



Madrid, 23 de marzo de 2019

## EL IMPACTO EN EL ÁMBITO LABORAL DE LA NUEVA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES

El 7 de diciembre de 2018 entró en vigor la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD).

En su Título X, artículos 87 a 91, desarrolla la regulación de los derechos de los trabajadores en cuanto a sus datos personales y la regulación de sus Derechos Digitales.

Desarrollamos a continuación estas novedades.

### I. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL USO DE LOS DISPOSITIVOS DIGITALES EN EL ÁMBITO LABORAL.

El artículo 87 de la LOPDGDD autoriza al empleador a acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a sus trabajadores **a los solos efectos** de controlar el cumplimiento de sus obligaciones laborales y de garantizar la integridad de los dispositivos.

La ley reconoce este derecho al trabajador y exige al empleador establecer, de forma precisa y detallada, y con la participación de los representantes de los trabajadores, los criterios de utilización de los dispositivos digitales, mediante la regulación de unas políticas internas acordes con el tipo de actividad que se lleve a cabo en la empresa.

Dichos criterios han de respetar, en todo caso, los estándares mínimos de protección de la intimidad definidos por la jurisprudencia española y europea.

La clarificadora Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Barbulescu II* (STEDH de 5/9/2017) ya se pronunció sobre el alcance del derecho a la privacidad de los trabajadores y el derecho de la empresa a proteger el adecuado desarrollo de su negocio mediante el control de la actividad de sus empleados.

Así, y en línea con esta doctrina, el empresario podrá ejercitar este control empresarial sobre sus empleados, siempre y cuando las medidas adoptadas:

- a) Respeten el **principio de proporcionalidad**;
- b) **No sean invasivas**; y
- c) Hayan sido **informadas previamente** a los empleados.

Siempre que se cumplan estos requisitos, el empleador estará actuando bajo el *ius variandi* o poder de dirección que recoge el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y, en consecuencia, estará respetando el derecho a la intimidad de sus trabajadores.



La LOPDGDD exige que para el **establecimiento de estos protocolos internos o códigos de conducta** de utilización de dispositivos digitales por parte de los empleados se cuente con la **participación de los representantes legales de los trabajadores**, no sólo informándoles, sino consultándoles; si bien la ley no delimita aún el alcance de esta participación, por lo que deberemos estar pendientes del desarrollo de esta medida.

En todo caso, la empresa podrá especificar en sus criterios de utilización qué usos con fines privados están permitidos de los dispositivos digitales puestos a disposición de los trabajadores.

## II. EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL.

Es la primera vez en España que se reconoce en una ley el derecho del trabajador a la desconexión digital fuera de la jornada laboral. Previamente lo habían regulado países como Francia y Bélgica, y lo habían regulado por Convenio Colectivo compañías como AXA o Telefónica.

El artículo 88 de la LOPDGDD tiene como objetivo garantizar el respeto de los tiempos de descansos, permisos y vacaciones, así como el ejercicio del derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar de los trabajadores. Es decir, la normativa trata de garantizar la no disponibilidad o desconexión del trabajador cuando su jornada de trabajo concluya, salvo en ciertos casos en los que la naturaleza y el objeto de su relación laboral exijan lo contrario.

La empresa tiene la **obligación** de, previa audiencia a los representantes legales de los trabajadores, elaborar una **política interna** que incluya la definición de las modalidades de ejercicio de este derecho, así como las acciones de formación y sensibilización sobre un uso adecuado y razonable de las herramientas tecnológicas.

Esta normativa habrá de aplicarse a todos los trabajadores de la Compañía, incluídos sus directivos.

## III. SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA Y GRABACIÓN DEL SONIDO EN EL CENTRO DE TRABAJO.

En el marco de la información obtenida a través de sistemas de videovigilancia y grabación de sonido para el ejercicio de funciones de control de los trabajadores, el legislador ha establecido que será posible el uso y tratamiento de los datos siempre y cuando se informe **previamente, de forma expresa, clara y concisa** sobre el uso y control de dichos dispositivos, tanto a los trabajadores como, en su caso, a sus representantes legales.

