

RECENSIÓN DE *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., Aranzadi, Navarra, 2019, 291 pp. ISBN: 978-84-1308-078-9.

Alberto España Pérez
Contratado predoctoral
Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de Málaga

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación han traído consigo un nuevo escenario que ha modificado por completo las relaciones sociales, pero también las laborales. El impacto de las innovaciones tecnológicas en el trabajo y las diferentes posibilidades que viabilizan los medios digitales han despertado la necesidad de regular este novedoso panorama. El reciente ordenamiento de protección de datos, conformado por el Reglamento europeo 2016/679, de 27 de abril, y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, aporta una serie de medidas para proteger los derechos de los trabajadores y establecer una serie de garantías para los mismos. Con el objeto de desmenuzar este nuevo marco normativo la catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León, Susana Rodríguez Escanciano, ha elaborado una interesante y didáctica obra titulada *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes* donde analiza las cuestiones jurídicas que plantean más controversias en el ámbito laboral con oportunidad de la imperante digitalización.

La autora posee una dilatada trayectoria académica. A lo largo de su carrera profesional ha compaginado sus tareas docentes con actividades de gestión universitaria y asesoramiento externo. Asimismo, casi una veintena de libros focalizados en diferentes aspectos del Derecho laboral y un centenar de artículos doctrinales publicados en prestigiosas revistas de la rama llevan su firma. Su voz se ha escuchado en más de cien conferencias de distintos foros nacionales e internacionales. Con este vasto currículum no es de extrañar que muchos de sus estudios jurídicos hayan sido agraciados con importantes premios de investigación, entre ellos, el galardón Blas Infante del Instituto Andaluz de Administración Pública o, más recientemente, el premio 8 de marzo (Igualdad de las Mujeres) otorgado por la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Siguiendo su línea de investigación Rodríguez Escanciano ha querido, en esta ocasión, poner en el foco de atención en los numerosos interrogantes que las nuevas tecnologías imponen a los vínculos laborales. Un escenario que trae ventajas y riesgos a partes iguales. Por ello, la obra a recensionar se divide en diez capítulos que tratan de analizar los elementos que levantan más suspicacias desde el punto de vista jurídico. Cerca de trescientas páginas donde la autora disgrega las modernas coordenadas normativas de protección de datos en el ámbito laboral, prestando especial atención a la ingente cantidad de información de los trabajadores que se generan en las organizaciones empresariales.

Así, la obra comienza con dos capítulos que contextualizan y dan cuenta del actual proceso de digitalización que está transformando el sistema tradicional de la prestación de servicios, dando lugar a un quehacer caracterizado por lo digital, hiperconectado e hiperinformado, con horarios más flexibles, pero con más exigencias de rentabilidad y cualificación. Todo ello ha

desembocado en que el lugar de trabajo sea un continuo nicho de datos personales, donde la empresa se convierte en un emisor y receptor constante de noticias, las cuales, pueden propiciar en los asalariados un clima psicosociológico de control permanente. Atrás quedaron los sistemas de vigilancia personal del trabajador, directos e inmediatos; dando lugar a métodos más invasivos por constantes y exhaustivos. Ello pone en peligro libertades públicas y derechos como la intimidad, la imagen, el secreto de las comunicaciones o la libertad informática. Consecuentemente, la privacidad del trabajador se ve seriamente amenazada debido a la precisión de los sistemas *big data* que recopilan multitud de información personal.

