

Nuevas fórmulas de prestación de servicios en la era digital

Dirección:

Federico A. Castillo Blanco
Juan Francisco Pérez Gálvez

Coordinación:

Susana E. Castillo Ramos-Bossini



**NUEVAS FÓRMULAS
DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
EN LA ERA DIGITAL**

NUEVAS FÓRMULAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA ERA DIGITAL

DIRECTORES:

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO

JUAN FRANCISCO PÉREZ GALVEZ

COORDINADORA:

SUSANA E. CASTILLO RAMOS-BOSSINI

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1170-731-2
Depósito Legal: M-35469-2023

ISBN electrónico: 978-84-1070-000-0

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besinasa@gmail.com

Proyecto TED2021-131550B-I00 financiado por:



MINISTERIO
DE CIENCIA
E INNOVACIÓN



Financiado por
la Unión Europea
NextGenerationEU



AGENCIA
ESPAÑOLA
DE INVESTIGACIÓN
CIENTÍFICA



UNIVERSIDAD
DE GRANADA



SOCIEDAD DIGITAL
SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DE DERECHOS
Unidad de Excelencia de Investigación

Índice

La influencia de la transformación digital en el ámbito tributario..... 15

MARÍA-JOSÉ FERNÁNDEZ-PAVÉS

I.	CONTEXTO ACTUAL FAVORABLE	15
II.	PUNTO INICIAL: LA LEY GENERAL TRIBUTARIA.....	21
	II.1. Referencia expresa a la digitalización en el ámbito tributario	21
	II.2. Marco normativo general.....	22
	II.3. Ámbitos donde pueden utilizarse medios digitales	24
	II.4. Actuaciones necesariamente digitales	27
	II.5. Limitaciones a su imposición al ciudadano por la Administración tributaria	30
III.	ESTUDIO DE ALGUNAS ACTUACIONES TRIBUTARIAS DIGITALIZADAS.....	35
	III.1. Información y asistencia digital a los obligados tributarios.....	36
	III.2. Digitalización de los procedimientos tributarios	40
	III.3. Resoluciones administrativas automatizadas.....	44
	III.4. Breve referencia a las notificaciones tributarias electrónicas	47
IV.	PERSPECTIVAS A CONSIDERAR PARA EL FUTURO.....	51
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	53

El servicio educativo: aprendizaje personalizado y educación automatizada 55

LEONOR MORAL SORIANO

I.	CONCEPTO (NORMATIVO) DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	55
II.	DERECHO A LA EDUCACIÓN	57
III.	LAS TECNOLOGÍAS EDUCATIVAS (EDTEC)	60
	III.1. Los inicios de la EdTech.....	61
	III.2. La minería de datos de la EdTech	63
	III.3. La educación personalizada de las EdTech.....	69
IV.	DEL APRENDIZAJE PERSONALIZADO AL APRENDIZAJE AUTOMÁTIZADO	71
V.	EL APRENDIZAJE AUTOMATIZADO NO ES EL BÁLSAMO DE FIERABRÁS.....	76
	V.1. Alcance de la tecnología	77
	V.2. Qué educación para qué contexto.....	79
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	85

La transformación digital en el ámbito sanitario 89

JUAN FRANCISCO PÉREZ GÁLVEZ

I.	EL PUNTO DE PARTIDA: LA LLEGADA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, EVOLUCIÓN DIGITAL E INCIDENCIA EN EL SECTOR SANITARIO.....	90
I.1.	Administración electrónica en el contexto de un mundo digital	90
I.2.	Incidencia del ámbito electrónico en la salud y en la asistencia sanitaria	95
II.	¿DÓNDE ESTAMOS? EL CONTEXTO DE UNA SOCIEDAD DEMOGRÁFICAMENTE ENVEJECIDA Y SOCIALMENTE NECESITADA DE LOS ADELANTOS TECNOLÓGICOS.	104
II.1.	Contexto demográfico y social	104
II.2.	Las nuevas tecnologías son una herramienta básica que permite hacer frente a la realidad demográfica y al incremento del gasto que supone el envejecimiento de la población	113
II.3.	Alfabetización y capacitación electrónica y digital	114
II.4.	La situación de la salud electrónica en la UE y la necesaria transición a la salud digital	122
II.5.	Salud electrónica y nuevas aplicaciones científicas	143
III.	LA DIGITALIZACIÓN DE LA SALUD: UN MODO DISTINTO DE CONCEBIR Y REALIZAR LAS ACTIVIDADES	146
IV.	COROLARIO.....	154
IV.1.	Actuaciones que debemos emprender	154
IV.2.	El proceso de cambio	162
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	169

Digitalización e inteligencia artificial en la prestación de servicios públicos asistenciales 173

PAULA M^a TOMÉ DOMÍNGUEZ

I.	INTRODUCCIÓN.....	173
II.	DESAFÍOS ÉTICOS Y NORMATIVOS DE LA INCORPORACIÓN DE LA IA EN LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS ASISTENCIALES	175
III.	INTELIGENCIA ARTIFICIAL: MARCO NORMATIVO ACTUAL.....	180
III.1.	Del escueto marco normativo nacional	180
III.2.	Propuesta de Reglamento UE: enfoque transversal de la gestión de riesgos asociados a la IA y su implicación en el Sector Público	183
III.3.	La determinación del acceso a prestaciones públicas asistenciales: sistemas de alto riesgo	189
IV.	CONCLUSIONES	193
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	194

La digitalización del planeamiento urbanístico y de su información..... 197

JESÚS BOBO RUIZ

I.	PLANTEAMIENTO	197
II.	INTRODUCCIÓN. CONVERGENCIA JURÍDICA, URBANÍSTICA E INFORMÁTICA	198
III.	CONTEXTO TÉCNICO DE LA DIGITALIZACIÓN CON ALGUNAS NOTAS JURÍDICAS.....	201
	III.1. Digitalización del documento: métodos ráster	201
	III.2. Digitalización, modelos vectoriales y georreferenciación.....	204
	III.3. Sistemas de Información Geográfica.....	205
	III.4. Integración de la Modelización digital de la edificación (BIM) con los Sistemas de Información Geográfica. La integración BIM-GIS	207
	III.5. Las infraestructuras de datos espaciales.....	211
	III.6. Inteligencia Artificial y Planeamiento urbanístico.....	212
IV.	LA DIRECTIVA INSPIRE COMO PROMOTORA DE LA DIGITALIZACIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO Y DE SU INFORMACIÓN.....	214
	IV.1. Aproximación sistemática	214
	IV.2. Geoportal Inspire	219
	IV.3. Datos y conjunto de datos espaciales. el anexo III de la Directiva Inspire	221
	IV.4. Transposición	222
V.	EL SISTEMA DE INFORMACIÓN URBANA (SIU)	223
VI.	PUBLICIDAD EN LA TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DEL PLANEAMIENTO ...	233
	VI.1. Publicación del instrumento.....	234
	VI.2. Consultas públicas.....	237
	VI.3. Publicación de diferentes trámites previos a su aprobación.....	239
VII.	REGISTROS AUTONÓMICOS DE PLANEAMIENTO	240
	VII.1. Marco competencial	240
	VII.2. Los registros autonómicos de planeamiento. el modelo valenciano	243
VIII.	TENDENCIAS Y CONCLUSIONES.....	245
IX.	BIBLIOGRAFÍA.....	246

Los cambios en la prestación de los servicios públicos como consecuencia de la transformación digital: el caso del transporte urbano de viajeros 249

FEDERICO A. CASTILLO BLANCO

I.	INTRODUCCIÓN: LA REVOLUCIÓN DE LA TECNOLOGÍA INFORMÁTICA EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE URBANO DE VIAJEROS.....	249
II.	LOS PRIMEROS COMPASES DEL CONFLICTO JUDICIAL EN EL TRANSPORTE TERRESTRE DE VIAJEROS	256

III.	LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A LA PROBLEMÁTICA SUSCITADA Y LA REACCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	259
	III.1. El Decreto-ley Ábalos	259
	III.2. La controversia judicial a nivel nacional.	261
	III.3. El pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	265
IV.	VUELTA A LAS ANDADAS: LA ÚLTIMA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A TRAVÉS DEL DECRETO-LEY ESCOBA DE 2023.....	268
V.	LA TECNOLOGÍA COMO FUENTE DE TRANSFORMACIÓN DE LA COMPETENCIA: LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN EL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS EN EL ÁMBITO URBANO.....	271
VI.	CONCLUSIONES: NUEVOS TIEMPOS, NUEVAS SOLUCIONES	274
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	277

