frío excesivos, iluminación, vibración, trabajos en altura y radiaciones (OIT, 2002).

3. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales u ocupacionales

El trabajo en minería conlleva un riesgo relevante para la vida y salud (en el sentido más amplio) del personal minero. Para la OIT no existe información transparente sobre los daños y los trabajadores que sufren enfermedades profesionales cuyo efecto puede generar la incapacidad de manera precoz o la muerte, como consecuencia directa del trabajo en la minería (OIT, 2003).

En el Perú no existe un único registro de notificación de accidentes de trabajo mortales, incidentes peligrosos y enfermedades ocupacionales, debido a que diferentes entidades estatales como: el Ministerio de Salud, MINEM, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y EsSalud registran dichas notificaciones, lo cual aunado a la posibilidad del incumplimiento de dicha obligación, genera un alto sub registro (MTPE, 2017), lo cual repercute en la información estadística que se presenta.

Cabe precisar que, de acuerdo a los registros del año 1970 al 2000, ocurrieron 2,971 accidentes de trabajo mortales en la actividad minera peruana (OIT, 2002), mientras que la mayor cantidad de dichos accidentes se produjo en el año 2010 (66 accidentes fatales) (MINEM, 2017) y la menor fue en el año 2021 (01 accidente de trabajo mortal) (Osinergmin, 2021).

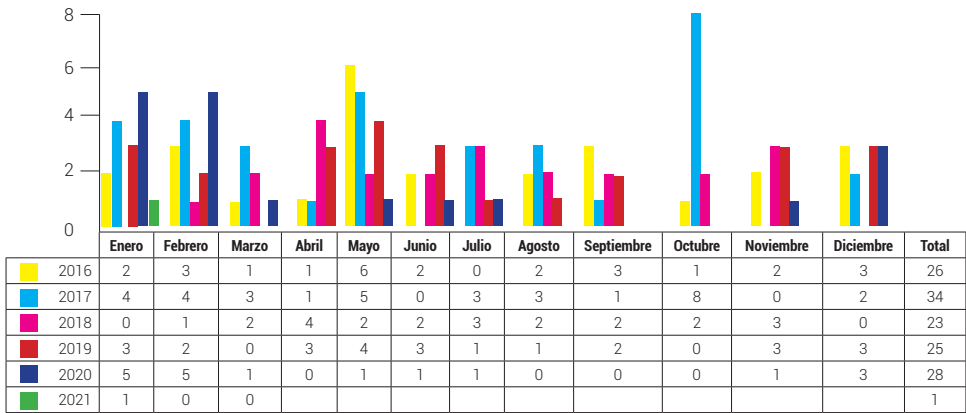


Figura 1: Perú, Víctimas mortales en la GMM por accidentes de trabajo. Fuente: Boletín, Osi-nergmin (2016-2021). Declaración a marzo de 2021 (Osinergmin, 2021).

De acuerdo con el último Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2017-TR (no vigente a la fecha de la elaboración de este documento), se ha concluido que, en relación con otras actividades económicas, la mayor cantidad de notificaciones de enfermedades ocupacionales se encuentra en la minería respecto de los años 2011 al 2015.

Asimismo, de la información proporcionada por el MTPE se observa que se produjo la mayor ocurrencia de enfermedades profesionales en minería en el año 2015, oportunidad en la que se efectuaron 225 notificaciones, mientras al año siguiente, 2016 se notificaron solamente 19.

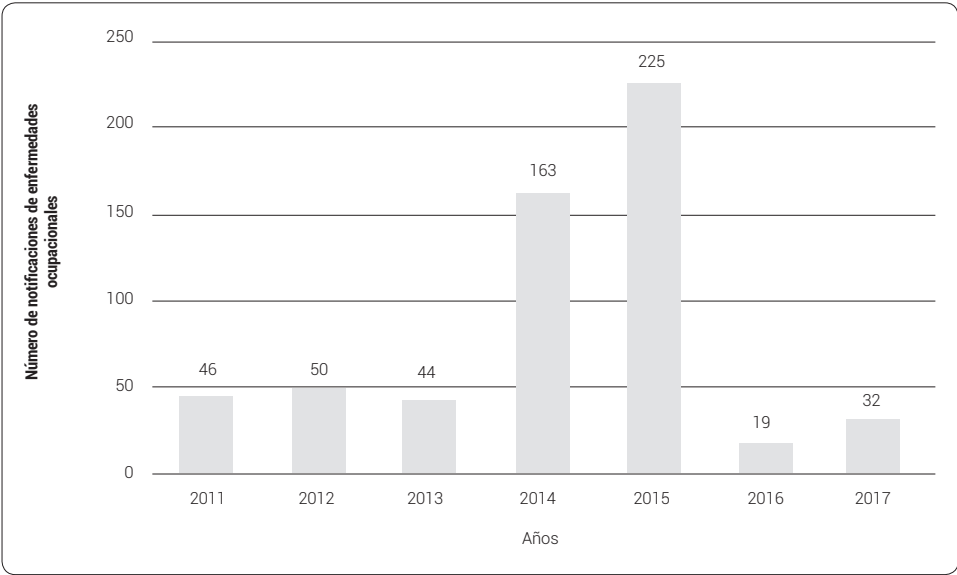


Figura 2: Perú, Número de notificaciones de enfermedades ocupacionales, Minería 2011-2017. Fuente: Anuario Estadístico, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2011-2017). Elaboración propia.

De acuerdo a las estadísticas del MINEM, en el año 2020, se notificaron 120 enfermedades ocupacionales en el sector minero, mientras en el año 2021, la cantidad desciende a 91 (MINEM, 2022).

Asimismo, conforme a la información proporcionada por el Instituto de Salud Ocupacional (DIGESA, 2005) y del MINEM (MINEM, MINEM, 2018), los factores más comunes que afectan a la salud del personal minero son el ruido, el polvo de sílice libre y la sílice los que generan entre otros, las enfermedades profesionales de hipoacusia y neumoconiosis, respectivamente.

4. La seguridad y salud en el trabajo

La seguridad y salud en el trabajo (SST) se define como la ciencia de la anticipación, el reconocimiento, la evaluación y el control de los riesgos derivados del lugar de trabajo o que se producen en el lugar de trabajo que pueden poner en peligro la salud y el bienestar de los trabajadores, teniendo en cuenta su posible impacto en las comunidades cercanas y el medio ambiente en general (OIT, 2007).

La SST se basa en los mismos principios generales que se desarrollaron para controlar los riesgos generados por la industrialización galopante y su demanda de fuentes de energía y sistemas de transporte intrínsecamente peligrosos, así como de tecnologías cada vez más complejas (OIT, 2011).

El derecho a la SST ha sido reconocido por la OIT en la 110 Conferencia Internacional del Trabajo en el año 2022 como un derecho fundamental, tal como lo son, la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Al respecto, conviene precisar que la Constitución Política del Perú de 1979, en su artículo 47, estableció que:

“(...) corresponde al Estado dictar medidas de seguridad e higiene en el trabajo que permita prevenir los riesgos profesionales y asegurar la salud y la integridad física y mental de los trabajadores”.

Bajo ese contexto en el año 1992 se promulga el Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en la que se hace referencia a las normas de seguridad y bienestar; posteriormente, dicha norma que fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 003-94-EM. En el año 1992, se promulga el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado mediante Decreto Supremo N° 023-92-EM, norma que fue modificada en el año 2001 por el Decreto Supremo N° 046 -2001- EM. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que en la Constitución vigente no se reconoció el derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

El Perú en el año 2008 decidió adoptar el Convenio N° 176, sobre seguridad y salud en las minas (1995) de la OIT. En ese escenario, en el año 2010, se promulgó el Reglamento de seguridad y salud ocupacional en minería que fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 055-2010-EM, el cual tuvo como objetivo prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera, contando con la participación de los trabajadores, de los empleadores y del Estado.

Al año siguiente, en el año 2011 se promulgó en El Peruano la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en cuya Primera Disposición Complementaria Final se estableció que los ministerios, instituciones públicas y organismos públicos descentralizados adecúan sus reglamentos sectoriales de seguridad y salud en el trabajo a la mencionada Ley, lo cual originó que el Decreto Supremo N° 055-2010-EM sea adecuado. A la fecha, Ley N° 29783, su Reglamento y el Decreto Supremo N° 055-2010-EM han sido objeto de diversas modificaciones.

Dentro del marco de la iniciativa relativa al futuro del trabajo, la OIT reconoce que el mundo del trabajo experimenta una profunda transformación. La globalización y la evolución tecnológica marcan nuevos caminos hacia la prosperidad, pero alteran las actuales formas de trabajo, por lo cual ha establecido una concepción integral y transversal de la SST, lo cual supone las condiciones generales laborales por su relación en la salud de los trabajadores (OIT, 2019).

III. IMPLICANCIAS DE LA TECNOLOGÍA EN LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN LA GMM

196

Para la OIT, la tecnología, a pesar de los trastornos inevitables que provoca, en el largo plazo ha creado más empleos de los que ha destruido, ha incrementado los niveles de vida y que, en consecuencia, no es un factor que inhibe propiciar el trabajo decente (OIT, 2015) que incluye garantizar el derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo.

Al respecto, es importante precisar que, conforme a los criterios establecidos por la OIT en el repertorio fue aprobada por el Consejo de Administración en su 235.ª reunión (febrero-marzo de 1987) la transferencia de tecnología, entendida como que la maquinaria, productos y procedimientos que se transfieren desde los países industrializados hacia aquellos en desarrollo, se busca que no se limite al conocimiento de cómo funcionan o se utilizan los bienes de transferencia; sino, también que ese conocimiento se amplíe con respecto a los efectos que dicha tecnología puede tener sobre la seguridad, la salud y las condiciones de trabajo de quienes la utilizan. Aunado a ello, se advierte la necesidad de que el Estado y los agentes sociales, fomenten la creación de tecnologías que permitan garantizar la prevención de riesgos en el trabajo.

El sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo debe aplicar medidas de prevención y protección adecuadas de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el artículo 21 de la LSST¹, respecto a aquellos riesgos identificados, como aquellos que van surgiendo como resultado de la aplicación de nuevas tecnologías.

El Consejo de Seguridad de Colombia considera que la gestión de los aspectos de la seguridad y salud en el trabajo en la revolución digital o 4.0 deberá tener en cuenta el contexto y necesidades actuales; cada uno de estos cambios industriales vienen acompañados de nuevos peligros y riesgos (incluyen los psicosociales) motivo por el cual un trabajador (área de innovación y desarrollo o un investigador del área de producción) será la primera persona expuesta a los peligros y riesgos emergentes de los nuevos desarrollos (Seguridad, 2020).

El impacto de la tecnología se advierte en la oportunidad de la implementación de ésta, que forma parte de los procesos de la empresa. A modo de ejemplo, a fin de eliminar peligros dentro de la gestión del sistema de seguridad y salud en el trabajo es habitual (ahora) introducir maquinaria automatizada eliminando el factor humano y por ende los daños a la vida y salud del personal. No obstante, ello genera que se puedan alterar la identificación de los riesgos, por lo cual se hace necesario evaluar con gran detenimiento los riesgos que la maquinaria automatizada ha introducido y las respectivas medidas de control adoptadas. Además, esta introducción de nueva tecnología puede alterar la organización del trabajo y modificar las responsabilidades (OIT, 2018).

1 Artículo 21. Las medidas de prevención y protección del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo

Las medidas de prevención y protección dentro del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo se aplican en el siguiente orden de prioridad:

- a) Eliminación de los peligros y riesgos. Se debe combatir y controlar los riesgos en su origen, en el medio de transmisión y en el trabajador, privilegiando el control colectivo al individual.
- b) Tratamiento, control o aislamiento de los peligros y riesgos, adoptando medidas técnicas o administrativas.
- c) Minimizar los peligros y riesgos, adoptando sistemas de trabajo seguro que incluyan disposiciones administrativas de control.
- d) Programar la sustitución progresiva y en la brevedad posible, de los procedimientos, técnicas, medios, sustancias y productos peligrosos por aquellos que produzcan un menor o ningún riesgo para el trabajador.
- e) En último caso, facilitar equipos de protección personal adecuados, asegurándose que los trabajadores los utilicen y conserven en forma correcta.

A la fecha, se cuenta con tecnología que tiene como finalidad la prevención en el trabajo (Martinez, 2022):

- a. Big data o análisis de los datos, la cual permite predecir accidentes de trabajo en función al IPERC (identificación de peligros y riesgos que tenga cada puesto) un estudio que, además requiere de diferentes técnicas complementarias para formar a los empleados sobre prevención de los riesgos a los que se encuentran expuestos.
- b. Gamificación, que consiste en la práctica de juegos con el objetivo de modificar positivamente el comportamiento de los trabajadores frente al riesgo.
- c. Plataformas digitales, orientadas a compartir información que promueva la prevención de riesgos en el trabajo.
- d. Los simuladores, son considerados como un híbrido entre teoría y práctica, en tanto se trata de entrenamientos sin riesgos reales. Por lo general, se utilizan para llevar a cabo entrenamientos con maquinarias y/o equipos industriales como grúas, montacargas o vehículos de forma que el trabajador pueda mejorar sus habilidades y con la práctica, a la hora de la verdad, se reduzcan los riesgos de accidentes laborales.
- e. Los drones representan una de las herramientas más útiles en reducción de accidentes laborales debido a que facilitan la supervisión de zonas peligrosas o de difícil acceso pudiendo realizar una vigilancia y/o control del cumplimiento de las medidas de seguridad y/o de los equipos de protección personal.
- f. Los exoesqueletos son equipos que se acoplan al cuerpo con el fin de que el trabajador realice una determinada actividad con una exigencia física menor a lo que lo haría sin este. Es un concepto relacionado con la ergonomía en el trabajo, ello debido a que tiene el objetivo de reducir los trastornos musculoesqueléticos que sufren los trabajadores que realizan importantes esfuerzos físicos, de modo que, por ejemplo, se traslada una parte del esfuerzo que realiza el trabajador de unos músculos a otros más preparados físicamente para soportarlo.
- g. Los robots colaborativos o cobots, pueden reducir el estrés relacionado con el trabajo y los potenciales accidentes laborales. (OIT, 2019.a)

- h. Geobot o robot explorador minero, Este equipo fue diseñado tipo un cargador con su “cuchara” y tiene sensores de navegación para que pueda evitar los obstáculos en el camino, tiene incorporada una cámara que puede tomar 2 fotos por segundo, que luego analizará dentro de su procesador y compara las rocas analizadas con la base de datos interna para reportar el tipo de material (minero o desmonte), que Geobot encuentra en el terreno. (Orna, 2016)
- i. La Inteligencia Artificial (IA) se utiliza a menudo para apoyar la seguridad y la salud de los trabajadores de manera distinta, por ejemplo, en el diagnóstico médico.

El control con la ayuda de instrumentos puede proporcionar información cuantitativa sobre los mínimos movimientos del talud en la actividad minera, de forma constante y en tiempo real. Algunos ejemplos de estas tecnologías son: a) extensómetros alámbricos; b) prismas topográficos; c) sistemas de posicionamiento global (GPS); d) instrumentos de formación de imágenes por láser, y e) radar para escanear la inclinación de un talud. (OIT, 2018)

IV. CONCLUSIONES

En el país, la GMM ha sido históricamente relevante debido a su rol predominante en el desarrollo de nuestra economía; sin embargo y aun cuando la actividad minera califica como una actividad de alto riesgo que requiere que se cumpla estándares altos de seguridad y prevención, las estadísticas demuestran la existencia de accidentes y enfermedades profesionales.

Si bien se han venido desarrollando diversas tecnologías a fin de solucionar distintos problemas, en ocasiones ésta ha generado riesgos laborales a la población trabajadora, que deben ser materia de prevención oportuna.

La seguridad y salud en el trabajo es un derecho fundamental que exige el cumplimiento de obligaciones preventivas por parte del Estado, los empleadores, trabajadores y los terceros de acuerdo al ámbito de aplicación previsto en las normas vigentes.

A fin de garantizar el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores mineros, es necesario que el Estado adopte los mecanismos necesarios a fin de que se tome en consideración los criterios establecidos por la OIT sobre la

transferencia de tecnología, con la finalidad de que la maquinaria, productos y procedimientos que se transfieren desde los países industrializados hacia aquellos en desarrollo, no se limite al conocimiento de cómo funcionan o se utilizan sino que además, se amplíe con respecto a los efectos que dicha tecnología puede tener sobre la seguridad, la salud y las condiciones de trabajo de quienes la utilizan.

Igualmente, resulta de especial relevancia que la tecnología emergente tenga en cuenta aspectos de seguridad y salud en el trabajo a fin de eliminar peligros y/o reducir los riesgos laborales (en la medida de que sea posible desde un punto de vista técnico). De allí, se advierte la necesidad de que el Estado y los agentes sociales, fomenten con acciones concretas la creación de tecnologías que permitan, garantizar la prevención de riesgos en el trabajo lo cual generará a su vez que se promueva que la población cuente con un *trabajo decente*.

REFERENCIAS

Agencia peruana de noticias

Andina: *Mujeres ocupan el 6% de la masa laboral en el sector minero*. Consulta 29 de mayo de 2019.

<https://andina.pe/agencia/noticia-mujeres-ocupan-6-de-masa-laboral-el-sector-minero-751627.aspx>

Consejo colombiano de seguridad

2022 La revolución industrial 4.0 y la seguridad y salud en el trabajo: origen y evolución. Consulta: 11 de julio de 2022

<https://ccs.org.co/portfolio/la-revolucion-industrial-4-0-y-la-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-origen-y-evolucion/>

Díaz, Marcelo

2019 *Manual de salud y seguridad en trabajos de minería*. Buenos Aires: Aulas y andamios. Consulta: 15 de setiembre de 2019

https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/salud_seg_mineria.pdf

Dirección general de salud ambiental

2005 *Manual de salud ocupacional*. Lima: Perugraf. Consulta: 15 de marzo de 2016.
http://www.digesa.minsa.gob.pe/publicaciones/descargas/manual_deso.PDF

- 2011 Plan Nacional para la erradicación de la silicosis en el Perú al 2030. Consulta 10 de septiembre 2022.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/presentation/wcms_118111.pdf

Instituto Nacional de estadística e informática

- 2018 *Perú: Indicadores de Empleo e Ingreso por Departamento*. Lima. Consulta: 29 de julio de 2019.
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1537/libro.pdf

Jenning, Norman

- 1998 “Visión General de la Minería”. Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo.OIT, pp 74.2. Consulta: 2 de octubre de 2019.
<https://www.insst.es/documents/94886/161971/Cap%C3%ADtulo+74.+Minas+y+canteras>

Martinez, Fermin

- 2022 El papel de la tecnología en la prevención de riesgos laborales. Consulta: 15 de julio de 2022
<https://www.prolaboral.com/es/blog/el-papel-de-la-tecnologia-en-prevencion-de-riesgos-laborales.html>

Ministerio de Energía y Minas

- 2017 *Empleo, Seguridad y Salud Ocupacional en Minería. Anuario Minero 2017*, Lima. Consulta: 23 de octubre de 2018.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/98805/ANUARIO_MINERO_2017_1_.pdf
- 2018 *Actividad minera empleó a más de 189 mil trabajadores en el 2017*. Consulta: 02 de octubre de 2019.
http://www.minem.gob.pe/_detallenoticia.php?idSector=1&idTitular=8519
- 2022 *Estadísticas de enfermedades ocupacionales en minería*. Consulta 09 de agosto de 2022.
http://www.minem.gob.pe/_estadistica.php?idSector=1&idEstadistica=10187

Ministerio del trabajo y promoción del empleo

2017 *Plan Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo*. Consulta: 2 de abril de 2018.

