REVISTA GENERAL DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ISSN 1696-9626

DIRECTOR
Luis Enrique de la Villa Gil (Catedrático Emérito DTSS, Uam. Abogado)

SECRETARIO GENERAL
José Ignacio García Ninet (Catedrático Emérito DTSS, U. Barcelona)

N.º 54 NOVIEMBRE 2019

ESTUDIOS DOCTRINALES

- El derecho a la protección de datos de los empleados públicos: similitudes y peculiaridades en comparación con los trabajadores por cuenta ajena.
  The right to data protection of public employees: similarities and peculiarities compared to workers (RI §422025)
  Edurne Terradillos Ormaetxea
  El trabajo analiza el derecho a la protección de datos de los empleados públicos tras la publicación de nueva Ley Orgánica que regula dicho derecho. Será denominador común del trabajo la cuestión de si bienes jurídicos como el "interés público" o la sujeción especial que vincula a los empleados públicos con las AAPP interfieren, y cuánto, en el ejercicio pleno del derecho a la protección de datos de aquellos. Desde una perspectiva general, el trabajo se enfoca a la transposición de la nueva normativa de protección de datos al ámbito del empleo público, subrayando las deficiencias en que ha podido incurrir el legislador en comparación con los trabajadores por cuenta ajena, y realizando una labor interpretativa y sistemática de aquéllas con el objetivo de aportar algunas propuestas. Desde una perspectiva más concreta, el trabajo analiza el estado de la cuestión del derecho a la protección de datos personales cuando estos se tratan "en el ejercicio de los poderes públicos" (registros del personal que maneja la Administración para la ordenación de sus recursos humanos, tratamiento de datos para el control de la actividad laboral, etc.), pasando al final a explorar la dimensión del tratamiento "para el cumplimiento de una misión realizada en interés público" (publicación de datos personales de los empleados públicos a fin de colmar los principios de transparencia y buen gobierno o el principio de reutilización de los datos públicos).

- Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de los empleados públicos vs el control por parte de la Administración.
  The right to privacy, own image and data protection of the public employees vs the control to be exercised by the government: A study based on the regulation of the private sector / similarities and (few) differences compared to workers (RI §422026)
  Marta Arrue Mendizábal
  Las innumerables ventajas y utilidades que los avances tecnológicos y la digitalización han aportado al trabajo en las Administraciones Públicas se han visto acompañadas del incremento de significativas amenazas para la privacidad de los empleados. La posibilidad de implantar variados y sofisticados sistemas para el control del cumplimiento laboral ha incrementado sin duda el riesgo de que los derechos relacionados con la vida privada de los empleados públicos puedan verse comprometidos.
  En este marco el artículo tiene por objeto determinar, desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados (derecho a la intimidad y propia imagen, protección de datos personales, secreto a las comunicaciones), las reglas, garantías y límites que se han de seguir en el empleo de las distintas técnicas de control, entre otras, la instalación de videocámaras, el registro de dispositivos digitales -documentos, accesos a Internet, correo electrónico-, el emplazamiento de sistemas de geolocalización y el uso de los datos biométricos.
  A tal fin, se expone y valora la nueva regulación que se introduce sobre esta materia en la reciente Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) a la luz de los criterios de enjuiciamiento establecidos por los tribunales internos hasta la fecha, con especial atención a la doctrina correctora del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Son sentencias relativas a supuestos de trabajadores por cuenta ajena, pero es incontestable la proyección de los fundamentos de derecho al ámbito del empleo público. En este examen se atiende especialmente a las nuevas pautas que obligan al empleador a configurar una política previa sobre el uso de los dispositivos digitales puestos a disposición de los empleados con la necesaria participación de sus representantes. En concreto, se analizan los procedimientos y los posibles contenidos de estos protocolos en aras a

lograr un punto de equilibrio entre los intereses de las partes que garantice su eficacia.