La transformación digital en las ciudades: regulación, protección de derechos y brecha digital en las ciudades inteligentes 279

FRANCISCO JAVIER DURÁN RUIZ

I.	INTRODUCCIÓN. CIUDADES INTELIGENTES: TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LOS CIUDADANOS Y SOSTENIBILIDAD	279
II.	REGULACIÓN Y RIESGOS DE LAS CIUDADES INTELIGENTES	285
	II.1. Los datos personales y su protección en la era de la Inteligencia Artificial	290
	II.2. La brecha digital y la inclusión en las ciudades inteligentes	298
III.	CONCLUSIONES.....	309
IV.	BIBLIOGRAFÍA.....	310

Regulación europea de la inteligencia artificial 313

SUSANA E. CASTILLO RAMOS-BOSSINI

I.	INTRODUCCIÓN.....	313
II.	LA REGULACIÓN EUROPEA DE LA IA: ANTECEDENTES Y FUTURO REGLAMENTO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	319
	II.1. Primeros pasos en la regulación de la IA en el ámbito de la UE	319
	II.2. La propuesta de Reglamento de Inteligencia Artificial	323
	II.2.1 <i>Sistemas IA prohibidos</i>	325
	II.2.2 <i>Sistemas IA de alto riesgo</i>	327
	II.2.3 <i>Códigos de Conducta y sistemas IA de bajo o mínimo riesgo</i>	330
III.	RIESGOS Y RETOS DE LA IA.....	331
IV.	CONCLUSIONES	335
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	337

Los algoritmos en la función administrativa 339

ÓSCAR CORTÉS ABAD

I.	INTRODUCCIÓN.....	339
II.	UNA REVISIÓN SOBRE LA INFLUENCIA RECIENTE DE LA TECNOLOGÍA EN LA REFORMA ADMINISTRATIVA	341
	II.1. Tecnologías web y nueva gestión pública	341
	II.2. Tecnologías sociales y gobierno abierto	343
	II.3. Inteligencia artificial, ¿una nueva inteligencia aplicada al gobierno?	344
III.	LA VARIEDAD DE INTELIGENCIAS Y LOS TRADE OFFS QUE PLANTEAN SU USO EN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	347
	III.1. Modelos de Administración algorítmica	347
	III.2. Los tradeoffs en el uso de la IA en la función administrativa	350
IV.	ÁMBITOS DE INFLUENCIA DE LOS ALGORITMOS EN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	354
	IV.1. La influencia sobre el procedimiento administrativo	354
	IV.2. La influencia sobre la función pública	361
	IV.3. La influencia sobre la transparencia y buen gobierno	364
V.	CONCLUSIONES	367
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	369

Propuesta de regulación de una política de uso del teléfono móvil del empleado público..... 373

CAROLINA SERRANO FALCÓN

I.	LA PROPUESTA: JUSTIFICACIÓN, UBICACIÓN NORMATIVA Y REDACCIÓN DEL PRECEPTO.....	373
	I.1. Justificación	373
	I.2. Ubicación normativa	375
	I.3. Redacción del precepto	376
II.	FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA QUE SE PRESENTA	377
	II.1. El concepto de dispositivo móvil y de empleado público	377
	II.2. La previa audiencia de los representantes de los trabajadores	378
	II.3. La finalidad preventiva y unificadora de la propuesta	378
	II.4. La necesidad de informar y formar al empleado público sobre el contenido de la política de uso de su dispositivo móvil	380
	II.5. El uso profesional del teléfono móvil	380
	II.6. Las consecuencias jurídicas de un uso inadecuado en el entorno de trabajo	396
III.	CONCLUSIONES	398
IV.	BIBLIOGRAFÍA	398
V.	INFORMES, NOTICIAS, BLOGS.....	399

El Metaverso: necesidad de un ordenamiento jurídico *ad hoc* en materia administrativa y de derechos fundamentales en Latinoamérica 401

MIRKO A. MALDONADO-MELÉNDEZ

I.	INTRODUCCIÓN.....	402
II.	EL METAVERSO, UN ECOSISTEMA VIRTUAL EN PLENO DESARROLLO Y EXPANSIÓN: BREVE ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS EN TORNO A SU USO	405
	II.1. ¿Metaconceptos o Metanoción?: difícil encaje legal del Metaverso	409
III.	LA FUNCIÓN DEL DERECHO COMO REGULADOR DE LAS ACTUACIONES AL INTERIOR DEL METAVERSO: ¿UNA CAMISA DE FUERZA O UN GARANTE DE DERECHOS?	412
IV.	CUESTIONES PROBLEMÁTICAS DENTRO DEL METAVERSO: DESDE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES HASTA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	415
V.	EL METAVERSO Y LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EN LATAM: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN ACTUAL Y LAS PROPUESTAS DE UNA REGULACIÓN AD HOC CON ENFOQUE EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS	417
	V.1. Derechos y Garantías fundamentales del ciudadano digital en LATAM: Breve aproximación a sus sistemas jurídicos constitucionales y legales	419
	V.2. El Estado social (¿algorítmico?) de derecho en LATAM: la puerta de entrada para una regulación de la Inteligencia Artificial y el Metaverso .	423
	V.3. Una propuesta regional de regulación <i>ad hoc</i> con énfasis en la protección de derechos fundamentales en LATAM	434
VI.	CONCLUSIONES	439
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	441

Los derechos fundamentales de los empleados públicos en la era digital 447

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

I.	EVOLUCIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN	447
II.	CUARTA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA E IMPACTO DE LAS MEDIDAS EN LAS EMPRESAS	452
	II.1. La digitalización del empleo público: transformaciones internas y Plan de digitalización 2021-2025	456
	II.2. ¿Avance o retroceso en la regulación de los derechos fundamentales de los empleados públicos?	458
III.	LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INTIMIDAD Y A LA IMAGEN DEL EMPLEADO PÚBLICO ANTE LOS RETOS DE LA DIGITALIZACIÓN	460

III.1.	El derecho a la intimidad en relación con otros derechos fundamentales	463
III.2.	Big datos y protección de datos biométricos: el Reglamento General de Protección de Datos a examen	471
IV.	SALUD LABORAL, TELETRABAJO Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL	482
IV.1.	El derecho a la desconexión digital de los empleados públicos	486
IV.2.	Marco regulador del derecho a la desconexión digital: la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y la Ley 10/2021 de trabajo a distancia	490
V.	BIBLIOGRAFÍA	496

Régimen de relación de los ciudadanos en una administración digital: notificaciones electrónicas y cita previa 501

JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA

I.	INTRODUCCIÓN	501
II.	LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS	502
II.1.	Evolución del régimen jurídico de las notificaciones electrónicas	502
II.2.	Principios generales en materia de notificaciones electrónicas	504
II.3.	Supuestos de notificación electrónica	506
II.4.	Forma de las notificaciones electrónicas	516
II.5.	Momento en el que se entienden practicadas las notificaciones electrónicas	519
II.6.	El aviso de la puesta a disposición de la notificación electrónica	522
III.	LA CITA PREVIA	524
III.1.	Situación existente en relación con la cita previa	524
III.2.	Valoración jurídica de la situación existente en relación con la cita previa	526
IV.	BIBLIOGRAFÍA	527

Propuesta de regulación de una política de uso del teléfono móvil del empleado público

CAROLINA SERRANO FALCÓN

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

Sumario: I. LA PROPUESTA: JUSTIFICACIÓN, UBICACIÓN NORMATIVA Y REDACCIÓN DEL PRECEPTO. I.1. Justificación. I.2. Ubicación normativa. I.3. Redacción del precepto. II. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA QUE SE PRESENTA. II.1. El concepto de dispositivo móvil y de empleado público. II.2. La previa audiencia de los representantes de los trabajadores. II.3. La finalidad preventiva y unificadora de la propuesta. II.4. La necesidad de informar y formar al empleado público sobre el contenido de la política de uso de su dispositivo móvil. II.5. El uso profesional del teléfono móvil. II.5.1. Una aclaración previa. El concepto BYOD. II.5.2. El teléfono móvil del empleado público, un dato personal. II.5.3. Comunicaciones individuales realizadas por whatsapp. II.5.4. Grupo de whatsapp formado por la Administración y los empleados públicos. II.5.5. Apps de trabajo instaladas en el dispositivo móvil del empleado público. II.5.6. La conexión a los Sistemas de información de la organización. II.6. Las consecuencias jurídicas de un uso inadecuado en el entorno de trabajo. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA

I. LA PROPUESTA: JUSTIFICACIÓN, UBICACIÓN NORMATIVA Y REDACCIÓN DEL PRECEPTO

I.1. Justificación

Aunque el teléfono móvil no es una tecnología de reciente creación, sorprende la cantidad de actividades que realizamos día a día desde este dispositivo, hasta llegar a ser un instrumento imprescindible en nuestras vidas.¹

¹ El teléfono móvil está presente en el 99.5% de los hogares. Véase INE: “Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Año 2021” Nota de prensa de 15 de noviembre de 2021, en línea.

