

ANDREA  
SÁNCHEZ  
GUARIDOAbogada de Propiedad Industrial,  
Intelectual y Tecnología de Pérez-Llorca

## Pérez-Llorca

Son muchas las novedades legislativas que se están aprobando a nivel nacional desde que detonó la crisis del COVID-19 y obtuvo el reconocimiento de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud. La mayoría de estas medidas establecen severas restricciones al movimiento de la población, además de otras cuestiones de disposición de recursos públicos y privados, en aras de intentar controlar su expansión y reducir paulatinamente el número de contagios.

A todas estas medidas publicadas, se suman las nuevas recogidas en la Orden SND/297/2020 («Orden») que, si bien con menor intensidad a lo llevado a cabo por otros países como Corea del Sur o China, introducen el tratamiento masivo de información para luchar contra la enfermedad, afectando directamente al derecho fundamental a la protección de datos.

## Recopilación de datos

En esencia, esta Orden recoge, por un lado, la creación de una aplicación móvil para la recopilación de datos a instancia de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial,

# ¿Privacidad o interés social?: el control de los movimientos como medio para combatir el coronavirus

que debe permitir al usuario hacer una autoevaluación con base en los síntomas que presente y que se geolocalice, es decir, que el operador de la aplicación conozca la ubicación física del usuario, si bien a los «solos efectos de verificar que se encuentra en la comunidad autónoma en que declara estar». No parece que vaya a producirse una monitorización constante e intensiva en la línea de los países asiáticos.

Para estas finalidades el Gobierno no prevé la anonimización del dato, por lo que deducimos que en esta aplicación el usuario sería identificable y esta geolocalización solo debería producirse al abrir la aplicación y realizar la autoevaluación con la única finalidad de conocer la comunidad autónoma en la que se encuentra, sin poder recopilar más datos.

## Estudio de la movilidad

Por otro lado, la Orden prevé la realización de un estudio de la movilidad aplicada a la crisis sanitaria. Esta medida supone un cruce de datos entre los operadores móviles y el Instituto Nacional de Estadística, responsable del tratamiento, donde se advierte que tal cruce de datos se llevará a cabo con información agregada y anonimizada.

Al no basarse este control de la movilidad en información de carácter personal (la información anonimizada

no permite la identificación de un individuo), podemos deducir que la única finalidad es establecer flujos de movimiento con meros fines estadísticos y demográficos, para controlar las zonas más afectadas.

## Deja en el aire aspectos fundamentales

Si bien esta Orden abre la puerta a la posibilidad de monitorizar la geolocalización de los ciudadanos, no parece que lo vaya a hacer con datos exactos (en relación a la *app* enunciada en el artículo primero), ni respecto a personas identificadas o identificables (respecto a esta segunda herramienta controlada por el INE), aunque tampoco determina los términos exactos en los que dicho control va a llevarse a cabo y deja en el aire aspectos fundamentales acerca del tratamiento de datos, como la duración que va a tener, las medidas de anonimización que van a implementarse, el destino de la información una vez concluya el estado de alarma o quien, dentro del Ministerio de Sanidad, de la Secretaría General de Administración Digital o del Instituto Nacional de Estadística va a acceder a esta información.

En este sentido, es importante recordar que la Agencia Española de Protección de Datos («AEPD») ha dejado claro en su informe 0017/2020 que, si

bien nos encontramos ante una situación excepcional, esto no debe utilizarse como excusa para tratar información personal sin control ni límites, ya que los principios rectores de la protección de datos deben seguir respetándose en este estado de alarma.

Ningún gobierno cuestiona que nos encontramos ante una crisis con efectos devastadores para la salud y para la economía, y que es necesario llevar a cabo medidas excepcionales que garanticen la salud de los ciudadanos y la supervivencia de los países. Tanto la AEPD como el Comité Europeo de Protección de Datos («CEPD») han declarado que el derecho a la protección de datos no puede ser un impedimento para salvaguardar el bienestar de la sociedad y que el propio Reglamento General de Protección de Datos («RGPD») habilita distintas bases legitimadoras que hacen referencia a situaciones que exceden cualquier tratamiento habitual de datos, como la protección de intereses vitales del interesado.

## Principios rectores de la protección de datos

Además de contar con una base legítima, es necesario que dicho tratamiento se realice de conformidad con los principios rectores que establece la normativa de protección de datos. Se

deben garantizar una serie de medidas que avalen la plena aplicación de los principios rectores de la protección de datos, haciendo especial énfasis en los principios de minimización del dato, de limitación de la finalidad y de limitación del plazo de conservación y principio de integridad y confidencialidad del dato, y dichas medidas deben tener en cuenta la Carta de Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

En conclusión, la geolocalización supone una medida de control que, en abstracto, podría considerarse excesiva en sociedades democráticas y que, por ello, genera desconfianza entre la ciudadanía, ya que esta injerencia del poder público en la esfera privada de los ciudadanos está en el límite del respeto de sus derechos fundamentales. En este sentido, traspasar dicho límite puede suponer que el mismo quede desdibujado o incluso rebasado, por el uso extralimitado de la autoridad competente. No obstante, parece que los países que están utilizando herramientas de geolocalización, *big data* e inteligencia artificial están consiguiendo controlar mejor la pandemia, por lo que, a priori, no debemos descartar el uso de las mismas dada su idoneidad para salvar vidas.