- El impacto de la digitalización del trabajo en el empleo público y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.
  The impact of the digitalization of work on public employment and the right to a fair work-life balance (RI §422027)
  Mª del Sol Herraiz Martín
  Los cambios tecnológicos acaecidos durante las últimas décadas han comenzado a demostrar la posibilidad de ejecutar el trabajo de forma diferente a la tradicional. Este hecho genera una serie de innegables consecuencias, tanto en el lugar como sobre el tiempo de trabajo. Ambos conceptos se flexibilizan a favor de una realidad de conectividad en tiempo real. Partiendo de esta premisa, en el presente estudio se abordará el impacto que la digitalización del trabajo produce en la conciliación de vida familiar y laboral en el empleo público. Con este propósito, se expondrán las diferentes experiencias de teletrabajo en el sector público, apostando por la posibilidad de implantarlo, de forma ocasional y responsable, como herramienta clave en el objetivo de lograr un real equilibrio entre vida laboral y privada. Del mismo modo, se analizará el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral como garantía de un teletrabajo eficaz y, en general, un instrumento clave en el respeto de los tiempos de descanso y, consecuentemente, en la mejora de la articulación entre vida privada y profesional, porque la organización del tiempo de trabajo de manera diferente a la tradicional supone responder con éxito a todas las responsabilidades.

- La construcción de un derecho a la desconexión en el sector público francés.
  The construction of a right to disconnection in the french public sector (RI §422028)
  Sébastien Tournaux
  La Ley n.º 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, instituyó el derecho a la desconexión en beneficio de los empleados del sector privado. Los convenios colectivos celebrados a nivel de establecimiento o de empresa, así como las cartas de las grandes empresas, ya han establecido medidas que permiten a los empleados desconectarse de las herramientas digitales fuera de su horario de trabajo. La ley no es muy coercitiva y deja mucho margen de maniobra a los interlocutores sociales. La única obligación real es entablar negociaciones de desconexión, pero el contenido del acuerdo no es vinculante en modo alguno, y puede incluir medidas \'blandas\', de información o a modo de incentivos, o medidas más estrictas de obligación o prohibición. A falta de acuerdo, se tratará de una medida unilateral del empleador que tendrá que aplicar el derecho a la desconexión, sin que la ley lo vincule más que los interlocutores sociales.
  Algunos sectores públicos industriales o comerciales están directamente sujetos a esta ley, pero, en su mayor parte, los servicios públicos franceses todavía no tienen que respetar la obligación de negociar sobre el derecho a la desconexión. Varios obstáculos jurídicos (no aplicación de la ley del empleo asalariado a la función pública, carácter marginal de la negociación colectiva en la función pública, etc.) o sociológicos (separación entre la vida privada y la vida profesional tradicionalmente menos garantizada para los funcionarios públicos, desarrollo posterior del teletrabajo, etc.) explican el retraso en la extensión del derecho a la desconexión en el sector público. Estos obstáculos podrían superarse pronto, ya que se está preparando un proyecto de ley de reforma de la función pública (la aprobación de la ley está prevista antes del verano de 2019) y se ha anunciado la integración del derecho a la separación de los funcionarios públicos, aunque no se conocen las modalidades previstas hasta la fecha. Al igual que en el sector privado antes de la ley de 2016, algunas administraciones (Ciudad de París, Universidad de Tours, etc.) no esperaron a que la ley adoptara cartas para garantizar a los funcionarios el derecho a la desconexión, lo que permite imaginar cuáles serán los contornos del futuro derecho a desconectar a los funcionarios públicos.

- Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público.
  Collective bargaining and digital rights in public employment (RI §422029)
  María Sepúlveda Gómez
  La nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) adapta nuestro ordenamiento jurídico a las prescripciones del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos, de obligado cumplimiento para los Estados miembros desde el pasado 25 de mayo de 2018. Pero incorpora además la regulación de lo que denomina “Garantías de los derechos digitales” (Título X) que, según expresa en su preámbulo, “encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española y que, en algunos casos, ya han sido perfilados por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y europea”.
  Varios de los preceptos de dicho Título X se dirigen novedosamente al “ámbito laboral”, para garantizar el derecho a la intimidad de trabajadores y empleados públicos en el uso de dispositivos digitales en el trabajo; frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; y ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral. Garantías que la norma ubica en el ámbito del poder de control de los empleadores. Y como derecho propiamente digital, desde una perspectiva negativa, se reconoce por primera vez a nivel legal el derecho a la “desconexión digital en el ámbito laboral” de trabajadores y empleados públicos. Cierra el grupo de preceptos específicos del ámbito laboral el artículo 91 sobre “Derechos digitales en la negociación colectiva”,