Por tanto, si lo llevamos siempre con nosotros, también lo hacemos cuando estamos trabajando. Esto provoca que sea fácil y rápida la comunicación con los compañeros de trabajo, que las partes de la relación laboral se comuniquen por este medio sobre todo a través de la mensajería instantánea (bien de forma individual o grupal) o que sea fácil la descarga de apps para trabajar. E incluso, en algunos casos, también está permitido conectarse desde el teléfono móvil a los Sistemas de información de la organización. Además, desde el teléfono móvil se suele acceder a distintas redes sociales, siendo muy probable que el entorno de trabajo acceda a lo que un compañero/a ha publicado, o que determinados comportamientos mostrados públicamente en las redes puedan influir en la relación laboral. También a través del teléfono se puede difundir información que puede ser confidencial en el ámbito del trabajo. Está claro que su uso cada vez es mayor.²

Por tanto, si su uso es generalizado entre toda la población y trabajadores, el empleado público³ no está al margen de todas las consecuencias que se pueden derivar al utilizar el teléfono móvil en el contexto laboral. Por este motivo, sería conveniente que al iniciar la relación laboral conozca qué funciones va a desempeñar el dispositivo de su propiedad que siempre lleva encima. Es decir, conocer desde un principio si su teléfono móvil se va a utilizar para la realización de su trabajo, si hay prohibiciones en el uso del mismo durante la relación laboral, y las consecuencias de su uso privado en el ámbito profesional, parece totalmente necesario. Si se conoce a priori cómo se puede utilizar y cuáles son las consecuencias de su uso, se podrían evitar numerosos conflictos en el ámbito de la protección de datos o incluso conflictos que llegan a judicializarse, con los problemas de tiempo y económicos que conllevan.

Precisamente, la principal justificación de esta propuesta está en la necesidad de determinar expresamente cuáles son los usos permitidos del teléfono móvil del trabajador y sobre todo unificarlos en un solo texto para que el empleado público conozca qué puede hacer con el mismo. La necesidad de concretar el empleo de herramientas digitales de trabajo, también se ha puesto

² Aunque no hay datos exactos ni recientes sobre el uso del móvil personal por parte de los trabajadores, de una infografía llevada a cabo por Ixotype, de 2013, se conoce que el 62.8% de los trabajadores lleva sus propios dispositivos al trabajo. Además, más del 90% de los trabajadores españoles utilizan su móvil personal también para hacer llamadas laborales. El informe se ha localizado en Puyol L (2015), *Una aproximación a la técnica BYOD y al control estratégico de las nuevas tecnologías en la empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch.

³ En este trabajo, en coherencia con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (art. 14.11), se ha respetado el principio de igualdad de sexos. Por tanto, cuando se utiliza el término “empleado público” o “trabajador” se está haciendo referencia a a las personas trabajadoras o empleadas públicas.

de manifiesto por parte de la Unión Europea. Recientemente, la Declaración Europea sobre los Derechos y principios digitales que ha proclamado el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (15 de diciembre de 2022) también pretende contribuir con un texto no vinculante a conseguir sociedades y economías más justas e inclusivas. En el apartado sobre las condiciones de trabajo, aunque sin hacer referencia a los dispositivos móviles, hace una llamada a las organizaciones sindicales y patronales para que definan el empleo de herramientas digitales de trabajo. La Unión Europea se compromete a velar por la desconexión y para que el uso de éstas (no hace alusión a cuáles ni a quien pertenecen) no suponga ningún tipo de riesgo “para la salud física y mental de los trabajadores en el entorno de trabajo”.⁴

En definitiva, la temática de este trabajo que aquí se presenta es muy necesaria porque no hay por el momento estudios anteriores que analicen de forma integral los usos del teléfono móvil ni en el empleo privado ni en el sector público. Es cierto que, en estos últimos años ha aumentado el interés por el estudio de temas relacionados con los dispositivos móviles, pero principalmente relacionados con la desconexión digital, o el uso y el control del correo electrónico, o también el uso de las redes sociales o incluso también cómo se utiliza el teléfono móvil como medio de prueba. Sin embargo, estos estudios se han centrado sobre todo en el análisis de los dispositivos corporativos puestos a disposición de la empresa, quizás porque la LOPDGDD hace referencia a éstos (artículo 87) y no hace mención alguna a los dispositivos móviles propiedad del empresario.

I.2. Ubicación normativa

Una vez detectada y justificada la necesidad de formular la propuesta que aquí se presenta, es el momento de determinar en qué norma se incluiría. Como la intención es que esta política de uso llegue a todo tipo de empleados públicos, entiendo que el lugar idóneo para su regulación es la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)⁵. Por tanto, dado el amplio ámbito de aplicación del EBEP, es la ubicación idónea para la incorporación de un precepto que obligue a las Administraciones Públicas a regular una política de uso de sus dispositivos móviles. El EBEP, al igual que

⁴ Comisión Europea (2022) Declaración Europea sobre los derechos y principios digitales”.

⁵ Actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (LEBEP).

el resto de normativa, se tiene que ir adaptando al contexto actual de transformación digital, incorporando en su texto derechos digitales, algunos ya reconocidos para el empleo público en la LOPDGDD.⁶ No sería la primera cuestión digital que se incorporaría al EBEP, pues ya ha incluido en su texto una referencia al teletrabajo, en su artículo 47.bis⁷, como precepto marco para su regulación en las Administraciones dentro del ámbito de aplicación de esta norma.

I.3. Redacción del precepto

Y, una vez justificada la necesidad de plasmar concretamente en el EBEP la regulación de una política de uso de los dispositivos móviles del empleado público, se ha redactado el precepto concreto, para que sirva como punto de partida para un debate, reflexión y advertir de la imperiosa necesidad de abarcar este tema en la Administración Pública. El contenido, podría ser el siguiente:

“Las Administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley, están obligadas a elaborar una política de uso del dispositivo móvil del empleado público, previa audiencia a la representación de los trabajadores. Con ello se pretende salvaguardar la seguridad informática de la Administración y al mismo tiempo garantizar los derechos de los empleados públicos tales como la protección de datos, la intimidad, la salud laboral y el derecho a la desconexión digital.

Las Administraciones Públicas tendrán que informar y formar a los empleados públicos sobre el contenido de la política de uso al inicio de la relación laboral y con una periodicidad anual o con anterioridad si se producen cambios. Sin perjuicio de que cada Administración elabore su política de uso teniendo en cuenta sus condiciones particulares de prestación de servicios, ésta incluirá en todo caso el tipo de uso profesional -por mínimo que sea- que se vaya a hacer del mismo, así como las consecuencias jurídicas de un uso inadecuado en el entorno de trabajo y en la esfera personal”.

En definitiva, si llevar encima el teléfono móvil es una realidad que además tiene sin duda repercusiones legales en el contexto laboral, la realidad no

⁶ Sería conveniente hacer una modificación en la LOPDGDD. El Título X contiene la parte dedicada a los derechos digitales en el ámbito laboral. Sin embargo, al hacer referencia a los dispositivos móviles, tan sólo hace alusión a los dispositivos digitales “puestos a su disposición por su empleador”, obviando cualquier alusión a los dispositivos móviles propiedad del empleado público. Es necesaria la modificación del artículo 87 LOPDGDD para recoger expresamente el uso de dispositivos digitales propiedad del trabajador, incluyendo tanto a los trabajadores y los empleados públicos, como ya viene haciendo la citada normativa.