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-plan-nacional-de-seguridad-y-decreto-supremo-n-005-2017-tr-1509246-3/>

Lasaponara, Rosa

2016 Resuelven el misterio del origen de los espirales de Nasca en Perú. Consulta 3 de agosto de 2022

https://www.bbc.com/mundo/especial/vert_fut/2016/04/160420_vert_ciencia_peru_nazca_puquios_men

Organización Internacional del trabajo

2002 *Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú. Convenio 145*. Lima. Consulta: 2 de mayo de 2015.

http://www.ingenieroambiental.com/4031/dt_145.pdf

2002 *Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú. Convenio 145*. Lima. Consulta: 2 de mayo de 2015.

http://www.ingenieroambiental.com/4031/dt_145.pdf

2003 *La seguridad en cifras*. Ginebra. Consulta: 4 de abril de 2017.

https://www.ilo.org/legacy/english/protection/safework/worldday/report_esp.pdf

2007 *Proyecto sobre la dinámica económica de las normas internacionales del trabajo*. Ginebra. Consulta 15 de mayo de 2019.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_085012.pdf

2008 *Trabajo Decente*. Ginebra. Consulta 27 de junio de 2011.

<https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>

2009 *Estudio General Relativo al Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores*. Ginebra. Consulta: 16 de abril de 2016.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_103489.pdf

- 2011 Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo. Una herramienta para la mejora continua.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms_154127.pdf
- 2015 La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo. Consulta 5 de junio de 2018.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf
- 2018 *Tendencias legislativas en seguridad y salud*. Buenos Aires. Consulta: 2 de diciembre de 2018.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_619052.pdf
- 2019 *Seguridad y salud en las minas a cielo abierto*. Ginebra. Consulta: 2 de junio de 2019.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/normativeinstrument/wcms_617125.pdf
- 2022 *Vibraciones*. Ginebra. Consulta 17 de septiembre de 2022.
<https://www.ilo.org/global/topics/labour-administration-inspection/resources-library/publications/guide-for-labour-inspectors/vibration/lang-es/index.htm>

Orna, Luis

- 2016 “Gobot: Robot minero explorador”. *10 Mejores trabajos de investigación y tecnología minera*. Lima. Consulta: 13 de junio de 2018.
https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/mineria/Documentos/Publicaciones/10-Mejores-Trabajos-Investigacion-Tecnologia-Minera.pdf

Organismo supervisor de la inversión de energía y minería

- 2017 *La Industria de la Minería en el Perú*. Lima: Gráfica Biblios S.A. Consulta: 5 de abril de 2019.
http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/mineria/Documentos/Publicaciones/Osinergmin-Industria-Mineria-Peru-20anos.pdf

2021 *Análisis Estadístico de Seguridad*. Lima. Consulta: 7 de agosto de 2022.
<https://issuu.com/osinergmin/docs/boletin-gsm-2021-it-osinergmin>

Prevencionar

2022 Historia de la Seguridad Industrial. Consulta: 5 de julio de 2022
<https://prevencionar.com/2020/03/04/historia-de-la-seguridad-industrial/>

Tribunal Constitucional

2004 Expediente N° 4635-2004-AA/TC. Sentencia: 17 de abril de 2006.
Consulta: 15 de noviembre de 2016.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.pdf>

SEGURIDAD SOCIAL

La aplicación (y el impacto) de las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) en la seguridad social en pensiones

The application (and the impact) of information and communication technologies (ICTs) in Social Security in pensions

CÉSAR ABANTO REVILLA*

Universidad de San Martín de Porres.
 (Lima, Perú)

Contacto: cabanto@er.com.pe.
<https://orcid.org/0000-0002-3980-2460>

RESUMEN: El objetivo de este ensayo es revisar los alcances de la aplicación y del impacto de la presencia de los TICs en la seguridad social en pensiones, tanto para facilitar la gestión de sus recursos (materiales, dinerarios, etc.), como para brindar a la población un puente que permita no solo mayores y mejores servicios, sino también una vía para estimular y simplificar el pago de las cotizaciones y aportaciones, así como un mejor manejo operativo de los sistemas y mecanismos de información y obtención de las prestaciones previsionales, con el objetivo final de lograr además un incremento de la cobertura subjetiva, para extender su manto protector al mayor número de personas; para ello, será de gran utilidad dar una mirada a las experiencias extranjeras que se han ido desarrollando en las últimas décadas.

PALABRAS CLAVE: TICs, Brecha digital, Seguridad social, Pensiones, Ahorro previsional

ABSTRACT: The objective of this essay is to review the scope of the application and the impact of the presence of ICTs in social security in pensions, both to facilitate the management of their resources (materials, money, etc.), and to provide the population a bridge that allows not only greater and better services, but also a way to stimulate and simplify the payment of contributions and contributions, as well as better operational management of information systems and mechanisms and obtaining social security benefits, with the final objective of also achieving an increase in subjective coverage, to extend its protective mantle to the greatest number of people; For this, it will be very useful to take a look at the foreign experiences that have been developed in recent decades.

KEYWORDS: ICTs, Digital divide, Social security, Pensions, Pension savings

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 29/08/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Maestro en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Profesor de Seguridad Social en las Maestrías de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad de San Martín de Porres. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y de la Red Iberoamericana de Investigadores de Seguridad Social. Socio del Estudio Rodríguez Angobaldo.

SUMARIO: I. Notas introductorias. II. Revolución industrial 4.0: Escenario previsional. III. Adultos mayores y utilización de las TICs. IV. Limitaciones en el acceso y utilización. V. Experiencias desde el extranjero. 1. Chile: caso SURA Asset Management. 2. Colombia: caso programa BEPS. 3. Programa piloto de la aplicación Übank (2017). 4. México: AFORE Móvil y Millas para retiro. VI. Conclusiones. Referencias.

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

En tiempos en los cuales estamos enfrentando un claro alejamiento de la mayoría de las personas respecto de la seguridad social, en especial, en materia de pensiones, que son vistas hasta hoy (erróneamente) como un sinónimo de protección ante la vejez, a pesar que su tutela alcanza también a los estados de incapacidad (accidentes o enfermedades) o incluso la muerte, que son contingencias que no tienen que esperar a la tercera edad para producirse; se presenta además el avance tecnológico como una circunstancia de la realidad que nos muestra dos lados de una misma moneda: uno, aparentemente positivo, que permitiría facilitar -a través de las TICs- los trámites, el acceso y la materialización de las prestaciones previsionales; otro, más desde lo negativo, que nos va llevando a una precarización de las relaciones laborales, que sumado a una ya existente informalidad -que en el Perú bordea el 80%- generará un impacto en el financiamiento de la seguridad social, por la reducción (presente y futura) del número de asegurados y afiliados.

En dicho escenario, el objetivo de este ensayo es revisar los alcances de la aplicación y del impacto de la presencia de los TICs en la seguridad social en pensiones, tanto para facilitar la gestión de sus recursos (materiales, dinerarios, etc.), como para brindar a la población un puente que permita no solo mayores y mejores servicios, sino también una vía para estimular y simplificar el pago de las cotizaciones y aportaciones, así como un mejor manejo operativo de los sistemas y mecanismos de información y obtención de las prestaciones previsionales, con el objetivo final de lograr además un incremento de la cobertura subjetiva, para extender su manto protector al mayor número de personas; para ello, será de gran utilidad dar una mirada a las experiencias extranjeras que se han ido desarrollando en las últimas décadas.

Pero, ¿será posible que un mensaje de texto motive el ahorro previsional? ¿Qué aportes más si lo haces al pagar con tu tarjeta (o en efectivo) en una tien-

da o gasolinería? ¿Qué aumenten las afiliaciones, si lo pudiéramos tramitar a través del celular? La tecnología nos lleva ante un umbral de diversas opciones y alternativas que pueden ser habilitadas y facilitadas mediante los conductos virtuales, pero uno de los problemas principales para viabilizar este camino es la brecha digital generada por la ausencia de formación e información mantiene en nuestra región, tanto por una deficitaria formación educativa informática, como por los limitados medios y recursos facilitados por los gobiernos -de forma masiva-, excluyendo a los adultos mayores y a la población con menores recursos de acceso a las herramientas, de hardware y software.

De acuerdo a la Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones – FIAP (2018, p. 3), apenas el 40% de los trabajadores de Latinoamérica aportan para un régimen de pensiones en determinado momento, generando así que 130 millones de personas laboren sin ahorrar para una futura prestación, lo que se agrava ante la escasa posibilidad de la región de fomentar trabajos formales: el mercado laboral no logra la creación de fuentes para financiar pensiones mayoritarias, pues muchos laboraron en la informalidad siempre o solo fueron formales de manera intermitente. Es casi seguro que en la siguientes décadas más de 80 millones de personas alcanzarán la vejez sin tener un ahorro previsional mínimo para pagar siquiera una prestación básica.

El reducir aporte pensionario y el estado actual de los modelos de pensión utilizados en la región, afectados por la realidad de nuestro mercado laboral, exige que se busque otra salida o alternativas que recurran tanto a las nuevas tecnologías como a la economía del comportamiento, para aumentar la cobertura subjetiva (mayor número de afiliados) y para fomentar las cotizaciones, posibilitando la obtención de más y mejores pensiones.

Con la finalidad de llegar a este objetivo, el Banco Interamericano de Desarrollo – BID implementó en el 2017 el “Laboratorio de Ahorro para el Retiro”¹, propuesta que utiliza mecanismos innovadores para estimular el aporte previsional a través de intervenciones sustentadas en la tecnología y la psicología; en paralelo, tanto la empresa privada -por las Fintech (tecnología financiera)- como los reguladores estatales de algunos países de la región, están desarrollando nuevas herramientas para fomentar cambios en los hábitos personales de ahorro

1 <https://www.iadb.org/es/trabajo-y-pensiones/laboratorio-de-ahorro-para-el-retiro>

previsional: lo fundamental sería encontrar mecanismos con los cuales se asegure que esta acción tenga carácter permanente, no solo de corto plazo.

Es que el camino que las personas tienen que recorrer para afiliarse o ahorrar de manera voluntaria para lo previsional, suele ser largo e incluye múltiples pasos: primero, decidir si quieren (o no) ahorrar, en tanto sus ingresos lo permitan; segundo, elegir el sistema al que se afiliarán (público o privado), según su realidad laboral (formal o informal); y, tercero, que es lo más difícil, mantener en el tiempo esta decisión.

El Laboratorio del BID se propuso entender cuál es el potencial del débito automático para que los trabajadores informales que no ahorran, así como los formales que no cotizan lo suficiente, suavicen su consumo durante la vejez. El principal reto consiste en identificar fuentes de ingreso de las cuales se pueda debitar su aportación a un fondo de ahorro previsional: la legislación de los países de América Latina y el Caribe no permite inscribir a los independientes de forma automática a un débito de aportaciones, como sí funciona para el ahorro obligatorio, con excepción de Chile, en que la retención se aplica al recibo de honorarios a través de la devolución de la retención de impuestos que efectúa el fisco en el año inmediatamente anterior, en la Operación Renta.

Estas medidas, aisladas e individuales, colisionan lamentablemente con el estado actual de una realidad laboral precarizada que impacta de forma negativa en lo previsional.

Como anota Sánchez-Castañeda (2010, p. 228), el trabajo, como fenómeno moderno, no se puede entender sin la tecnología: el trabajo asalariado clásico no es otra cosa que una expresión del maquinismo y la revolución industrial. Hoy en día, las nuevas relaciones laborales, caracterizadas por la fragmentación gradual de las condiciones de empleo y mecanismos modernos (teletrabajo, plataformas, subcontratación, etc.), son nuevamente manifestaciones de la influencia de la tecnología. Esta conjunción, que se conoce en el nivel público como “gobierno electrónico”, tiene -en lo previsional- cinco objetivos:

- a. Orientación del usuario. Cuyas manifestaciones concretas son la mecanización de trámites administrativos, la reducción de errores y papel, y la eficiencia en los trámites de afiliación y recaudación, reducción de tiempos de espera y trámites, creación de oficinas virtuales

- (cercanía con el ciudadano), servicio las 24 horas del día los siete días de la semana.
- b. Uso intensivo de las TICs. La seguridad social se puede apoyar en el uso intensivo de estas herramientas para dar un mejor servicio a los usuarios; los funcionarios públicos y las AFPs pueden operar con oficinas virtuales que impliquen el uso de computadora, correo electrónico, internet e intranet, y bases de datos con información histórica de los usuarios.
 - c. Internet como canal de prestación de servicios. Implica que los usuarios pueden obtener información y realizar trámites previsionales a través del Internet, contando con una oficina virtual las 24 horas del día los siete días de la semana.
 - d. Cooperación electrónica entre administraciones. Interacción entre las entidades involucradas en los trámites (Ministerio de Trabajo, RENIEC, etc.), para facilitar u acelerar los trámites, reduciendo además los costos para los afiliados.
 - e. Reorganización de procesos internos. Implica la reordenación de las vías para la atención al ciudadano, sea a través del teléfono, atención personal, mecanización de procesos de gestión virtual, firma electrónica, etc.

Añade el citado autor (pp. 251-252), que debido a las nuevas tecnologías, el trabajo continúa transformándose; sin embargo, esta situación no debe alejar a los trabajadores de una protección adecuada en materia de condiciones laborales y de prevención ante los riesgos profesionales y la seguridad social: la gran paradoja de nuestro siglo, precisa, es que la influencia de las tecnologías en la aparición de nuevas modalidades laborales, lejos de mejorar las condiciones de vida de las personas, está disminuyendo el nivel de protección que se solían prestar en una relación clásica de subordinación laboral.

En tal sentido, cerramos esta parte inicial compartiendo la apreciación de Jimeno (2020, p. 1), quien considera que todo sistema de pensiones tiene ciertas funciones y debe estar relacionado con las características del mercado de trabajo al que sirve, por consiguiente, cuando cambian las circunstancias, haciendo que los objetivos no sean alcanzables, o cuando cambian las oportunidades de empleo que el mercado proporciona a lo largo de la vida laboral, resulta necesario

reformular el sistema previsional para adaptarlo al nuevo escenario: los factores demográficos y tecnológicos van a cambiar permanentemente el contexto macroeconómico y socio-laboral que condicionará su funcionamiento, y hay que estar preparados para estas transformaciones.

II. REVOLUCIÓN INDUSTRIAL 4.0: ESCENARIO PREVISIONAL

En el modelo tradicional del sistema de pensiones, vigente mayoritariamente en el mundo, la pertenencia a un régimen previsional está supeditada al hecho que la persona realice una actividad laboral, sea de manera dependiente o independiente, tanto para el sector privado como para el público. Este hecho, origina que países como el Perú, en el cual la informalidad laboral está en el orden del 80%, presente una baja cobertura y, en la realidad, sea excluyente y fragmentado. En tal sentido, la situación del sistema de pensiones estará íntimamente vinculada a la del mercado laboral.

Mendizábal y López (2018, pp. 300-301) consideran que el término industria 4.0 -o también conocida como la cuarta revolución industrial o fábrica inteligente- se empezó a utilizar en las industrias alemanas, y se define como un nuevo modelo de organización y de control de la cadena de valor a través del ciclo de vida del producto y a lo largo de los sistemas de fabricación apoyado en las tecnologías de la información. Estos medios digitales (y virtuales) son las clouds (nubes de datos), big data, sistemas ciber-físicos, sensórica, robótica, fabricación aditiva o por capas (impresoras 3D), teletrabajo, pagos remotos, colaboración en documentos compartidos, comunicación móvil, realidad aumentada, geolocalización, aplicaciones, y las que día con día sigan surgiendo.

Si bien esta nueva normalidad no ha ingresado con tanta fuerza en Latinoamérica como en los países desarrollados, sus resultados (positivos y negativos) para los individuos se empiezan a sentir. La utilidad básica para las empresas es la eficiencia en la producción, que aumenta, devaluando precios y reduciendo tiempos en las fases de generación. Para los trabajadores tiene impactos favorables como la flexibilidad que se otorga al realizar sus labores (horarios, ubicación, etc.), en especial, para los jóvenes que ven atractivo fijar libremente sus tiempos y formalidades, además de estar habituados a la tecnología. Existe a la vez una necesidad de formación para este nuevo modo de empleo, al cual no todos pueden acceder, originando una afectación al mercado laboral y la disminución

de la cobertura previsional: cada vez es más difícil mantener relaciones de aseguramiento ante el desempleo, informalidad, nuevas formas de contratación y plataformas.

Como anotan dichas autoras (p. 318), la idea de una labor ideal, en la que el trabajador está sentado en un lago con la portátil en sus piernas, o el que está en la fábrica usando la aplicación en su móvil para ingresar turnos de labores en el plan de la organización para la próxima semana, son imágenes de ciencia ficción laboral en Latinoamérica.

Es cierto que los modelos clásicos de pensión sustentados en el aseguramiento ligado a una relación formal de trabajo, son desfasados y no constituyen hoy una opción viable de solución, se necesita un acondicionamiento de los mecanismos de protección social que acoplen lo privado y lo público para advertir los cambios en la organización del trabajo y brindar tutela a toda la población. Ante ello, los desafíos centrales que tiene la seguridad social presente (y futura) serían los siguientes:

- Incrementar la cobertura subjetiva y objetiva,
- Extender la protección frente a los riesgos modernos en seguridad y salud en el trabajo.
- Desplegar nuevas herramientas ante los subsidios por desempleo, para capacitación y formación para el empleo, y las pensiones de jubilación,
- Garantizar la protección de los datos personales de los trabajadores,
- Ofrecer aseguramiento social obligatorio vinculado al consumo y no a la existencia de una relación de trabajo formal, y,
- Extender los convenios internacionales de Seguridad Social, en la medida que la migración se ha incrementado en la industria 4.0.

No hay muchas propuestas concretas puestas en marcha: la más sencilla y recomendada desde hace años es la deslaboralización de la seguridad social, desligando la protección de la actividad laboral formal, reconociéndola como un derecho humano y financiarla a través de impuestos generales. Se dice fácil, pero es tan complicado que ningún país de la región ha ejecutado una transición con ese rumbo.

Con una perspectiva más optimista, Lahera (2019, p. 252) considera que en la actual irrupción de la nueva fase de digitalización de los procesos productivos, volvemos a enfrentarnos al fantasma (que nunca ha aparecido realmente) del ineludible desempleo tecnológico masivo futuro, a través de la difusión mediática de un enfoque que asegura que la máquina está venciendo (¿definitivamente?) al trabajo humano para sustituirlo en multitud de ocupaciones, sectores y territorios, interpretando que los futuros avances de la industria 4.0 llevan irremediablemente a la necesidad de reconfigurar nuestro sistema social de convivencia dentro y fuera de la empresa (en el sistema institucional de regulación de las relaciones laborales): la difusión mediática de una ansiedad por la automatización.

Agrega dicho autor (p. 264), que frente al enfoque de inevitable sustitución del trabajo humano por la máquina, por la digitalización, por la robotización y por los algoritmos, de avance inexorable hacia un desempleo tecnológico masivo, los contraargumentos del enfoque de digitalización de las tareas permiten cuestionar esa futura reducción de la ocupación por los efectos de la imparable innovación tecnológica, que depende de múltiples factores. Una alternativa (ergonómica) sería apostar por un enfoque de digitalización de integración, en el que esta sea entendida (y diseñada) con el objetivo no de sustituir el trabajo humano, sino de complementar las habilidades del factor humano para incrementar el uso eficiente de la propia tecnología: es decir, intentando diseñar sistemas sociotécnicos de producción (factor humano + tecnología) en los que se refuercen mutuamente la fiabilidad virtual de esta nueva era en la automatización de las tareas rutinarias con la fiabilidad humana aportada organizativamente por un trabajo humano cualificado, con competencias cognitivas, emocionales, de gestión y resolución de problemas (como yacimiento de seguridad), que pueda extraer todo el potencial a la propia tecnología.

Si podemos hacer un acercamiento a lo que podemos denominar “seguridad social 4.0”, esta será entonces un conjunto de programas sociales (principalmente asistenciales), lo que subsista de los seguros sociales (para los cada vez menos trabajadores formales) y servicios obligatorios de carácter privado, que integrados en una red y con mecanismos diversos de exigibilidad jurídica positivicen y materialicen el derecho humano a las prestaciones previsionales bajo las nuevas reglas del mercado laboral, en la medida que si la organización del trabajo varía el sistema previsional deberá cambiar también.

