

Abordaje inicial a la protección de datos personales en el ámbito laboral desde el nuevo marco normativo

Initial approach to the protection of personal data in the workplace from the new regulatory framework

Laura Fernández González¹

Recibido: 06/2023 | Aceptado: 10/2023 | Publicado: 12/2023

RESUMEN

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tienen un innegable impacto en la evolución de las actividades empresariales y de todo tipo de organización, con la finalidad inicial de incrementar la eficiencia productiva. Ello incide en la prestación laboral tradicional, dado que implica, entre otros factores, el almacenamiento, uso y tratamiento de datos, dentro de estos, los datos personales. Entendiendo el carácter transversal de este fenómeno, propio de la Sociedad de la Información, ocupa la atención desde el ámbito del Derecho en su desarrollo doctrinal y normativo. Siendo así, el presente artículo tiene como objetivo identificar los fundamentos jurídicos del derecho a la protección de datos personales contemplados en la reciente regulación jurídica en Cuba, y explorar su incidencia en el ámbito de las relaciones de trabajo, particularmente en algunos de los principales momentos de la relación jurídica laboral, desde la etapa previa a la formalización, hasta su terminación. Se comprende entonces su conceptualización como derecho fundamental, de naturaleza autónoma, asimismo se concluye,

1* Asesora Legal en Telemática, Dirección Asuntos Legales, [Empresa de Telecomunicaciones de Cuba S.A. laura.fernandez@etecsa.cu](mailto:laura.fernandez@etecsa.cu)

la importancia que tiene su observancia por los empleadores, en respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, y para la consecución de la sostenibilidad empresarial, a tono con las políticas y agendas internacionales relativas al desarrollo sostenible.

Palabras clave: Derecho fundamental; datos personales; consentimiento; tratamiento de datos; relación laboral, desarrollo sostenible.

ABSTRACT

Information and Telecommunications Technologies have an undeniable impact on the evolution of business activities and all types of organizations, with the initial purpose of increasing productive efficiency. This affects traditional labor provision, since it implies, among other factors, the storage, use and processing of data, including personal data. Understanding the transversal nature of this phenomenon, typical of the Information Society, occupies the attention of the field of Law in its doctrinal and regulatory development. Thus, this article aims to identify the legal foundations of the right to the protection of personal data contemplated in the recent legal regulation in Cuba, and explore its impact in the field of work relationships, particularly in some of the main moments of the legal employment relationship, from the stage prior to formalizations, until its termination. Its conceptualization as a fundamental right, of autonomous nature, is then understood; it is also concluded, the importance of its observance by employers, in respect of the fundamental rights of workers, and for the achievement of business sustainability, in line with the international policies and agendas related to sustainable development.

Keywords: Fundamental right; personal data; consent; data processing; labor relation, sustainable development.

Introducción

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) imponen un espacio digital de novedosas y complejas relaciones sociales, siendo evidente la preponderancia de lo intangible como nuevo motor de la economía y la sociedad, pero en el que su creador y centro de actuación sigue siendo el ser humano.

En este nuevo escenario, la creación, almacenamiento e intercambio masivo de información, en y desde bancos de datos (públicos y privados), más que una posibilidad, se convierte en necesidad, de la cual resulta innegable no solo su utilidad, sino también los riesgos que entraña su uso inadecuado o abusivo.

En el seno de las organizaciones empresariales el uso de las TIC ha potenciado la transformación de la prestación laboral tradicional a partir de los avances desde el punto de vista de la eficiencia productiva, reducción de costos, etc., no obstante, también ha determinado la acumulación de una gran cantidad de datos que, adecuadamente tratados, permiten visualizar a profundidad no solo la actividad laboral, sino a la persona del trabajador.

Este dimensionamiento del poder directivo y de control empresarial debe apoyarse en tanto incide en el desarrollo sostenible de su actividad fundamental, pero sin dejar de observar y regular su impacto respecto de los derechos fundamentales del trabajador.

Se alzan entonces como prioridad en el debate, los elementos esenciales que desde el derecho a la protección de datos personales se imponen, para una adecuada regulación (Ojeda, 2021) de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral.

1. El derecho a la protección de datos personales en el ordenamiento jurídico cubano

Los derechos fundamentales son inherentes a la dignidad del ser humano y, por lo mismo, se fundan en ella y, a la par, operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin su reconocimiento quedaría conculcado ese valor supremo de la dignidad de la persona en el que ha de encontrar su sustento toda comunidad humana civilizada (Fernández, 2018).

Bajo estos mismos fundamentos axiológicos se alza la reciente Constitución cubana de 2019 en su artículo 40, al reconocer la dignidad humana como el valor supremo en el que se sustenta el reconocimiento y ejercicio de todos los derechos y deberes (Constitución de la República de Cuba, 2019), siguiendo la máxima Martiana que preside el texto constitucional, recogida en el Preámbulo, “Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre”.

Ello se complementa con los principios de igualdad y no discriminación que se establecen en los siguientes artículos 41 y 42, así como los derechos que, de forma novedosa (Ojeda, 2021), se recogen en el Capítulo II Derechos, en el que se reconoce expresamente el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, el derecho de todas las personas al libre desarrollo de su personalidad, así como el derecho a la intimidad, imagen y voz, honor e identidad personal, entre otros (Constitución de la República de Cuba, 2019).