⁷ Para un análisis del teletrabajo en el EBEP véase Vida Fernández R (2023), “La regulación del teletrabajo en el empleo público: coyuntura y perspectivas de futuro” Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social, 6, en línea.

se puede ocultar, se tiene que afrontar y regular y por tanto ajustar el contenido de la norma a la realidad social y dar soluciones reales a los problemas que puede generar su uso.⁸

Para ello, teniendo en cuenta la propuesta de redacción, se va a realizar una explicación detallada en el siguiente epígrafe, que me permite explicar el contenido de la propuesta partiendo de otros conflictos que ya se han planteado en el ámbito privado. El lector podrá apreciar constantes referencias a conflictos que se han ido produciendo ya en el sector privado, pues son los que he tenido en cuenta para plantear esta propuesta y que, sin lugar a dudas, servirán para analizar cuestiones que también se plantean en el ámbito público.

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA QUE SE PRESENTA

II.1. El concepto de dispositivo móvil y de empleado público

En el título de este trabajo se hace referencia expresa al teléfono móvil (y no al dispositivo móvil) porque principalmente, a día de hoy es el dispositivo que llevamos siempre encima y que por tanto es el que habitualmente plantea todas las cuestiones que aquí se están analizando. Sin embargo, en la redacción del precepto se ha utilizado un término más general –dispositivo móvil– pues todo lo que se hace desde el teléfono también se puede llevar a cabo desde otros dispositivos propiedad del empleado público (Tablet, ordenador portátil, incluso reloj inteligente, u otros dispositivos móviles que vayan apareciendo, dada la rapidez con la que se están produciendo los cambios digitales). Por este motivo, esta política de uso no sólo va dirigida al teléfono móvil, sino que abarcaría cualquier dispositivo móvil propiedad del empleado público.

⁸ Considero desacertada la redacción dada sobre esta materia en la Carta de los Derechos Digitales. Esta Carta (de carácter no vinculante) presentada por el Gobierno de España el 14 de julio de 2021, señala que las personas trabajadoras tienen derecho a “recibir de la entidad empleadora los medios tecnológicos para poder desarrollar su actividad sin que las personas trabajadoras deban aportar los medios de su propiedad a disposición de aquella con fines profesionales...”. No creo que sea adecuado obviar la realidad: las personas llevamos el teléfono móvil personal con nosotros y por tanto lo más conveniente es que al comenzar la relación laboral se den unas “instrucciones de uso”, para ello la elaboración de una política de uso de los dispositivos móviles sería la solución acertada.

Para un análisis desde el punto de vista jurídico-laboral de la Carta de Derechos Digitales, véase Serrano Falcón C (2021), “La Carta de Derechos Digitales en España y su contenido laboral: una necesaria aplicación práctica”, *Revista Il Diritto del Mercato del lavoro* 2, en <https://digibug.ugr.es/handle/10481/72318>

Por otra parte –aunque obvio– esta propuesta va dirigida a todos los empleados públicos, es decir, a aquellos “que desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales” (artículo 8 LEBEP). Y, será cada Administración, a la hora de elaborar la política de uso de dispositivos, quien pueda establecer diferencias si es necesario sobre usos de teléfono móvil entre sus empleados, incluso las consecuencias disciplinarias por usos inadecuados del teléfono móvil (que varían dependiendo del tipo de empleado público). Ahora bien, la mayoría de las cuestiones que se establezcan en la política de uso de dispositivos del empleado público, estarán dirigidas con carácter general a todos ellos.

II.2. La previa audiencia de los representantes de los trabajadores

La dualidad de regímenes en la Administración (funcionarial y laboral) también conlleva una dualidad en la representación de los trabajadores. Sin embargo, aquí se propone que la política de uso se elabore por cada Administración con carácter general, sin hacer una distinción entre los diferentes tipos de relación laboral existentes en cada Administración, porque el teléfono móvil, que es lo que se pretende regular, es único. Esto significa que, al elaborar tal política de uso, se tendría que informar y por tanto ser oídos los representantes de los trabajadores tanto del personal laboral como funcionarial. Se ha utilizado para la redacción del precepto el término “previa audiencia” porque es el que utiliza el artículo 88 LOPDGDDD al indicar que la política interna dirigida a los trabajadores que determine el ejercicio del derecho a la desconexión, corresponde al empleador, “previa audiencia de los representantes de los trabajadores”.

II.3. La finalidad preventiva y unificadora de la propuesta

La política de uso de dispositivos propiedad del empleado público que aquí se propone, tiene principalmente dos objetivos:

- En primer lugar, prevenir la vulneración de derechos de los empleados públicos (por ejemplo, que no se respete la protección de datos de los empleados, o que no se respete el derecho a la intimidad, el derecho al honor o el derecho a la desconexión digital). Pero también se pretende evitar consecuencias para propia Administración

(por ejemplo, si se utiliza el teléfono móvil sin respetar las normas de seguridad informática de la entidad empleadora). En definitiva, el desconocimiento puede conllevar consecuencias jurídicas costosas e indeseadas para las partes de la relación laboral, por lo que la prevención en este caso se considera totalmente necesaria.

- En segundo lugar, la propuesta tiene una finalidad unificadora, para agrupar en un mismo documento todos los aspectos que se tienen que conocer sobre el teléfono móvil propiedad del empleado público. Aunque los problemas de seguridad informática son los que más afectan a la entidad empleadora, no es el único aspecto a conocer sobre el uso de dispositivos móviles. Por ejemplo, el empleado público tiene que conocer desde el inicio si la entidad empleadora le va a pedir el teléfono móvil, si le va a enviar comunicaciones a éste, si va a crear un grupo de whatsapp, si es posible la descarga de apps y qué derechos se tienen que respetar, o qué va a hacer la Administración para garantizar el derecho a la desconexión digital.⁹ Además, la Administración, para prevenir situaciones indeseadas y para promover un adecuado ambiente de trabajo, tiene que explicar e informar sobre las consecuencias jurídicas de un uso inadecuado del móvil del empleado público en el entorno de trabajo, tanto durante las horas de trabajo, como fuera de ellas. Por ejemplo, al publicar contenido en redes sociales que puede afectar de forma negativa a la Administración, o cómo afectarían en su relación laboral determinados comportamientos publicados en las redes sociales privadas.

Se podría pensar para qué sirve esta política de uso, si la Administración cuenta ya con unidades o servicios específicos sobre seguridad informática y cuenta también con la figura del Delegado de Protección de Datos, o la de los representantes de los trabajadores. La dispersión normativa (ya que al usar este aparato están en juego la seguridad informática, la protección de datos, la salud digital, el derecho a intimidad, al honor, la libertad de expresión, igualdad y no discriminación, la desconexión...) hace muy necesario unificarlo todo en un mismo documento.

⁹ Sobre algunas propuestas para garantizar la desconexión digital, se puede consultar Serrano Falcón C, Moya Amador, R, García Garnica MC, Muñoz Ropa A (2023), "Prácticas preventivas para fomentar la desconexión digital en la enseñanza universitaria", *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 8, Laborum: 179 y ss.

II.4. La necesidad de informar y formar al empleado público sobre el contenido de la política de uso de su dispositivo móvil

La entidad empleadora puede pensar, que, si un dispositivo móvil propiedad del trabajador no va a ser utilizado como herramienta de trabajo, no le compete a ella hacer ninguna aclaración sobre el uso del mismo porque ésta no lo ha solicitado para la realización del trabajo. Pues precisamente es lo que aquí, con esta propuesta de regulación, se pretende evitar. Si cualquier persona lleva siempre el teléfono móvil, también lo lleva a su puesto de trabajo y por tanto tendrá que conocer cómo lo podrá usar (aunque sea el uso personal), y también recibir información sobre el uso profesional del mismo, aunque este sea mínimo (por ejemplo, pedir el número de teléfono). Precisamente la necesidad de informar y formar al empleado público sobre el contenido de la política de uso de su dispositivo móvil se convierte en la idea clave y esencial de la propuesta que aquí se presenta. Es muy necesaria una información previa y una sensibilización para conseguir un uso razonable del mismo. Pero incluso, no sería sólo conveniente, sino que existe en este sentido una obligación legal. Concretamente, el artículo 88.3 LOPDGDD (que también se aplica a los empleados públicos), señala que el empleador tiene que elaborar una política interna en la que se lleve a cabo “acciones de formación y sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”. Por tanto, cuando hace referencia a “herramientas tecnológicas” no está limitándolas tan sólo a las que son propiedad del empleador, se entendería que abarca todas las que se usen en el contexto laboral. Y ello porque no tendría sentido limitar esta labor de sensibilización tan sólo a los dispositivos móviles propiedad del empleador, porque no se conseguiría la finalidad de evitar consecuencias negativas para su salud digital. Pero, es que, además, el artículo 19 LPRL contiene la obligación de formar a los trabajadores en prevención de riesgos laborales. Y una formación específica sería cómo usar el teléfono móvil.