III. ADULTOS MAYORES Y UTILIZACIÓN DE LAS TICs

Como sostienen Sunkel y Ullmann (2019, p. 244), en los últimos decenios, los países de América Latina han entrado en un proceso de envejecimiento sostenido de la población: los pronunciados descensos en las tasas de fecundidad -que han ido acompañados de mejoras en la esperanza de vida- han modificado sustancialmente la estructura etaria de la población, con un considerable aumento de la proporción de personas mayores (60 o más años de edad), al punto que las Naciones Unidas estiman que al 2050 representarían aproximadamente una cuarta parte de toda la población de la región.

Esto se traducirá en incrementos proporcionales en las demandas sociales, económicas, políticas y culturales específicas de esta población, debiendo ser enfrentado a través de políticas públicas que garanticen la inclusión social de los adultos mayores, así como su calidad de vida y la protección y promoción de sus derechos: al procurar garantizar una mayor autonomía e integración social de las personas mayores, los encargados de la formulación de políticas recurren cada vez más a la creación de iniciativas de inclusión digital para personas de edad avanzada para capacitarlas en el uso de las TICs para sus actividades cotidianas, pero no necesariamente en el plano operativo previsional.

La difusión de las TICs puede tener consecuencias no solo en el ámbito económico sino también en el plano social y jurídico, al ser un instrumento clave para el desarrollo, con impacto directo en la educación, la salud y los servicios públicos, e indirecto en la reducción de la pobreza y el fomento de la innovación y el crecimiento; sin embargo, es evidente que el acceso a los medios digitales no es uniforme entre los países e incluso dentro de cada uno de estos, lo que lleva a concluir que los posibles beneficios no se distribuyen por igual entre los distintos grupos de la población, generando así lo que se conoce como la brecha digital.

Históricamente a los adultos mayores se les ha considerado personas con una capacidad disminuida para poder llevar a cabo actividades productivas relacionadas con el proceso económico. La tendencia a subestimar la experiencia y los conocimientos de este grupo ha llevado a que se las considere sujetos pasivos en el proceso de desarrollo de las sociedades, por tanto, al margen del progreso social, que actualmente comprende una inclusión en las habilidades y mecanismos de manejo de la virtualidad.

La promoción del acceso y uso de los medios digitales entre las personas mayores es esencial para alentar una cultura de envejecimiento activo, sin embargo, uno de los efectos sociales de las tecnologías digitales en el mundo moderno es que se han convertido en un factor “nuevo” que distingue a los adultos de la tercera edad respecto a los grupos de población más jóvenes.

El acceso a los medios digitales y su utilización dependerá de las características particulares de cada persona, por tanto, pueden influir en la decisión de quienes no son usuarios (no están en línea) factores como los discursos de deficiencia material y cognitiva, tecnofobia, rechazo ideológico y la llamada teoría de la difusión.

Los discursos de restricciones materiales se relacionan con recursos económicos y materiales: para algunas personas -en especial las que se encuentran en condiciones menos favorables- el costo de un dispositivo digital podría determinar la calidad del dispositivo (hardware y software) adquirido; sin embargo, el acceso a medios digitales es irrelevante si hay limitaciones en cuanto a su uso, pues se debe contar con capacidad intelectual y conocimientos tecnológicos básicos que en el caso de los adultos mayores puede colisionar con la tecnofobia, entendida como el miedo y aprehensión) de las personas respecto a la tecnología, lo que irónicamente puede ir reduciéndose con el uso regular y cotidiano de los instrumentos y herramientas informáticas y virtuales

En cuanto al factor del rechazo ideológico, refleja una opción individual de las personas que, aun cuando estén en condiciones de hacerlo, no desean relacionarse o interactuar con la tecnología. Finalmente, respecto a la teoría de la difusión, puede explicar la reticencia de quienes no la utilizan a comprar y adoptar una tecnología que pronto será reemplazada por otra más novedosa en el mercado (obsolescencia digital).

En tal sentido, si bien la brecha digital -entendida como la desigualdad en el acceso y uso de Internet entre las generaciones- que se imputa a los adultos mayores parecería de carácter tecnológico, es más bien de tipo social, pues se interrelaciona con otros factores que inciden en la exclusión, como los recursos económicos, la disponibilidad de tiempo, los conocimientos, las aptitudes y bagaje cultural), los distintos intereses, necesidades, experiencias, actitudes y valores de cada grupo, según su edad. La percepción respecto de la utilidad de la tecnología para determinada actividad condicionara el grado de interacción

de una persona con dichas herramientas e incluso su reticencia a utilizarlas; por tanto, el grado de uso de Internet, lo digital y lo virtual dependerá de cómo, por quién y por qué se utiliza.

Malhotra (2018, p. 370) sostiene que es fundamental entender que lograr la inclusión de las pensiones conducirá mecánicamente a una reducción drástica de la exclusión de los no bancarizados: los efectos sobre la economía mundial serán inmensos y la entrada en el sistema financiero formal global de aquellos que siempre habían sido excluidos podrían hacer este sistema más fuerte y más seguro. Se requiere un fuerte compromiso de acción continua a favor de la inclusión previsional a nivel global, en base a una hoja de ruta clara centrada en la optimización del uso de TICs digitales en toda la línea. Se requieren alianzas a nivel global, fomentando las oportunidades basadas en lo virtual, aprovechando el hecho de que el uso de dispositivos personales digitales son cada vez más universales y los teléfonos inteligentes no son necesarios para las transacciones centrales esenciales para participar en el ahorro de pensiones.

Para Bhardwaj, Khanna y Dayal (2018, p. 391), la mayoría de las piezas clave del lado de la oferta de una solución necesarias para lograr la inclusión de pensiones ya existe en la mayoría de los países: fuerte voluntad política y compromiso, un regulador dedicado, infraestructura de identificación nacional digital, ventas de terceros y extensión de servicios, instituciones financieras bien reguladas, incluidos administradores de fondos y aseguradoras y acceso amplio a la banca y/o pagos digitales; sin embargo, en la mayoría de los países y para la mayoría de los ciudadanos, este suministro rara vez se presenta como una solución de ventanilla única, existiendo así personas excluidas del mundo digital, como los adultos mayores.

IV. LIMITACIONES EN EL ACCESO Y UTILIZACIÓN

Parece que estuviéramos viviendo el siglo de las paradojas, pues tenemos la tecnología suficiente para atender de la manera más adecuada los desafíos de gestión o atención de la seguridad social, sin embargo, dichos recursos no llegan al grueso de la población: la explicación no se encuentra necesariamente en los factores tecnológicos, sino en los que se encuentran alrededor de éstos. Actualmente existe un vuelco hacia las prioridades económicas, dentro de las cuales la seguridad social parece no figurar; por el contrario, a raíz de la pandemia parece

haberse agudizado la idea que deberíamos huir de ella y disponer libremente de los fondos previsionales.

Los países industrializados han transitado del pleno empleo, alrededor de los cuales se había construido la seguridad social, a una etapa caracterizada por la incertidumbre en el trabajo, que cuestiona el Estado de bienestar construido en la segunda mitad del siglo XX. En la actualidad, más de la mitad de la población no dispone de ninguna forma de protección social o están cubiertos de forma deficiente contra algunas eventualidades: en parte del África y en Asia del Sur sólo del 5 al 10% de la población activa está cubierta por un régimen de seguridad social, mientras en Latinoamérica las tasas van del 10 al 70%. Las tasas de recaudación de las cotizaciones han caído en los últimos años en todo el mundo. Solo un 20% de la población mundial tiene protección social.

Si bien desde una perspectiva ubicada en España, Cabrera (2005, p. 9) sostiene que la exclusión social derivada de la existencia y aplicación de las nuevas tecnologías es un hecho insoslayable, una realidad que ni se puede, ni se debe intentar ocultar porque a todos nos afecta e incumbe como seres humanos y miembros de una sociedad a la que pertenecemos. Frente a ello no sirve de nada la estrategia del avestruz, pues al final siempre nos acaba alcanzando: es un problema que no podemos dejar de intentar mirar de frente, pues no es una realidad fatal e inevitable ante la que no cabe otra actitud que no sea la resignación, sino que por el contrario existen a disposición herramientas, metodologías y posibles soluciones con las que podemos tratar de encararla.

Dicho autor considera (pp. 166-167) que entre las principales barreras para la aplicación y desarrollo de las TICs en la lucha por la inclusión social resaltan las siguientes:

- Entre las entidades sociales aún existe un escaso conocimiento de los proyectos y recursos (tanto públicos como privados) destinados a aplicar las TICs en la lucha contra la exclusión social.
- Apenas existe software adaptado a las necesidades y los perfiles de la población en situación o riesgo de exclusión social.
- A pesar de las dificultades económicas de las organizaciones sociales para adquirir software, la penetración del software libre es muy pequeña. Al igual que el grado de conocimiento sobre el mismo.

- La creación y desarrollo de aulas de informática o programas que incorporen las TICs adolecen de los mismos problemas con los que se encuentran las entidades sociales en su propio desarrollo: precariedad económica, voluntariedad y política de donaciones.
- El nivel de formación en TICs de las personas que trabajan en las entidades sociales es aún insuficiente.
- Las enormes posibilidades que ofrecen las TICs para el trabajo a favor de los grupos excluidos, tienen que vencer, además de las barreras habituales para la población en general, la existencia de barreras y obstáculos específicos que nacen de la propia situación en que se encuentra el tercer sector en el ámbito de la acción social.

Todas las personas en situación o riesgo de exclusión social pueden encontrar en las TICs una forma de inclusión: se debería fomentar el acercamiento a estas herramientas en función de las necesidades y capacidades de cada individuo, el desarrollo de aspectos personales, así como de las relaciones sociales, la formación y la inserción laboral, o el ocio son ámbitos en los que estas herramientas pueden aportar estrategias provechosas para la inserción social.

Con el fin de vencer la brecha digital, es necesario apoyar y reforzar la incorporación de las TICs a las entidades sociales que trabajan por la inclusión social: se deben impulsar formas de apoyo económico por parte de la administración pública, no limitándose a brindar subvenciones para la adquisición de equipamiento informático, sino enfocados en la formación para su correcta manipulación y utilización, sea de forma estatal directa o con el concurso de organizaciones privadas.

Parte fundamental de la implementación de una cultura previsional debe enfocarse no solo en la formación inicial, básica, secundaria y universitaria, sino también en los adultos (asegurados activos) y la tercera edad (asegurados pasivos).

A dos años del inicio de la pandemia en nuestro país, la situación de la brecha digital se ha hecho aún más visible y desde el gobierno, universidades, organizaciones sin fines de lucro y empresas privadas luchan por reducirla, sin embargo, el panorama todavía está complicado si tomamos en cuenta los problemas de infraestructura o conectividad que se presenta a lo largo y ancho

del país, los cuales impactan en toda la sociedad, en especial, en los grupos más vulnerables, como los adultos mayores.

Los problemas que produce la brecha digital se pueden traducir como oportunidades limitadas, una educación no inclusiva, el aislamiento de personas con menos recursos, profundización en las diferencias sociales y económicas, entre otras consecuencias que debemos enfrentar y solucionar cuanto antes.

V. EXPERIENCIAS DESDE EL EXTRANJERO

Con ocasión de analizar este problema, la FIAP (2018, pp. 4-6) ha recogido algunas de las principales experiencias dirigidas a la implementación de tecnología y sicología del comportamiento en nuestra región, para incrementar el ahorro previsional.

1. Chile: caso SURA Asset Management

A través de este proyecto se propuso a los trabajadores de SURA Asset Management² la decisión de ahorrar de una forma simple al interior de un procedimiento administrativo que ya realizaba dicha empresa. Con ello, se encaraba uno de los principales sesgos psicológicos que dificulta la toma de decisiones, llevándonos a postergar o procrastinar.

Con la finalidad de aumentar el número de participantes del programa de ahorro que ya se aplicaba en la empresa (Ahorro Previsional Voluntario Grupal, APVG), así como los montos aportados, SURA exhortó a sus trabajadores a ahorrar utilizando cuatro cartas de tipo informativo, dentro de un proceso administrativo anual que éstos realizaban para ajustar sus sueldos por la inflación. En las cartas se recurrió a mecanismos de economía del comportamiento (opción activa de ahorro, simplificar la decisión con sugerencias, y recordatorios de la acción necesaria). Estas fueron entregadas de forma aleatoria a los 2,300 trabajadores, diferenciadas por el impacto del subsidio otorgado (match) en el APVG, así como el monto mínimo posible de cotizar.

Un par de meses más tarde, se obtuvieron los siguientes resultados:

2 Empresa multinacional en el ámbito de pensiones, ahorro e inversión.

- 36% respondió las cartas, a través de una decisión activa.
- 12% manifestó su voluntad de ahorrar.
- 3% formalizó su ahorro: la carta no era un contrato y se debía cumplir la formalidad del procedimiento administrativo.
- 40% de quienes optaron por ahorrar, lo hicieron por el monto mínimo.
- El número de trabajadores sumados al APVG aumentó en 3%, yendo del 57% al 60% (la mitad del aumento corresponde a nuevos ahorradores).
- El porcentaje del salario ahorrado se incrementó de 1,85% a 2,3%.

La comunicación (carta) con mayor efectividad fue la relativa al subsidio (match).

Pese a que se incrementó el número de participantes en el APVG sin adicional costo para SURA, el resultado fue moderado, pues solo el 36% respondió la carta, de los que apenas un 3% formalizó su opción de ahorrar. Ante esta circunstancia, se sugiere:

- Que la posibilidad de ser parte del APVG figure en el contrato laboral inicial, para aumentar el número de trabajadores que opten activamente del modelo; y,
- Simplificar los trámites del APVG, para aminorar los costos de transacción, a fin de que más trabajadores se incorporen.

2. Colombia: caso programa BEPS

Este proyecto busca crear el hábito de ahorrar mediante recordatorios formulados a través de mensajes de texto (SMS); se realiza con participación activa de Colpensiones, Innovations for Poverty Action (IPA) y el BID.

Los SMS pretenden reducir los sesgos de comportamiento que limitan la decisión de ahorrar, pues las personas priorizan las necesidades inmediatas, antes que aquellas de largo plazo. En la práctica, estos mensajes ayudan a enfocarse en el ahorro para el retiro, pero no existe seguridad sobre la decisión de incrementar dicho aporte previsional.

En la medida que un número importante de trabajadores no aportan regularmente al sistema previsional, en el 2015 se creó el programa de ahorro previsional voluntario que se llamó Beneficios Económicos Periódicos (BEPS).

Con el fin de incentivar a quienes forman parte del programa BEPS, pero no estaban ahorrando (inactivos), a efectos que inicien o retomen su cotización, y para que quienes sí estaban ahorrando (activos), para que aporten más, el proyecto implicaba el envío del SMS en los términos siguientes: 120 mil vinculados a BEPS fueron asignados a recibir dos SMS por mes en un periodo de 4 meses; 60 mil, durante 8 meses; y 60 mil, durante 12 meses.

Luego de remitir dos SMS al mes por cuatro meses, se verificó que la efectividad de los mensajes ha sido positiva entre quienes ya estaban cotizando: por cada dólar invertido para remitir un SMS se han generado USD 10 dólares adicionales en BEPS. Ha sido efectivo entre los trabajadores de 45 años o más y quienes recién se venían vinculando a dicho beneficio, mostrando la relevancia de una comunicación directa con los afiliados desde el inicio de la afiliación, originando un estímulo al ahorro. Lamentablemente, no son tan efectivos para conseguir que los que no están aportando al BEPS decidan ahorrar: se presume que existirían otros factores que limitan esa decisión, por lo que se evalúa realizar en esos casos llamadas telefónicas directas.

3. Programa piloto de la aplicación Übank (2017)

Übank es una fintech de Chile, asentada en México, que está interactiva con diversas entidades financieras en Latinoamérica (en especial, Chile, México y Colombia).

La empresa inventó una aplicación de ahorro automático que permite a las personas aportar de manera forma inmediata y directa mediante reglas que convierten su forma de vida en cotizaciones para cumplir sus objetivos.

La herramienta permite ahorrar a los afiliados sobre la base de un conjunto de pautas, formuladas por ellos mismos, que pretenden reconocer o sancionar, según se desarrolle su conducta. La aplicación utiliza reglas de la economía conductual para incentivar y mecanizar el aporte (ahorro), así como de Machine

Learning para organizar todas las transacciones de sus afiliados y comprender en qué utilizan su dinero, buscando nuevas alternativas de inversión y reserva.

La aplicación funciona en base a un contacto directo con los afiliados: una institución bancaria realiza la captación de ahorros, que se reparten a posteriori (revenue sharing) a partir del saldo de los ahorros.

Se sustenta en las guías de la economía conductual a través de “empujones” (nudges) de fomento del ahorro previsional. La primera fase implica explicar a las personas que sus objetivos son viables en el corto plazo a través de sus ahorros; la segunda es generar en ellos una cultura de ahorro que los lleve a aportar para metas de mediano y largo plazo, incluida la vejez. Cuando el afiliado cumple un objetivo la aplicación le creará un nuevo proyecto, transfiriendo sus pautas de ahorro para mantener el hábito de ahorro.

Übank trabaja en Chile con planes piloto, ofreciendo su herramienta mediante el Banco Estado, con un proyecto en base a 500 afiliados desde el 2017, logrando aumentar sus ahorros en 116% promedio por persona, si se compara a quintiles similares. En el Banco Santander, el mecanismo está aún en etapa de desarrollo e integración con los sistemas para implementarla a favor de 900 mil afiliados al sistema digital.

En México, está funcionando a través de las siguientes entidades:

- Banco Banregio (octubre 2017): se integraron los sistemas para implementar un proyecto en base a 500 usuarios durante 6 meses. El resultado fue positivo y está en actividad hasta la fecha.
- AFORE SURA (noviembre 2017): el proyecto buscó estimular el ahorro voluntario de 500 usuarios, cuyos ahorros se derivaban a una cuenta de aportes voluntarios. Se logró un incremento de aportes, pero no un mantenimiento sostenido en el tiempo.
- Banco HSBC (octubre 2017): el proyecto se estructuró para captar a 500 usuarios, enfocado en objetivos estratégicos de ahorro con metas, recomendados por el banco. No se conoce el impacto final de este plan piloto.

A partir de setiembre 2017, en Colombia se elaboró un programa piloto para integrar en el plano tecnológico las plataformas del Grupo Falabella (Banco, Viajes y CMR).

4. México: AFORE Móvil y Millas para retiro

Con el objetivo de revertir la insuficiente cobertura subjetiva y objetiva previsional, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) y algunas de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFOREs) decidieron apostar por el uso de las nuevas tecnologías como remedio.

En la medida que en dicho país casi 80 millones de personas utilizan teléfono móvil y dos de tres afiliados tienen un smartphone, en agosto de 2017 se lanzó al mercado la herramienta AFORE Móvil, con la finalidad de aproximar a los usuarios con el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) de un modo sencillo y directo, tanto para que tuvieran una mayor información del régimen como para impulsar y promover una toma de decisiones activa, fomentando el ahorro previsional voluntario para la vejez, con el fin de aumentar el nivel cuantitativo de las prestaciones.

De acuerdo a la CONSAR, este sistema brinda dieciocho servicios a los ahorradores, destacándose los siguientes progresos:

- Se ejecutaron más de 725 mil descargas de la herramienta y se requirieron a la vez unos 4,5 millones de asistencias y trámites virtuales.
- Más de 15 mil trabajadores autónomos y casi 4 mil menores de edad se afiliado a las cuentas AFORE utilizando esta herramienta.
- Se ejecutaron más de 125 mil aportes voluntarios mediante la herramienta y se ha recaudado unos 45 millones de pesos (unos USD 2,4 millones de dólares).

La herramienta usa tecnología moderna así como mecanismos de autenticación en base a la biometría facial, en la cual el afiliado tomará una foto de sí mismo (selfie), así como de un documento oficial de identidad, para que el sistema compare su rostro y habilite el ingreso a la plataforma para la consulta de información y la utilización de los servicios sin tener que ir a una filial de la AFORE, facilitando los procesos.

La CONSAR -junto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público- también desarrolló la herramienta “Millas para el Retiro”, que presenta un modelo para facilitar el aporte y ahorro voluntario en las AFORES mediante los consumos mensuales que hagan sus afiliados a través de sus tarjetas de crédito o débito, pues se les descontará un porcentaje que ellos mismos determinarán.