Se identifica así la dignidad humana como valor - principio que debe impregnar todo el ordenamiento jurídico. La dignidad no es per se un derecho fundamental, sino la fuente de la que dimanan los derechos fundamentales y todos los derechos en general, de ella provienen unas exigencias mínimas en el ámbito de cada derecho en particular, un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar (Valdés, 2022). Se constituye entonces, desde su condición de atributo consustancial de toda persona, en el límite natural que impide el ejercicio un derecho, quebrantando el derecho de otra persona y, menos aún, vulnerando la dignidad esencial de otro ser humano, con lo que se priva a quien así actúa, de todo respaldo constitucional o legal.

Así mismo, el texto constitucional continúa su avance en materia de derechos, introduciendo expresamente en su artículo 97, a la protección de datos personales, al reconocer a toda persona el derecho de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a no interesar su divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación.

Si bien esta inclusión en la Constitución de 2019 representa un paso de avance respecto a la anterior Carta Magna, por ser la primera vez que se expresa directamente con un rango constitucional, su ubicación en el Capítulo VI, Garantías de los Derechos, denota el reconocimiento a la protección de datos personales de su función de garantía de los derechos fundamentales relativos a la esfera moral o espiritual de la persona, no obstante, le es negada con esta ubicación, la condición de derecho autónomo (García, 2020) asimismo queda pospuesta la definición de su uso y tratamiento al ámbito dispositivo de la ley (García, 2020).

Es evidente que el derecho a la protección de datos personales es de nueva generación (Riofrío, 2014), y además de ser contemporáneo, su origen se ubica, concretamente, en el ámbito de los derechos inherentes a la persona (Valdés, 2022), como la intimidad o la vida privada, que le han servido de sostén en sus primeros pasos, hasta que ha logrado alcanzar madurez y suficiente independencia. Si es un derecho autónomo, podría decirse, debe contar también con una formulación específica o especializada, en la que se reflejen, aunque sea de manera comprimida o condensada, sus trazos esenciales (Ojeda, 2021).

Vale la pena mencionar, en cumplimiento estricto de la cronología, que al referido orden constitucional en materia de protección de datos personales, le siguen en tangencial abordaje, algunos artículos del Decreto-Ley No. 370 “Sobre la Informatización de la Sociedad en Cuba” (Decreto-Ley No. 370, 2018), de 17 de diciembre de 2018, del Consejo de Estado y el Decreto No. 360 “Sobre la Seguridad de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la Defensa del Ciberespacio Nacional”, de 31 de mayo de 2019, del Consejo de Ministros. Si bien éstas normas no vienen a completar el mandato constitucional del artículo 97, segundo párrafo, trazan algunos elementos y puntos de vinculación, que sientan base para el camino que recorre la tan necesitada ley especial.

Es este punto, donde la mirada del legislador cubano se traslada a la Ley 149, “De Protección de Datos Personales”, de 14 de mayo de 2022, en lo adelante Ley 149/2022, con el objetivo de establecer los principios, procedimientos y definiciones fundamentales que garanticen a la persona natural el derecho a la protección de sus datos personales que consten en registros, ficheros, archivos, bases de datos (Ley 149/2022) u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean físicos o digitales, de carácter público o privado, así como para velar por el debido respeto a la intimidad personal y familiar, la propia imagen y voz, honor e identidad personal. Declara además su vocación reguladora respecto al uso y efectivo tratamiento de los datos personales e información pública, por parte de las personas o entidades públicas y privadas responsables o encargadas de éstos, a la vez que fomenta la cultura sobre su protección.

El alcance subjetivo de esta normativa se define en su artículo 2, donde quedan abarcadas las personas naturales respecto a su datos, así como las personas jurídicas y naturales respecto al tratamiento de datos personales que realicen. Asimismo se destaca la definición de dato personal como la información concerniente a una persona natural, identificada o identificable, que puedan llevar a su identidad (Ley 149/2022). Respecto al ejercicio del derecho, define su extensión en el artículo 24.1 al acceso, no divulgación, rectificación, corrección, modificación, actualización, cancelación y oposición de los datos personales que le conciernen, sin sujeción a un orden de prelación entre estos.

A efectos de esclarecer la información protegida como dato personal, el artículo 4 de la referida ley identifica que es aquella relacionada con el sexo, edad, imagen, voz, género, identidad, identidad de género, orientación sexual, color de la piel, origen étnico, nacional y territorial, condición y clasificación migratoria, situación de discapacidad, creencias religiosas, filiación política, estado civil, domicilio, datos médicos o de salud, económico-financieros, académicos y de formación, profesionales y de empleo, judiciales y administrativos, y cualquier información relacionada con estos datos que pueden llevar a la identificación de una determinada persona, recopilados a partir de registros, ficheros, archivos y bases de datos.

Asimismo, en el artículo 15.2 distingue cuáles son los datos considerados sensibles, los que requieren una mirada especial por su condición de dar cabida a la discriminación, distinción lesiva a la dignidad humana o riesgo grave para el titular, en los casos en que su uso sea indebido.

De trascendental importancia resulta su artículo 10, en el que se definen los principios que rigen la protección y tratamiento de los datos personales, entendiendo que los principios rectores para la protección de los datos personales, como para cualquier otro derecho, constituyen la base mediante la cual se articula el derecho fundamental declarado constitucionalmente. En este sentido, la definición de principios es uno de los elementos que distingue a las normativas promulgadas en diferentes países, y muestra además los disímiles posicionamientos doctrinales (Ojeda, 2017).

