

LAS NOVEDADES LABORALES DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Las posibilidades empresariales en el uso de los dispositivos digitales, en la desconexión digital y en la implantación de sistemas de videovigilancia y geolocalización

Gemma Fabregat Monfort
Profesora Titular de Derecho del Trabajo- UV

1.- Introducción

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantías digitales (en adelante LOPDGD) introduce un art. 20.bis en el Estatuto de los Trabajadores, que viene a resaltar el derecho a la intimidad del trabajador en el uso de dispositivos digitales, el derecho a la desconexión digital y el derecho a la intimidad del trabajador frente a los sistemas de videovigilancia y de geolocalización en los términos fijados en la LOPDGD, en concreto en sus arts. 87, 88, 89, 90 y 91 LOPDGD.

De forma sintética, puede afirmarse que los efectos laborales que lo anterior supone pueden sistematizarse diferenciando entre:

- a) Derecho a la intimidad el trabajador en el uso de dispositivos digitales
- b) Derecho a la intimidad del trabajador frente el uso de sistemas de videovigilancia y geolocalización
- c) Derecho a la desconexión digital

2.- Derecho a la intimidad del trabajador en el uso de dispositivos digitales

El art. 20.bis ET remite al art. 87 LOPDGD a este respecto. Lo que en definitiva y de forma esquemática supone lo siguiente

a.- El trabajador tiene derecho a usar los dispositivos digitales que pone a su disposición el empleador para fines privados, dentro de lo que permiten los usos sociales y los derechos constitucionales y legalmente fijados.

b.- Si el empresario no desea que sea así, debe hacerlo constar expresamente, con causa razonable y proporcional y advirtiéndolo expresamente de la sanción a imponer en el caso de que se incumpla la prohibición empresarial.

c.-En el ejercicio de su poder de dirección, el empleador puede acceder al contenido de esos dispositivos digitales usados por el trabajador siempre y cuando previamente determine los criterios de uso con el fin de respetar la intimidad del trabajador según determinan los estándares mínimos derivados de los usos sociales y los derechos constitucionales y legalmente fijados.

e.- Los motivos que justifican que el empresario pueda acceder al contenido de esos dispositivos digitales puestos a disposición del trabajador son dos: garantizar el

cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores; y/o garantizar la integridad de los dispositivos.

f.- Pero para que el empresario pueda acceder al contenido de esos dispositivos es imprescindible que de forma previa haya establecido, con la participación de los representantes de los trabajadores, de forma clara, concisa y expresa la expectativa de intimidad, esto es, cuando y con qué requisitos y fines se pueden usar privadamente los dispositivos digitales puestos a su disposición. Y qué sanciones se implantarán en el caso de que no se incumplan por parte del trabajador estos criterios de uso y utilización.

g.- Por supuesto, el trabajador debe ser informado de esos criterios de uso. En caso de no ser así, cualquier acceso del empleador al nivel privado no sería consecuente con las expectativas de intimidad del trabajador y ante cualquier incumplimiento se invalidaría la prueba por entender que esta se ha obtenido vulnerando un derecho fundamental.

3.- Derecho a la intimidad frente los sistemas de videovigilancia y geolocalización

El art. 89 y el art. 90 LOPDGD se refieren a los sistemas de videovigilancia y de geolocalización que puede implementar el empresario en el ejercicio de su poder de control ex. art. 20 ET con el respeto a la intimidad y la dignidad del trabajador y teniendo en cuenta lo siguiente:

a.- Sistemas de videovigilancia

Por lo que respecta en primer lugar a la posibilidad de controlar al trabajador mediante el sistema de videocámaras o de cámaras de vigilancia, el art. 89 LOPDGD exige justificar su imposición en el marco legal del poder de control del empresario y el obligado respeto a la intimidad y dignidad del trabajador. Lo que además de exigir la concurrencia de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad que siempre requiere la aplicación del triple juicio de proporcionalidad, impone comunicar a los trabajadores la existencia del correspondiente sistema de videovigilancia y no filmar vestuarios, aseos y comedores en la empresa.

La comunicación al trabajador en este sentido es pues fundamental.

Pero en caso de que las cámaras no se hubiesen instalado para controlar el cumplimiento de los trabajadores sino por motivos de seguridad, si detectasen la comisión de un ilícito por parte de estos, podrán ser utilizadas como medio de prueba en caso de contar con los correspondientes dispositivos adhesivos en los términos fijados por el art. 22 LOPDGD.

b.- Sistemas de geolocalización

Por lo que se refiere a estos sistemas de geolocalización, el art. 90 LOPDGD impone la comunicación expresa, clara y concisa a los trabajadores afectados al respecto de su implantación y también en lo que afecta al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

Igual que lo expuesto respecto a los sistemas de videovigilancia, el empresario podrá acceder al contenido de los datos en cumplimiento de su poder de control siempre que lo haga respetando la dignidad e intimidad del trabajador afectado.

c.- Sistemas de grabación de sonido

Lo más sorprendente, por novedoso, del nuevo art. 20.bis ET es la posibilidad de imponer sistemas de grabación de sonido. Es verdad que la causa justificante es más contundente que las anteriores. Pero hasta ahora no se podía por ninguna causa.

La grabación de sonidos solo se acepta 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, el de intervención mínima y las garantías ya mencionadas de respecto a la intimidad y dignidad.

Cuando de la grabación se deduzca la comisión de algún ilícito se dará traslado a la autoridad correspondiente en el plazo de 72 horas; en el caso contrario, se destruirá en el plazo de un mes.

4.- Derecho a la desconexión digital

El derecho a la desconexión digital, que además puede ser objeto de regulación en la negociación colectiva en el sentido de fijar garantías adicionales, es el derecho más novedoso de todos cuantos conforma el art. 20. bis ET. De forma esquemática supone lo siguiente:

- a. El empleador debe fijar una política interna de desconexión digital dirigida a los trabajadores de acuerdo con lo establecido en la negociación colectivo o en el acuerdo con los representantes de los trabajadores
- b. Esta política interna exigirá previa audiencia de los representantes de los trabajadores
- c. En la política interna se definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.
- d. Los trabajadores a los que va dirigida esta política interna son todos, incluidos los que ocupen puestos directivos. Además, se preservará de manera especial el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o

parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

- e. El derecho a la desconexión digital es también un deber si se relaciona con las enfermedades que puede generar la fatiga informática
- f. El derecho a la desconexión es fuera de la jornada laboral. Una posible reconsideración de la jornada laboral podría justificar la disponibilidad de este derecho unas horas a cambio de retribución suficiente.
- g. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral en particular.
- h. Con la desconexión digital se pretende garantizar al trabajador, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones
- i. La intimidad personal y familiar es otro de los derechos del trabajador a considerar con la desconexión digital, que deberá potenciar el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar
- j. En todo caso, la política interna de la empresa que lo desarrolle, como se ha dicho, siempre deberá tener en cuenta a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, que podrá fijar garantías adicionales al respecto ex. art. 91 LOPDGD.