

Edita: Secretaría Confederal de Acción Sindical y Salud Laboral

· Plaza de Santa Bárbara, 5, 6º - 28004 - Madrid · Telf.: + 34 577 41 13

· www.uso.es · Facebook: Acción Sindical USO · Twitter: @AccionsindUSO

NOVEDADES EN EL TRATAMIENTO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS.

El Congreso de los Diputados ha convalidado el Real Decreto-Ley 5/2018 de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea respecto al tratamiento de datos personales y su libre circulación.

La norma se adecúa al Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de abril de 2016, (RGPD) vigente desde el 25 de mayo.

Este Real Decreto-Ley que desplaza parcialmente la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), regula materias como la inspección y el régimen sancionador en materia de protección de datos y los procedimientos en caso de una posible vulneración del RGPD.

Consentimiento de afectado.

El Reglamento impone que el consentimiento para tratar datos personales, con carácter general, sea libre, informado, específico e inequívoco (art. 4.11 del RGPD). No será válido el consentimiento tácito.

Por otro lado, para datos sensibles (origen étnico, opiniones políticas, salud, orientación sexual...) se requiere un consentimiento explícito, es decir, que la declaración se refiere de forma explícita al consentimiento y al tratamiento en cuestión.

Hay que tener presente que el consentimiento obtenido debe ser verificable, es decir, que la entidad que lo ha recogido esté en condiciones de demostrar que la obtención del consentimiento respetó las directrices legales indicadas anteriormente.

Derechos de información, rectificación y supresión.

El Reglamento Europeo configura, por un lado, la información como derecho de los afectados, además de diferenciar los derechos a la rectificación y la supresión (olvido). En el RGPD el derecho de oposición forma parte del derecho de supresión, y finalmente, se crean dos nuevos derechos: el de limitación y el de portabilidad.

El derecho a la portabilidad implica que el interesado puede solicitar a la entidad que esté tratando sus datos de

forma automatizada, su recuperación en un formato que permita su traslado a otra entidad responsable, incluso de forma directa. Por ejemplo, los sistemas de computación en nube.

Principio de información y transparencia.

Con el RGPD la información se configura como un derecho de las personas interesadas, y se encuentra regulado en los artículos 12, 13 y 14. Se requiere que las responsables de los tratamientos actualicen las advertencias o políticas de privacidad, ya que el RGPD impone la necesidad, entre otras, de explicar con un lenguaje sencillo y claro, la base legal para el tratamiento de los datos, los periodos de retención de los mismos, y que los interesados pueden reclamar ante las Autoridades de Protección de Datos.

Principio de responsabilidad activa.

La aplicación de este principio impone al responsable, y al encargado del tratamiento, estar en condiciones de demostrar que cumple con las previsiones normativas en materia de protección de datos de carácter personal.

Según el RGPD (Art. 28.1 y Considerando 81), el responsable debe aportar medidas apropiadas, incluida la elección de encargados, de tal forma que garantice y esté en condiciones de probar que el tratamiento de datos se está realizando conforme a lo que establece el Reglamento Europeo.

Nombramiento de un delegado o delegada en protección de datos.

El Reglamento Europeo incorpora como otra gran novedad, en su Sección 4ª. (artículos 37, 38 y 39) la figura del delegado o delegada de protección de datos o DPO, por sus siglas en inglés (Data Protection Officer).

El DPO, en el nuevo marco reforzado de cumplimiento basado en la responsabilidad, es la persona encargada de informar a la entidad responsable o a la persona encargada del tratamiento sobre sus obligaciones legales en materia de protección de datos, así como de velar o supervisar el cumplimiento normativo al respecto, y de cooperar con la autoridad de control y actuar como punto de contacto entre ésta y la entidad responsable del tratamiento de datos.

PROTECCIÓN DE DATOS EN LAS RELACIONES LABORALES.

El certificado de antecedentes penales de los candidatos y candidatas en un proceso de selección.

