

NOVEDADES LABORALES DERIVADAS DE LA LOPDP

La esperada Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales ("LOPDP"), que entró en vigor el pasado 6 de diciembre, ha traído importantes novedades en materia laboral, y ello con independencia de la gran relevancia de esta Ley en materia de la protección de datos.

Exponemos aquí de modo sucinto unos breves comentarios de urgencia sobre los aspectos más relevantes que en el ámbito laboral trae la nueva Ley Orgánica.

1. NUEVO ARTÍCULO 20.BIS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES ("ET"): DERECHOS DE LOS TRABAJADORES A LA INTIMIDAD EN RELACIÓN CON EL ENTORNO DIGITAL Y A LA DESCONEXIÓN

La primera y significativa novedad es la introducción de un nuevo artículo 20.bis en el Estatuto de los Trabajadores con el fin de contemplar, de modo genérico y como contrapunto al poder de dirección empresarial recogido en el art.20 ET, nuevos derechos de los trabajadores en este ámbito: (i) los derechos de los trabajadores en materia de intimidad derivada del uso de dispositivos digitales facilitados por la empresa y del establecimiento de sistemas de videovigilancia, grabación de sonidos y geolocalización y (ii) el llamado derecho a la desconexión.

Así, el nuevo artículo establece que *"Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales"*.

Se trata de un artículo que enuncia una serie de derechos pero sin entrar a regular su contenido, para lo cual se remite a la propia regulación contenida en la LOPDP.

Cabe señalar que *"el respeto a la intimidad y a la consideración debida a su dignidad"* se encontraba ya genéricamente enunciado como derecho de los trabajadores en el art. 4.2.e) ET, aunque sin referencia específica al ámbito de los variados dispositivos electrónicos utilizados en el ejercicio de las facultades empresariales de dirección y control, ámbito respecto del cual sí que existe amplia y variada jurisprudencia que regula y guía el ejercicio, concurrencia y límites de esos derechos y facultades.

Por el contrario, el derecho a la desconexión digital supone una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, donde no existían precedentes en la materia más allá de concretas disposiciones en algunos convenios colectivos.

Aspectos clave

- Se debe establecer una política de desconexión digital, sobre la que deberá consultarse con los representantes de los trabajadores
- Se deben establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales
- Hay que informar tanto a los representantes de los trabajadores como a los propios empleados de los medios de videovigilancia, de grabación de sonidos y/o de geolocalización existentes

2. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El derecho a la desconexión digital que enuncia el artículo 20.bis del Estatuto de los Trabajadores viene regulado en el artículo 88 de la LOPDP. Dicho artículo establece que *"Los trabajadores ... tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar"*.

Para la regulación concreta del derecho y de sus modalidades de ejercicio, el artículo 88 de la LOPDP se remite a lo acordado en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo pactado entre empresa y representantes de los trabajadores, lo que en todo caso será consistente con la finalidad perseguida por el nuevo precepto, que además fija dos premisas básicas para el debido ejercicio del derecho: que se atienda a la naturaleza y objeto de la relación laboral, y que se potencie el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar.

Sin fijar de modo claro cómo se articula con los acuerdos colectivos precitados, el apartado tercero del artículo 88 añade que el empleador "elaborará una política interna" definiendo *"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"*. Dicha elaboración, no obstante, exige *"previa audiencia de los representantes de los trabajadores"*.

En una primera aproximación, cabe interpretar que el empresario debe consultar con los representantes de los trabajadores, intentando alcanzar un acuerdo, aunque en defecto de acuerdo, tendría la obligación de fijar una política para concretar el ejercicio de este derecho, la cual en todo caso deberá sujetarse a lo acordado en su caso en la negociación colectiva al respecto.

De manera imprecisa se hace mención a que los sujetos de este nuevo derecho serán los *"trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos"*, pudiendo entenderse que se trata de un derecho no sólo de los trabajadores con una relación laboral ordinaria, sino también de los altos directivos sujetos a una relación laboral especial.

3. DERECHO A LA INTIMIDAD

La posible afectación y el debido respeto al derecho a la intimidad en el contexto del uso de dispositivos digitales, medios de videovigilancia y sistemas de geolocalización queda regulado en los artículos 87, 89 y 90 de la LOPDP.

- **Uso de dispositivos digitales y derecho a la intimidad:**

El artículo 87 de la LOPDP establece el derecho del trabajador a la protección de su intimidad en el contexto del uso de dispositivos digitales puestos a disposición por el empleador. Ello se concreta en que la empresa podrá acceder al contenido derivado del uso de dichos medios digitales sólo con el fin de controlar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales y para garantizar la integridad de dichos dispositivos.