Siendo así, la ley especial cubana de protección de datos personales se erige sobre los siguientes principios: a) Limitación de recogida; b) calidad de los datos; c) especificación de los fines; d) limitación de uso; e) legitimación; f) salvaguarda de la seguridad; g) transparencia de la información; h) participación individual; I) responsabilidad; j) legalidad; k) grados de reserva de la información; l) consentimiento.

Haciendo énfasis en la función ordenadora de los principios en la normación jurídica de los derechos, y en comparación con los diferentes posicionamientos doctrinales que existen sobre el derecho a la protección de datos personales, quizás no es la adoptada por el legislador cubano aquella que resulta de un entendimiento más claro y profundo, lo que puede generar confusión sobre su conceptualización. Sin dudas como toda obra humana, es susceptible de ser revisada y atemperada a la realidad social, y en virtud de una mejor comprensión de las características, complejidades y peculiaridades de un derecho tan reciente.

Para finalizar el asentamiento de las pautas conceptuales esenciales del derecho a la protección de datos personales, necesarios para engranar con el ámbito específico de estudio de este artículo, se abordan dos definiciones, consentimiento y tratamiento. Al referirse al primero de estos términos, el legislador identifica su papel fundamental, y lo ubica en su condición de principio de este derecho, y como requisito indispensable para la obtención, almacenamiento y tratamiento de los datos personales.

Si bien el consentimiento reviste una vital importancia en la configuración del derecho a la protección de datos personales, su poder sobre la obtención, almacenamiento y tratamiento de datos personales no es absolutamente limitante frente a intereses de terceros. La esencia de las excepciones que se establecen legalmente, es la ponderación del daño que provoca la obtención, almacenamiento y tratamiento de datos personales sin el oportuno consentimiento del titular, frente al daño que sobre la vida, la integridad física y el orden público representa posponer dicha obtención, almacenamiento o manejo, hasta configurar el consentimiento requerido por norma general.

Estas excepciones se presentan enumeradas en el artículo 17, y destacan entre ellas la disposición o resolución del fiscal o del tribunal,

la salvaguarda de las personas frente a hechos que potencialmente puedan dañarlas directamente o a sus bienes, la prevención, diagnóstico o prestación de ayuda sanitaria urgente, si el titular de los datos se reporta como desaparecido, y por razones de bienestar general, el orden público e interés de la defensa y la seguridad nacional.

Como última categoría mencionada, tenemos el tratamiento, entendida como las operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permiten la recolección, conservación, ordenamiento, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción y, en general, el procesamiento de datos personales, así como su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

En este sentido dispone además la identificación de dos sujetos, primeramente, la persona natural o jurídica responsable de decidir sobre la finalidad, contenido y uso de los datos personales, y por otra parte, una persona, ya sea natural o jurídica, privada o pública, que de forma individual o colectiva, realiza el tratamiento de los datos, por requerimiento del responsable. La variedad y complejidad de supuestos que implica el tratamiento de datos personales lo hace merecedor de más que una definición, y en tanto dedica el Capítulo III de la Ley, al que no escapa la disposición de sanciones y medidas ante el incumplimiento de las disposiciones relativas a este derecho.

Hasta este punto, aun con todas las críticas y puntos de mejora de que pueda ser objeto la Ley 149/2022, representa el primer paso normativo del legislador cubano para atemperar el ordenamiento jurídico al avance tecnológico, el proceso de informatización de la sociedad, y al entorno digital, con la intención de garantizar el impulso de la vida económica, política y social de las personas y el disfrute de sus derechos (Ojeda, 2021), aún más cuando ciertamente todos los países no cuentan con este tipo de normativa, e intentan mitigar las limitaciones que tal carencia implica a través de la vía jurisprudencial (Ojeda, 2017).

Otro mérito de la Ley 149/2022 es el hecho de dotar al derecho a la protección de datos personales de carácter autónomo, más allá del enfoque garantista de otros derechos fundamentales que le otorgó el orden constitucional, y con la definición de los principios que lo informan.

Para concluir la revisión de la normativa en materia de derecho de protección de los datos personales se trae a colación el “Reglamento para la Seguridad y Protección de los Datos Personales en Soporte Electrónico”, aprobado por el Ministerio de las Comunicaciones a través de la Resolución 58, de 19 de agosto de 2022. Esta norma se emite como complemento a la legislación vigente en materia de seguridad de las TIC, y para regular los requerimientos de seguridad y protección de los datos personales en soporte electrónico. Al mismo tiempo desarrolla algunas categorías definidas de forma básica en la Ley 149/2022.

2. Del derecho a la protección de datos personales en las relaciones laborales.

El ejercicio de los derechos fundamentales y su posible modulación en el ámbito de las relaciones laborales no es una materia ni mucho menos novedosa. Por el contrario, se trata de una cuestión que ha venido preocupando y ocupando a la doctrina científica. La novedad reside, más bien, en la necesidad que se deriva de la implementación de los actuales avances tecnológicos, consistente en establecer un justo equilibrio entre el uso de las legítimas facultades empresariales y el respeto a este derecho a la privacidad y protección de datos de las personas trabajadoras, tanto en el ámbito del trabajo, como en su vida privada (Molina, 2020).

Al decir de España Pérez, “(...) 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” (España, 2020).

Para adentrarnos en el amplio ámbito de la relación laboral, anclados en los principios informadores del derecho a la protección de

datos personales, se asume con criterio meramente metodológico, la distinción de tres momentos esenciales para la gestión del capital humano, a saber, antes de la formalización de la relación laboral, desde la formalización y durante la existencia de dicho vínculo, y luego de su terminación, para la identificación de las situaciones esenciales donde colocar oportuna atención y solución jurídica, y por que no, también tecnológica.