II.5. El uso profesional del teléfono móvil

Como se puede apreciar de la redacción del precepto que aquí se propone, se ha tenido muy en cuenta el margen de autoorganización de las Administraciones para que cada una adapte la política de uso de dispositivos a sus necesidades. En el siguiente epígrafe, se van a analizar algunos aspectos importantes para tener en cuenta y poder así elaborar una adecuada política

de uso de dispositivos móviles. Como verán a continuación, y ya advertimos al inicio de este trabajo, muchos de los temas que aquí se proponen incluir en la política de uso, derivan de conflictos que ya se han planteado en el ámbito privado. Para ello, la exposición de aspectos que se pueden incorporar a la política de uso de dispositivos móviles, se va a dividir en dos grandes apartados: el contenido sobre su uso profesional, y el contenido sobre su uso personal y sus repercusiones en la relación laboral. Se analiza, por tanto, en primer lugar, el uso profesional.

II.5.1. Una aclaración previa. El concepto BYOD

Constantemente, sobre todo en el sector privado, pero también en el empleo público, se utiliza el término BYOD (*Bring your own device* o “trae tu propio dispositivo”), para hacer referencia a la situación en la que un trabajador utiliza su propio dispositivo para trabajar. Sin embargo, a pesar de que la terminología es muy usada, no hay precisión sobre lo que abarca este término, ni tampoco ninguna regulación sobre esta técnica. ¿Qué se entiende trabajar con tu propio dispositivo? ¿Qué se puede hacer con el mismo y qué no? ¿Qué es el uso profesional? Hacer referencia al término BYOD sin especificar en qué consiste en cada caso plantea más dudas que certezas. No es lo mismo que el trabajador utilice el teléfono móvil tan sólo para recibir comunicaciones puntuales de la entidad empleadora, a que el teléfono se convierta en un medio de comunicación habitual para el intercambio de información, o que sirva para realizar trabajo colaborativo o recibir formación realizando cursos virtuales de formación donde se utilicen recursos colaborativos y se descarguen dichas aplicaciones en el móvil, o incluso para conectarse desde éste a la red interna de la empresa.

Entiendo por tanto que no se puede hablar con carácter general de la política BYOD, sin especificar el uso profesional que se va a hacer del dispositivo móvil. Pongamos un ejemplo: si una Administración manifiesta expresamente que los dispositivos tecnológicos para trabajar se los proporciona la propia Administración, eso no exime para informar al trabajador sobre el uso de su teléfono móvil, porque puede que la Administración no permita que se conecte desde el móvil al Sistema de información de la organización, pero que le haya pedido su teléfono para comunicarse. Por este motivo, aquí se propone que, en la política de uso de dispositivos, se especifique para qué se va a usar y para qué no se va a usar el teléfono móvil relacionado con el trabajo, por mínimo que sea su uso. Hay que especificarlo y explicárselo al empleado público. No basta con indicar que los dispositivos tecnológicos se los apor-

ta la Administración (y por tanto que la Administración no está siguiendo la técnica BYOD), porque si le va a enviar comunicaciones por whatsapp a su teléfono, ya se está haciendo uso del dispositivo móvil del empleado público (aunque toda su actividad la realice a través de dispositivos proporcionados por ella). En definitiva, lo que aquí se propone es que independientemente de lo que cada Administración considere incluido dentro del término BYOD, lo importante es que se concrete cualquier uso profesional (por mínimo que sea) que haga la Administración del teléfono móvil del empleado público.

II.5.2. El teléfono móvil del empleado público, un dato personal

Si uno de los contenidos esenciales de la política de uso del dispositivo móvil del empleado público es conocer su uso profesional, la primera pregunta que se tiene que plantear es si la Administración puede solicitar su número de teléfono y en caso afirmativo, cuándo y cómo lo puede hacer. Si se aplica el sentido común, entendemos que sería conveniente que la Administración como entidad empleadora conozca el teléfono móvil del empleado público, porque hoy en día es la forma más fácil de contactar de forma rápida. Por ejemplo, la Administración de la Seguridad Social utiliza el teléfono móvil de los usuarios para comunicar a los trabajadores el alta, variaciones de datos o baja en la Seguridad Social. Este es un ejemplo que avala la realidad social y la necesidad de estar conectados con la Administración por nuestro teléfono móvil.

Ahora bien, centrándome en la utilización del teléfono móvil del empleado público por parte de la Administración cuando ésta actúa de entidad empleadora, hay que tener en cuenta que el número de teléfono móvil es un dato personal. Con el número de teléfono se “identifica de forma unívoca a una persona física (9.1 RGPD¹⁰), o en palabras de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) permite “localizar a las personas trabajadoras y contactar con ellas”.¹¹ Teniendo en cuenta el artículo 6 RGPD, lo más conveniente es que el interesado de su “consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos” (6.1.a) RGPD. Una guía reciente de la AEPD específica para las relaciones laborales (en adelante, Guía AEPD 2021) considera “necesario para la ejecución del contrato que

¹⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

¹¹ AEPD (2021), Guía sobre la protección de datos en las relaciones laborales de la Agencia Española de Protección de Datos, en línea.

el empleador disponga de alguna vía de comunicación con las personas trabajadoras y es imprescindible que la persona trabajadora proporcione a la empresa alguna forma de contacto”. En definitiva, la vía más adecuada no es solicitar sin más el teléfono móvil como dato del contrato, sino basarse en el consentimiento.¹² Lo más pertinente es solicitar el consentimiento al inicio de la relación laboral (aunque se puede hacer en cualquier momento) haciendo constar que dicho consentimiento ha sido libre, específico, informado e inequívoco (artículo 4.11 RGPD). Esto exigiría informar para qué se va a utilizar el teléfono móvil, para qué fines, y de los derechos de rectificación y supresión de datos. Sería conveniente además que se informara de tales criterios, y se evitarían así muchísimos conflictos legales que puedan surgir en el transcurso de la relación laboral.

II.5.3. Comunicaciones individuales realizadas por whatsapp

Al informar al empleado público sobre el uso profesional del teléfono móvil, sería muy conveniente que apareciera de forma expresa si las comunicaciones que se llevan a cabo entre entidad empleadora y empleado público se van a realizar a través de la mensajería instantánea. Actualmente, dentro de la mensajería instantánea, whatsapp es la vía más utilizada¹³, y precisamente

¹² STS de 21 de septiembre de 2015, Sala de lo Social, número de recurso 259/2014, para indicar que la empresa no puede establecer una cláusula tipo en el contrato de trabajo, en la que se indique que ambas partes prestan voluntariamente su consentimiento para que cualquier comunicación relativa al contrato se pueda realizar por teléfono móvil, pues se entiende que éste no ha dado un consentimiento libre porque dicha cláusula está incluida en el propio contrato de trabajo y realmente al firmarlo las dos partes no están en igualdad de condiciones, y no se puede entender que haya prestado un consentimiento libre dada la desigualdad entre las partes propia de la relación laboral. La cláusula que se declaró nula en el proceso de conflicto colectivo promovido por CCOO, tenía el siguiente contenido: “Ambas partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico, mediante mensaje de texto o documento adjunto al mismo, según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto. Cualquier cambio o incidencia con respecto a los mismos, deberá ser comunicada a la empresa de forma fehaciente y a la mayor brevedad posible”.

¹³ De todas las formas de mensajería instantánea, ahora mismo, por el momento, whatsapp se coloca como la tercera red social más utilizada en el mundo -después de Facebook y YouTube. “Digital Report 2022: el informe sobre las tendencias digitales, redes sociales y mobile”- aunque Telegram -sobre todo- o Signal están adquiriendo fuerza en la actualidad. Pero hay un dato que nos puede hacer pensar que adquirirán fuerza otras formas de mensajería instantánea. Según Statista, quien usa más whatsapp son los usuarios de entre 41-55 años, seguido por los usuarios de 25-40 años, y ya baja mucho entre el colectivo de 18-24 años (recordemos que es el que se está incorporando al mercado de trabajo), y baja aún más para el colectivo entre 12-17

ya hay bastantes sentencias donde se plantean conflictos sobre esta forma de comunicación en el ámbito de las relaciones laborales en la empresa privada, a la cual me referiré, para extraer conclusiones finales para aplicar en la Administración Pública.