Tras los apartados introductorios la autora se centra en el nuevo ordenamiento de protección de datos en su aplicación al empleo asalariado. Junto a los orígenes legislativos del mismo, Rodríguez Escanciano detalla los principales avances que ha supuesto el Reglamento europeo 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos) que deroga la anterior Directiva 95/46/CE, la cual, se había quedado obsoleta frente al avance tecnológico. El texto, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de mayo de 2016, es aplicable desde el 25 de mayo de 2018. Entre sus aspectos más llamativos se localizan el reconocimiento de la posibilidad de establecer normas específicas relativas al tratamiento de datos personales en el ámbito laboral; el poder tratar categorías especiales de datos cuando sea necesario para cumplir obligaciones y ejercitar derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho Laboral; y se señala que los Estados miembros podrán establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral. Tal y como apunta la autora el Reglamento contribuirá “[...] a la implantación de una cultura común de valores, libertades y derechos de los ciudadanos que, con seguridad, contribuirá al reconocimiento a favor de los trabajadores de una libertad informática, entendida en un doble sentido: como libertad de negar o de ocultar información (*the right to lie*) sobre los derechos privados carentes de relevancia para el ejercicio de una actividad laboral, y como libertad de disponer y controlar el uso de los datos insertos en un soporte informático”.

Pese a que los reglamentos son de aplicabilidad directa en todos los Estados miembros y no precisa de norma de trasposición, España ha dado luz verde a la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Esto es objeto de análisis por Rodríguez Escanciano ya que su ámbito de aplicación se extiende a las relaciones laborales donde rigen de forma ineludible los principios y garantías de la protección de datos y, además, se garantizan los denominados derechos digitales. Es más, el texto añade un nuevo párrafo al Estatuto de los Trabajadores para reconocer el derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales a disposición de los trabajadores, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización.

Una vez expuesto el marco normativo vigente, la profesora pasa a centrarse en las cuestiones más interesantes que se suscitan con relación al mismo. Así, en el capítulo cuarto se especifican los principales sujetos activos del tratamiento de información personal intervinientes en el sustrato empresarial, diferenciando entre el responsable y el encargado del tratamiento y el delegado de protección de datos; en consonancia con el modelo asentado en el principio de responsabilidad activa que propugna el Reglamento europeo. Con el responsable del tratamiento se hace referencia a la persona, autoridad pública, servicio u otro organismo que determina los fines y medios del tratamiento. El encargado del tratamiento es la persona, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. Éste puede decidir que los datos se gestionen en la propia empresa o hacerlo de manera externa. Por otro lado, el delegado de protección de datos es un profesional que ayuda al responsable o encargado del tratamiento a supervisar que se cumple la normativa

en la materia, informando al titular del fichero sobre sus obligaciones legales y cooperando con la autoridad de control.

A partir de ahí, Rodríguez Escanciano aborda uno de los títulos más extensos de toda la obra: la proyección del tratamiento de datos personales en el contrato de trabajo. Asunto de especial importancia ya que en el ámbito laboral el intercambio de información entre el trabajador o candidato a un empleo y el empresario es crucial, además del carácter personalísimo de la prestación del contrato de trabajo donde entran en juego valores esenciales de la persona y, por ende, este negocio jurídico puede servir para violar derechos fundamentales sobre el uso y tratamiento de la información. Por este motivo, la autora analiza los puntos esenciales en los que se basa la normativa de protección de datos para salvaguardar los derechos de los asalariados; desde el consentimiento explícito y revocable hasta el tratamiento sin consentimiento, cuestión esencial en el ámbito laboral ya que el empresario va a gozar de grandes “facilidades” para obtener el consentimiento del trabajador, de ahí, que la normativa establezca una serie de excepciones aplicables a las relaciones de trabajo donde es posible prescindir de tal requisito para la ejecución del contrato (cumplimiento de una obligación legal, interés público o legítimo, imposibilidad de condicionar el contrato al beneplácito sobre datos no necesarios para su desarrollo, datos de contacto de personas físicas al servicio de personas jurídicas y ejecución de un contrato de precontrato de trabajo). Además, se repasa en el principio de transparencia, clave del sistema de protección de datos; la licitud y la lealtad (manifestación de la buena fe).