La herramienta constituyó una opción moderna y práctica para los afiliados, pues estaba conectando las reglas y hábitos de consumo y gasto, con el objetivo de estimular el hábito de ahorro previsional.

El cargo del ahorro se ejecuta a través del ingreso de la tarjeta bancaria, permitiendo que por el paybook se pueda transferir la información de la banca móvil, mostrando el gasto mensual y realizando una proyección del cálculo del ahorro.

La suma mínima para ahorrar es de 50 pesos (unos USD 2,7 dólares) semanales, y el monto definido se remitirá a los aportes voluntarios de la cuenta AFORE del afiliado en el instante que se materializa el gasto recurrente (pagar el cine, ropa, supermercado, zapatos, etc.).

VI. CONCLUSIONES

1. El reducir aporte pensionario y el estado actual de los modelos de pensión utilizados en la región, afectados por la realidad de nuestro mercado laboral, exige que se busque otra salida o alternativas que recurran tanto a las nuevas tecnologías como a la economía del comportamiento, para aumentar la cobertura subjetiva (mayor número de afiliados) y para fomentar las cotizaciones, posibilitando la obtención de más y mejores pensiones.
2. Todo sistema de pensiones tiene ciertas funciones y debe estar relacionado con las características del mercado de trabajo al que sirve, por consiguiente, cuando cambian las circunstancias, haciendo que los objetivos no sean alcanzables, o cuando cambian las oportunidades de empleo que el mercado proporciona a lo largo de la vida laboral, resulta necesario reformar el sistema previsional para adaptarlo al nuevo escenario.
3. Si bien los regímenes tradicionales de pensión, basados en el aseguramiento social ligado a una relación de trabajo formal, son obsoletos y

no representan alternativa de solución, se requiere de una adecuación de instrumentos de protección que combinen lo privado y lo público (social), para atender los cambios en la estructura del trabajo y poder dar protección a toda la sociedad.

4. Históricamente a los adultos mayores se les ha considerado personas con una capacidad disminuida para poder llevar a cabo actividades productivas relacionadas con el proceso económico. La tendencia a subestimar la experiencia y los conocimientos de este grupo ha llevado a que se las considere sujetos pasivos en el proceso de desarrollo de las sociedades, por tanto, al margen del progreso social, que actualmente comprende una inclusión en las habilidades y mecanismos de manejo de la virtualidad.
5. Con el fin de vencer la brecha digital, es necesario apoyar y reforzar la incorporación de las TICs a las entidades sociales que trabajan por la inclusión social: se deben impulsar formas de apoyo económico por parte de la administración pública, no limitándose a brindar subvenciones para la adquisición de equipamiento informático, sino enfocados en la formación para su correcta manipulación y utilización, sea de forma estatal directa o con el concurso de organizaciones privadas.

REFERENCIAS

- Barón, J., Camelo, F. y Oviedo, S. (2017) *Herramienta informática de consulta y simulación para el sistema general de pensiones en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Bhardwaj, G., Khanna, P. y Dayal, V. (2018) I.T. and digital solutions for pension inclusion: some case studies. Nueva Delhi: VV.AA. *Saving the Next Billion from Old Age Poverty: Global Lessons for Local Actions*, Pinbox Solutions, Narosa Publishing House.
- Cabrera, P. (2005) *Nuevas Tecnologías y exclusión social: Un estudio sobre las posibilidades de las TIC en la lucha por la inclusión social en España*. Madrid: Fundación Telefónica.

- FIAP (2018) *El rol de la tecnología y la economía del comportamiento para incrementar el ahorro previsional: experiencias recientes en Chile, Colombia, México y Perú*. Santiago de Chile: Notas de Pensiones N° 30
- Jimeno, J. (2020) *Las consecuencias de los cambios tecnológicos sobre la reforma de las pensiones*. Alcalá: FEDEA.
- Lahera, A. (2019) Digitalización, robotización, trabajo y vida: cartografías, debates y prácticas. Madrid: *Revista Cuadernos de Relaciones Laborales* (37), UCM.
- Lauria, G. (2022) Fondos de pensiones y la transformación digital del sector. En: <https://debmedia.com/blog/fondos-de-pensiones-y-la-transformacion-digital/>
- Malhotra, R. (2018) Pension inclusion and digital payments. Nueva Delhi: VV.AA. *Saving the Next Billion from Old Age Poverty: Global Lessons for Local Actions*, Pinbox Solutions, Narosa Publishing House.
- Mendizábal, G. y López, E. (2018) ¿Nuevo modelo de seguridad social en el contexto de la Industria 4.0? Madrid: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* (6), ADAPT.
- Sánchez, E. (2008) Las tecnologías de información y comunicación (TIC) desde una perspectiva social. Costa Rica: *Revista Electrónica Educare* (12), UNH.
- Sánchez-Castañeda, A. (2010) Trabajo y tecnología: cambios y desafíos para la seguridad social. México: *Revista Latinoamericana de Derecho Social* (11), UNAM.
- Sunkel, G. y Ullmann, H. (2019) Las personas mayores de América Latina en la era digital: superación de la brecha digital. Santiago de Chile: *Revista CEPAL* (127).
- VV.AA. (2021) *Ahorro sin barreras: Lecciones de las intervenciones del Laboratorio de Ahorro para el Retiro*. Washington D.C.: BID

El impacto de la Gig Economy en el sistema de pensiones peruano: ¿más desigualdad y exclusión previsional?

The impact of the Gig Economy on the peruvian pension system: more inequality and social security exclusion?

JAVIER PAITÁN MARTÍNEZ ^(*)

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: jpaitanm@pucp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-1638-3969>

RESUMEN: Con la llegada de las plataformas digitales o “Gig” economy nace un trabajo invisibilizado a nivel mundial. Este, al no ser objeto del derecho laboral, tampoco tiene la cobertura del sistema de protección social, fundamentalmente, en el acceso a una pensión de jubilación ante la vejez; como es el caso de los trabajadores de las plataformas digitales con fines de lucro de bienes (Amazon, eBay, Mercado Libre, App Store, Netflix, Airbnb, etc.) y servicios (Tinder, Facebook, Google, Rappi, Uber, DiDi, Cabify, Beat, etc.). Urge la disrupción de los sistemas de pensiones frente a este fenómeno social de la Industria 4.0, entre otros, para transitar de un modelo de protección social “laboralizado” a uno “deslaboralizado”. En el Perú, es imprescindible y urgente contar con una protección social del trabajo en cualquiera de sus modalidades, categorías y cambios, como el que se están desarrollando en plataformas.

PALABRAS CLAVE: Plataformas digitales, protección social, pensiones, laboralización, deslaborización e inclusión.

ABSTRACT: With the advent of digital platforms or “Gig economy” an invisible work is born worldwide. This, not being subject to labor law, is not covered by the social protection system, mainly in access to a retirement pension in old age, as is the case of workers of digital platforms for profit goods (Amazon, eBay, Mercado Libre, App Store, Netflix, Airbnb, etc.) and services (Tinder, Facebook, Google, Rappi, Uber, DiDi, Cabify, Beat, etc.). There is an urgent need to disrupt pension systems in the face of this social phenomenon of Industry 4.0, among others, in order to move from a “labor-based” social protection model to a “non-labor-based” one. In Peru, it is essential and urgent to have social protection for labor in any of its modalities, categories and changes, such as the one being developed in platforms.

KEYWORDS: Digital platforms, social protection, pensions, laborization, de-laborization and inclusion.

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 29/08/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Miembro de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas (SPJJ) de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTySS).

SUMARIO: I. Introducción. II. La situación actual del sistema de pensiones peruano: ¿Contributivo y laboralizado? 1. *El derecho a la seguridad social en pensiones*. 2. *El sistema de pensiones en una encrucijada*. III. La protección social en la “Gig Economy”: ¿Una fuerza laboral invisible y sin pensiones? 1. *El trabajo en la era digital*. 2. *La (des)protección social de los trabajadores de plataformas digitales*. IV. La desvinculación de la protección social con el trabajo tradicional: ¿más inclusión previsional? 1. *Repensar la seguridad social ante la vejez de todo trabajador tradicional y moderno*. 2. *Disrupción del sistema de pensiones en la era digital y el fenómeno del envejecimiento poblacional: ¿Hacia una protección social universal?* 2.1. *Desmercantilizar el derecho humano y fundamental a la seguridad social*. 2. *Deslaboralizar el acceso del derecho fundamental a la pensión*. 3. *Fomentar la inclusión previsional “digital”*. V. Reflexión final. Referencias.

“Para navegar por el inestable mercado laboral y aprovechar las abundantes oportunidades ofrecidas por las nuevas tecnologías, debemos encontrar una forma de adaptarnos rápidamente (...). No gusté o no, el cambio está llegando, y el peor movimiento de todos consistiría en ignorarlo.”

Adam Saunders.

I. INTRODUCCIÓN

230

Inti, Pacha y Killa¹, dos trabajadores asalariados y dependientes y una trabajadora de una plataforma digital, respectivamente, laboran en el Perú. Los dos primeros, por prestar sus servicios personales al amparo de un vínculo laboral formal, están dentro del ámbito protector del derecho laboral y de los seguros sociales; mientras que la última trabajadora, al no estar sujeta bajo ningún régimen laboral, no cuenta con la cobertura de la protección social.

Para tener la cobertura previsional obligatoria se exige ser un trabajador asalariado y dependiente, que es el objeto actual del derecho del trabajo “tradicional”. He ahí el dilema en el que se encuentra el sistema de pensiones peruano, en el que muchas personas no tienen dicha condición y, por tanto, están desprotegidos socialmente. Sobre todo cuando nos enfrentamos a los grandes desafíos propios del mundo globalizado y de la Cuarta – y ya casi Quinta – Revolución Industrial², a saber: el fenómeno del envejecimiento de la población; las migra-

1 Los nombres están referidos a los astros en el idioma quechua y que, en el español, tienen los siguientes significados: Inti (Sol), Pacha (Tierra) y Killa (Luna).

2 Referida en la mayor parte de los estudios a la “Sharing economy”, “collaborative economy”, “on-demand economy”, “peer economy”, “collaborative consumption”; siendo estos términos que hacen

ciones; la crisis económica y financiera globales; la crisis humanitaria generada por pandemias; y, fundamentalmente, los cambios en el mundo del trabajo, con el incremento del desempleo y del subempleo, además de la aparición de nuevas formas de contratación a través de las plataformas virtuales.

¿Estamos protegidos socialmente frente a este mundo de cambios acelerados, principalmente generados por la era digital?, ¿cuál es el impacto de las gig economy en el sistema de pensiones peruano? ¿se incrementa la desigualdad previsional o restringe el acceso a la protección social de los trabajadores que no tienen la condición de subordinados?

Frente a este mundo de cambios acelerados, según el Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022, en el que, además de precisarse que la protección social incluye no solo el acceso a las atenciones médicas sino también a las pensiones ante las diferentes contingencias sociales que presentan en la sociedad (vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes, maternidad, entre otros); se señaló que, del total de la población mundial únicamente el 47% “está efectivamente cubierta por al menos una prestación de protección social”, mientras que el 53% (4.100 millones de personas) “no se benefician de ninguna seguridad del ingreso de su sistema de protección social nacional.” Así, la tasa de cobertura en América representa el 64,3% (OIT, 2021, pp. 18-20).

A pesar de “la expansión sin precedentes de la protección social durante la crisis generada por la COVID-19, más de 4.000 millones de personas en el mundo siguen estando completamente desprotegidas” (OIT, 2021). Esta desprotección estaría de manifiesto en el caso de los trabajadores de las plataformas digitales, solo para poner un ejemplo.

Ahora bien, a fin de dar respuesta a las interrogantes antes planteadas, en este estudio se evidenciará la situación actual del sistema de pensiones peruano (laboralizado), para determinar quienes sí (como Inti y Pacha) y quiénes no (como Killa) pueden formar parte de este. Para así, al amparo de un nuevo paradigma del derecho de la seguridad social (deslaboralizado), plantear algunas propuestas que, en conjunto, tengan un solo objetivo fijo: Que los trabajadores

alusión a un determinado modo de entender la economía, como consecuencia de la denominada Cuarta Revolución Industrial o Revolución 4.0, que necesariamente se confronta con la economía precedente o “tradicional” (Trillo, 2016, p. 59)

en su vejez, fundamentalmente, los que laboran en plataformas digitales y todas las personas que no tengan la condición de asalariados y dependientes formales (trabajadores rurales, informales, etc.), accedan a una pensión de jubilación. Ello, implicará la disrupción de nuestro sistema pensional, mas no su desnaturalización, ni mucho menos su destrucción.

II. LA SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE PENSIONES PERUANO: ¿CONTRIBUTIVO Y LABORALIZADO?

1. El derecho a la seguridad social en pensiones

Luego de aprobarse una serie de convenios y recomendaciones por parte de la OIT, “después de la Segunda Guerra Mundial, basada en el concepto más amplio de la seguridad social y dirigido a toda la población”, en 1952 se aprueba el Convenio N.º 102, denominado “norma mínima” de seguridad social que reunió varios instrumentos previos y estableció requisitos básicos en cada contingencia social sobre cobertura, prestaciones y condiciones de acceso” (Mesa-Lago, 2004, p. 12). Posteriormente, se aprobarían más convenios y recomendaciones sobre dicho sistema de protección social.

232

Cuadro 1. Principales prestaciones previstas en el Convenio 102 de la OIT en relación con los regímenes de seguridad social vigentes en el Perú

Prestación	Definición en convenio internacional	Denominación nacional
Asistencia médica (Convenios 102, parte II, y 130; Recomendación 134)	Asistencia médica general y por especialistas, suministro de productos farmacéuticos y hospitalización.	<i>Seguro social y seguro privado obligatorio:</i> Asistencia médica general y especializada, maternidad, servicio dental, hospitalización, servicios de laboratorio, prótesis y medicamentos, rehabilitación, educación para la salud y vacunas. (Las prestaciones médicas para las personas a cargo son las mismas que las de los asegurados). <i>Seguro Integrado de Salud:</i> Asistencia médica general, asistencia por maternidad, exámenes médicos, atención quirúrgica, hospitalización y medicamentos. (Las prestaciones médicas para las personas a cargo son las mismas que las de los beneficiarios principales).
Prestaciones monetarias de enfermedad (Convenios 102, parte III, y 130; Recomendación 134)	Prestaciones económicas del 45% del salario de referencia.	<i>Seguro social:</i> 100% del ingreso diario promedio del asegurado en los últimos cuatro meses. El empleador paga la prestación durante los primeros 20 días; luego la prestación es pagada por el seguro de salud. <i>Seguro Integrado de Salud:</i> Subsidio de sepelio focalizado a personas en pobreza o en pobreza extrema.

Prestación	Definición en convenio internacional	Denominación nacional
Prestaciones de vejez (Convenios 102, parte V, y 128; Recomendación 131)	Prestación con base en un 40% del salario de referencia para el periodo de calificación máxima.	<i>Seguro social:</i> Prestación con base en un 30% y 45% de los ingresos mensuales promedio de la persona asegurada en los últimos 60 meses, más un 2% de los ingresos mensuales promedio por cada año de cotizaciones que exceda de 20 años. Para nacidos después del 31 de diciembre de 1946. Prestación con base en un 50% del salario de referencia más el 4% del salario de referencia por cada año de cotizaciones que exceda 20 años. Para hombres nacidos después del 18 de diciembre de 1932 y mujeres nacidas después del 18 de diciembre de 1937, pero antes del 3 de enero de 1947. Salario de referencia para personas con 20-24 años de cotización: salario promedio mensual de los últimos cinco años; con 25-30 años de cotización: salario promedio mensual de los últimos cuatro años; con más de 30 años de cotización: salario promedio mensual de los últimos tres años. La pensión anticipada es reducida en un 4% por cada año de anticipación anterior a la edad legal de jubilación. <i>Sistema Privado:</i> No hay salario de referencia. La pensión mínima mensual es de USD 153.23 <i>No contributiva:</i> Se pagan USD 76.61 cada dos meses.
Prestaciones de maternidad (Convenios 102, partes II y VIII, y 183; Recomendación 191)	Prestaciones médicas y pecuniarias por al menos 12 semanas y por un mínimo del 45% del salario de referencia. *Cuantías en caso de enfermedad o complicaciones, además de reducciones o interrupciones de la jornada diaria para la lactancia	<i>Seguro social:</i> 100% del ingreso diario promedio de la persona asegurada en los últimos cuatro meses, hasta un máximo de nivel de ingresos. La prestación es pagadera por 98 días. La prestación puede extenderse por 30 días adicionales en caso de nacimientos múltiples o el nacimiento de un niño con discapacidad. Subsidio por lactancia corresponde a un pago único de USD 251.30 por cada hijo o hija elegible.
Prestaciones de invalidez (Convenios 102, parte IX, y 128; Recomendación 131)	Prestación con base en 40% del salario de referencia.	<i>Seguro social:</i> Se paga el 50% del salario de referencia de la persona asegurada más 1% del salario de referencia por cada año de cotizaciones que exceda tres años. El salario de referencia es igual al ingreso mensual promedio de la persona asegurada en los últimos 60 meses. <i>Sistema privado:</i> La pensión es calculada con base en el salario promedio mensual y al grado de invalidez. <i>No contributiva:</i> Se pagan USD 45.97 al mes, la pensión se cobra bimensualmente.
Fuente: Conferencia Interamericana de Seguridad Social – Cuadernos COVID-19. Elaboración: Zamudio (2022, pp. 36-35).		

Con todo, la seguridad social, por su relación con los seres humanos y la sociedad que se integran, y por la importancia que tienen para estos, es un derecho que está reconocido en un gran número de tratados internacionales de derechos humanos (por ello, se lo ha incluido entre los derechos humanos fundamentales o en la categoría de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - DESC), y también reconocido en la Constitución de 1993 (circunstancia por la que tiene la categoría de derecho constitucional o derecho fundamental) (Richter, 2011, p. 219).

Al respecto, la vigente Carta Magna reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación — o por lo menos su mantenimiento — de su calidad de vida, a través de dos tipos de prestaciones: las prestaciones económicas (pensiones) y las prestaciones de salud (atenciones médicas y subsidios). No obstante, la aplicación de dicho derecho fundamental debe ser progresiva con una vocación de universalidad (Abanto, 2005, pp. 419-422). De esta manera, el Estado garantiza el libre acceso de estas, a través de entidades públicas, privadas o mixtas, supervisando su eficaz funcionamiento. Asimismo, en su artículo 12, establece que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles y que solo tienen fines y objetivos previsionales.

Las pensiones son una herramienta importante para la prevención y alivio de la pobreza. Por ello, han merecido un tratamiento especial y diferenciado frente a las demás prestaciones de la seguridad social, adquiriendo — tanto a nivel normativo como en el doctrinal, inclusive jurisprudencial — una autonomía e independencia particular dentro de la estructura misma de la especialidad. Ello, a través del denominado “derecho previsional o pensionario”, el cual se encarga del estudio de las pensiones tomando en cuenta las características demográficas, sociales, económicas, políticas y culturales de cada país (Abanto, 2014, pp. 36-37).

Con las pensiones, consagradas como derechos fundamentales y cuyo estudio teórico y normativo está a cargo del derecho previsional, se permite (Abanto, 2014): (i) otorgar protección — de manera prolongada o temporal — a la persona humana frente a diferentes estados de necesidad o contingencias sociales que evidencian una situación constante de vulnerabilidad social, sea por la *vejez*, invalidez, muerte, entre otros riesgos (como los producidos por la

pandemia de COVID-19); y, (ii) brindar prestaciones económicas suficientes, adecuadas e íntegras para cubrir los determinados estados de necesidad, sobre todo las derivadas de la vejez. Estas finalidades están bajo la responsabilidad del Estado, ya sea bajo un modelo público o privado de pensiones (pp. 36-37).

