

TEMAS

La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo

María Concepción Arruga Segura

■ LA LEY

La transformación digital en las relaciones laborales y en la organización del trabajo

María Concepción Arruga Segura

© María Concepción Arruga Segura, 2020
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: septiembre 2020

Depósito Legal: M-17724-2020
ISBN versión impresa: 978-84-18349-27-0
ISBN versión electrónica: 978-84-18349-28-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

3. LA PROTECCIÓN DE DATOS, UN DERECHO DE CRECIENTE INCIDENCIA EN LAS RELACIONES LABORALES

3.1. Las líneas generales del Reglamento General de Protección de datos de la Unión Europea y su integración en el ordenamiento español

Llegados a este punto, tras el repaso de un sistema de fuentes en plena efervescencia, parece adecuado un análisis más detallado del RGPD de la UE, por ser norma de directa aplicación. El RGPD unifica para todos los Estados miembro de la UE los supuestos, en los que este derecho fundamental⁽³³⁸⁾ puede ser expuesto a posibles vulneraciones, así como la responsabilidad que estos tienen de proteger de forma adecuada a los ciudadanos.

El Reglamento europeo relaciona, de forma no exhaustiva, hasta once posibles situaciones de potencial amenaza⁽³³⁹⁾ de derechos y libertades de las personas físicas, algunas de ellas enmarcadas en el ámbito de las relaciones de trabajo. Como inicial referencia surge el tratamiento de datos relativos a la afiliación sindical, por ser materia especialmente sensible. Por tal motivo, el tratamiento de esta información (con protección constitucional, ex art. 28 CE), debe realizarse con las garantías adecuadas, dada la gravedad de los potenciales daños y perjuicios que pudieran ocasionarse, por un uso indebido de las mismas.

Además, también se describen en el RGPD situaciones de riesgo relacionadas con actos discriminatorios, usurpación de identidad o fraude, además del daño para la reputación, o la posible pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional. Entre estas situaciones de riesgo se encuentra el tratamiento de datos vinculados con la eficiencia del empleado o las habilidades en el trabajo, además de cualquier otro tipo de informes

(338) Vid el considerando 15 del RGPD en el que se determina que La protección de las personas físicas debe aplicarse al tratamiento automatizado de datos personales, así como a su tratamiento manual, cuando los datos personales figuren en un fichero o estén destinados a ser incluidos en él.

(339) Vid considerando (75) del RGPD.

confidenciales, cuya difusión podría provocar perjuicio económico o social significativo del trabajador.

También detalla el Reglamento otro tipo de circunstancias que pueden dar lugar a la privación de derechos y libertades de la persona, motivo por lo que se establecen limitaciones al control de los datos personales del trabajador por parte del empresario. A este respecto, resulta indispensable garantizar la posibilidad de control del trabajador sobre la información que sobre su persona dispone el empresario). En cuyo caso, la negativa empresarial a facilitar esta información constituiría una agresión al citado derecho fundamental. Piénsese que los datos podrían abarcar aspectos íntimos de lo más variado, desde características sociales, origen étnico o racial, biológicos u otros de carácter personalísimo, datos genéticos, aspectos relativos a la salud o detalles sobre la vida sexual, incluidos aspectos sobre condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas.

Además de ello, también encuentran especial protección la libertad de expresión y pensamiento. Derechos que se encuentran especialmente amparados en el RGPD frente a hipotéticas revelaciones de datos, dada su consideración de datos singularmente sensibles. Entre ellos se incluye la información relativa a opiniones políticas, religión, creencias filosóficas, o afiliación sindical. Lo que lleva a tratar el riesgo que implicaría almacenar información que pudiera utilizarse posteriormente, de forma indebida, para ejercer cualquier tipo de discriminación.

Asimismo, la minería de datos viene a sumar la relación de amenazas reflejadas en el articulado del RGPD. Se trata de una actividad que permite la creación de perfiles personales, mediante la evaluación de aspectos confidenciales, lo que requiere una labor de análisis, en unos supuestos, o de predicción en otros. Con lo cual, mediante esta funcionalidad tecnológica se podría recabar y desvelar aspectos concernientes al trabajador, como su rendimiento en el trabajo, situación económica, salud, preferencias o intereses personales del empleado, e incluso, incluyendo la fiabilidad o previsión de comportamiento del individuo. Todo ello, se puede obtener al recabar información de bases de datos y de redes sociales. Acciones que pueden constituir una clara injerencia en la esfera personal del individuo, que podrían extenderse al control de su situación e incluso de sus movimientos (geolocalización).

Sirva como ejemplo la declaración de nulidad por inconstitucional⁽³⁴⁰⁾ de la modificación que se introdujo en la LOPDyGDD de 2018 del art. 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, por la que se faculta a los partidos políticos a consolidar una práctica general consistente en la recopilación de datos personales de los ciudadanos y de sus opiniones políticas, conforme a un supuesto «interés público». Afortunadamente, tras la intervención del TC, los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales ya no podrán obtener y utilizar datos personales de las páginas web y otras fuentes de acceso público, para realizar sus actividades políticas durante el período electoral.

No ha olvidado tampoco el RGPD la necesaria tutela de determinados colectivos frente a posibles daños ocasionados en el tratamiento de datos personales. De tal manera, se refuerza la protección de personas especialmente vulnerables (niños o personas con algún tipo de discapacidad). Junto a ello, también se extiende una especial protección a aquellos supuestos en los que resulta afectado un elevado volumen de trabajadores, o cuando se trata información especialmente sensible.