conforme al cual “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”.
La presente aportación tiene como objetivo realizar una aproximación al significado, alcance y límites de esta remisión legal a la negociación colectiva respecto de los derechos digitales, en el ámbito del empleo público en particular. No se pretende analizar el contenido de cada uno de estos preceptos y los derechos y garantías legales que establecen, sino realizar una aproximación al papel que puede desarrollar la negociación colectiva en ese ámbito, teniendo en cuenta este marco legal, sus límites y las singularidades del empleo público en cuanto a tipos de personal y límites en la negociación colectiva. En suma, en qué medida podrá actuar la negociación colectiva para establecer garantías al derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales de los empleados públicos ante la digitalización del control de su trabajo y el derecho a la desconexión digital.

- La repercusión del régimen de protección de datos personales en el ejercicio de los derechos informativos de los representantes legales y sindicales de los funcionarios públicos.
  Repercussion of personal data protection rules on the exercise of information rights of legal and union representatives of public servants (RI §422030)
  Juan Pablo Landa Zapirain
  La utilización generalizada de las técnicas electrónicas en el funcionamiento administrativo es posiblemente el mayor cambio operado en los últimos años dentro de la Administración Pública española. Se trata de un vector de cambio generalizado entre las Administraciones de los Estados miembros de la UE, que va de la mano de otras reformas como la de favorecer la transparencia de la Administración. En este artículo se tratará de determinar los efectos que los procesos de digitalización en marcha en las AAPP, de lo que son ejemplo las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo o la Ley del Régimen Jurídico del sector público, así como la denominada Ley de Transparencia, y muy particularmente las medidas previstas en la reciente legislación sobre la protección de datos personales, tienen en el ejercicio de los derechos informativos de los representantes de los funcionarios públicos. Este trabajo persigue identificar la clase de conflictos y la repercusión limitativa que estos procesos representan para el ejercicio de los mencionados derechos colectivos de estos representantes.

- Competencias administrativas y judiciales para la defensa de la salud y de la integridad de los empleados públicos en la era digital.
  Administrative and judicial competences for the safety of health and the integrity of public employees in the digital age (RI §422031)
  Mario Duque González
  En el presente estudio se analizan los diferentes cauces, judiciales y administrativos, de los que disponen los empleados públicos en la era digital para la defensa de su derecho a la salud y a la integridad física y moral en el ejercicio de sus funciones. Para ello la exposición gira constantemente en torno a dos parámetros de análisis claros: El primero es el tipo de derecho que en cada caso ha resultado lesionado, o respecto del cual se quiere evitar la lesión. Y el segundo es el tipo de empleado público, y la normativa aplicable al mismo con sus peculiaridades.

COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN

- El derecho a la desconexión digital en el empleo público.
  The right to digital disconnection in public employment (RI §422032)
  Alexandre Pazos Pérez
  La era digital ha supuesto la ruptura entre la frontera clásica de tiempo de trabajo y descanso. Ese desproporcionado sometimiento de permanente conexión vulnera el derecho a la conciliación de la vida familiar y da lugar a la aparición de nuevos riesgos psicosociales que afectan a la salud de los empleados públicos. Por ello algunos Estados miembros de la Unión Europea, como Francia y posteriormente Italia han procedido a su regulación. El Reino de España ha procedido a la reciente regulación normativa del derecho a la desconexión digital, de forma tangencial al derecho a la protección de datos en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, reconociendo expresamente el derecho a la desconexión digital, añadiendo una nueva letra j bis) en el artículo 14 del EBEP. La norma delega en la negociación colectiva su desarrollo para garantizar su cumpliento. Sin embargo, sería conveniente el reconocimiento expreso del derecho a la desconexión digital en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. También sería recomendable y necesario contemplar este deber empresarial en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para conseguir garantizar su cumplimiento. Es necesario establecer el medio para ejercer el derecho a la desconexión que se deberá regular por cada Administración Pública en sus normas de gestión de personal, es decir, por medio de convenios y pactos. Por último, también es necesario reflexionar sobre las oportunas acciones de formación, concienciación y sensibilización sobre el correcto uso de los medios digitales.