Ahora bien, para acceder a una pensión de jubilación, definida como aquella prestación económica que se otorga cuando se presenta la incapacidad para el trabajo del asegurado producto de la edad avanzada o vejez, es indispensable que el asegurado cumpla los requisitos (primero) de edad — o, en algunos casos, de cumplimiento de ciertos años de prestación de servicios en la Administración Pública — y (segundo) años de aportación establecidos por ley en cada modalidad de jubilación (Romero, 1993, 74; Falcón, 1994, p. 54).

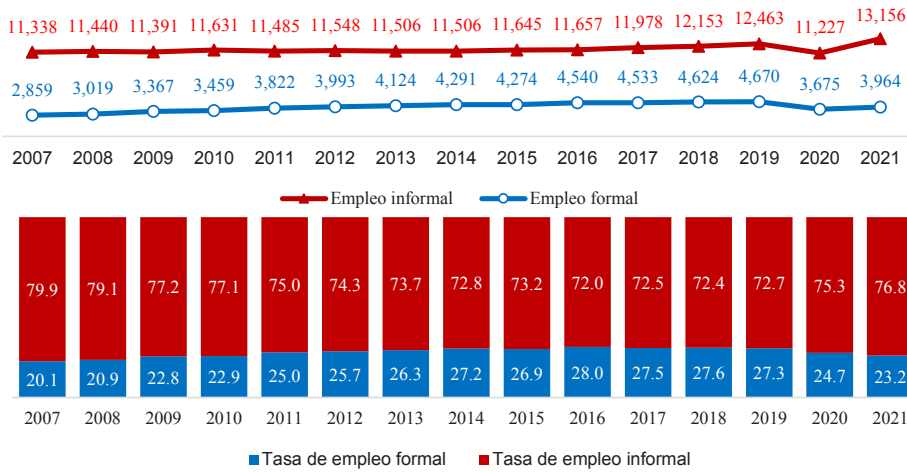
De este modo, la pensión puede ser “por edad” (jubilación) o “por años de prestación de servicios” (cesantía), según el régimen previsional del que se trate. Estamos frente a un modelo de protección social más contributivo y laboralizado.

2. El sistema de pensiones en una encrucijada

En el Perú, aproximadamente, 3 de cada 10 trabajadores laboran en condiciones de formalidad (como son los casos de Inti y Pacha), mientras que los 7 restantes (como es el caso de Killa), lo hacen en condiciones de informalidad. Lo último es una realidad y un problema social de larga data.

En efecto, del total de personas con 14 años o más que están trabajando — Población Económicamente Activa (PEA) Ocupada —, la mayoría se encuentra en la informalidad (casi el 77% de la tasa de empleo) y, por ello, no cuentan con ningún ingreso diario o mensual fijo, ni con algún seguro de salud o de pensiones (público o privado). Mientras que el grupo restante y reducido, conformado por los trabajadores privados y públicos (alrededor del 23% de la tasa de empleo), sí poseen dichos beneficios, aunque limitados (MTPE, 2021, pp. 24 y 31).

Gráfico 1. Perú: Evolución de la PEA Ocupada por situación de informalidad, 2007-2018
(En miles y porcentajes)



Nota: La informalidad se calcula en base a la Metodología de la OIT, que comprende a aquellos trabajadores que laboran en unidades productivas no registradas en la administración tributaria (SUNAT), aquellos asalariados que no cuentan con seguro social pagado por el empleador y los trabajadores familiares no remunerados. -La suma de las partes puede no coincidir con el total debido al redondeo de las cifras.

Fuentes: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI; y, Encuesta Nacional de Hogares - ENAHO, sobre Condiciones de Vida y Pobreza, 2016-2020.

Elaboración: MTPE-DGPE-Dirección de Investigación Socio Económico Laboral (DISEL) – con cambios incorporados por el Econ. Joel Betalleluz.

En el sistema de pensiones peruano, se habilita la coexistencia de un régimen contributivo de reparto (público) y uno de capitalización individual (privado), con otros regímenes previsionales; tales como se detallan a continuación:

- El sistema público, conocido como el sistema de reparto o fondo común que, en la actualidad, es administrado por el Estado y se compone de cuatro regímenes previsionales o pensionarios — un general y tres especiales —. Este sistema se rige por los principios de la seguridad social (solidaridad, universalidad, integridad, unidad e internacionalidad), el cual está conformado por: 1) Un régimen general, regulado por el Decreto Ley N.º 19990, del año 1973, y administrado por la Oficina de Normalización Previsional - ONP (aplicable para los trabajadores del sector público y privado); y, 2) los tres regímenes especiales regulados por (2.1) el Decreto Ley N.º 19846 (aplicables para el personal militar y policial), (2.2) el Decreto Ley N.º 20530 (aplicable para los funcionarios y servidores públicos, pero que está cerrado definitivamente) y (2.3) el Capítulo IX del

Decreto Legislativo N.º 894 y demás normativa aplicable sobre la materia (aplicable para los funcionarios diplomáticos).

Al respecto, el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), regulado por el Decreto Ley N.º 19990, se caracteriza, fundamentalmente, por brindar protección a los trabajadores dependientes — y sus familiares — de manera obligatoria, puesto que dicho sistema es autofinanciado por los aportes de estos (13% de la remuneración asegurable), cuya retención está a cargo del empleador, siendo que los fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación. Se establece límite a las pensiones (mínima: S/ 500 y máxima: S/ 893), por lo que este es un modelo público de protección social que otorgamiento de prestaciones fijas con base en contribuciones no definidas.

El Decreto Ley N.º 19990, además, de prever la modalidad de aseguramiento obligatorio, también prevé las modalidades de aseguramiento de los facultativos y de continuación facultativa. Asimismo, mediante la Ley N.º 31301 se habilitó el acceso a la jubilación proporcional de los asegurados al SNP. En este sistema, los trabajadores de hoy financian las pensiones de los jubilados, perdiéndose la individualidad de las contribuciones para su financiamiento (solidaridad intergeneracional), el cual requiere, regularmente, del subsidio por parte del Estado.

Los aportes por afiliación al SNP son de carácter mensual, y de acuerdo con la Ley N.º 26504 (artículo 2 en concordancia con su Segunda Disposición Transitoria) se establecen de la siguiente forma:

- (i) Asegurados obligatorios trabajadores: 13% de la remuneración asegurable, a cargo del asegurado. La remuneración habitual que percibe el trabajador es la base imponible sobre la cual el empleador debe efectuar la retención por la ONP, la cual no podrá ser inferior a la Remuneración Mínima Vital (RMV), esto es, a S/ 1,025 soles, aun cuando el trabajador percibe una suma inferior;
- (ii) Asegurados facultativos, de continuación facultativa e independiente: 13% de la remuneración o ingreso asegurable; y,
- (iii) Amas de casa y/o madres de familia: 13% del ingreso asegurable. El porcentaje señalado (13%) puede ser incrementado por decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Fi-

nanzas (MEF), previa emisión de la opinión de la ONP (artículo 2 de la Ley N.º 26054).

En este modelo se otorga las siguientes prestaciones: pensiones de jubilación, pensiones de invalidez, pensiones de sobrevivientes (viudez, orfandad y ascendientes) y las de capital de defunción. Asimismo, se garantiza una pensión mínima (mediante Ley N.º 27617 se establece sus incrementos, estando a cargo del Tesoro Público).

- El Sistema Privado de Pensiones (SPP), regulado por el Decreto Ley N.º 25897, del año 1992, y sus modificatorias, a cargo de empresas privadas, esto son, son las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), son las que administran las pensiones de trabajadores públicos y privados, sean dependientes e independientes.

Al respecto, el SPP forma parte del sistema de capitalización individual (previsión social privada), en el cual el afiliado (trabajador estatal o privado) cotiza una contribución definida a una cuenta individual que es administrada por las AFP. Es así que, el trabajador aporta un porcentaje de la remuneración mensual del modo siguiente: 10% va al fondo de pensiones en su cuenta individual de aportes obligatorios; mientras que el 3% aproximadamente se destina para pagar la prima de un seguro en caso el afiliado se invalide o fallezca, así como la comisión de la AFP por la administración de los fondos del afiliado, respectivamente. Estos dos últimos porcentajes son variables y son determinados por cada administradora.

En este modelo privado de protección social, los beneficios no son definidos, puesto que el monto de la pensión de jubilación se obtiene en función al fondo capitalizado, la rentabilidad y los aportes individuales realizados, sin que exista una subsidio intergeneracional o redistribución de recursos dentro del mismo sistema, aunque sí exista un subsidio por el Estado, para el pago de pensiones mínimas.

Por ello, el fondo individual acumulado de trabajador en el SPP, el cual se dispondrá al momento de su cese laboral, le permitirá acceder a las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivencia, así como de los y los gastos de sepelio. Así también, se puede elegir entre diferentes modalidades de pensiones (retiro programado, renta vitalicia,

entre otros) y fondos para la inversión de la pensión (desde un mayor a un mínimo riesgo).

- El sistema complementario, el cual tiene “por finalidad otorgar prestaciones adicionales a las reconocidas por los sistemas obligatorios existentes” (Abanto, 2015, p. 265); y, que en antes estuvo regulado en el Perú, como fue el caso de la Caja de Beneficios Sociales de Electrolima, cerrado actualmente. A la fecha, no se cuenta con regulación sobre este sistema, pero ello no ha impedido que determinas empresas privadas, a través de sus propias normas de orden privado, establezcan el pago de pensiones complementaria. Por ejemplo, la dispuestas mediante la “cédula viva” Garcilasina y el sistema de Complemento de Pensión de Jubilación (CPJ) de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).
- El sistema no contributivo incipiente (de tipo asistencial y condicionada a la voluntad del gobierno de turno), el cual tiene por finalidad otorgar prestaciones a aquellas personas que se encuentran en un estado de necesidad crítico y que no forman parte ningún régimen contributivo o complementario. Este sistema pretende plasmar el concepto de seguridad social del Convenio N.º 102 de la OIT, respecto de cubrir el riesgo o contingencia social de la vejez, tengan o no la condición de trabajadores asalariados o no.

De una protección restringida del derecho a la pensión, cuya cobertura solo se dirige a los trabajadores asalariados (régimen contributivo obligatorio), desde el 2011 se viene transitando hacia una seguridad social incipiente, con un régimen no contributivo gradual, a través del “Programa Nacional de Asistencia Solidaria, Pensión 65”, creado el 19 de octubre de 2011 mediante Decreto Supremo N° 081-2011-PCM; y, mediante “Pensión del Programa Contigo para personas con discapacidad severa situación de pobreza”, creado el 11 de agosto de 2015 mediante Decreto Supremo N° 004-2015-MIMP.

Así, Pensión 65 se encarga de brindar protección a las personas mayores de 65 años de edad que carezcan de las condiciones básicas de subsistencia, es decir, a los adultos mayores en extrema pobreza, otorgándoles una subvención económica de S/ 250.00 cada dos meses por persona. La cobertura de este programa social, a cargo del

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS) y alcanza solo a los adultos mayores en extrema pobreza, cuya implementación viene siendo gradual y focalizada.

Por su parte, Pensión para persona con discapacidad severa se encarga de brindar una pensión no contributiva de S/ 300.00, cada dos meses, a favor de las personas con discapacidad severa en situación de pobreza, cuyo fin es el elevar la calidad de vida de dichas personas. Este programa también está a cargo del MIDIS, cuya vigencia fue prevista para 15 años y de implementación progresiva (las personas con discapacidad severa de los departamentos de Piura y Ayacucho serían los primeros en acceder a dicha pensión).

Ambos programas constituyen el régimen no contributivo del sistema de pensiones del Perú y que están financiadas por el Estado, siendo que cada año este emite una partida presupuestal para la ejecución y sostenibilidad de dichos Programas.

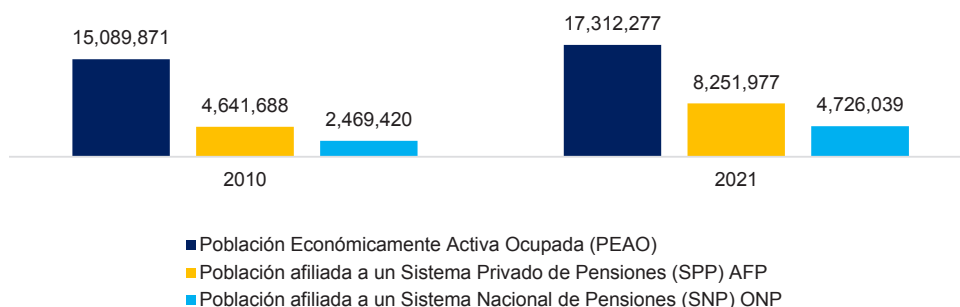
Por lo expuesto, se debe concluir que, el sistema de pensiones peruano responde más a un modelo contributivo, obligatorio y de corte dual o paralelo. Razón por lo cual, los trabajadores asalariados y dependientes solo puede afiliarse a la ONP o a la AFP, y no a ambas; conforme con lo establecido por el Boletín Informativo (aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 226-2017-TR, modificada con la Resolución Ministerial N° 239-2019-TR).

En efecto, de la PEA Ocupada, el trabajador subordinado solo puede afiliarse, obligatoriamente, a la ONP o a la AFP, y no a ambas. Tampoco puede acceder a un sistema no contributivo. Adicionalmente, a estos regímenes de pensiones contributivos, obligatorios y laboralizados — siendo que en el sistema público encontramos a un régimen general y 3 regímenes especiales —; existen regímenes complementarios o voluntarios, que permiten obtener una prestación económica adicional a la reconocida por la ONP o la AFP.

Sin embargo, debe precisarse que determinado personal de la Administración Pública que pertenezca a un *régimen especial* solo puede afiliarse a este. Es el caso de los funcionarios diplomáticos, así como los militares y policías, quienes solo pueden estar afiliados al régimen previsional especial regulado por su normativa particular; no pudiendo legalmente pretender pertenecer a la ONP

o a una AFP, o aportar por un tiempo limitado a una de ellas, aunque tengan la condición de trabajadores públicos.

Gráfico 2. Perú: Población Económicamente Activa Ocupada, según afiliación a un SPP o SNP, 2010 y 2021 (En miles)

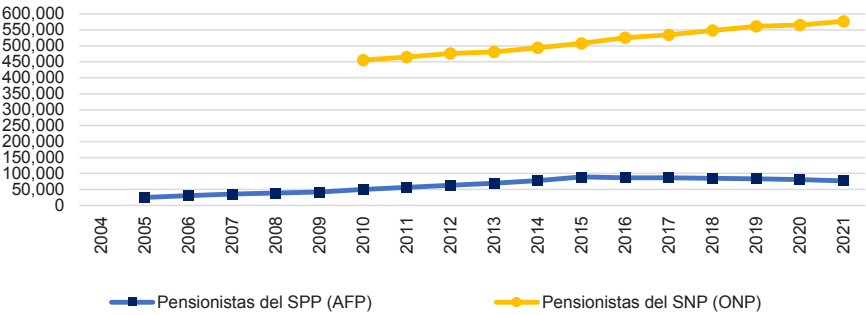


Fuentes: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI; Encuesta Nacional de Hogares - ENAHO; Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS; Boletín Informativo Mensual; y, Oficina de Normalización Previsional - ONP (Anuarios Institucionales).

Elaboración: Econ. Joel Bellateluz.

Vivimos en un país donde impera la informalidad laboral (representado por más de 13 millones de personas). No poseer un empleo formal (representado por menos de 4 millones de personas) implica automáticamente no contar con ninguna medida de protección social. De la PEA Ocupada, solo el 6,8% está afiliado a un sistema de pensiones y, por ende, solo 1 de 4 personas adultas recibiría una pensión de jubilación, solo para evidenciar la realidad de nuestro sistema previsional (MTPE, 2021, pp. 24-25). Esta situación está siendo asimilada como “normal”, no solo por dos importantes poderes del Estado (el Ejecutivo y el Legislativo) sino también por la propia sociedad, ya sea por el desinterés o el desconocimiento del mundo de la protección social; sobre todo en momentos donde a nivel mundial los países se enfrentan a diferentes fenómenos sociales.

Gráfico 3. Perú: Población pensionista de un Sistema de Pensiones, 2005-2021
(En miles)

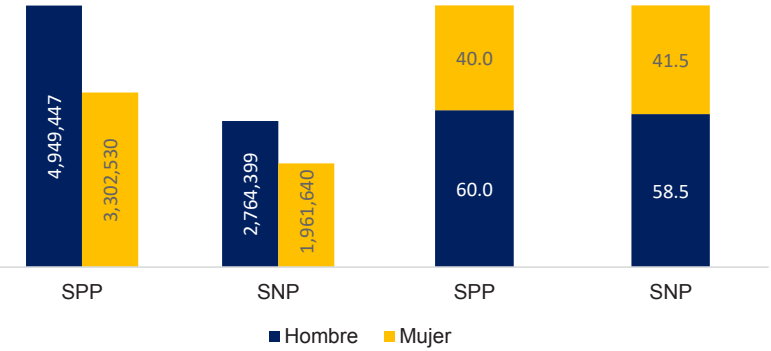


Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI; Encuesta Nacional de Hogares - ENAHO; Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS; Boletín Informativo Mensual; y, Oficina de Normalización Previsional - ONP (Anuarios Institucionales).

Elaboración: Econ. Joel Bellateluz.

Desde el año 2010 al 2021, se ha presentado un incremento en la cantidad de los afiliados y pensionistas que se encuentran en el SPP y el SNP. En el primero, de 50 mil 144 millones de pensionistas se pasó a 76 mil 715 millones; mientras que, en el segundo sistema, de 455 mil 737 mil se incrementó a 576 mil 803 millones de pensionistas. Los hombres que pertenecen a un sistema de pensiones representan el 58.5% (en el SNP) y el 60.2% (en el SPP), y las mujeres conforman el 41,5% (en el SNP) y el 40% (en el SPP). Persiste las desigualdades de la cobertura de pensiones de hombres y mujeres.

Gráfico 4. Perú: Población afiliada a un Sistema de Pensiones, según sexo, 2021
(En miles y porcentajes)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI; Encuesta Nacional de Hogares - ENAHO; Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS; Boletín Informativo Mensual; y, Oficina de Normalización Previsional - ONP (Anuarios Institucionales).

Elaboración: Econ. Joel Bellateluz.

Por lo expuesto, el sistema de pensiones peruano es un modelo de protección social *sui géneris*. Está condicionado por la evolución histórica del país, así como por sus normas constitucionales y legislativas que, con avances y retrocesos, permite: (i) en un primer momento, la coexistencia de dos sistemas contributivos y obligatorios, es decir, uno público (administrado por la ONP) y otro privado (administrado por las AFP), a los que se suman los regímenes complementarios – sin regulación actualmente – y los regímenes voluntarios; y, (ii), recientemente, aunque de forma incipiente, un sistema no contributivo de forma asistencial (Pensión 65 y Pensión para personas con discapacidad severa).

Ahora bien, el sistema de pensiones peruano presenta varias deficiencias y problemas, en cuanto a su cobertura, prestaciones, sostenibilidad, institucionalidad, entre otros aspectos, y debido a los siguientes factores:

- La informalidad laboral, que representa más del 70% de la PEA Ocupada, tal como se puede apreciar en el Gráfico 1.
- La fuerte *evasión* y *mora* en el pago de las aportaciones, puesto a la casi inexistencia supervisión y fiscalización en materia de seguridad social. Recientemente, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, con fecha 8 setiembre de 2022, aprobó el Protocolo N° 002-2022-SUNAFIL/DINI denominado “Protocolo de Fiscalización en materia de Seguridad Social de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL”, a través de la Resolución de Superintendencia N.° 438-2022-SUNAFIL; siendo un gran avance hacia la deslaboralización de la seguridad social.
- La afiliación voluntaria de los trabajadores independientes, así como la constante y sostenida disminución de las aportaciones de los cotizantes debido a: la utilización de mecanismos de jubilación adelantada, la alta tasa de desempleo e informalidad, empleos precarios, el incremento de la expectativa de vida de los asegurados y el creciente mercado del trabajo mediante las plataformas digitales.
- La inexistencia de *estudios actuariales* que permitan determinar el nivel de recaudación necesario para cubrir con las obligaciones pensionarias; y, fundamentalmente.
- La *inexistencia de políticas sociales* que implementen *reformas paramétricas*, menos aún *reformas estructurales*, del sistema de pensiones,

para atender y plantear soluciones de los problemas de la cobertura, el desempeño de fondos reservas, la gestión del gobierno y los costos fiscales.