Lo anterior no opaca en sentido alguno el efectivo ejercicio, en cualquiera de los momentos antes descritos, de los derechos de las personas trabajadoras sobre sus datos personales, en tanto se encuentren legitimados para ello y lo consideren necesario en virtud del tratamiento de que puedan ser objeto.

Antes de la formalización de la relación laboral

Ciertamente, antes del inicio de la relación laboral pueden darse una serie de acontecimientos entre las partes, encaminados potencialmente a concretar esa relación. En la mayoría de los casos, se trata de información que proporciona el potencial trabajador y que debiera, en principio, tener como objetivo el inicio de la relación laboral. Se trata de información como por ejemplo, el curriculum y demás datos y documentos relacionados con la misma persona; información esta que al entregarla supone implícitamente una aceptación tácita de una persona para entregarla, y de otra para recibirla; los problemas se presentan cuando esa información se usa o se dispone para otros fines que no son aquéllos para los cuales, de inicio, se aportaron, entregándola a terceras personas, para lo cual no siempre se cuenta con el consentimiento expreso de quien está aportando la información, vulnerando no solo el requisito legalmente establecido sino el consentimiento como principio informador (art.10 inciso l) Ley 149/2022).

Ello supone una responsabilidad mayor para aquellas entidades que realizan la actividad de suministro de fuerza de trabajo, para lo cual recaban y almacenan en sus “bolsas de empleo”, la información de muchísimos candidatos, y eventualmente socializan a sus clientes en la medida que su propia actividad lo exige. Téngase en cuenta que la contratación de fuerza de trabajo para las representaciones extranjeras radicadas en nuestro país, para el desarrollo de actividades de Comercio

Exterior, Inversión Extranjera, representación diplomática, entre otros, se realiza por una entidad empleadora autorizada (Ley 118 /201).

El proceso de reclutamiento y selección de capital humano se ordena a lo interno de las empresas, según lo dispuesto legalmente, así como por las condiciones y necesidades propias. En este sentido, en las indagaciones, evaluaciones e informaciones que se empleen, así como la obtención de datos, debe realizarse en cumplimiento del principio de participación individual de su titular, por medios lícitos y transparentes, mediante los que se adquieran datos veraces, exactos, completos, correctos y actualizados (art.10 incisos b) y h) Ley 149/2022). Ello alcanza a sus perfiles de redes sociales, sobre los que las personas candidatas y las personas trabajadoras no están obligadas a permitir la indagación del empleador ni durante el proceso de selección ni durante la ejecución del contrato, si no cuentan para ello con una base jurídica válida. La indagación en los perfiles de redes sociales de las personas candidatas a un empleo sólo se justifica si están relacionados con fines profesionales.

En cualquier caso, las personas que brindan información con vistas a la concreción de la relación laboral, deben estar informadas de los fines por los que se recaba la misma, la licitud y condiciones de su recolección, almacenamiento y posteriormente tratamiento, así como su derecho a acceder a los fines de verificar, rectificar, actualizar o cancelarlos. (art.10 incisos c), j) y g) Ley 149/2022).

Desde la formalización y existencia de la relación laboral

La ejecución del contrato de trabajo es la base jurídica principal para el tratamiento de datos personales en la relación laboral. Sin embargo, ello no implica que el empleador pueda conocer cualquier tipo de dato personal de las personas trabajadoras, porque el principio de limitación de recogida exige que los datos personales que se recogen y almacenan se limiten a lo relevante y estrictamente necesario en relación con los fines para los que son tratados (art.10 inciso a) Ley 149/2022).

Asimismo, el instrumento jurídico propiamente dicho contiene información diversa de las partes contratantes, que se entrega para los fines específicos de formalizar una relación jurídico-laboral entre el trabajador y el empleador, pero que no supone la aceptación tácita, en

este caso del trabajador, para hacer uso de manera discrecional y deliberada de la información contenida en el documento (art.10 inciso l) (Ley 149/2022).

En este sentido la Ley 116 “Código del Trabajo” hace mención en su artículo 24, del contenido esencial que deben tener los contratos de trabajo, como información requerida para la adecuada formalización de la relación laboral. Destaca en su último párrafo la autonomía de las partes para incluir otras cláusulas, siempre que no se opongan a lo establecido en la legislación. Anclados en este precepto, en vinculación con los principios de la Ley 149/2022, el contrato de trabajo debiera contar con los datos personales que vienen requeridos por ley para su formalización, pero deberá omitir todos aquellos que no sean relevantes a los fines de dicha contratación.

Asimismo vale incluir en los contratos de trabajo, las cláusulas necesarias para que el trabajador conozca y consienta la vinculación de sus datos personales a las actividades laborales que lo requieren, así también para advertir de sus responsabilidades cuando como parte de sus contenido de trabajo, deba acceder, almacenar o tratar los datos personales ajenos.

Sin la pretensión, de avanzar hacia una sistematización se enuncian y comentan a continuación algunas situaciones concretas que tienen lugar durante la relación laboral, y que pueden suponer una afeción del derecho a la intimidad con uso de las TIC en el marco del espacio y desempeño del trabajo.

1) Registro de la jornada laboral:

El registro de jornada con el que deben contar todas las empresas tiene su base jurídica en una obligación legal de incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de cada persona trabajadora a los efectos de calcular la remuneración de los trabajadores, en los sistemas de pago a tiempo. De esta forma se puede computar el tiempo real trabajado, las ausencias, interrupciones e infracciones del horario establecido (Decreto 326/2014). Estos registros suponen un tratamiento de datos, porque permiten identificar a una persona en concreto.