- El teletrabajo de los empleados públicos en las universidades.
  Telework of public employees in universities (RI §422033)
  Aránzazu de las Heras García y M. Olaya Martín Rodríguez
  En este trabajo se pretende abordar la regulación del teletrabajo para los empleados públicos de algunas universidades públicas que lo han llevado a la práctica. Como se desarrollará en profundidad a lo largo del artículo, en algunos casos el teletrabajo no es una fórmula a la que puedan acceder indistintamente cualquier trabajador, sino que dependerá de una serie de factores, criterios o condiciones previamente fijados por la universidad en cuestión. Igualmente se revisa la propia ejecución del teletrabajo, así como a los sistemas de prevención de riesgos laborales en esta modalidad de prestación. Concretamente, se pretenden identificar los parámetros comunes o dispares, así como destacar aquellos que resultan relevantes e imprescindibles en la regulación del teletrabajo.

- El papel de la negociación colectiva en la regulación de los derechos digitales del empleo público.
  The role of collective negotiation in the regulation of digital rights of public employment (RI §422034)
  Jesús Lahera Forteza
  El estudio parte de la cada vez mayor convergencia de la negociación colectiva de funcionarios y personal laboral. Esta convergencia es esencial en la regulación de los derechos digitales del empleo público. Por ello defiendo una interpretación favorable a esta convergencia.

- Utilización de sistemas de videovigilancia en el control de la actividad de los cuerpos policiales.
  The use of video-surveillance systems to monitor police activity (RI §422035)
  Eusebi Colàs-Neila
  Este trabajo parte de cuestionarse si la eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos de los empleados públicos, a la luz de la digitalización de las relaciones de trabajo, está sometida a mayores limitaciones que la de los trabajadores del sector privado. Con esta finalidad, se utiliza el control de la actividad de los cuerpos policiales como estudio de caso. La principal conclusión es que, si bien se aplican las mismas reglas generales, los intereses generales a los que sirven estos empleados públicos, y la existencia de otros bienes jurídicos en juego, permiten un control más intenso y permanente. No obstante, la normativa de protección de datos, en particular los principios de finalidad e intervención mínima, ofrece instrumentos para garantizar la eficacia de los derechos fundamentales de estos trabajadores.

- El impacto de la digitalización en la armonización de las normativas laborales y en los reglamentos de trabajo y empleo en dos Estados miembros: Bélgica y Países Bajos.
  Rights of public employees weakened by the impact of digitalization in labour relations (Belgium and The Netherlands) (RI §422036)
  Alexandre De Becker
  Este trabajo pretende otorgar una visión general de dos elementos distintos pero relacionados con respecto a la digitalización del empleo en el sector público. El primero de ellos, la transposición del Acuerdo Marco sobre Teletrabajo, ejercicio que muestra cómo el sector público es tratado residualmente tanto en Bélgica como en los Países Bajos. La segunda parte analiza cómo la digitalización tiene un impacto en la creciente tendencia a la flexibilidad en el sector público. Los contratos de trabajo se han convertido en el estándar en los Países Bajos y en una opción creciente en Bélgica. Los políticos invocan la búsqueda de flexibilidad, lo que incluso conduce al uso de más contratos temporales y formas temporales de empleo en el sector público debido a la digitalización del trabajo. Parece que la digitalización debilita el estado tradicional de los empleados públicos en Bélgica y los Países Bajos. Ambos elementos indican que las relaciones laborales en el sector público parecen estar influenciadas e incluso debilitadas por la evolución de la legislación laboral.

- El empleado público frente a la máquina: ¿Está afectando la digitalización al bienestar de los empleados públicos?.
  Public employee vs. computer: is digitalization affecting the well-being of public employees? (RI §422037)
  Isabo Heirbaut
  Durante el mandato anterior del gobierno, se tomó la decisión de cambiar el tamaño de la Administración flamenca debido a las restricciones presupuestarias, lo que trajo consigo que el número de empleados públicos se redujera en un 6,5%. Durante el actual período de gobierno, sólo durante 2019, el empleo en esa Administración se vio mermado en otros 1.950 empleados públicos. Esta disminución de los empleados estaba vinculada a la decisión del Gobierno flamenco de invertir en digitalización. La investigación doctrinal demostró que los recortes de personal se realizaron prescindiendo de la negociación colectiva y que los empleados tuvieron serias dificultades para finalizar su trabajo dentro del tiempo regular de trabajo pactado. Además, se ha demostrado que en ese contexto, los empleados pudieron apreciar un significado cambio en el equilibrio entre la vida laboral y la personal y familiar, lo que les provocó estrés

(tecno) y agotamiento. Si bien la digitalización y el trabajo inteligente pueden ser beneficiosos para los empleados, el artículo muestra que la balanza puede volcarse fácilmente y que el empleado se ve afectado en las áreas mencionadas anteriormente, por lo que las herramientas legales disponibles no son suficientes. Es necesario instalar una base legal adicional para el derecho de desconexión en el sector público y una base más sólida para la negociación colectiva, con instrumentos vinculantes.