Para ello, el precepto recoge la obligación empresarial de establecer *"criterios de utilización de los dispositivos"*, que deben tener en cuenta los *"estándares mínimos"* de protección de la intimidad conforme a los usos sociales, y en cuya elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores. No se concreta cuál deba ser el alcance de esa "participación", pues la legislación laboral general contempla de manera diferenciada derechos de información y derechos de consulta de los representantes de los trabajadores. Si entendemos que la "participación" requerida en la elaboración de esos "criterios de utilización" implicará normalmente un nivel de consulta, ello requeriría abrir un proceso de negociación con dichos representantes con vistas a alcanzar un acuerdo. De no alcanzarse dicho acuerdo, cabe también interpretar que la empresa debe fijar unilateralmente esos criterios de utilización.

En caso de que se haya admitido el uso de los dispositivos digitales *"con fines privados"*, para poder acceder al contenido de los mismos, esos criterios de utilización deberán incluir la especificación precisa de los usos autorizados y deben establecer garantías para preservar la intimidad de los trabajadores.

Finalmente, el precepto añade que los trabajadores deben ser informados de los criterios de utilización referidos.

Cabe establecer una clara conexión entre esta previsión legal y la exigencia establecida por la doctrina jurisprudencial de que en orden a eliminar o modular la "expectativa de privacidad" en el uso de estos dispositivos y habilitar medidas de monitorización, las empresas deben adoptar políticas concretas sobre el uso de los dispositivos y sobre las medidas de control empresarial al respecto.

- **Videovigilancia y grabación de sonidos en el lugar de trabajo**

El artículo 89 de la LOPDP establece de forma clara que las empresas podrán tratar las imágenes obtenidas mediante cámaras a los efectos de controlar el ejercicio por parte de los trabajadores de sus funciones. No obstante, para ello, deberá haberse informado al respecto a los representantes de los trabajadores y a los propios trabajadores de forma previa, expresa, clara y concisa, si bien se entiende que bastará a este fin con la exhibición de dispositivos visibles en los lugares donde se encuentren las cámaras. Todo ello, con independencia de los derechos de información y consulta establecidos con carácter general en el art.64 ET.

Se prohíbe expresamente, en línea con la jurisprudencia vigente en la materia, la instalación de cámaras en lugares de descanso u ocio de los empleados (vestuarios, comedores, etc.).

Por último, se regula de forma más restrictiva la utilización de sistemas de grabación de sonido, que solo se admitirán "*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 aplicables para la videovigilancia.

- **Sistemas de geolocalización**

El artículo 90, por su parte, regula el uso de sistemas de geolocalización, permitiendo su uso y tratamiento de los datos correspondientes para controlar el ejercicio por parte de los trabajadores de sus funciones. De nuevo, como se establece para la videovigilancia, deberá informarse de forma previa, expresa, clara e inequívoca de esta medida a los representantes de los trabajadores y a los propios trabajadores.

4. WHISTLEBLOWING

El artículo 24 de la LOPDP regula la creación, mantenimiento y gestión de sistemas de canales de denuncias internas. Se establece, además, la posibilidad de que dichas denuncias puedan ser anónimas. Los trabajadores deberán ser informados de la existencia de estos canales y podrán denunciar a través de los mismos "*actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable*" a la empresa.

5. RESUMEN

Sin perjuicio del posterior desarrollo reglamentario y/o convencional que estas disposiciones pudieran tener, así como de la jurisprudencia y doctrina en la materia, que sin duda aclararán las numerosas lagunas existentes, cabe extraer unas primeras conclusiones:

- Se debe establecer una política de desconexión digital, sobre la que deberá consultarse con los representantes de los trabajadores, además de que la ley se remite al respecto a la negociación colectiva o en su defecto a lo que se acuerde entre empresa y representantes de los trabajadores;
- Se deben establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales, en cuya elaboración debe participar la representación de los trabajadores;
- Hay que informar tanto a los representantes de los trabajadores como a los propios empleados de los medios de videovigilancia, de grabación de sonidos y/o de geolocalización existentes.

CONTACTOS

Juan Calvente
Counsel

T +34 91 590 7546
E juan.calvente@cliffordchance.com

Jorge Martín-Fernández
Asociado Senior

T +34 91 590 4101
E jorge.martin-fernandez@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2018

Clifford Chance LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571

Registered office: 10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to nomorecontact@cliffordchance.com or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •
Casablanca • Doha • Dubai • Düsseldorf •
Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta* •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • New York • Paris • Perth •
Prague • Rome • São Paulo • Seoul •
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •
Warsaw • Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.