El derecho a la protección de datos no limita las opciones del sistema de registro horario de las empresas, aunque es recomendable que

se adopte el sistema menos invasivo posible, bajo los principios informadores de la protección de datos personales, no debe incluir más que aquellos que son imprescindibles. La persona trabajadora tendrá derecho a ser informada y, en su caso, a ejercitar los derechos ARCO con independencia de que el registro sea más o menos sofisticado, asimismo, los datos del registro no pueden ser utilizados con finalidades distintas al control de la jornada de trabajo (AEPD, 2021).

2) Uso de tecnologías de vigilancia:

La imagen y el sonido de la voz de una persona se consideran parte de sus datos personales, pues estos “permiten identificar o hacer identificable a una persona natural. En este sentido en virtud del requerido consentimiento y previa información, el uso de medios de video-vigilancia debe ser anunciado con suficiente visibilidad (Delgado, 2021) para quien acceda a dicha zona, si bien, en virtud de las facultades de control y dirección laboral, el empleador no necesita del consentimiento de sus empleados, ya que entre sus fines legítimos está supervisar tareas, proteger bienes y recursos del empleador o verificar la adopción de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

La disposición sobre la ubicación de las cámaras es otro elemento de atención ya que busca sobre todo proteger el derecho a la intimidad. Sobre este particular, es unánime la doctrina al considerar que no está permitido la instalación de sistemas de grabación o captación de sonido ni de videovigilancia en los lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores. La grabación con sonido sólo se admite cuando es relevante para los riesgos involucrados. Al igual que en cualquier sistema de videovigilancia, los empleadores deben ceñirse siempre al principio de proporcionalidad. Es decir, la instalación de las cámaras y el uso de las imágenes debe ser el adecuado y pertinente para los fines buscados y no puede excederse en su alcance (Blume, 2021).

Normativas como la peruana (Blume, 2021) dispone además sobre el tiempo en que debe conservarse la grabación de imágenes y/o voces, distinguiendo en aquellas sin editar, cuando se evidencien infracciones laborales o accidentes de trabajo. Además en contextos laborales, se establece que los trabajadores podrán solicitar el acceso a las

grabaciones o una copia digital de las inconductas o incumplimientos que se les haya imputado.

3) Geolocalización de trabajadores:

La base jurídica del tratamiento de datos en este supuesto no es el consentimiento, sino el contrato de trabajo, y las facultades de control respecto de las personas trabajadoras atribuidas legalmente a los empleadores. No obstante lo anterior, las personas trabajadoras y, en su caso, sus representantes, deben ser informados de forma expresa, clara e inequívoca acerca de la existencia y características de estos dispositivos.

Los principios de limitación de recogida y de uso y así como de especificación resultan operativos. En consecuencia, si la finalidad de la geolocalización es el registro horario, los datos no podrán ser utilizados para verificar la ubicación de la persona trabajadora en cada momento, sino las horas de inicio y fin de la actividad.

El objeto de la geolocalización no es precisamente la persona trabajadora, sino el de ser herramientas propiedad del empleador, como vehículos o dispositivos móviles. Los empleadores deben asegurarse de que los datos recogidos a través de esta vía se traten con un fin específico y no cuenten con un propósito más amplio que permita la observación continua de las personas trabajadoras, así como limitar esta clase de sistemas a aquellas situaciones donde no existan medios menos invasivos (AEPD, 2021).

4) Sistemas biométricos (Reglamento (UE) 2016/679):

La información vinculada a sistemas biométricos se reconoce como una categoría especial de datos en el caso de que éstos se sometan a un tratamiento técnico específico dirigido a identificar de manera unívoca a una persona física. En este sentido, cabe distinguir la identificación biométrica de los supuestos de verificación o autenticación biométrica. La identificación es el proceso de reconocer a un individuo particular entre un grupo, comparándose los datos del individuo a identificar, con los datos de cada individuo en el grupo (uno-a-varios). La verificación o autenticación es el proceso de probar que es cierta la identidad reclamada por un individuo, comparándose los datos del individuo únicamente con los datos asociados a la identidad reclamada (uno-a-uno).

La particularidad tecnológica de los sistemas biométricos reclama una indagación exclusiva y más profunda sobre su incidencia en el escenario laboral.

5) Datos médicos:

Existiendo una relación contractual de trabajo, el empleador tiene las obligaciones de garantizar la seguridad y la salud de todos los trabajadores y de adoptar las medidas de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, la empresa no está legitimada para conocer los detalles concretos del reconocimiento médico, sino únicamente la conclusión, esto es, si la persona trabajadora está o no en condiciones psicofísicas de reincorporarse a su puesto de trabajo (AEPD, 2021)

Situaciones de emergencia, como lo fue la pandemia del Covid-19 son circunstancias que justifican el manejo de datos sensibles de contenido sanitario de los trabajadores, sin requerir el consentimiento previo, pero aun así, en cumplimiento de lo preceptuado respecto al tratamiento de dichos datos. Lo anterior se justifica jurídicamente en la obligación del empleador de prevenir los riesgos laborales a los que los trabajadores puedan estar sujetos (AEPD, 2021).

Con la terminación de la relación laboral

Otro de los momentos importantes de la relación laboral es sin duda su terminación, cualesquiera que sean las causas por las que se disuelve la relación entre las partes (Ley 116). En efecto, datos como las causas de ruptura (despido, suspensión, terminación, pérdida de idoneidad demostrada, etc.), los montos de liquidación, finiquito e indemnización, condiciones de salud, entre otros, son datos que no necesariamente las partes desean difundir. En estos casos habrá que distinguir la información que de manera obligada el empleador tuviera que informar a terceros.