COMENTARIOS DE SENTENCIAS

- Control a través de las TIC en el sector público y expectativa razonable de privacidad: la visión del contencioso-administrativo.
  Control through ICT in public sector and reasonable expectation of privacy: contentious administrative perspective (RI §422038)
  Alejandra Boto Álvarez
  El ejercicio del poder empresarial a través de las nuevas tecnologías es una de las cuestiones más abiertas y cambiantes del Derecho Laboral actual, y se ha caracterizado por un fuerte activismo judicial. Este trabajo analiza cómo se ha abordado el tema por los Tribunales del orden contencioso-administrativo, tradicionalmente inclinados a primar el servicio público, la relación de sujeción especial del funcionariado y los derechos de los ciudadanos frente a los de los empleados públicos. La doctrina moderna de la expectativa razonable de privacidad empieza a aplicarse en algunas ocasiones, pero siempre soslayando las peculiaridades del empleo público. En este sentido, la autora llama la atención sobre la necesidad de una construcción jurisprudencial técnicamente más depurada.

- La libertad de expresión de los empleados públicos mediante redes sociales.
  Public employees freedom of expression in social media (RI §422039)
  Ana Domínguez Morales
  Uno de los instrumentos más extendidos entre la población en general son las redes sociales como medio de comunicación y de expresión de ideas mediante las cuales es posible acceder a información, opiniones y vivencias de otros, así como interactuar con los demás usuarios. En particular, la forma en que este tipo de herramientas tecnológicas se utilizan no solo en el estricto ámbito personal sino incluso durante horas de trabajo está originando nuevos problemas en el marco del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores.
  El uso de tales medios no resulta, por el momento, sometido a específicas restricciones, más allá de las propias a las que se enfrenta el derecho a la libertad de expresión en el ámbito laboral, donde debe existir una ponderación entre el ejercicio de este derecho y el poder de dirección empresarial. En cambio, cuando el trabajador presta sus servicios a la Administración Pública se enfrenta a límites adicionales derivados de la sujeción de estos a los principios de neutralidad e imparcialidad que rigen en la misma y del amparo de otros intereses constitucionalmente protegidos como la salvaguarda del orden o seguridad públicos. A mayor abundamiento, determinados colectivos de funcionarios están sometidos a mayores restricciones en cuanto al modo y el contenido de lo expresado públicamente, en aplicación de la normativa y jurisprudencia que desarrolla el ejercicio de la libertad de expresión en tales ámbitos. El estudio de estas fuentes nos proporciona las claves acerca de los límites y consecuencias jurídicas que restringen la utilización de las redes sociales por parte de los empleados públicos.

DERECHO COMPARADO

- Retos jurídico-sociales relativos al fin de recursos humanos y la emergencia de talento.
  Socio-legal challenges linked with the end of human resources and the emergence of talent (RI §422040)
  Antonio Sánchez-Bayón
  Se ofrece en este artículo una revisión crítica del conocimiento disponible en el área de Recursos Humanos (RR.HH.), y su tratamiento jurídico-social, al transitar de su fin a la emergencia del talento en la posglobalización. Se pretende hacer balance y diagnosticar el estado de la cuestión, además de contrastar sus contenidos entre sí y con la realidad subyacente. También se busca pronosticar sobre sus tendencias y si se alinean con Horizonte 2030 (Pacto mundial de ONU y demás iniciativas internacionales de convergencia). A la postre, se espera aclarar cómo se transita del modelo de RR.HH. de trabajadores replicantes en organizaciones burocráticas de economía de bienestar, al modelo de desarrollo del talento de colaboradores creativos en organizaciones ágiles de economía gig (colaborativa, circular, autónoma y naranja).

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024