La conflictividad sobre comunicaciones de la empresa por whatsapp al trabajador se agrava en el ámbito privado porque en el Estatuto de los Trabajadores no hay una forma unánime y única para la comunicación de los cambios que puedan afectar a la relación laboral del trabajador. De la normativa del Estatuto de los Trabajadores y de las sentencias analizadas sobre esta materia, se puede llegar a las siguientes conclusiones que pueden servir de orientación para la Administración Pública.

- En las comunicaciones en las que la ley no exige una forma expresa (salvo si lo indica el convenio colectivo), la doctrina judicial ha admitido el whatsapp como canal válido, concretamente para comunicar el cese del trabajador de la empresa por no superar el período de prueba,¹⁴ o para informar sobre la realización de servicios mínimos que tiene que realizar durante el período de huelga, aunque no se haya dado el consentimiento de forma expresa, no vulnerando en este caso ni el derecho a la intimidad, protección de datos ni el derecho de huelga.¹⁵
- En las comunicaciones en las que sí se exige forma escrita incluso el ET utiliza el término “notificar”, como ocurre en el despido disciplinario (55 ET), la doctrina judicial ha admitido como válido el buroSMS remitido al teléfono móvil del trabajador siempre y cuando esté todo correcto.¹⁶ Hay una sentencia en la que no admite como

años. Esto significa que utilizan otras formas distintas de comunicarse. <https://es.statista.com/estadisticas/576109/porcentaje-de-los-usuarios-de-whatsapp-en-espana-en-por-edad/>

¹⁴ Capeans Amenedo C (2020), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Conflicto entre las tecnologías de información y comunicación y el derecho a la intimidad y propia imagen*, La Coruña: Colex: 111-112, citando la STSJ Galicia núm. 3124/2015, Sala de lo Social, sección 1 Rec 1300/2015 de 5 de junio de 2015. Concretamente, en esta sentencia, en el fundamento jurídico tercero se señala que “es cierto, ... que el cese en período de prueba no exige formalidad alguna, es decir, ninguna clase especial de comunicación... Ello significa que ha de existir una manifestación no necesariamente escrita ni sometida a formalidades de quien la utilice... la comunicación a través del llamado “whatsapp” ... es válida como medio de comunicar el cese del trabajador ...”.

¹⁵ STSJ de Asturias (Oviedo) de 29 de marzo de 2022, núm. 697/2022, Id Cendoj: 33044340012022100699

¹⁶ STSJ de Castilla y la Mancha, núm. 1334/2022, de 14 de julio de 2022 citada en <https://www.iberley.es/temas/uso-whatsapp-ambito-laboral-utilizacion-medio-prueba-64306>. De la lectura realizada de la sentencia, se puede apreciar que el SMS al móvil del trabajador era correcto, pero “no quedó cumplimentada... puesto que el SMS recibido por el trabajador en su teléfono

medio único o exclusivo de comunicación el whatsapp u otro tipo de mensajería instantánea para comunicar un despido.¹⁷ Pero también es curioso que se ha planteado en sentido contrario, es decir, si se notifica una comunicación en este caso de despido tanto por correo electrónico y postal a la dirección facilitada por el trabajador, hay que comunicarlo también por whatsapp.¹⁸

En conclusión, teniendo en cuenta estas decisiones judiciales que muestran la litigiosidad existente sobre las comunicaciones a través de esta vía, sería conveniente aclarar en la política de uso de dispositivos para qué comunicaciones se puede utilizar el whatsapp y en cuáles no. Después de haber analizado los pronunciamientos judiciales (que afectan al trabajador asalariado y en la empresa privada), lo más razonable es que la Administración realice comunicaciones por whatsapp, pero siempre como un medio de comunicación complementario a otros más formales (correo postal, entre otros) y nunca como medio único de comunicación. Ahora bien, para utilizar el whatsapp como medio de comunicación, se necesita previamente el consentimiento del empleado público, incluso la obligación por parte de éste de comunicarle

móvil, aun cuando estuviese certificado, carecía de los elementos externos mínimamente necesarios para intuir, incluso indiciariamente, que trataba de la remisión de una notificación de despido....”, aunque realmente se da por comunicado el despido porque había también email donde se pudo probar su conocimiento.

¹⁷ STSJ Galicia núm. 2070/2021 de 20 de mayo. (IdCendoj 15030340012021101971).

Copio literalmente un párrafo del fundamento jurídico 5 “La notificación del despido, efectuada vía whatsapp, no puede considerarse que cumpla la previsión normativa contenida en el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores, de que el despido debe ser notificado por escrito al trabajador, pues no todo lo enviado por esta vía puede ser considerado como una comunicación válida y, mucho menos, surtir los mismos efectos que una notificación por escrito clásica, en la que consta la firma del empresario o su representante y se acredita la recepción del trabajador de la misma bien mediante su firma en la copia; firma de uno o varios testigos de que la carta de despido se ha entregado, caso de no querer o poder hacerlo el destinatario; acuse de recibo y certificado de contenido de la comunicación remitida por burofax, etc. Además, esta forma de comunicación puede entrar en conflicto con derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones, el derecho a la protección de datos, etc. No puede exigirse al trabajador que, fuera del horario de trabajo, tenga la obligación de tener encendido el terminal de su propiedad, con conexión a internet, por existir el derecho a la desconexión digital. Las comunicaciones realizadas por la vía señalada no cumplen con las condiciones exigidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para considerarse fehacientes, pues no dejan constancia de la recepción de la comunicación y por tanto no se puede demostrar que el destinatario la haya recibido, pudiendo obtenerse tan sólo la confirmación de la emisión, previa acreditación, y no de la entrega, pues basta que el destinatario haya bloqueado la recepción de mensajes de un emisor, o haya salido de un grupo, para que no pueda acreditarse la recepción del mensaje y de su contenido. Por tanto, no existe constancia acreditada de la notificación del despido al trabajador por esta vía”.

¹⁸ TSJ de Madrid (Sala de lo Social), Sentencia 567/2022, de 19 de septiembre de 2022, Rec. 318/2022.

cualquier variación o cambio de número de teléfono para que en caso de variación del número de teléfono se puedan seguir haciendo comunicaciones por esta vía, no precisamente para sancionarlo.¹⁹ Si ha habido consentimiento, y el whatsapp es una vía de comunicación habitual, lo más adecuado sería que whatsapp se utilice siempre como medio de comunicación complementario,²⁰ y que la Administración indicara con exactitud para qué comunicaciones se puede utilizar esta vía, y sobre todo quién podría hacer tales comunicaciones, pues puede pasar que quien realice una comunicación sea un superior jerárquico que se extralimite en sus funciones, enviando comunicaciones indebidas y por tanto que carezcan de ninguna validez.

Ahora bien, cada Administración puede sopesar si el whatsapp conviene utilizarlo como medio de comunicación o no, y puede llegar a la conclusión de no utilizarlo en ningún caso. Sea cual sea la decisión, lo importante es determinar con claridad cómo se van a realizar estas comunicaciones, para evitar cualquier conflicto jurídico posterior. Y, además, también tendría que incluirse una referencia a qué comunicaciones podría hacer el empleado público por whatsapp (también hay pronunciamientos en el ámbito privado, sobre la comunicación de la dimisión del trabajador, y también sobre derecho a vacaciones²¹). En estos casos, considero que siempre se tendría que utilizar (si se admite su utilización) como una vía complementaria a otras formales que se determinen expresamente. Y, además, no hay que olvidar que cualquier comunicación siempre tiene que hacerse en las horas de trabajo, para garantizar el derecho a la desconexión digital previsto en el artículo 88 LOPDGDD.

¹⁹ No comunicar el cambio de número de teléfono no puede ser motivo para sancionar al trabajador, como hace algún convenio colectivo, entre otros, la Resolución de 7 de julio de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Monedero Instalaciones y Servicios, SA, para sus centros de trabajo en la Comunidad de Madrid y en la provincia de Valladolid. Concretamente se establece en el régimen disciplinario, como falta leve “No comunicar a la empresa los cambios de residencia, domicilio y teléfono”.