En otro sentido, si bien termina la relación laboral, respecto al ex-trabajador se plantean varias cuestiones, primero, el dominio de datos personales que pudiera mantener en su poder, y sobre los cuales debe regularse en cumplimiento de los principios de legalidad y legitimación, garantizando la confidencialidad requerida y el respeto a los titulares de los datos personales que pueda conservar. El contrato de trabajo pudiera también jugar un papel determinante

en este sentido como espacio regulador e informativo de esta particular obligación.

Ello se vincula a otra situación, y es la permanencia de los datos personales de dicho ex-trabajador en los registros, ficheros, archivos o bases de datos de la entidad con la cual ya no tiene vínculo laboral. Ello reporta el derecho a que su información personal sea cancelada (Leturia, 2020) de todos los soportes físicos y electrónicos, sin perjuicio de lo que por obligación legal deba ser conservado, y con ello además, la cancelación de las cuentas, usuarios, direcciones de correo electrónico y demás vías de acceso personalizado a los programas, aplicaciones, bases de datos o sistemas de la entidad. Esto último representa además una medida de seguridad para la empresa, e indirectamente para los trabajadores titulares de datos personales a los que se pueda tener un acceso, en este punto, ilegítimo.

También se reconoce a la persona trabajadora, sin ser exclusivo de este momento de cierre de la relación laboral, el derecho a recibir los datos personales que le incumban, que haya facilitado a un responsable del tratamiento, en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable al que se los hubiera facilitado, siempre que el tratamiento se efectúe por medios automatizados (AEPD, 2021).

Este derecho, identificando la portabilidad de los datos, reconocido en ordenamientos foráneos y comunitarios como el europeo (AEPD, 2021), no exige necesariamente que el responsable comunique los datos a las personas trabajadoras en ese formato, sino que se reconoce al afectado el derecho a que los datos se transmitan directamente de responsable a responsable cuando sea técnicamente posible. Pudiera asociarse a modo de ejemplo al manejo de los expedientes laborales en casos de terminación de la relación laboral o traslado entre dependencias de una misma entidad.

Como nota de cierre es importante anotar que estas temáticas cuentan en el ámbito de las normas internacionales del trabajo con algunas referencias. En efecto, la OIT si bien no ha tenido una amplia producción de normas internacionales en estos temas, desde el año 1996 en una reunión de expertos adoptó un repertorio de recomendaciones

prácticas y concretas sobre la protección de la vida privada de los trabajadores, cuya finalidad fue dar orientaciones en el tema de la protección de datos de los trabajadores, la cual si bien no tiene carácter vinculatorio ni obligatorio y menos se sobrepone a las legislaciones nacionales, sí constituye una orientación importante para el desarrollo que el tema ha tenido en muchos países ulteriormente (Reynoso, 2017).

En materia de datos sensibles se destaca el punto 6.5 donde se recomienda que los empleadores no deberían recabar datos personales que se refieran a la vida sexual del trabajador, las ideas políticas, religiosas o de otro tipo, así como los antecedentes penales, salvo circunstancias excepcionales, siempre que guarden relación directa con una decisión en materia de empleo, y se cumplan las disposiciones de la legislación nacional.

3. La responsabilidad empresarial en la protección de datos personales.

Tomando como punto de partida la desigualdad de condiciones con la que concurren trabajador y empleador a la concreción de la relación laboral, considerando la dependencia y subordinación del primero respecto al segundo, se erige la obligación del empleador de garantizar el respeto de los derechos laborales, así como de aquellos derechos fundamentales que ostenta el trabajador propios de su condición humana. En este sentido se relaciona directamente la gestión del capital humano y la protección de datos personales, ya que las empresas tienen la obligación de proteger los datos personales de sus trabajadores y garantizar su privacidad. Además, la gestión del capital humano implica la implementación de políticas y prácticas que promuevan el bienestar de los trabajadores, la igualdad de oportunidades, la diversidad, la inclusión, el desarrollo profesional y la salud y seguridad en el trabajo, incluyendo la protección de sus datos personales. La responsabilidad empresarial también implica la promoción de una cultura ética y transparente en la gestión de los datos personales de los trabajadores, lo que puede mejorar la confianza, motivación y el compromiso de los empleados con la empresa, lo que se traduce en un mejor desempeño laboral.

Los trabajadores son los activos más valiosos de una empresa, por lo que su bienestar y desarrollo son fundamentales para el crecimiento

y la sostenibilidad a largo plazo de la organización, que implica no solo generar rentabilidad financiera, sino impactar positivamente a nivel social, ambiental y económico, contribuyendo al progreso de las comunidades donde opera, y de las generaciones futuras.

El concepto de sostenibilidad es eje central de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que conforma la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. En este sentido una gestión adecuada del capital humano también contribuye al cumplimiento de los ODS.

La protección de datos personales está relacionada con varios objetivos de desarrollo sostenible, como el objetivo 5 (igualdad de género), el objetivo 8 (trabajo decente y crecimiento económico), el objetivo 9 (industria, innovación e infraestructura) y el objetivo 16 (paz, justicia e instituciones sólidas).