Sin embargo, uno de los aspectos donde más hincapié hace la catedrática es en el derecho que reconoce el Reglamento europeo a los interesados de recibir copia de sus datos personales en formato electrónico y la facultad de que sea admitida su petición de transmitir los datos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el primer titular al que se los hubiera facilitado. La regulación de cesión de datos es de gran importancia debido, entre otras cuestiones, a la masiva popularización de los portales de empleo que han provocado un cambio radical a la hora de buscar trabajo. Este tipo de webs disponen de un gran volumen de información que provoca que los empresarios recurran a ellas para captar empleados y, a su vez, los demandantes de empleo acudan a las mismas por ser un método inmediato y con un amplio alcance espacial. Pero estos portales se sitúan en el límite entre la publicación de ofertas de trabajo existentes y trabajadores disponibles y la colocación lícita. La problemática jurídica que despierta esta situación es analizada por la autora tomando como referencia la diferenciación establecida por la doctrina y jurisprudencia francesa.

El capítulo sexto se dedica a los derechos subjetivos de los que dispone el trabajador, fundamentales para hacer efectivo el derecho a la protección de datos. Éstos se concretan en el derecho de acceso, de rectificación, de actualización, de cancelación y oposición. Posteriormente, se aborda el sistema interno de delación que establece la normativa y la tutela administrativa y judicial, en el título séptimo y octavo respectivamente. En este sentido, la Ley española tipifica los incumplimientos de las garantías establecidas en la propia norma que pueden cometer los responsables y encargados de los ficheros. Además, toda persona que haya sufrido un daño como consecuencia de una infracción del ordenamiento de salvaguarda de datos tiene derecho a una indemnización. En efecto, Rodríguez Escanciano disecciona este asunto teniendo en cuenta las diferentes circunstancias que se pueden dar en el orden social para la reclamación judicial de daños y perjuicios. Para ello, se toma en consideración la ley procesal social. Junto a esta tutela judicial, la protección administrativa también se erige como un mecanismo eficaz. La Agencia de Protección de Datos puede actuar como filtro al planteamiento de reclamaciones judiciales, además de ostentar las tareas de vigilancia y sanción frente a posibles incumplimientos de las garantías jurídicas en materia de protección de datos.

No obstante, existen una serie de datos que son especialmente sensibles y gozan de una protección adicional. Son aquellos que pertenecen a categorías especiales y están claramente vinculados a la dignidad y personalidad humana (etnia, raza, opinión política, religión, afiliación sindical, datos genéticos, datos biométricos, relativos a la salud, a la vida sexual o a la orientación social de las personas). La profesora repasa, en el capítulo noveno, su atención en las categorizaciones de datos con mayor incidencia en el ámbito laboral como pueden ser la pertenencia a un sindicato, el estado de salud (asunto ampliamente analizado) o los datos biométricos.

El libro cierra con un extenso capítulo dedicado a los derechos laborales *on line* teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, el uso de las tecnologías por el poder empresarial puede cercenar las prerrogativas que asisten a los trabajadores. Y es que el mundo digital en el que nos situamos ha traído consigo nuevos escenarios que debido a la velocidad a la que se suceden se precisan que los mecanismos legislativos operen con suficiente efectividad para anteponerse a ellos. No obstante, como bien señala la autora “[...] la tradicional despreocupación del legislador respecto de la problemática derivada de la generalización de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral ha encontrado exponente fundamental en el ejercicio del poder de control empresarial, obligando a una profusa intervención de jueces y tribunales, capaz de generar contradicciones y grandes dosis de inseguridad jurídica [...]”. Este vacío legal se ha colmado, en parte, con la nueva regulación, la cual aparece explicada en la obra en su aplicación a modos usuales de operar por las empresas. Así, se expone el control informático y de las comunicaciones, ya que el desarrollo de registros sobre el ordenador, la *tablet* o el *smartphone* utilizado por el trabajador ha sido un tema polémico. La autora, muy sabiamente, recorre las aportaciones jurisprudenciales más significativas en este sentido para llegar a las novedades que trae consigo la nueva ley orgánica en materia de protección de datos. Sin embargo, aún queda cuestiones que no obtienen una respuesta clara (como por ejemplo el establecimiento de control extraordinario “ad hoc” cuando existen sospechas de actuaciones ilícitas del trabajador). Junto a ello, se examinan asuntos como la indexación de la navegación en páginas web no relacionadas con la prestación de servicios o el uso de redes sociales.