En esa misma línea de ideas, según el Informe de la Comisión de Protección Social, creada mediante la Resolución Ministerial N.º 017-2017-EF/10, entre otros aspectos (relacionados a la salud y el desempleo), identificó varias deficiencias y problemas del sistema de pensiones peruano, como los que se detallan a continuación (2017, pp. 9-15):

- un modelo pensionario altamente fragmentado y carente de visión integral conformado principalmente por dos regímenes contributivos (el SNP regulado por el Decreto Ley N.º 19990 y SPP regulado por el Decreto Ley N.º 25897) y en constante competencia;
- un nivel de cobertura bajo y deficiente, producto de un sistema enfocado fundamentalmente en el mercado formal (de trabajadores asalariados y dependientes), siendo que alrededor del 23% de la fuerza laboral está afiliada al sistema contributivo de pensiones;
- la existencia de pensiones insuficientes e inequitativas, tanto en el sistema público como en el sistema privado de pensiones;
- el desaprovechamiento de economías de escala y el mercado oligopólico de AFP;
- una gestión de portafolios cortoplacista por parte de la AFP, la existencia en el SPP de dificultades para acceder a esquemas de retiro simples que aseguren la estabilidad de los ingresos en la jubilación a costos razonables, frente a un incremento persistente en la esperanza de vida; y,
- la ausencia de información y asesoría financiera adecuada, activa, independiente, simple y de fácil acceso para el afiliado.

Este diagnóstico, es justamente el resultado de las diversas reformas (en su mayoría legislativas) que se han efectuado a los sistemas de pensiones (público y privado). Sin atender de manera estructural – y tan solo de manera paramétrica – los problemas y deficiencias antes señalados (universalidad en la cobertura, sostenibilidad fiscal, fragmentación e inequidad, suficiencia de las pensiones, comisiones y organización industrial, flexibilización excesiva sobre el ahorro previsional), solo se ha preocupado en brindar protección, a través de los regímenes jubilatorios,

básicamente a la clase trabajadora asalariada y dependiente. Estos, en la condición de activos (y, por ende, aportantes al sistema) van disminuyendo constante y aceleradamente, sin embargo, en la condición de retirados o jubilados (beneficiarios de la pensión) van incrementándose.

Todo ello va generando una (des)protección social en la jubilación del Perú, en perjuicio no solo de la clase trabajadora sino también de la ciudadanía en general, que va envejeciendo cada vez más.

III. LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LA "GIG ECONOMY": ¿UNA FUERZA LABORAL INVISIBLE Y SIN PENSIONES?

Si bien “el derecho del trabajo constituye, al igual que el resto de la regulación social en su conjunto, una de las grandes conquistas sociales del siglo veinte”, “no es sorprendente que hoy se halle en una encrucijada”, entre otras causas, debido a los “altos niveles de informalidad laboral” (Bronstein, 2010, p. 1), entre otros fenómenos que se presentan en este mundo de cambios acelerados.

Al respecto, la informalidad laboral, así como la precariedad, no solo se genera por la restricción en el acceso a un trabajo tradicional, sino también, en pleno Siglo XXI, ante la expansión del fenómeno de la gig economy o economía gig. Este se presenta en nuestra realidad como “un nuevo formato para generar ingresos fuera de la idea de trabajo tradicional en la cual una persona se encarga de realizar una tarea específica, y cobra este servicio de forma independiente.” (Rodríguez & Azuara, 2022).

Rodríguez y Azuara (2022) indican que “gig” es un término que tiene sus orígenes en Estados Unidos. Hace 20 años, aquel se delimitó a “trabajos colaborativos en hogares. Sin embargo, el avance de la tecnología y la adopción de un nuevo modelo de negocio desarrollado por compañías basadas en Silicon Valley, y adoptado en gran parte del mundo, ha permitido su rápida expansión.” Según los citados autores, el “modelo de negocio de la gig economy rompe con el esquema de trabajo tradicional” y tiene, entre otras características, las siguientes:

- La prestación del servicio se realiza bajo demanda, es decir, por cualquier persona.

- Los trabajos y actividades son concretas, además de corta duración (plazo).
- Los servicios se realizan a través de plataformas digitales colaborativas, a diferencia de trabajos en la nube o trabajo especializado
- Cada personal decide el tiempo y periodo de conexión en las plataformas digitales, posibilitando tener un horario flexible.
- Se presenta como una opción y oportunidad en el mundo laboral para miles de personas.

Ante el impacto generado por a gig economy en el mundo laboral, aunque sin soluciones uniformes e inmediatas, también obliga a repensar en la función que debe cumplir la seguridad social frente al trabajo en plataformas virtuales. Al respecto, Raso (2018), citando literalmente a Plá, enfatiza que, “el Derecho del trabajo es un derecho en constante formación: está siempre inacabado, incompleto, imperfecto. Es un derecho provisorio: las normas laborales nunca pueden considerarse definitivas: tienen una nota de transitoriedad, de plasticidad, de fácil envejecimiento.” (p. 3) Entonces, el derecho de la seguridad social también está en constante transformación y replanteamientos, para no entrar en decadencia.

246

En el Perú, la protección social está focalizada en la PEA Ocupada formal, excluyendo a los que se encuentran en la situación de informalidad laboral, como es el caso de los trabajadores de las plataformas digitales, así como otros grupos. Ello, a pesar de que aquellos desarrollan actividades con fines de lucro en favor de terceros, muchos bajo una subordinación encubierta en la forma – mas no en los hechos –, aunque no estén registrados en planilla bajo ningún vínculo laboral.

1. El trabajo en la era digital

Entre otros fenómenos que se presenta en el Siglo XXI, se encuentra la situación de los trabajadores que migran hacia el ciberespacio. Esto es, la era del trabajo en la gig economy a través de las plataformas digitales. En palabras de Todolí (2017):

El modelo de relaciones laborales del S. XIX ha sido diferente a la del S. XX y parece que, en el futuro, lo será mucho más, sin las predicciones se cumplen. En los inicios del S. XXI se vislumbran nuevos métodos de organización laboral, conforme el sistema económico se transforma, que requieren de herramientas

muy distintas a las que se tiene actualmente para poder proteger a la personal que vive de su trabajo. (p. 17)

La “economía digital” viene – y sigue – “transformando el mundo del trabajo”. Al ser “las plataformas digitales de trabajo una parte distintiva” de aquella, permite “a los particulares o a los clientes de las empresas pedir un vehículo para hacer un trayecto, encargar comida o encontrar un trabajador autónomo para desarrollar una página web o traducir un documento, entre otras muchas actividades y encargos” (Todolí, 2018, p. 1). De este modo,

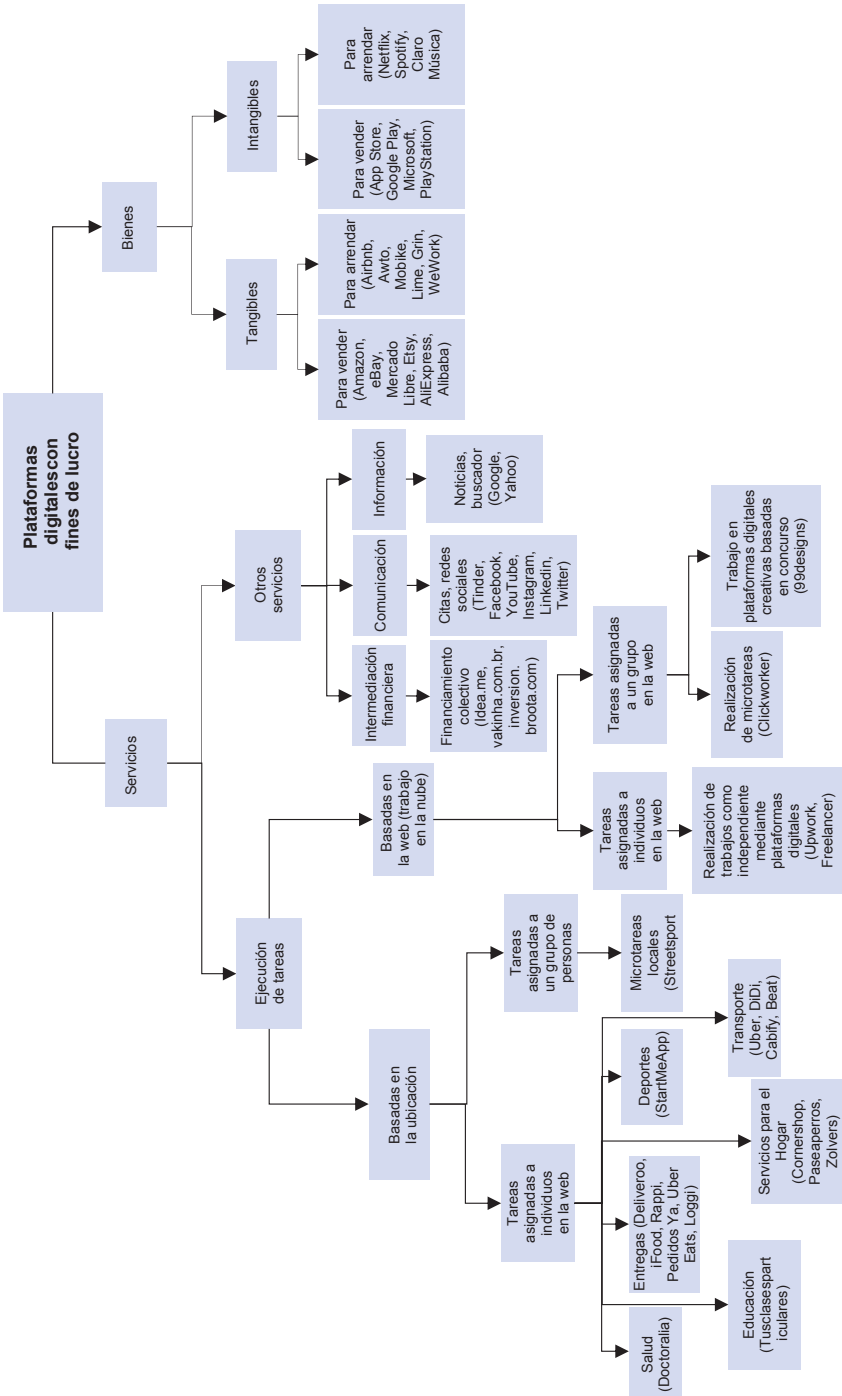
[L]as plataformas digitales surgen como soporte de la organización empresarial. Las mismas son espacios de inter - cambio de información que vinculan oferta y demanda, intermedian entre particulares y permiten contratar trabajadores para realizar tareas específicas por un plazo determinado, que generan, muchas veces, relaciones laborales no tradicionales. (Madariaga *et al.*, 2019, p. 14)

Así, “la digitalización de la economía está transformando profundamente el mundo laboral, destruyendo, transformando y generando puestos de trabajo”, así como contribuyendo “a una precarización del mercado laboral”. Esa situación, tiene un impacto en el mundo de la protección social, frente al “deterioro de la calidad de empleo” formal (CEPAL & OIT, 2021, p. 23), y la restricción del acceso a este último, por la falta de regulación de las legislaciones nacionales.

Esta nueva forma de organización del trabajo es denominada “la Gig Economy”, la cual está formada por aquellas empresas que a través de una plataforma virtual (app, página web, etc.) organizan la prestación de un servicio” (Todolí, 2018, p. 28). En este modelo de trabajo, las “empresas de la nueva Gig economy, toman una prestación de un servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador, y la descentralizan hacia un indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria”; por lo que se presentarán tres elementos:

i) por una parte, los “solicitantes”, que son empresas o particulares que requieren que se realice en su beneficio una prestación de un servicio; ii) los trabajadores que prestan los servicios; iii) y, en tercer lugar, las plataformas virtuales que se encargan de utilizar las tecnologías de la información para unir oferta y demanda y que perciben un porcentaje por cada prestación de servicios realizada. (Todolí, 2018, p. 28)

Diagrama 1. Categorías de plataformas digitales con fines de lucro de bienes y servicios



Fuente: CEPAL y OIT (2021, p. 25).

Como se puede apreciar en el Diagrama 1, en la economía de plataformas existen diferentes categorías, las cuales pueden “utilizarse para prácticamente cualquier tipo de servicio, especializado o no especializado”. Esto a su vez, también genera diferentes tipos de trabajo, por lo que, inclusive, cualquier “empleo actual puede verse transformado” en la economía de plataformas. Como ya sucede, entre otras modalidades, en los “servicios de transporte (“taxi”); reparto a domicilio; lavandería; entrenadores personales; montaje de muebles; diseño gráfico; fotografía; formación; guías turísticos; traducción; cocina; etc.” (Todolí, 2018, p. 28).

El trabajo en las plataformas digitales se puede efectuar en diferentes categorías, ya sean con fines de lucro de bienes (comercialización) y servicios (acceso y ejecución), encontrándose en las siguientes categorías, desarrolladas por la CEPAL y la OIT (2021):

- Entre las plataformas dedicadas a la venta o el arriendo de bienes, se pueden distinguir las que trabajan con bienes tangibles y las que lo hacen con intangibles. Por ejemplo, tenemos el caso de las plataformas que comercializan bienes propios (o conseguidos de terceros), tanto para la venta (por ejemplo, Amazon) como para el arriendo (por ejemplo, Mobike y WeWork). Y, por otra parte, plataformas que intermedian la venta (por ejemplo, Mercado Libre) o el arriendo (por ejemplo, Airbnb) de bienes o propiedades de terceros. En el caso de los bienes intangibles, se trata de productos de propiedad de la misma plataforma o de terceros que se hacen accesibles por medio de su venta (por ejemplo, App Store y Google Play) o arriendo (por ejemplo, Netflix y Spotify).
- Entre las plataformas de servicios se encuentran aquellas relacionadas con la ejecución de tareas y aquellas dedicadas a la comercialización de otro tipo de servicios. Los otros servicios abarcan la intermediación financiera, las comunicaciones y la información. Al respecto, las tecnologías financieras digitales (fintech) ampliaron el acceso a servicios financieros para sectores de la población previamente excluidos del sistema bancario y facilitaron mecanismos financieros innovativos, como el financiamiento colectivo (crowdfunding) (...).
- Entre los servicios de comunicaciones destacan las redes sociales, que han transformado de manera fundamental los flujos de información,

generando enormes oportunidades para su democratización, pero también planteando enormes desafíos. Esta área se complementa con los servicios de información (servicios de noticias y buscadores). Cabe señalar que todas estas plataformas generan empleo directo, pero casi exclusivamente en las empresas que las manejan y en cantidad limitada. Una excepción son los llamados influencers (influencers), que perciben ingresos por las sugerencias que difunden en las redes sociales respecto de la compra o el arriendo de productos.

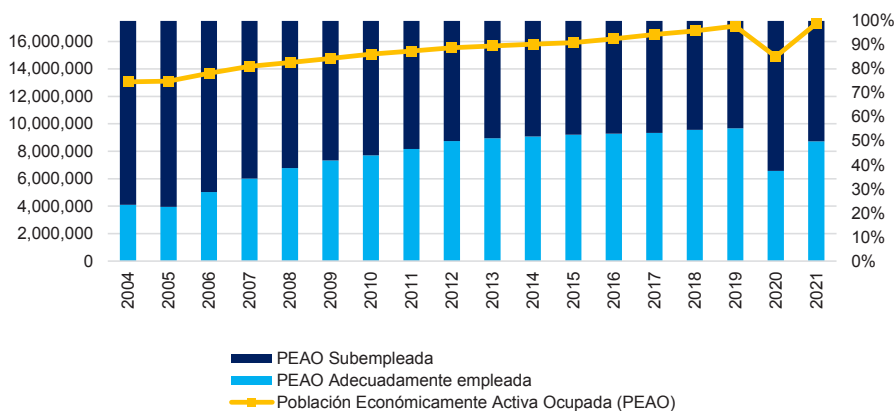
- Las plataformas relacionadas con la ejecución de tareas, que son las que concentran la mayoría de los trabajos que han surgido en este contexto hasta ahora. Dentro de estas plataformas se diferencian aquellas que ofrecen la realización de tareas basadas en la web, es decir, tareas que se ejecutan para un mercado global de manera digital (trabajo en la nube: cloud work), y aquellas que ofrecen la ejecución de tareas a nivel local.
- Entre las plataformas que ofrecen la realización de tareas basadas en la web se distinguen las que asignan las tareas a un individuo y las que las asignan a un grupo de personas (crowdwork). En el trabajo en grupo se diferencian, por una parte, aquel que se ejecuta de manera fragmentada, por medio de microtareas (micro-tasking), que corresponde habitualmente a tareas rutinarias que no requieren mayores niveles de conocimiento y especialización, y aquel en que la tarea no se puede subdividir en microtareas y que corresponde, principalmente, a actividades creativas, relacionadas, por ejemplo, con el diseño y el mercadeo.
- Entre las plataformas digitales relacionadas con la ejecución de tareas locales las más representativas son las de transporte de personas (por ejemplo, Uber, Cabify y DiDi) y de reparto de comida o paquetes (por ejemplo, iFood, Loggi, Pedidos Ya, Rappi y Uber Eats). Otras áreas de trabajos que pueden realizarse sobre la base de plataformas digitales son, por ejemplo, los trabajos de mantenimiento y reparación en el hogar, el servicio doméstico, el cuidado de personas, las compras, la realización de actividades deportivas y de educación y el cuidado de mascotas. (pp. 24 y 26)

En el Perú, aparecen primero las plataformas de servicios de delivery, aunque no se cuente con información oficial y data que permita identificar que otras categorías de trabajo en plataformas digitales existen. Al respecto, Dinegro (2020) precisó que, a inicios del año 2014, “Uber empezó a operar en Lima. Glovo y Cabify llegaron en 2017 y, a finales de 2018, Rappi.” Sin embargo, “según el informe final grupo de trabajo creado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) [creado mediante la Resolución Ministerial N.º 272-2019-TR], Glovo y Rappi son dos plataformas con presencia en más de cinco regiones importantes del país.” (p. 74)

2. La (des)protección social de los trabajadores de plataformas digitales

Teniendo en consideración la evolución de la tasa de empleo en el Perú, desde el 2014 al 2021 – antes y durante la pandemia –, es posible advertir que, aproximadamente, 7 de cada 10 trabajadores laborarían en condiciones de informalidad laboral. Y, solo 3 personas tendrían alguna forma de protección social, inclusive limitada.

Gráfico 5. Perú: Población Económicamente Activa Ocupada, según condición de empleo, 2004-2021
(En miles y porcentajes)



Fuentes: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI; y, Encuesta Nacional de Hogares - ENAHO.

Elaboración: Econ. Joel Bellateluz.