²⁰ En el mismo sentido, Capeans Amenedo C, cit: 114, donde considera muy conveniente que junto a la notificación del despido al teléfono móvil del trabajador se utilice la comunicación por “medio de buroSMS acompañando la carta de despido que ha de ser suficientemente explicativa de las causas del mismo”.

²¹ Sobre dimisión, se pueden consultar: STSJ Andalucía núm. 861/2022, de 11 de mayo de 2022, y STSJ País Vasco, núm. 279/2022, de 8 de febrero, citadas en Ruiz Cabezón MH, Ponce Ávila, MC (2023), “El uso del whatsapp en las relaciones laborales”, Servicio de Estudios UGT, enero: 26, así como la STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 16 de julio, citada en Candamino Boutoureira JJ (2023), “Validez de la dimisión presentada a través de Whatsapp”, Iberley: en línea, o la STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2022, IdCendoj. 08019340012022106705. En materia de derecho a vacaciones, se puede consultar la STSJ Comunidad Valenciana, núm. 3209/2018, de 6 de noviembre, citada en Ruiz Cabezón MH, Ponce Ávila, MC, pág. 28.

II.5.4. Grupo de whatsapp formado por la Administración y los empleados públicos

Otro de los temas clave, por su dimensión práctica, y que tendría que estar incluido en la política de uso de los dispositivos móviles del empleado público, es la referencia a los grupos de whatsapp formados por la Administración y empleados públicos (cuando los números de teléfono son los particulares, no los corporativos). Y es necesario porque ya se están viendo conflictos en el sector privado que llegan a la AEPD, y también a los tribunales del orden social. Teniendo en cuenta tales conflictos en el sector privado, a continuación, enumero una serie de recomendaciones a tener en cuenta en el caso en el que la Administración se plantee utilizar esta vía de comunicación con sus empleados.

1. La primera cuestión que hay que plantear es si la Administración puede crear un grupo de whatsapp utilizando los teléfonos personales de los empleados públicos. Precisamente sobre este tema ya hay conflictos en el sector privado. La AEPD considera que, si el grupo de whatsapp se crea con números de teléfono personales de los trabajadores, se necesita el consentimiento de éstos, aunque se muestra más favorable a la utilización de esta herramienta con los números de teléfono propiedad de la empresa, aunque no manifiesta su prohibición.²² Nunca se puede obligar a dar el número de teléfono

²² La AEPD se ha pronunciado en una Resolución reciente (Expediente núm. EXP202105690). Concretamente, un trabajador interpuso reclamación ante la AEPD porque la empresa en la que trabajaba lo incluyó sin su consentimiento en dos grupos de whatsapp. Según los hechos de la Resolución “En los grupos se publican datos relativos a las rutas de reparto, las personas que la realizan, las horas, la ubicación de las furgonetas al terminar la jornada laboral y diversa información laboral. La AEPD responde en su conclusión que “en el presente caso, los datos objetos de tratamiento son los mínimos necesarios para la organización del trabajo particular llevado a cabo por la parte reclamada, que ha informado a los trabajadores de la finalidad del tratamiento en los grupos de Whatsapp creados con la finalidad de utilizar esta vía de comunicación en asuntos relacionados con el contrato de trabajo, condiciones laborales, organización y desarrollo de tareas de trabajo y reparto y manteniendo la confidencialidad sobre ellos. Por lo tanto, en base a lo indicado en los párrafos anteriores, no se han encontrado evidencias que acrediten la existencia de infracción en el ámbito competencial de la AEPD”. En definitiva, en este caso se ha considerado que no se necesita el consentimiento. Se entiende, aunque no está expresamente indicado en la Resolución, que el teléfono pertenecía a la propia empresa, y no era del trabajador, aunque lo tendría que haber indicado expresamente.

Esta Resolución planteó muchas dudas y polémica y un Delegado de Protección de Datos volvió a solicitar un informe a la Agencia para su aclaración. La AEPD indicó que cuando es un grupo de whatsapp creado con números de teléfono personal, aquí sí hace falta el consentimiento. Y, aunque (sin prohibirlo) considera más adecuado la utilización de un teléfono de empresa. Se puede leer la noticia Izaguirre Fernández, J (2023), “La AEPD aclara su polémica resolución sobre la inclusión de trabajadores en grupos de Whatsapp”, noticia de 8 de febrero.

personal y a participar en un grupo de whatsapp, ni incluirlo sin su consentimiento cuando el teléfono es del propio trabajador. Esta aplicación ya cuenta con la posibilidad en el apartado de privacidad de configurarlo para que ningún contacto te incluya en un grupo sin el consentimiento, pero, además de activar esta función, sería conveniente utilizar otra vía diferente para que se deje constancia del consentimiento del trabajador (es la base legal más adecuada para la solicitud del número de teléfono).

2. En segundo lugar, además de la necesidad del consentimiento (individual) de cada empleado público que se incluyera en el grupo, sería necesaria la información previa de la creación de este grupo de whatsapp a la representación de todos los trabajadores de la Administración Pública, según lo establecido en el artículo 40.1 LEBEP y 64.5. f) ET.
3. En tercer lugar, hay que tener en cuenta que quien cree el grupo de whatsapp, tiene que tener autorización por parte de la entidad empleadora. Es decir, no lo utilice como una herramienta de trabajo al margen de las decisiones de la Administración. Por ejemplo, en el ámbito privado, y concretamente en el sector de la banca, alguna organización sindical ha puesto de manifiesto los problemas que conlleva crear grupos de whatsapp por directores de oficinas sin tener en cuenta las normas telemáticas de la entidad, porque pueden poner en peligro la seguridad de la información, así como la desconexión digital.²³
4. En cuarto lugar, si es un whatsapp creado como herramienta de trabajo, tiene que quedar claro a qué trabajadores incluir en función del uso que se le quiere dar al whatsapp (puede ser que estén sólo incluidos, por ejemplo, los que hagan turnos de trabajo). Tiene que quedar claro al inicio, de lo contrario puede plantear problemas sobre exclusiones por parte de la entidad empleadora en el grupo de whatsapp que incluso podría servir como indicio para confirmar un supuesto de acoso laboral.²⁴ Además, la entidad empleadora, cuando se extinga la relación de trabajo (en caso de que sea personal laboral) puede expulsarlo del grupo sin que esta actuación en concreto vulnere su derecho al honor,²⁵ aunque entiendo que lo más acertado

²³ <https://www.ccooicxabank.net/www/aspnet/document.aspx?id=9884&sec=80751>, consultado el 1 de febrero de 2023.

²⁴ Nos basamos en una sentencia, que, por el contrario señala que formar parte del grupo de whatsapp corporativo es indicio de que no se aísla al trabajador, STS Cataluña núm. 5192/2022, de 7 de octubre, Id. Cendoj 08019340012022106196 y citada en Ruiz Cabezón MH, Ponce Ávila, MC, “El uso del whatsapp en las relaciones laborales”, cit: 31.

²⁵ Así se ha pronunciado la doctrina judicial en una ocasión, concretamente en la STSJ de la Rioja de 13 de mayo de 2021, Id Cendoj. 26089340012021100065. Se deduce de los ante-

sería -por cuestiones de cortesía- comunicar en mensaje privado con carácter previo, la expulsión del grupo precisamente porque se termina la relación laboral.

5. En quinto lugar, y aunque no es obligatorio, la empresa sí tendría que aportar unas normas de uso del grupo de whatsapp, denominadas “netiqueta”, no sólo de la temática a tratar en el grupo y la finalidad del mismo, sino también lo que puede comunicar la empresa. Concretamente, en el ámbito de la empresa privada, hay una sentencia reciente que considera que se ha vulnerado el derecho al honor de una trabajadora que es despedida por robo, y la empresa lo comunica por el whatsapp de grupo, indicando el nombre de la trabajadora que había cometido este incumplimiento grave y culpable en la relación laboral (aquí no se indica si el teléfono es de la empresa o no, pero aquí no es determinante).²⁶

cedentes de hecho (aunque la sentencia no lo indica de forma expresa) que el teléfono donde estaba vinculado el whatsapp era propiedad del trabajador, porque la empresa le requiere otros dispositivos (portátil, pantalla), pero no el teléfono, y, además, la expulsión del grupo se produjo una vez despedido. El trabajador denunció la vulneración del derecho al honor y a la propia imagen por haber sido expulsado de un grupo de whatsapp de 120 personas trabajadoras de la empresa. La Sala considera que no hay vulneración del derecho al honor, y para ello repite la misma argumentación recurrida: “... no merecen tal consideración en tanto la extinción de su contrato y conocimiento por otros de su despido no implica per se el conocimiento por aquéllos de los motivos que trascendieran el mismo y en consecuencia demérito a su valía o consideración profesional, siendo que su exclusión del grupo de whatsapp resulta coherente con la pareja extinción del contrato en tanto conformaba una herramienta de trabajo que a partir de esa extinción no iba a prolongarse en el tiempo, por motivos obvios...”.