El objetivo 5 se encamina a lograr la igualdad entre géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas, para lo cual tiene como una de sus metas, mejorar el uso de la tecnología instrumental, en particular la TIC, para promover el empoderamiento de las mujeres. En este sentido es trascendental la responsabilidad empresarial en el impulso de políticas de igualdad de género, en lo cual se inserta la protección de los datos personales, para garantizar su protección en esta esfera de derechos fundamentales en el espacio laboral.

El objetivo 8 se refiere a la necesidad de promover el empleo pleno y productivo trabajo decente y el crecimiento económico inclusivo y sostenible. Asimismo tiene como otra de sus metas la protección de los derechos laborales y promover el entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores. La protección de datos personales es esencial para garantizar un entorno laboral justo y equitativo, donde los trabajadores puedan confiar en que sus datos personales están siendo tratados de manera adecuada y segura.

El objetivo 9 se centra en el desarrollo de infraestructuras resilientes, la promoción de la innovación y el fomento de la industrialización sostenible. el objetivo 16 se refiere a la necesidad de promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas con instituciones sólidas. Para ambos objetivos la protección de datos personales es fundamental ya que las empresas necesitan garantizar la privacidad y seguridad de

los datos para poder desarrollar nuevas tecnologías y servicios a la par que se genera confianza en las instituciones y empresas.

Sin embargo, no pueden mencionarse los ODS sin relacionar su vinculación con el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, y los principios que este último establece en pos de impulsar la sostenibilidad empresarial. La trascendencia de estos principios reside en que representa un enfoque de negocios basado en un sistema de valores, que al incorporarse a la estrategia empresarial, no solo permite que se desarrollen sus actividades esenciales, sino que cumplan con las responsabilidades fundamentales en materia de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción, lo cual sienta las bases para el éxito a largo plazo.

En este orden de ideas, se destaca el principio 1, por el cual las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de competencias. Dicho de otra forma, la protección de datos personales en el entorno laboral, concebido desde su autonomía jurídica y a la vez como mecanismo de salvaguarda de otros derechos fundamentales, conduce la gestión del capital de humano por el camino de la responsabilidad empresarial, que lo es también el de su sostenibilidad, a la vez que impulsa al cumplimiento de los compromisos nacionales con la agenda mundial.

Materiales y métodos

Para el desarrollo de esta investigación cualitativa se emplea el método analítico jurídico, si bien se toman algunos elementos del método jurídico-doctrinal. Para ello se emplea la técnica de investigación-análisis documental, mediante la revisión bibliográfica de literatura jurídica foránea y nacional, y de las normativas cubanas, principalmente las recientemente promulgadas en materia de protección de datos personales, en relación con la Constitución de la República de Cuba de 2019 y la Ley 116 “Código de Trabajo”.

Resultados y discusión

La indagación y análisis realizados sobre la reciente regulación jurídica en Cuba del derecho a la protección de datos personales permite

concluir la actualizada postura del legislador cubano al identificarlo como un derecho fundamental autónomo, que expresamente es reconocido en el nuevo texto constitucional, si bien se realiza en este su función garantista respecto a otros derechos fundamentales en el ámbito digital. Así mismo se encuentran sus fundamentos jurídicos en la norma de carácter especial que los desarrolla, Ley 149/2022, en el que se evidencia su carácter transversal respecto a todos los ámbitos de actuación de la persona, y se identifica el sistema de principios que lo rige, con similitudes y diferencias respecto a otros criterios doctrinales a nivel internacional.

Se evidencia además que es relevante su protección en el ámbito de las relaciones de trabajo, en todos los momentos de la relación jurídica laboral, desde la etapa previa a la formalización hasta luego de su terminación, lo que puede sustentarse también en las normativas laborales actuales, si bien requieren una actualización y vinculación más directa respecto a este nuevo derecho fundamental y dada la manifestación transdisciplinaria del desarrollo de las TIC en el ámbito del derecho.

Por último se identifica la estrecha relación que tiene el derecho a la protección de datos personales en el ámbito empresarial, y por los empleadores en general, como parte de la adecuada gestión del capital humano y el desarrollo sostenible de dichas organizaciones, en cumplimiento por éstas de los ODS de la Agenda 2030. Ello les permite a las organizaciones insertarse en los programas nacionales para el desarrollo, así como las políticas y agendas internacionales desde la sostenibilidad empresarial y el respeto a los derechos humanos.

Conclusiones

La relación laboral conlleva derechos y obligaciones de las partes que deben de acatarse básicamente en el espacio de trabajo, incluyendo el respeto de los derechos fundamentales de la persona-trabajador, los que también deben ser defendidos por el cláusulas del contrato de trabajo, entendiendo que éstos cumplen, en el ámbito de la relación laboral, una función equilibradora entre trabajador y empresario.

El derecho a la protección de datos es un derecho fundamental relacionado con la vida privada en cualquier ámbito en que se desarrolle,

tiene carácter universal y está vinculado a la dignidad humana, por tanto, la observancia de las disposiciones jurídicas relativas a su protección, así como su oportuna y adecuada implementación promueven la transparencia y responsabilidad empresarial en la gestión de su capital humano, a la vez que coadyuva a la confianza digital que sobre la entidad perciban no solo los trabajadores, sino los clientes, proveedores, socios comerciales, así como entidades nacionales o internacionales del sector. Ello impacta además de forma positiva en la sostenibilidad del negocio, en tanto, más allá de insertar la innovación y el desarrollo tecnológico para potenciar su actividad, lo hace bajo criterios que garantizan la privacidad y seguridad de los datos personales a los que legítimamente accede, almacena y trata, contribuye al logro de los objetivos de desarrollo sostenible 2030 y la construcción de un futuro más justo y sostenible para todos.