En efecto, “[l]a cifra de personas en condición de informalidad llegó a los 9.45 millones durante el año que pasó, lo cual es un máximo histórico para el

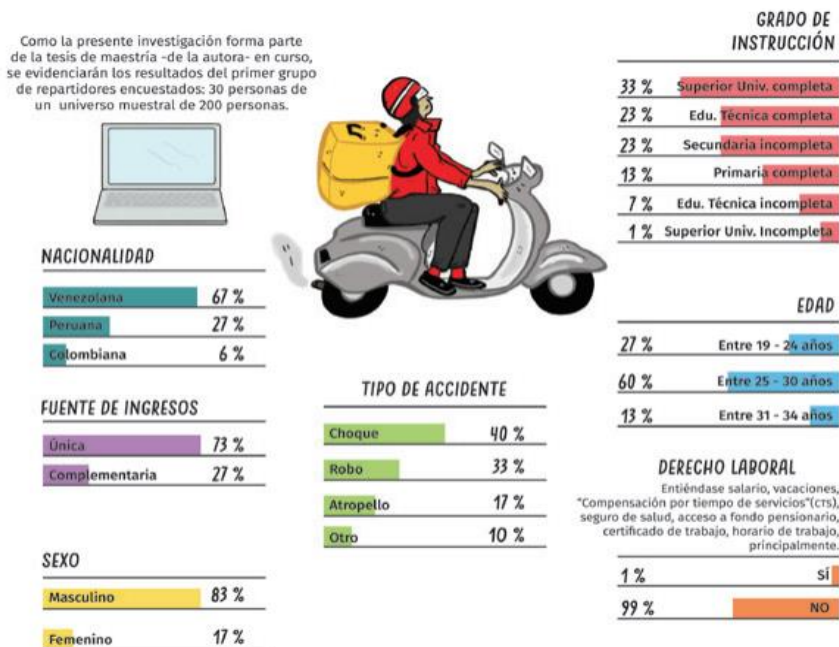
país”. Asimismo, “el número de personas con un empleo formal fue de 3.78 millones en el 2021. Ni remontándonos hasta el 2014 podemos llegar a un número tan bajo de personas trabajando en la formalidad”. Entonces, “[l]a conclusión que se desprende es que el empleo informal se ha recuperado, e incluso aumentado, con respecto a niveles prepandemia, pero las dificultades se han agravado para el empleo formal.” (Jaramillo, 2022)

Es pues la característica en todas las plataformas digitales “que aquellos que prestan el servicio (la mano de obra) no son contratadas como trabajadores de la empresa (como lo haría una empresa tradicional) sino como trabajadores autónomos que no tienen derechos laborales”; por lo que las empresas consiguen prestar los servicios de manera precaria y “de forma mucho más barata (sin afrontar costes como las vacaciones retribuidas, el salario mínimo, la cotización al Régimen General de la Seguridad Social, etc.)” (Todolí, 2018, pp. 28-29)

El trabajo en plataformas digitales se ubica en la informalidad, el subempleo y la precariedad de la PEA Ocupada. No existe responsabilidad de la protección socio-laboral de los trabajadores, “quienes, según la posición de las empresas de la plataforma, son independientes o “socios”. En suma, la gig economy no estaría en línea con ninguno de los elementos fundamentales del trabajo decente, como es el de la “seguridad social” (CEPAL & OIT, 2021, pp. 29-36).

Si bien, la discusión en muchos países se centra en reconocer al trabajo en plataformas virtuales como una categoría más del trabajo tradicional y subordinado³, lo cierto es que ello estaría impidiendo realizar un verdadero diagnóstico sobre este fenómeno, en aras de que esté alienado por lo menos con algunos elementos fundantes del trabajo decente. Es por ello que, en el Perú, no existe siquiera una discusión sobre la protección social de los trabajadores de la era digital.

3 Al respecto se puede revisar los trabajos de Dinegro (2020, pp. 69-82; 2021, pp. 12-30), así como los siguientes proyectos de Ley: N.º 4144/2018-CR, N.º 4243/2018-CR, N.º 5192/2020-CR, N.º 07567/2020-CR, N.º 018-2021-CR; y, los Informes N.º 0063-2020 y N.º 0144-2021-MTPE/2/14.1, ambos de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Figura 1. La situación de repartidores de Glovo en Lima (febrero-octubre 2020)

Fuente y elaboración: Dinegro (2020, p. 76).

A ello se suma que, en muchos diagnósticos, aunque solo sobre una determinada categoría de trabajo en plataformas digitales (servicios de entrega y de transportes), se sigue considerando a la seguridad social como un derecho del trabajo. Así, Dinegro (2020) al analizar la situación de los repartidores de Glovo en Lima, en un determinado periodo y con base en “informes periodísticos y datos extraoficiales”, encontrando las condiciones señaladas en el Gráfico 2 (pp. 73-76), considerando a las pensiones como un derecho laboral.

En efecto, los trabajadores de las plataformas digitales, pese a estar en pleno Siglo XXI, no cuentan con ningún esquema de protección social, conforme a las diferentes prestaciones ya previstas en el Convenio núm. 102 (ver Cuadro 1). Esto es, no tienen acceso a la cobertura de la asistencia médica, las prestaciones monetarias de enfermedad, de vejez, de maternidad, de invalidez, de desempleo, así como de la prestación de enfermedad profesional y accidente de trabajo y las prestaciones familiares. Killa, por ejemplo, cuando llegue a su vejez no podrá acceder a una pensión de jubilación.

Ante la transformación del mundo laboral, la protección social siquiera es pensada en modificar sus esquemas para brindar la cobertura en pensiones. Se mantiene la narrativa hegemónica de proteger solo el trabajo subordinado (empleo tradicional), y no las nuevas categorías que van surgiendo en las plataformas digitales.

Así, la situación de los trabajadores peruanos de las plataformas digitales es deplorable y desalentadora. Mientras se discute si son o no trabajadores subordinados (con indicios o rasgos de laboralidad), sobre todo cuando ya muchas legislaciones laborales no los están considerando como tales, prácticamente, se les está impidiendo acceder a la protección social. La discusión y propuesta de laboralizar la Gig economy, así como cualquier otra forma de trabajo en el que no existe la subordinación (vínculo laboral) entre la empresa y el trabajador, no responde a ninguna política pública y social de seguridad del ingreso; aun cuando muchas personas que estén en dicha situación queden desprotegidas ante su vejez.

Entonces, ¿cómo brindar protección social frente al cambio tecnológico y las mutaciones en el mercado de trabajo? Ergo, ¿cómo proteger a la ciudadanía en general, tenga o no la condición de trabajador dependiente, independiente, informal, etc., ante la llegada inminente del fenómeno del envejecimiento poblacional?

254

IV. LA DESVINCULACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL CON EL TRABAJO TRADICIONAL: ¿MÁS INCLUSIÓN PREVISIONAL?

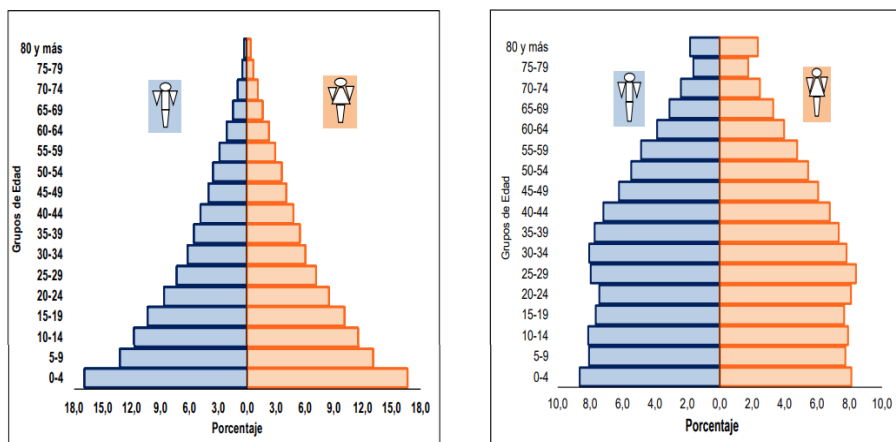
1. Repensar la seguridad social ante la vejez de todo trabajador (tradicional y moderno)

La vejez o jubilación es, sin duda, una de las contingencias más importantes cubierta – desde siempre y hasta la actualidad – por los sistemas de protección social, pues, “no sólo porque es la causa más frecuente, en cuanto término previsible y normal de vida profesional, sino por el progresivo aumento de la edad media de la población y de su expectativa de la vida actual” (Tortuero, 1997, p. 695).

El envejecimiento progresivo de la población peruana (aumento de la esperanza de vida), la disminución de la natalidad, acompañada con el descenso

en el número de aportantes jóvenes, la elevada tasa de informalidad laboral, del autoempleo y los bajos niveles de empleo afectan de manera inmediata la estructura poblacional, así como la organización del gasto de los sistemas de pensiones. En este fenómeno, “la cohorte más joven de la población (0 a 14 años) disminuye, mientras que la más anciana (60 años y más) aumenta”; mientras que, “la cohorte intermedia (15 a 59 años), la “productiva” que financia las otras dos, primero crece y luego merma” (Mesa-Lago (2019, p. 26).

Gráfico 6. Perú: Pirámides de la población en 1950 y en 2022 (marzo)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Boletín de Análisis Demográfico N.° 24 - Perú: Estimaciones y Proyecciones de la Población Nacional, por Año Calendario y Edad Simple, 1950 - 2050.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI.

Nos encontramos frente a un contexto demográfico con cambios acelerados. El *fenómeno del envejecimiento poblacional* es consecuencia de las bajas tasas de natalidad y de mortalidad, y en el que el grupo de población de 60 años o más está creciendo rápidamente que cualquier otro grupo de edad, con proyecciones a triplicarse su número en 2050. Dicha realidad tiene efectos importantes para el desarrollo económico, los mercados de trabajo y la protección social de los países desarrollados y en desarrollo (OIT, 2013). En la demografía peruana, este proceso de envejecimiento se manifiesta en el crecimiento “de la proporción de la población adulta mayor de 5,7% en el año 1950 a 13,3% en el año 2022.” (INEI, 2022, p. 1)

Dicho fenómeno, en el sistema público de pensiones, en el que se encuentra el SNP, produce el aumento de la población activa sin que sea reemplazado

por la fuerza juvenil, mientras que en el SPP produce el desfinanciamiento por la falta de aportantes. Ello se agrava en mayor medida con la crisis económica global que reduce el nivel de las pensiones actuales y futuras, tanto de la ONP (al generar su desfinanciamiento) como de las AFP (al generar una reducción de los activos financieros y los intereses por la alta volatilidad de los fondos individuales).

A ello, debe sumarse la población que no está afiliada a la ONP o a la AFP, ya sea de manera obligatoria o voluntaria. Al no formar parte de la clase trabajadora y cumplir 60 o más años, requiere de un ingreso económico para poder solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestimenta y, principalmente, salud. De la población adulta mayor, solo el 35% está afiliada a un sistema de pensiones. Así, a marzo de 2022, el 18% está afiliada a la ONP, seguido por el 10,6% de afiliados a las AFP, el 3,3% a la Cédula Viva y el 3,1% a otros regímenes previsionales (INEI, 2022, p. 10).

Asimismo, de la población adulta mayor, el 18,4% son beneficiarios del programa social Pensión 65. Así, el 65% de dicha población no accede a ningún sistema de pensiones: 55,3% y 73% en el caso de mujeres y hombres, respectivamente (INEI, 2022, pp. 7 y 11); cuyo grupo irá en aumento. Entre otros aspectos, debido al creciente incremento de trabajadores independientes e informales; quienes, por ejemplo, laboran en las plataformas digitales.

2. **Disrupción del sistema de pensiones en la era digital y el fenómeno del envejecimiento poblacional: ¿Hacia una protección social universal?**

Al vivir en un mundo que envejece, muchos trabajadores de las plataformas digitales (como Killa), así como otros que no son objeto del derecho del trabajo tradicional (trabajadores rurales, informales, etc.) están más desprotegidos que nunca. Ante la vejez, solo los que son trabajadores subordinados formales recibirían una pensión de jubilación.

En pleno siglo XXI, persiste la “falsa dicotomía entre focalización y universalismo” (Sojo, p. 21), porque la garantía de la protección social sigue enfocada en la clase trabajadora y no en la ciudadanía en general. Frente a esta realidad social e innegable, resulta necesario aplicar en nuestro sistema de pensiones la “disrupción”.

El término “disrupción” debe ser entendido como “una forma de cuestionar cómo son las cosas, de romper con lo hecho y visto anteriormente, de rechazar lo convencional”; así como una “herramienta que ofrece a quienes quieren alumbrar nuevas ideas una oportunidad de hacerlo”. Todo ello, a través de la implementación algunas propuestas, las mismas que permitirán: (i) “identificar lo que impide pensar con claridad (convencionalismo)”;

(ii) poner “en tela de juicio” dicho convencionalismo “con una idea radicalmente nueva (disrupción)”;

y, (iii) identificar “la meta hacia la que se avanza, una dirección establecida de manera más o menos intuitiva (visión).” (Dru, 1997, p. 11)

Es una obligación social, el repensar la seguridad social en la era digital, rompiendo de una vez por todas el paradigma de condicionar el acceso a la protección social, únicamente, al trabajo subordinado. Frente a los fenómenos del trabajo en la gig economy y del envejecimiento poblacional, para implementar cualquier reforma de corte estructural o paramétrico (Abanto & Paitán, 2020, pp. 135-160), por lo menos se tiene que: (i) desmercantilizar la seguridad social; (ii) deslaboralizar el acceso a una pensión de jubilación; y, (iii) fomentar la inclusión previsional digital.

2.1. Desmercantilizar el derecho humano y fundamental a la seguridad social

Como se desarrolló anteriormente, la Constitución de 1993 reconoce a la seguridad social, así como a la pensión, como derechos humanos, sociales y fundamentales, los mismos que están garantizados en normas de orden supranacional y constitucional, y son desarrollados a nivel legislativo.

Contrariamente a lo antes descrito, en el Perú ya no resulta interesante ni mucho menos gratificante hablar de la seguridad social como un derecho humano y social. De ahí que existan empresas privadas y políticos que mercantilizan este derecho o lo tratante desde un enfoque populista, porque así lo han permitido los diferentes gobiernos de turno (desde 1992). Últimamente, ello viene siendo avalado por la propia sociedad.

Al respecto, la *seguridad social*, además de ser un avanzado mecanismo de protección social, es un servicio público. Por ello, “es sin duda una de las estrategias políticas, económicas y sociales más importantes para cualquier país

del orbe, más allá del tipo de gobierno o del perfil ideológico de sus gobernantes”. Sin embargo, “no es extraño que hoy día a muchos les suene el concepto a mero postulado de corte político, una simple entelequia al no entenderse la trascendencia de lo que significa e implica dicha seguridad social”. Ergo, “un derecho humano y social de todos, inalienable e irrenunciable, establecido como un servicio público que debe brindar el Estado como responsable primario y final del sistema”, de conformidad con “lo previsto en los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos” (Ruiz, 2010, pp. 126-2017).

Por ello, el mencionado mecanismo de protección social más avanzado de la humanidad, ni muchos menos sus prestaciones, como son las pensiones, deben ser tratadas como mercancías al mejor postor en el mercado o ser politizadas. Frente a dicha situación, siguiendo a Ruiz (2012), existe la obligación de recordar y enfatizar que toda persona tiene derecho a la seguridad social, al ser este es un *derecho humano y fundamental* (inherente a todo ser humano y que permite el ejercicio de otros derechos), *irrenunciable* (no se puede ni se debe renunciar por ningún motivo), *inalienable* (no se puede ceder o vender), *imprescriptible* (nos acompaña desde el nacimiento hasta la muerte) e *indispensable para el respeto de la dignidad humana* (es el fin supremo del Estado y la sociedad). Sin embargo, dicho autor lamenta que a lo largo y ancho del planeta el derecho humano inalienable e irrenunciable en la práctica sí que se “negocia”, donde los representantes del Estado optan “por lavarse las manos”. (p. 150)

Los derechos de seguridad social, así como los de corte laboral, son derechos humanos que reconocen como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas del mundo (Canessa, 2014, p. 22), frente a las contingencias sociales, principalmente, el de la vejez.

2.2. Deslaborizar el acceso del derecho fundamental a la pensión

Los beneficios de la previsión social (pensiones del seguro social), inicialmente, se limitaron a los trabajadores asalariados, por lo que la seguridad social vivió subordinada al derecho del trabajo. En la actualidad, las leyes vigentes sobre seguridad social – la fase más avanzada de protección social que todavía no posee el carácter universal y solidario que lo caracteriza – están dirigidas a todos los miembros integrantes de un país, aunque no ostenten la calidad de trabajadores tradicionalmente entendidos.

Dicha situación genera gran desconcierto, sobre todo cuando se piensa que la pensión es un derecho laboral o se emiten normas de ese carácter, aun se trate se trate de la materia previsional. Desde la Constitución de 1779, inclusive en la de 1993, persiste la tendencia de laboralizar la seguridad social y, en consecuencia, las pensiones. Al respecto, Neves (1987) enfatizó lo siguiente:

[Q]ue pese a que la autonomía de la seguridad social es hoy reconocida de modo prácticamente unánime por la legislación y la doctrina hay un evidente campo de interacción entre esta disciplina y el derecho del trabajo, que está conformado por la porción de la seguridad social que corresponde a los trabajadores. (p. 182)

Mientras el derecho del trabajo se ocupa exclusivamente del trabajador asalariado y dependiente, el sujeto del derecho de la seguridad social es el hombre. Este último, para lograr sus objetivos utiliza sus propios métodos y técnicas jurídicas, que también lo diferencian del derecho del trabajo; aunque ello no esté regulado a nivel constitucional y legal.

En el Perú, tenemos pues, un sistema de seguridad social claramente laboralizado que presenta una serie de problemas que, hasta la actualidad, no sido superados (Neves, 1987, p. 182); por el contrario, se agravan al punto de desnaturalizar la finalidad de las pensiones. Por ejemplo, tenemos normas que restringen el financiamiento de instituciones que velan por la seguridad social o permiten el libre retiro de fondos de pensiones para fines no previsionales.

Es imprescindible reconocer la autonomía de la seguridad social. Lo cual implica superar la etapa del seguro social, que está íntimamente ligado con el derecho laboral, para brindar cobertura a todas las personas, sin distinción alguna, accediendo a las pensiones de manera íntegra, oportuna y eficaz. Las pensiones representan una de las transferencias de fuente segura de ingresos más importantes en las sociedades modernas. Tienen como función la provisión de mecanismos de vida a todos los grupos de la población, en especial, a los grupos vulnerables. Como son los adultos mayores que, por su edad avanzada o condición de salud, ya no pueden participar o reincorporarse en el mercado de trabajo.

Las pensiones son una importante herramienta para la prevención y alivio de la pobreza, puesto que impregna la vida de todas las personas, desde su nacimiento hasta su muerte; inclusive más allá de este último fenómeno (por ejemplo, con el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes: viudez, orfandad

o ascendientes). Se debe entender que dichas prestaciones económicas no deben ser consideradas más como derechos laborales, muchos menos condicionarse su acceso solo para los trabajadores asalariados y dependientes.

Un elemento clave, para iniciar con la deslaboralización de la seguridad social en pensiones, es implementar programas sociales y educativos dedicados a construir los cimientos de una *cultura en seguridad social* – también denominado *cultura previsional*. Es necesario sensibilizar a todas las personas en general, en todas las etapas de su vida, sobre su importancia, los valores y principios que lo sustentan, los mismos que derivan de la Carta Magna, a fin de que se interiorice de que, la seguridad social en pensiones es un derecho humano y constitucional y es una garantía institucional que la clase política no puede ni debe desconocer, tampoco manipularla políticamente.

Urge sacar a la luz la trascendencia de las pensiones y de la importancia para luchar por su garantía y defensa, que permitirá la recuperación – y fortalecimiento – de la participación de la población en su financiamiento, tendiendo como fin supremo: *la redistribución de la riqueza con justicia social y equidad*.