## ERTEs por causas ETOP vinculados al COVID-19: la novedosa composición de la comisión negociadora

PERE  
VIDAL  
LÓPEZAbogado senior  
Augusta Abogados

Con la publicación del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, vieron la luz dos medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal, como son los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada (ERTE) por fuerza mayor con causa directa en pérdidas de actividad ocasionadas por el COVID-19 (artículo 22) y los ERTes por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción («causas derivadas de las necesidades de ajuste de plantilla por un descenso de la carga de trabajo y derivadas de manera directa en el Covid-19 (artículo 23) «cuando no fuese posible la adopción de otras medidas de ajuste alternativo, o adoptadas las mismas, no fuesen suficientes» – según criterio de la Dirección General de Trabajo (Criterio SGON-811 bis CRA), que encuentra encaje en los artículos 5 y 6 del propio RDL 8/2020, en cuanto al carácter preferente del trabajo a distancia «si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado», así como el derecho – o prerrogativa – a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado por estas circunstancias excepcionales.

Nos centraremos en los ERTes por causas ETOP pues, al no estar limitados temporalmente por la vigencia del estado de alarma decretado por el RD 463/2020 – en fecha 9 de abril de 2020 el Congreso ha autorizado la segunda prórroga, hasta las 00:00 horas del día

26 de abril –, estos ERTes por causas ETOP se posicionan como la medida de flexibilidad interna que mejor encaja con las necesidades de ajuste por un descenso coyuntural de la carga de trabajo que pueden prolongarse varios meses, en tanto que su descenso de actividad no queda acotado a la duración del estado de alarma y las limitaciones y restricciones que lo acompañan.

## Reglas ordinarias, pero con especialidades

De la regulación «ad hoc» del artículo 23 se desprende una conclusión básica, sobre la que pivotan todas las particularidades de estos ERTes: se aplican las reglas ordinarias de los procedimientos de suspensión y reducción de jornada (47 del ET y Capítulo II del RD 1483/2012, de 29 de octubre), pero con las siguientes especialidades, que lo convierten en un ERTE «expres», nada más:

(i) Comisión Representativa constituida en 5 días (en lugar de 7 o 15 del procedimiento ordinario).

(ii) Reglas específicas para la formación de la Comisión Negociadora, que podemos sintetizar en:

- Si afecta un único centro con representantes legales de los trabajadores (RLT), se negociará con dicha RLT.
- Si afecta a varios centros y todos tienen RLT, se negociará con ellos (o Secciones Sindicales), siguiendo las reglas que marca el artículo 41.4 ET.
- Si hay centros con RLT y otros sin ella, estos últimos pueden optar por ser representados por la RLT ya existente, ceder su representación a los Sindicatos, o bien formar comisiones de tres trabajadores por centro, conforme dispone el artículo 41.4 ET.

¿Y si ninguno tiene RLT? Como novedad, deberá «convocarse» con carácter preferente, a los sindicatos más representativos del sector y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación (una forma sencilla para saber de qué sindicatos

se trata, es revisar el Convenio de aplicación al centro de trabajo afectado).

Hay que señalar que se trata de una convocatoria sobre la que no pesan formalismos específicos, estando aceptado el uso de medios telemáticos (vía correo electrónico o el impercedero telefax), teniendo en cuenta las restricciones y medidas preventivas en el contexto actual.

## El ejemplo de Correos

Por ejemplo, la propia Sociedad Estatal de Correos anuncia en su página web que, «con motivo de las medidas extraordinarias de adaptación en Correos del RD 463/2020, la entrega de los Buofax se realizara en buzón no recogiendo la firma del destinatario», por lo que el buofax perdería gran parte de su razón de ser.

Es muy posible que los sindicatos no acudan a la convocatoria de la empresa – como consecuencia del ingente número de procedimientos preavisados –, por lo que en tal caso se

conformará la comisión ad hoc de los trabajadores de los centros afectados.

El hecho de no convocarlos puede suponer, además de una infracción prevista en la LISOS, un vicio en el procedimiento con riesgo de nulidad – malformación de la comisión representativa (SAN núm. 168/2012, de 19 de diciembre) –, si bien el acuerdo en período de consultas puede «convalidar» estos defectos formales cuando se ha negociado de buena fe y las partes se han reconocido plena interlocución (SAN núm. 222/2015, de 22 diciembre), debiendo dejar constancia en las actas, al amparo de lo previsto en los artículos 26 y 27 del RD 1483/2012.

Recordar que el acuerdo en el período de consultas añade un plus del que carecen los acuerdos en un despido colectivo, pues supone el reconocimiento de causas, limitando enormemente las impugnaciones, además de salvar los posibles defectos formales (STS 18 de julio de 2014).

### Curso de Actualización laboral

Incluye un tema específico sobre la incidencia del Covid-19 en el ámbito laboral.

El objetivo de este curso es acercar a los profesionales del mundo laboral a las novedades que se han producido en las distintas instituciones del marco laboral, de Seguridad Social y administración laboral y procedimiento sancionador del orden social durante el último año, pero también ir añadiendo al mismo todas las novedades que ocurran a lo largo de 2020.

Incluye un tema específico sobre la incidencia del Covid-19 en el ámbito laboral.

**ERTES y ERTes.** Entre otros temas, profundizarás sobre temas relevantes como:

- La estrategia de empleo 2017-2020 y el plan anual de empleo.
- Las novedades planteadas en el mundo laboral por el coronavirus.
- Las medidas urgentes por catástrofes en las zonas afectadas.
- Monográficos sobre: la adaptación de jornada por motivos de conciliación, el registro de jornada y los planes de igualdad.

PVP: 450,00 € + IVA

FORMACIÓN E-LEARNING

<https://www.thomsonreuters.es/es/tienda.html>