Referencias

- Allejandro Grossman, O., (2003), “Las bases de datos y el derecho laboral”, Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Agencia española de Protección de Datos. (AEPD) “La protección de datos en las relaciones laborales”, Guía publicada en mayo 2021. <https://www.aepd.es/es/documentos/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales>
- Blume Moore, I., (2021) “El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales en el Entorno Laboral”, Revista LABOREM N.º 24, p. 281-283
- Delgado Jimenez, A. F., (2021) “El Derecho a la Intimidad y a la Protección de Datos Personales en el ámbito laboral”, Revista Internacional Consinter de Direito, n. XIII, 2º semestre de 2021, p. 382-383. Documento digital disponible en <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/79>
- España Pérez, A., (2020) Recensión de “Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes”. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., Aranzadi, Navarra, 2019, p.291 Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE), Nueva época. Núm. 21-Enero pp. 173-177, Documento digital disponible en <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>
- Fernández Segado, F., “La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”, p.16., Documento digital disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085303.pdf>.

García Murcia J., (2020) “Derecho a La Protección de Datos Personales en el Marco de la Relación Laboral”, Temas Laborales, núm 155, p.63. Documento digital disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7801690.pdf>.

Leturia I., F. J., “Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?”, Revista Chilena de Derecho, vol. 43 No. 1, p.96. Documento digital disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v43n1/art05.pdf>

Molina Hermosilla, O., “Inteligencia Artificial, Bigdata y Derecho a la Protección de Datos de las Personas Trabajadoras”, Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), Documento digital disponible en <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/16225>, p.95.

Molina Mateos, J. M., (2015). “Aproximación jurídica al ciberespacio”, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Boletín 57/2015.

Ojeda Bello, Z. y Cutié Mustelier, D., (2021) “El derecho a la protección de datos personales en Cuba desafíos en la era digital”, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. Nueva Época Vol. 15, No. 48. Julio-Diciembre, p.250-251. Documento digital disponible en <http://revistaius.com/index.php/ius/article/view/689>

Ojeda Bello, Z., Cutié Mustelier, D., Amoroso Fernández, Y., (2021) “Necesaria Regulación Jurídica del Derecho a la Protección de Datos Personales en Cuba: elementos a tener en cuenta por el legislador”, Revista Cubana De Derecho vol. 1, no. 2, Julio-Diciembre, p.337. Documento digital disponible en <http://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/76>

Ojeda Bello, Z., Amoroso Fernández, Y., Suarez Arcos, C.A., (2017) “Cuba ante el desafío de asegurar la información personal”, Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, Año 11, No. 21, abril-septiembre, p. 220-221

Reglamento (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 27 DE ABRIL DE 2016, GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS, (RGPD), al artículo 4.14, citado por la AEPD, “La protección de datos en las relaciones laborales”, Guía publicada en mayo 2021. p.30

Reynoso Castillo Astillo, C., (2017) “Privacidad y protección de datos en las relaciones laborales”.Revista Alegatos, núm. 95, México, enero/abril

p.138. Documento digital disponible en <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/63>

Riofrío Martínez ARTÍNEZ-Villalba, J.C., (2014) “La cuarta Ola de Derechos Humanos: Los Derechos Digitales”, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Vol. 25, (I) Semestre, p. 30. Documento digital disponible en <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r33897.pdf>.

Valdés Díaz, C.C., “Persona, derechos inherentes a la personalidad y dignidad humana: una tríada inseparable”, Documento digital aportado por la autora como parte de la bibliografía del Curso de Postgrado “Fundamentos teóricos y normativos de la protección de datos personales.” impartido en septiembre 2022 por la Facultad de Derecho, Univesidad de La Habana de conjunto con la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

Villena Huerta, K., (2022) “Protección de los datos personales e intimidad de las personas trabajadoras: problemática ante el uso de tic en el trabajo y perspectivas para una defensa efectiva”, Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco.

Fuentes Legales

Constitución de la República de Cuba, 2019.

Ley No. 149 “De Protección de Datos Personales”, 14 de mayo de 2022, Asamblea Nacional del Poder Popular.

Ley 118 “Ley de Inversión Extranjera”, de 29 de marzo de 2014, Asamblea Nacional del Poder Popular.

Ley No. 116 “Código del Trabajo”, 20 de diciembre de 2013, Asamblea Nacional del Poder Popular.

Decreto-Ley 384 “De la contratación de trabajadores para prestar servicios a las representaciones extranjeras”, de 23 de septiembre de 2019.

Decreto-Ley No. 370 “Sobre la Informatización de la Sociedad en Cuba”, de 17 de diciembre de 2018 , del Consejo de Estado.

Decreto No. 360 “Sobre La Seguridad de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la Defensa del Ciberespacio Nacional”, de 31 de mayo de 2019, del Consejo de Ministros.

Decreto No. 326 “Reglamento del Código de Trabajo”, 12 de junio de 2014, Consejo de Ministros.

Resolución 58 “Reglamento para la Seguridad y Protección de los Datos Personales en Soporte Electrónico”, 19 de agosto de 2022, Ministerio de las Comunicaciones.

Resolución 33 “Sobre Régimen Laboral en La Inversión Extranjera”, de 25 de noviembre de 2020, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Resolución 70 “Reglamento del Régimen Laboral del personal contratado para prestar servicios en las Representaciones Extranjeras y otras normas referidas al Contrato de Suministro de Fuerza de Trabajo”, de 25 de noviembre de 2020, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