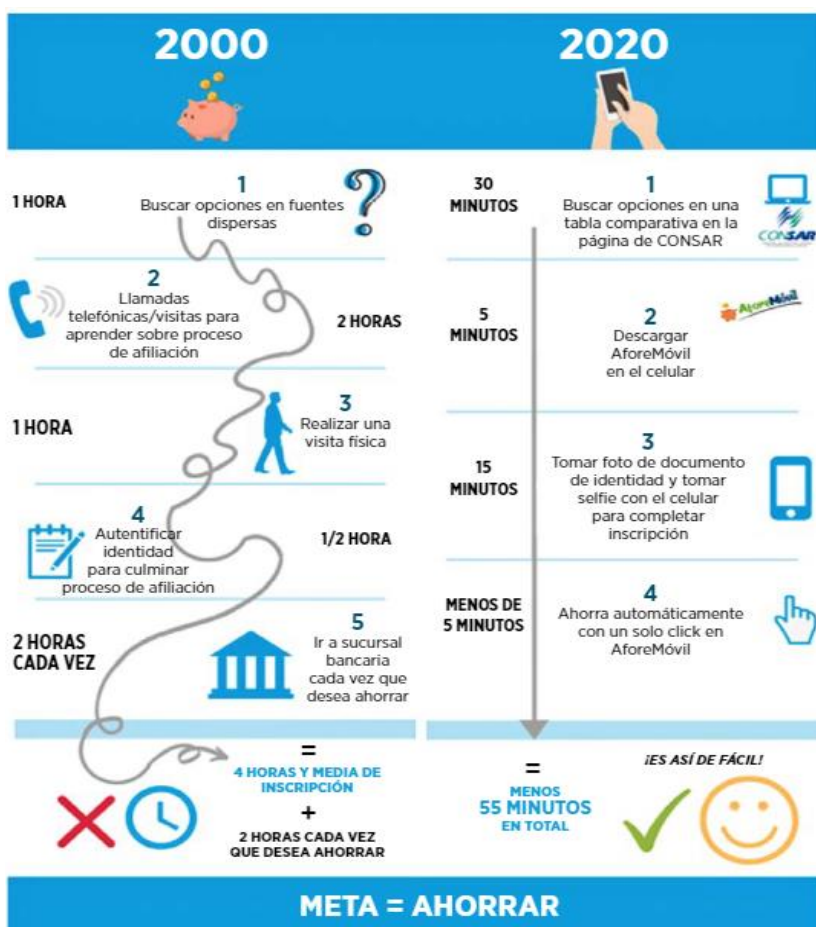
2.3. Fomentar la inclusión previsional “digital”

“Es importante tener en cuenta cómo la tecnología ha cambiado el mercado laboral y la economía; para mejor en el caso de algunos, pero para peor en el de otros”. Ante ello, es menester “concentrarnos en encontrar soluciones a los problemas que han surgido (asegurarnos de que la gente pueda encontrar trabajo y seguir contando con planes de asistencia sanitaria y jubilación)”, mientras se aprovechan estas “nuevas oportunidades (el uso de nuevas tecnologías, datos y análisis, plataformas, etc.)”; siempre “siendo flexibles a medida que los tiempos cambian.” (Saunder, 2017, p. 343)

Prevía a la desmercantilización y deslaboralización del acceso a la seguridad social en pensiones, en la era del trabajo de la gig economy, es indispensable aprovechar las nuevas tecnologías, la inteligencia artificial, la automatización, entre otros aspectos propios de la globalización y de las Industrias 4.0 y 5.0. Ante esta realidad, corresponde adecuar nuestros sistemas de protección social, buscando soluciones innovadoras, y no tratando de limitarse a las cuestiones de pasado (condicionándolas al trabajo asalariado y dependiente para su acceso).

En países como Chile, Colombia, México y Perú, se viene impulsando la implementación del *ahorro voluntario previsional* de trabajadores independientes para el retiro, con el solo uso del celular – herramienta imprescindible para los conductores que prestan servicios de transportes por diferentes aplicativos digitales –. Así, “[l]a tecnología digital permite simplificar e, incluso, eliminar muchos de estos pasos para ahorrar de manera voluntaria para el retiro.” (Azuara *et al*, 2021, p. 17), como el efectuado a través del teléfono celular con el aplicativo AforeMóvil (en México).

Figura 2. Pasos para realizar una aportación al sistema de ahorro para el retiro en México 2000 versus 2020



Fuente: Azuara *et al*. (2021, p. 18).

Con el uso de esta tecnología en el sistema de pensiones la simplificación de muchos procesos es inherente e inmediato. Así, en solo un par de horas, cualquier trabajador podría afiliarse y efectuar sus aportes mes a mes sin desplazarse, solo haciendo uso de su teléfono celular. Asimismo, se puede llegar a lugares donde antes no podía estar presente el sistema de pensiones (comunidades campesinas y nativas), pues ante una cobertura digital también existe una cobertura previsional.

En el Perú, ya está presente la era digital. El 84,4% de los hogares cuenta con algún miembro que tiene teléfono celular, siendo que en las áreas urbana y rural alcanzan al 91,7% y al 70,2%, respectivamente (INEI, 2022, p. 17). Recordemos que, la seguridad social es un componente trascendental en la estructura política, social, económica y jurídica de todos los países, a tal punto que las decisiones de los gobernantes, con relación al sistema que adoptarán en determinado momento histórico, pueden originar un ahorro considerable de los recursos del Estado. O, por el contrario, generar reclamos sociales, derivados del descontento por prestaciones insuficientes, que a su vez tendrán impacto negativo en el Tesoro Público (Abanto, 2014, p. 7).

Entonces, con la llegada de la economía gig, *es momento de construir o reformular un modelo inclusivo de protección social en pensiones del Siglo XXI, desde las herramientas que ofrece la era digital. Todo ello, en favor de todos los trabajadores que conforman la PEA Ocupada del Perú* que, por supuesto, incluye a las personas no asalariadas; por ejemplo, de Uber y Uber Eats, Beat, Cabify y Glovo Perú.

El uso de los teléfonos celulares debe facilitar la incorporación obligatoria y voluntaria a los sistemas de pensiones, sin establecer diferencias si estamos frente a esquemas de trabajos tradicionales o no, pero si teniendo en cuentas los grandes cambios de la realidad con la llegada de las nuevas tecnologías. Esto implica efectuar las siguientes regulaciones (a través de legislativo o previa la presentación de propuestas de grupo de trabajo de dicho poder o del Ejecutivo), tomando en cuenta las intervenciones ya realizadas por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (Rodríguez & Azuara, 2022)⁴:

- Incluir a todos los trabajadores de plataformas virtuales a un sistema de ahorro para el retiro. Es decir, permitir que las personas que resi-

⁴ Como son promovidos por el BID, a través de las intervenciones que se vienen efectuando desde el Laboratorio de Ahorro para el Retiro y del Laboratorio de Seguridad Social Digital: <https://n9.cl/b3ikn>.

den en el Perú y que laboran en las plataformas con fines de lucro de bienes (Amazon, eBay, Mercado Libre, App Store, Netflix, Airbnb, etc.) y también de servicios (Tinder, Facebook, Google, Rappi, Uber, DiDi, Cabify, Beat, etc.), se afilien y contribuyan en un sistema de pensiones (público o privado) para contar con la cobertura de la protección social ante su vejez.

Sobre el particular, ya se han implementado algunas iniciativas en México (ver Figura 2), Colombia, Chile y Perú. En efecto, en nuestro país, el BID y la Universidad del Pacífico ejecutaron un proyecto piloto de ahorro digital de 1,682 conductores de Cabify, aunque de manera voluntaria, a través de dos programas: (i) El Plan Ahorro Automático para Emergencias, que permite ahorrar el 2% de los ingresos obtenidos semanalmente; y, (ii) el Plan Ahorro Inteligente y Flexible, que posibilita ahorrar el 3% de los ingresos en las semanas buenas. Con ello, se “impulsó el ahorro voluntario de los trabajadores de las plataformas bajo demanda”, diseñando “dos planes de ahorro automático ofrecidos a través del aplicativo de Cabify, comunicados mediante mensajes push y pop-up”. (Azuara *et al*, 2021, pp. 131-134)

- Incluir a todos los trabajadores independientes y de bajos ingresos a un sistema de ahorro para el retiro, quienes todavía laboran en las áreas urbana y rural bajo los esquemas del trabajo tradicional, pero no forman parte del empleo formal. Es decir, permitir a las personas que laboran, sin hacer uso de alguna herramienta digital, afiliarse y contribuir a un sistema de pensiones (público o privado), para que cuando lleguen a la vejez puedan acceder también a una pensión de jubilación.

Si bien la inclusión previsional de los trabajadores no asalariados mediante el ahorro – que promueve la cultura de la seguridad social –, inicialmente, puede ser voluntario (Rodríguez & Azuara, 2022), con posterioridad aquel deberá ser “obligatorio”. Previa la intervención pública previsional se tiene que, “cumplir con diversos objetivos mínimos indispensables, de corte social y económico, coherentes con los elementos del derecho fundamental a la pensión desarrollados por la jurisprudencia constitucional y lo señalado por la OIT” (STC 00013-

2012-PI/TC, fundamento 49). En la promoción y logro de un alto nivel de ahorro obligatorio, la intervención del Estado está justificada:

Si todo trabajador guardase de manera planificada y racional la mayor cantidad de dinero posible durante su vida laboral en alguna de las entidades existentes para administrar sus fondos, la intervención pública, de forma directa (administración) o indirecta (supervisión), tendría escasa justificación. Pero la realidad ha demostrado que la situación fáctica supera a la ideal. La decisión de la persona para reservar parte de su sueldo para su jubilación se ve mediatizada por una función de utilidad, que depende de la tasa de sustitución intertemporal y la tasa de descuento, que hace que la mayoría de veces el trabajador termine valorando la utilidad futura como menor que la presente, realizando un ahorro nulo. **El nivel de previsión durante toda la vida activa de una persona, el grado de aversión al riesgo y cuándo subestimar o sobreestimar erróneamente sus necesidades de vejez determina la elección entre consumo presente y futuro.** Por ello, tomando en cuenta las distintas fallas del mercado que están en juego, especialmente la asimetría informativa (artículo 65 de la Constitución), y dentro de ella, la aversión al riesgo, se produce una intervención a través de la obligatoriedad del ahorro, la misma que toma en cuenta la complejidad de la planificación, reflejada no sólo en la incertidumbre en la esperanza de vida, sino también en el costo económico y el tiempo para calcular cuál sería el ahorro necesario. (STC 00013-2012-PI/TC, fundamento 49) (**Énfasis agregado**)

Las medidas de inclusión previsional propuestas deben fomentar el ahorro, utilizando la tecnología y ciencias del comportamiento. Con la primera se aprovechan al máximo las herramientas tecnológicas que ofrece la era digital, lo cual también implica digitalizar y automatizar todas las operaciones por partes de las instituciones que están a cargo de brindar el servicio de la seguridad social.

Por su parte, con las ciencias del comportamiento, se utilizan las herramientas conductuales o conocidas como las “Behavioral Pensions”, a fin de “comprender los mecanismos para la toma de decisiones y que la arquitectura de decisiones influye en el resultado”, a través del “uso de estímulos conductuales (nudges)”, para favorecer “procesos de ahorro para pensiones” (Valero, 2021, pp. 8-23).

V. REFLEXIÓN FINAL

Nuestro sistema de pensiones está orientado sólo a los trabajadores asalariados y dependiente, por lo que su cobertura es parcial y su financiamiento

es deficiente. Dada la configuración actual de nuestro mercado laboral, que básicamente deviene de un sistema de protección social basado en su interdependencia con el derecho del trabajo, se impide y dificulta la inclusión del conjunto heterogéneo que constituyen los trabajadores no asalariados.

Urge construir un modelo de pensiones del Siglo XXI aprovechando las herramientas que ofrece la era digital. Como el permitir la afiliación y contribución a un sistema de pensiones, a través del uso de las tecnologías (celular) y aplicaciones (whatsapp o las que aparezcan en el futuro) (Raso, 2018, p. 2). Esto es, mediante los algoritmos digitales y la inteligencia artificial y automatización: ¿Por qué no crear cuentas digitales portátiles en el Perú? No solo a favor de Inti y Pacha sino también de Killa, la misma que todavía forma parte de una fuerza laboral invisible, como muchas personas no asalariadas – tanto de las zonas urbana y rural – quienes están excluidos del derecho laboral tradicional.

En la era de las nuevas tecnologías, previa disrupción del sistema de pensiones, con la desmercantilización y deslaboralización de la seguridad social, así como mediante el fomento de la inclusión previsional digital (sea voluntario u obligatorio), se tiene la oportunidad de incluir a más trabajadores en los programas formales de protección social, para que cuando lleguen a la etapa de la vejez accedan de una pensión de jubilación.

Sin necesidad de que el Perú sea un Estado de Bienestar para conseguir ello, es necesaria esa disrupción por la expansión de la Gig economy, sobre todo frente a la llegada inminente del fenómeno del envejecimiento poblacional, entre otros desafíos que debe afrontar la seguridad social en este mundo de cambios acelerados (Industrias 4.0 y 5.0 – inteligencia artificial y automatización –, migraciones, pandemias, solo para poner algunos ejemplos).

En este proceso de disrupción del sistema de pensiones peruano, no se debe perder de vista los factores económicos, sociales, demográficos y políticos que caracterizan a nuestro país, ni mucho menos dejar de respetar los parámetros establecidos en la Constitución de 1993, los convenios internacionales suscritos por el Perú (el Convenio 102 de la OIT, por ejemplo), y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia previsional. Tampoco la necesaria articulación de la institucionalidad de las entidades encargadas de la administración y gestión del sistema de pensiones, que implica la rectoría del Ministerio de

Trabajo y Promoción del Empleo (que ya debiera tener un viceministerio de Seguridad Social).

Las nuevas tecnologías deben estar al servicio de cualquiera de los modelos de protección social que se tiene, los mismos que deben adecuarse constantemente a las nuevas realidades. El objeto de todo sistema de pensiones deber ser la protección del trabajador que conforma la PEA Ocupada, tanto para los que laboran bajo esquemas de trabajo tradicional (Inti y Pacha) o bajo esquemas que se van generando con la llegada de las plataformas digitales (Killa). Es tiempo de abandonar esa vieja idea y prejuicio de que, “solo los trabajadores que están en planilla tienen derechos pensionarios”.

Las pensiones son imprescindibles en todo modelo de Estado social y democrático de derecho, y en toda realidad cambiante. Son vitales para que los miembros de la sociedad puedan seguir ejerciendo sus libertades, sobre todo cuando estas últimas se encuentran limitadas o restringidas ante la presencia de los riegos o contingencias sociales, como son la vejez, invalidez, enfermedad, pandemias, entre otros riesgos sociales. Así, en aquellas sociedades donde se comprenda el rol de las pensiones, además se las respete como derechos fundamentales, humanos y sociales, podremos afirmar que las mismas son democráticas. Por ello, es imprescindible la inclusión previsional digital.

REFERENCIAS

Abanto, C. (2014). *Manual del Sistema Nacional de Pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica.

Abanto, C. & Paitán, J. (2020, octubre / diciembre). El dilema del sistema de pensiones peruano en tiempos de pandemia: ¿Reforma o deconstrucción? *Revista Derecho del Trabajo. Revista especializada en Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Año VIII, 29.

Abanto, C. (2015, julio-diciembre). Regímenes complementarios de jubilación en el Perú: ¿una opción paralela? *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, 75.

Abanto, C. (2005). El Derecho universal y progresivo a la Seguridad Social. En Gutiérrez, Walter *et al.* *La Constitución Comentada*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

- Bosch, M. *et al.* (s.f). *Construir la seguridad social del Siglo XXI desde el celular*. BID. <https://n9.cl/8gw8p>
- Bronstein, A. (2010). *Derecho internacional y comparado del trabajo*. Desafíos actuales (C. Melero, trad.). México D.F.; OIT y Plaza y Valdes Editores.
- Canessa, M.F. (2014). *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los derechos humanos laborales*. Lima: Palestra.
- Comisión de Protección Social. (2017). *Propuestas de reformas en el sistema de pensiones, financiamiento en la salud y seguro de desempleo*. <https://n9.cl/q81wx>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe / Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Trabajo decente para los trabajadores de plataformas en América Latina. Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*, 24 (LC/TS.2021/71), Santiago: OIT y CEPAL. <https://n9.cl/9a00i>
- De Stefano, V. (2016). La gig economy y los cambios en el empleo y la protección social. *Gaceta Sindical*, n° 27.
- Dinegro, A. (2020). El mercado laboral peruano y las plataformas de delivery: ¿Qué dicen los derechos laborales? En Hidalgo, Kruskaya & Salazar, Carolina (edits.). *Precarización laboral en plataformas digitales. Una lectura desde américa latina*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung Ecuador.
- Dinegro, A. (2021). *Diagnóstico sobre las condiciones laborales en las plataformas digitales. Caso de Lima-Perú*. Lima: Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Dru, J-M. (1997). *Disrupción. Desafiar los convencionalismos y estimular el mercado*. Madrid: Editorial Eresma & Celeste Ediciones.
- Falcón, F. (1994). *Manual de Seguridad Social. IPSS-AFP*. Lima: Norma Legales S.A., Volumen I.
- Ferradans, C. (2019). Los derechos colectivos de los trabajadores al servicio de empresas de la economía colaborativa. En Gómez, J (Coord.). *El trabajo autónomo después de la crisis*. Albacete: Bormazo.
- Grisolia, J.A. (2005). *Manual de derecho laboral*. Segunda edición, Lexis Nexis.

- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2022, junio). *Situación de la Población Adulta Mayor. Enero – Febrero – Marzo 2022. Informe Técnico*, 2. <https://n9.cl/95gh8>
- Madariaga, J. *et al.* (2019). Economía de plataformas y empleo: ¿Cómo es trabajar para una *app* en Argentina? Buenos Aires: CIPPEC-BID - OIT. <https://n9.cl/ptqmr>
- Mesa-Lago, C. (2004). *Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social*, 14. Santiago de Chile: CEPAL.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2021). *Informe Anual del Empleo en el Perú*. <https://n9.cl/2jynx>
- Neves, J. (1987). La Seguridad Social en la Constitución. En Eguiguren, F. (Dir.). *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores.
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022: La protección social en la encrucijada: en busca de un futuro mejor*. <https://n9.cl/5wyju>
- Organización Internacional del Trabajo. (2021, 1 de setiembre). *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022. Más de 4.000 millones de personas todavía no tienen acceso a ninguna protección social*. <https://n9.cl/k1zs0>
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*. <https://n9.cl/qkxg>
- Raso, J. (s.f.). *Breves reflexiones sobre el trabajo en la era digital*. CIELO. <https://n9.cl/vdw4p>
- Ritcher, M. (2011). *La protección del derecho a la salud en la jurisdicción constitucional guatemalteca*. OPUS MAGNA Constitucional Guatemalteco. (IV).
- Rodríguez, C. & Azuara, O. (2022, 24 de junio). Gig economy: el nuevo paradigma para la generación de ingresos. *Factor Trabajo. Trabajo y pensiones*. <https://n9.cl/5b3ru>
- Romero, F. J. (1993). *La jubilación en el Perú. IPSS – AFP – D. Ley N.º 20530. Servidores Privados y Públicos*. Lima: Servicios Gráficos José Antonio.

- Ruiz, Á.G. (2010). Retos y desafíos de la seguridad social contemporánea: entre la realidad y la utopía. *Revista Jurídica Jalisciense*, 1.
- Ruiz, Á.G. (2012). El financiamiento de la seguridad social en el Siglo XXI. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2012, 15. UNAM.
- Saunder, A. (2017). El impacto de la tecnología en el crecimiento y el empleo. En BBVA. *La era de la perplejidad. Repensar el mundo que conocíamos*. Barcelona: Tauros.
- Sojo, A. (2017). Las disputas sobre protección social en América Latina: del reduccionismo a una mayor heterodoxia. *Protección social en América Latina: La desigualdad en el banquillo*. Santiago: CEPAL.
- Todolí, A. (2017). *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Todolí, A. & Hernández, M. (Dirs.). (2018). *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado* [prólogo]. Navarra: Thomson Reuters Arazandi.
- Tortuero, J. L. (1997). Prestaciones económicas de la seguridad social: Incapacidad temporal, maternidad, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia. En DE BUEN, Néstor y MORGADO, Emilio (Coord.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (pp. 683-701). México: AIADTSS y UNAM.
- Trillo, F. (octubre/diciembre 2016). *Economía digitalizada y relaciones de trabajo*. *Revista de derecho social*, 76. Albacete; Editorial Bomarzo.
- Valero, D. (2021, julio). Pensiones conductuales y sostenibilidad: Una nueva forma de abordar al futuro. *Runamanta. Revista Peruana de Pensiones*, 1. ONP. <https://n9.cl/2g9vx>.
- Zamudio, V. (2022). *La respuesta de los sistemas de seguridad social americanos a la pandemia de covid-19, balance a más de un año de la emergencia: El caso de Perú*. Cuadernos COVID-19 8, CISS.



Vol. 19, n.º 26, setiembre-febrero, 2022

La Revista se terminó de producir digitalmente
en setiembre 2022
Lima - Perú

ISSN 1996-4897 (impresa), ISSN 1996-5230 (en línea)
<https://doi.org/10.56932/laborem.19.26>