No obstante, se entenderá cumplido el deber de información cuando se capte la comisión flagrante de un acto ilícito por parte de los trabajadores y exista como mínimo un dispositivo informativo en un lugar suficientemente visible que identifique la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en la normativa.

Se prohíbe la instalación de sistemas de grabación de sonidos o de videovigilancia en lugares destinados al descanso de los trabajadores, tales como vestuarios, aseos o comedores.

Por su parte, la grabación exclusiva de sonidos (sin imágenes) sólo estará permitida cuando exista riesgo para la seguridad de las instalaciones, bienes o personas en el ejercicio de su actividad, con respeto siempre a los principios de proporcionalidad e intervención mínima.



La regulación que de los aspectos sobre videovigilancia hace la LOPDGDD sigue los criterios jurisprudenciales sentados por los tribunales del Orden Social en esta materia:

- a) El trabajador ha de tener **conocimiento previo** de la existencia de los dispositivos de videovigilancia.
- b) La utilización de las grabaciones realizadas por cámaras de videovigilancia tiene que superar el denominado triple juicio de proporcionalidad. Esto es, ha de tratarse de una medida:
  - a. **Idónea** (susceptible de cumplir el objetivo previsto).
  - b. **Proporcionada** (por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto).
  - c. **Necesaria** (que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia) y justificada.
- c) La medida de grabación no ha de vulnerar **derechos fundamentales** del trabajador (derecho a su intimidad personal y derecho a su propia imagen).

#### IV. SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL.

La LOPDGDD contiene un artículo específico (art. 90) que regula el uso de los dispositivos de geolocalización (GPS), a través del cual se permite al empleador, dentro de las funciones de control que le reconoce el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, tratar los datos obtenidos a través de estos sistemas.

Para ello es necesario que se preserve la dignidad del trabajador y se le haya informado al **previamente, de manera expresa, clara e inequívoca** acerca de la existencia, características de los dispositivos y el posible ejercicio de los derechos en materia de protección de datos.

Deberán asimismo ser informados acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de sus datos.

Nuevamente la LOPDGDD sigue los criterios establecidos por la doctrina jurisprudencial de los Tribunales de Justicia. Entre ellos, y como defensa del derecho a la intimidad del trabajador, recordemos que estos sistemas de control no podrán estar activos fuera de la jornada laboral.

#### V. CONCLUSIONES PRÁCTICAS. OBLIGACIONES Y ACCIONES LEGALES.

1. La Ley ya está en vigor, por lo que los derechos y las obligaciones que impone son ya exigibles, independientemente de las incertidumbres que pueda plantear su aplicación práctica.
2. El contenido de la Ley es aplicable a todas las empresas, independientemente de su tamaño y actividad.
3. El empresario ha de redactar un **protocolo interno o código de conducta**, en cuya elaboración han de participar los representantes de los trabajadores, estableciendo los criterios de utilización de los dispositivos digitales que pone a disposición del trabajador, así como el acceso a los mismos por el empleador.



4. La novedad más llamativa es la regulación del derecho a la **desconexión digital**, el cual persigue asegurar la **no disponibilidad del trabajador cuando su jornada de trabajo concluya**, salvo que la naturaleza y objeto de su relación laboral exijan lo contrario.

El empleador, previa consulta con los representantes de los trabajadores, debe elaborar una **política interna** dirigida a los trabajadores, en la que se regulen las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión digital.

5. El uso de los **sistemas de videovigilancia, grabación de sonido y geolocalización** en el ámbito laboral estará permitido siempre y cuando el empresario **informe previamente** a sus trabajadores de manera expresa, clara y concisa sobre el posible tratamiento de sus datos a través de estos medios, respetando en todo caso su derecho a la dignidad y a la intimidad.

Debe el empresario, en consecuencia, elaborar una **política interna** referida a la existencia, utilización y tratamiento de los sistemas de videovigilancia, grabación de sonido y geolocalización.

6. Los **convenios colectivos** serán los encargados de establecer garantías adicionales a los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral.

## ALEDIA ABOGADOS

*El presente boletín divulgativo contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoramiento jurídico, y se emite bajo la condición de mejor criterio o parecer fundado en Derecho.*