Solamente resultará conforme a lo establecido en la LOPD la solicitud de un certificado de antecedentes penales a las personas que se contraten por una entidad en el supuesto de que una Ley nacional, o una norma europea de directa aplicación, contemple dicha medida. En otro caso, la misma resultaría contraria a lo regulado en la LOPD.

El consentimiento del trabajador para establecer un sistema de fichaje a través de huella dactilar.

De acuerdo con la AEPD el tratamiento de la huella digital para el control de acceso por los trabajadores podría considerarse una medida de control amparada en el art. 20.3 del ET, por lo que no se exigiría el consentimiento del empleado.

No obstante, para implantar esta medida debería aplicarse el principio de minimización, es decir, debería limitarse a supuestos en que se considere realmente necesaria para que el control sea eficaz.

La inclusión de una foto del empleado o empleada en el directorio corporativo sin haber obtenido previamente autorización del mismo.

En el informe 266/2006 de la AEPD, se afirma la proporcionalidad de la medida cuando “para el adecuado desarrollo de la actividad de los trabajadores y trabajadoras, enmarcada en su relación laboral, resulta necesario, por motivos de seguridad, proceder a su identificación a través de la fotografía incorporada a su tarjeta” añadiendo que no sería preciso recabar el consentimiento de los mismos para proceder al tratamiento de aquella.

En todo caso, deberá cumplirse con el deber de información que establece el art. 5.1 LOPD.

Solicitud de información por la Representación Legal de los Trabajadores y trabajadoras a la empresa.

Según el Informe 0384/2010 de la AEPD, los datos a ceder al Comité para su tratamiento por éste deberán ser necesarios y proporcionados.

La AEPD ha señalado en este sentido, que una cesión generalizada de los datos personales resultaría desproporcionada, irrazonable y, en definitiva, contraria a la protección de datos, al carecer de amparo o habilitación legal (Informe 0384/2010 de la AEPD).

Creación de grupos de WhatsApp (p.ej. para coordinar la cena de navidad) por la empresa con los teléfonos profesionales de los trabajadores y trabajadoras.

La Resolución R/0232/2017 afirma, sobre la creación del grupo de WhatsApp, para reservar en un restaurante para la cena de navidad, que supone una vulneración de los artículos 6.1 y 10 de la LOPD.

El conocimiento de la empresa sobre los datos de salud de los trabajadores y trabajadoras resultantes de los reconocimientos médicos.

La empresa únicamente podrá conocer y tratar el dato de salud referido a la aptitud del trabajador o trabajadora para el desempeño de un determinado puesto de trabajo, resultando contrario a la Ley el tratamiento, e incluso el mero conocimiento, de cualquier otra información relacionada con las acciones de vigilancia de la salud del trabajador (Informe Jurídico 0648/2008 de la AEPD).

Utilización por la empresa del dato de afiliación sindical.

Sobre la comunicación de la afiliación para el descuento de cuotas sindicales se establece conforme al art. 11.2 de la LOLS que: “El empresario procederá al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad, siempre, de éste”.

El consentimiento explícito del trabajador o trabajadora no legitima, sin embargo, cualquier uso de este dato por parte de la empresa, sino que este debe limitarse a la finalidad para la que este dato se ha recabado.

Cláusulas contractuales que establecen la cesión de derechos de imagen para el desarrollo de tareas de telemarketing.

La Sentencia de la AN de 15 de junio de 2017 (Rº 137/2017) establece que el hecho de que sea necesaria la cesión de la imagen de los trabajadores para la realización de este tipo de servicios de video llamada, porque lo requiera así el contrato mercantil con el cliente, deberá solicitar, en ese momento, el consentimiento del trabajador, que deberá ajustarse de manera precisa y clara a los requerimientos de cada contrato, sin que sea admisible la utilización de las cláusulas tipo de contenido genérico, que no vayan asociadas a servicios concretos, requeridos por contratos específicos, por, por cuanto dicha generalización deja sin contenido real derecho a la propia imagen de los trabajadores, que queda anulado en la práctica, aunque se diera consentimiento genérico al formalizar el contrato.