Debe resaltarse al respecto que el RGPD deja abiertas dos opciones para la regulación jurídica de la protección de datos en el ámbito laboral. Por un lado, se prevé la posibilidad de que cada Estado miembro elabore una norma específica, o bien, alternativamente, que se desarrolle a través de la negociación colectiva, mediante los convenios colectivos de empresa⁽³⁴¹⁾. En similares términos se refleja el art. 91 de la LOPDPyGDD al determinar que «*Los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral*».

Otro de los aspectos para tener en cuenta se centra en el consentimiento del trabajador, ya que puede condicionar el tratamiento de los datos personales en el contexto laboral, salvo que la información se encuentre afectada por la presunción legal de que el tratamiento es lícito, al estar vinculado a la

(340) La STC 76/2019, de 22 de mayo de 2019 declara inconstitucional y nulo el precepto impugnado, al determinar que las opiniones políticas de las personas son datos sensibles que precisan un nivel superior y específico de garantías que salvaguarden su tratamiento. En tal caso, ni la norma impugnada identifica el interés público que justifica la recopilación de datos personales, más allá de una invocación genérica e indeterminada. Tampoco concreta los presupuestos y condiciones en los que procede la recopilación de datos, y además se declara vulnerado el principio de reserva de ley orgánica, al no haberse incorporado en la propia regulación las garantías de la recopilación.

(341) Vid considerando (155) del RGPD.

ejecución del contrato de trabajo⁽³⁴²⁾. Tal es el caso de la utilización de los datos para gestionar el pago de la nómina, de la cotización a la Seguridad Social, la tramitación de las contingencias laborales, los datos para el cálculo de la retención a practicar a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, incluso el pago de la cuota sindical del afiliado a un sindicato (en el supuesto de que se haya optado por hacer frente a la transferencia de la aportación, con cargo a su nómina mediante la oportuna retención)⁽³⁴³⁾.

3.1.1. *El nuevo ámbito de aplicación del RGPD*

Una de las singularidades del RGPD reside en la ampliación del ámbito objetivo de aplicación respecto al previsto en la directiva 95/46/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Como ya se ha dicho, esta Directiva dejó de ser aplicable a todas las actividades relacionadas con el tratamiento de datos personales que tengan lugar en los Estados miembro, tanto en el sector público como en el privado, tras la entrada en vigor del RGPD, a partir del 25 de mayo de 2018⁽³⁴⁴⁾.

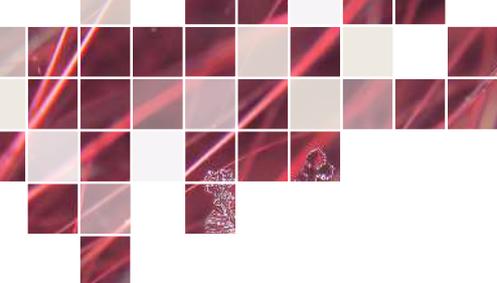
Tampoco resulta de aplicación la citada Directiva al tratamiento de datos personales efectuados «*en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario*», como sucede, entre otras, con las actividades en los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial. En este caso, y para este ámbito concreto, resulta de aplicación dentro del sistema de fuentes comunitario, la Directiva 2016/680/UE, de 27 de abril⁽³⁴⁵⁾, por la que se regula la protección de datos de personas físicas, en relación con el tratamiento por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos.

(342) En este mismo sentido la STC 39/2016 admite la dispensa al empresario para tratar datos personales cuando el tratamiento sea preciso para «el mantenimiento y cumplimiento del contrato firmado por las partes», al entenderse el consentimiento implícito a la aceptación del contrato.

(343) Al respecto, Vid RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. «El derecho a la protección de datos personales en el contrato de trabajo reflexiones a la luz del Reglamento europeo 2016/679», RTSS, CEF, Núm. 423, 2018, págs. 19 y ss.

(344) El Art. 94 del Reglamento 2016/679 concreta la derogación de la Directiva 95/46/CE, a partir del 24 de mayo de 2018, y extiende al citado Reglamento cualquier referencia a la Directiva 95/46. Asimismo, las referencias al Grupo de protección de las personas previsto en el art. 29 de la Directiva 95/46/CE, se entiende hecha al Comité Europeo de Protección de Datos regulado en el Reglamento.

(345) Vid la disposición que deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00089-00131.pdf> [consulta: 8 junio 2018].



La transformación tecnológica de la economía (Big data, Inteligencia Artificial, Robótica, ...) ha exigido a trabajadores y a empresas la adaptación hacia un nuevo modelo de producción que demanda talento, innovación y ciudadanos con competencias digitales. De esta revolución surge un nuevo mapa económico mundial que exige la transformación de la disciplina del Derecho del Trabajo (inspirada en el modelo de relaciones industriales del año 1980) para alcanzar un modelo socio-tecnológico equilibrado que facilite al mismo tiempo competitividad para la empresa, y una integración de los avances tecnológicos con plenas garantías para los derechos de los trabajadores.

Esta monografía pretende aproximarse de forma crítica a los grandes retos a los que se enfrenta el mercado de trabajo como consecuencia del uso intensivo de las tecnologías, para garantizar el difícil equilibrio entre los intereses empresariales y las demandas de los trabajadores. Es preciso rediseñar las políticas públicas para preservar el Estado de bienestar reforzando el pilar europeo de derechos sociales, analizar las oportunidades que ofrece la tecnología para la creación o el mantenimiento del empleo, además de ofrecer una renovada noción de la relación laboral que, de encaje a nuevas formas de trabajo surgidas alrededor de las plataformas digitales, facilite la conciliación, el envejecimiento activo o el empleo de trabajadores con discapacidad.

Se analiza el impacto de la economía digital y la transformación del mundo laboral con referencias a otros países de nuestro entorno como paso previo a la contextualización en el sistema español de relaciones laborales, marcado por la normativa europea (como el Reglamento 2016/679 de protección de datos) e internacional.