Asunto éste último de gran actualidad, pues pese a lo que pueda parecer la omnipresencia de estas aplicaciones en el devenir cotidiano ha salpicado innegablemente al ámbito laboral, de hecho, recientemente se despidió a una trabajadora que expresó a través de su perfil personal de *Facebook* su deseo de que violaran en grupo a la candidata del partido político Ciudadanos a la presidencia catalana. Por otro lado, el hallazgo de información publicada por el propio trabajador en sus redes sociales puede provocar que el poder disciplinario del empresario entre en acción. Diferentes situaciones que han motivado que el poder judicial se pronuncie sobre ellos, así, la autora divide las controversias suscitadas por el manejo de las redes sociales en seis subapartados (transgresión de la buena fe contractual durante la situación de incapacidad temporal, abusos de confianza derivados de comportamientos del trabajador estando en activo, emisión de ofensas verbales, revelación de secretos de empresa, acoso sexual, obtención de información sobre los candidatos a un puesto de trabajo).

Otro de los grandes puntos de conflicto deriva de la utilización de las videocámaras de vigilancia en las empresas, ya que esto puede ampliar los poderes del empresario y cercenar los derechos de los trabajadores. Rodríguez Escanciano parte de la doctrina jurisprudencial para abordar su traslación parcial a la nueva regulación en la materia. A su vez, la intervención de llamadas telefónicas efectuadas por el trabajador es un tema sobre el que existe fricciones entre la jurisprudencia, pues, aunque hay tribunales que admiten el control de los datos externos de las llamadas realizadas desde el puesto de trabajo también se localizan resoluciones que ponen en duda esta práctica. Por otro lado, la aparición de los sistemas de GPS ha abierto un nuevo cisma en las relaciones laborales por lo que la autora revisa las diferentes resoluciones judiciales

y las escuetas disposiciones al respecto establecidas en la ley orgánica de protección de datos para intentar arrojar luz.

Asimismo, no se puede obviar un nuevo modo de proceder de los empresarios originado por el desarrollo tecnológico que permite que los trabajadores puedan recibir órdenes e instrucciones de la empresa cualquier día de la semana y a cualquier hora. Esto ha desembocado en ciertas situaciones que no encuentran fácil acomodo en la garantía de los derechos que asisten a los trabajadores. De ahí, que la profesora diseccione las situaciones más relevantes que se producen en este sentido, teniendo en cuenta las decisiones de los jueces y su plasmación en el ordenamiento jurídico.

Por último, este extenso capítulo finaliza con un epígrafe no menos importante, el dedicado a los protocolos y normas paccionadas, ya que el Reglamento General de Protección de Datos promueve la elaboración de códigos de conducta como instrumentos de autorregulación para garantizar su cumplimiento. Un espectro donde la negociación colectiva ocupará un amplio espacio de regulación pudiendo incorporar nuevos contenidos relacionados con las tecnologías y donde se podrán adicionar garantías a los estándares de protección previstos por la Ley en relación al tratamiento de los datos personales, pues como bien señala la autora, “[e]s importante recalcar, por tanto, la conveniencia de acordar estos códigos con los representantes de los trabajadores, pues en otro caso, si se elaboran unilateralmente por la empresa, no serán más que meras manifestaciones del poder de dirección ordinario [...]”.

En definitiva, *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes* constituye una obra de vital importancia en estos tiempos donde las nuevas tecnologías han invadido por completo la vida diaria y, especialmente, en el ámbito laboral donde la problemática jurídica es palpable. Y es que la llegada de la sociedad digital se ofrece altamente ventajosa, pero esto no puede suponer una merma de los principios generales del Derecho del trabajo, más bien al contrario, ahora se necesita más que nunca su esplendor. Con este objetivo la catedrática Susana Rodríguez Escanciano consigue ofrecer un estudio riguroso, didáctico y dinámico basado en una amplia bibliografía y un análisis minucioso de la doctrina jurisprudencial.