Se pueden leer los siguientes comentarios: Arias Domínguez A (2021), “Pretendida lesión del derecho al honor del trabajador expulsado del grupo de Whatsapp de los trabajadores de la empresa tras su despido”, *Revista de jurisprudencia laboral*, 9, en línea. Otros comentarios que allí se citan, Rojo Torrecilla E (2021), “No hay vulneración del derecho al honor (aunque el despido sea improcedente). Notas a la sentencia del TSJ de la Rioja de 13 de mayo de 2021”, *Blog de Eduardo Rojo*, entrada de 12 de septiembre, en línea, y Goerlich Peset JM (2021), *Despido y lesión de derecho al honor por expulsión de grupo de Whatsapp. A propósito de la STSJ La Rioja de 13 de mayo de 2021*, *El Foro de Labos*, entrada del 20 de septiembre, en línea.

²⁶ STSJ Cataluña 6802/2022, 8/07/2022, Id Cendoj 08019340012022104248, citada en Ruiz Cabezón MH, Ponce Ávila MC, cit: 11. Una vez analizada esta sentencia, se indica en el fundamento jurídico quinto al final que “la actuación empresarial al ser innecesaria, vulneró el derecho al honor de la demandante cuando comunicó de forma masiva al resto de la plantilla que se la había imputado la comisión de un robo”. También es interesante indicar que la demandante solicitó una indemnización por daños morales, aunque no recibió ninguna cantidad económica, tan sólo la sentencia decía que la empresa tenía que mandar un whatsapp con el siguiente contenido: “el whatsapp de fecha... fue contrario al ordenamiento jurídico y vulnerador de su derecho al honor según ha determinado la Sala de lo Social del TSJ en sentencia que declara la existencia de dicha vulneración...”.

6. En sexto lugar, y no menos importante, se tiene que dejar muy claro que hay que respetar la desconexión digital. Uno de los inconvenientes de este tipo de servicios de mensajerías es la posibilidad de estar conectados todo el tiempo. En los grupos de whatsapp, se tendría que incluir una advertencia del respeto a la desconexión digital. Entendemos que, aunque el artículo 88 LOPDGD no lo indique expresamente, el derecho a la desconexión digital afectaría a todo tipo de herramientas digitales, tanto las de propiedad de la empresa como de la persona trabajadora²⁷.

En definitiva, la decisión de utilizar los teléfonos móviles de los empleados públicos para crear grupos de whatsapp para comunicarse con la entidad empleadora, está permitido, siempre que se respete la normativa de protección de datos y el respeto de derechos de los trabajadores, entre otros, la desconexión digital. Ahora bien, lo que sí tiene que quedar claro es cuál es la posición de la empresa sobre la creación de estos grupos y dejar además muy claro quién lo puede crear y tener mucha cautela para evitar posibles enfrentamientos empleados excluidos o incluso expulsados, así como fijar muy bien el contenido y temática del grupo y respetando el derecho a la desconexión digital. Y considero que tendrían que quedar totalmente prohibidos los grupos de whatsapp de empleados con usuarios de la Administración, o comunicación por whatsapp de un empleado con un usuario.²⁸ En el ámbito de la empresa privada hay alguna resolución judicial en la que se puede comprobar la problemática de estos grupos con clientes, tanto en el ámbito de la protección de datos, como en el ámbito disciplinario, donde se podría despedir si queda probado que en el grupo de whatsapp se han enviado mensajes que contienen graves ofensas a compañeros/as, responsables.²⁹

²⁷ Precisamente hay una sentencia muy reciente (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia 575/2023 de 28 de sep, 2023, Rec. 391/2023) donde se considera procedente el despido disciplinario de una trabajadora que no ha respetado el derecho a la desconexión digital. En este caso fue por enviar constantes mensajes por whatsapp de manera reiterada al teléfono personal de su jefe, así como numerosos correos electrónicos todos durante el período vacacional. En este caso no se envían mensajes a un grupo de whatsapp, sino al móvil personal del jefe de la empresa. Pero quiero poner de manifiesto que se ha tenido en cuenta que enviar mensajes a un móvil personal también vulnera el derecho a la desconexión digital del artículo 88 LOPDGG.

²⁸ En el ámbito privado, comunicación Poder Judicial: “El TSJ de Galicia considera procedente el despido de un conductor de autobús escolar de A Coruña por comunicarse con menores por whatsapp “de manera innecesaria e impropia”, noticia de 19 de noviembre de 2021, en línea.

²⁹ STSJ Cataluña núm. 3480/2020, de 17 de julio. Concretamente aquí se considera procedente el despido de una trabajadora de una residencia de mayores al haber creado un grupo de whatsapp con familiares. Citada en Ruiz Cabezón, MH, Ponce Avila, M.C, cit.

II.5.5. *Apps de trabajo instaladas en el dispositivo móvil del empleado público*

Partimos de una realidad, y es que cada vez se instalan más apps en los teléfonos móviles. Al ser el teléfono móvil propiedad del empleado público, si las apps que se descarga son de uso personal, entiendo que la Administración no se puede negar su descarga, salvo las advertencias en materia de seguridad y buen uso de estas aplicaciones y consecuencias de su uso durante las horas de trabajo. Distinto sería si estamos hablando de un dispositivo móvil propiedad de la entidad empleadora³⁰, donde por distintas razones, entre las que impera la seguridad, puede prohibir descargar apps. Por tanto, si quiere limitar la descarga de apps, lo más conveniente es que la entidad empleadora no utilice el dispositivo móvil del trabajador como herramienta de trabajo.

Me voy a centrar en las apps instaladas en el teléfono móvil del empleado público que sirven para trabajar. Estas pueden ser gratuitas o que la Administración adquiera a través de empresas externas que se encargan de la gestión automatizada de los recursos humanos. Sin embargo, a pesar de la proliferación de apps para trabajar, no hay una regulación específica sobre esta materia, tan sólo hay guías e informes sobre las apps para dispositivos móviles, relacionadas sobre todo con las políticas de privacidad y la transparencia en el tratamiento de los datos personales.³¹

Como ejemplos de apps, destacamos las apps de geolocalización³², o las apps para el registro de la jornada³³ o la incorporación al teléfono móvil de un

³⁰ Sin embargo, sí se ha prohibido la descarga de aplicaciones si es un teléfono móvil profesional. Recientemente estamos viendo cómo algunos países e instituciones (Estados Unidos, Reino Unido, Comisión Europea, y ahora Francia) están prohibiendo el uso de TikTok entre sus funcionarios. Véase la noticia “Francia prohíbe el uso de TikTok entre sus funcionarios” *www.elperiódico.com*, noticia de 24 de marzo de 2023, en línea.

³¹ Entre otras, la nota técnica de la AEPD (2023), “El deber de informar y otras medidas de responsabilidad proactiva en apps para dispositivos móviles”, en línea.

³² En España, la geolocalización aplicada a los trabajadores, aparece por primera vez en un texto normativo en la LOPDGDD (artículo 90), que a su vez se incluye en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 20 bis), aunque también para entender estos preceptos y saber aplicarlos de forma adecuada en la práctica resulta muy útil la reciente guía de la protección de datos en las relaciones laborales –Guía 2021 AEPD–.

La geolocalización es un medio permitido para controlar a los trabajadores, aunque no se podría utilizar si “su tipo de prestación no lo hace necesario” (Guía 2021 AEPD) y también se puede utilizar para el registro horario, aunque no significa que se controle en cada momento, sino sólo en el momento de comienzo y final de la actividad (Guía 2021 AEPD). En definitiva, una app de geolocalización no se puede instalar para cualquier empleado, su puesto de trabajo tiene que cumplir con una serie de requisitos. Como se comentará más adelante, la jurisprudencia (caso Telepizza) se pronunció sobre si se puede instalar una app en el móvil personal del trabajador, y se puede siempre y cuando no se obligue a instalar la misma y haya un consentimiento del trabajador.

³³ Ni la normativa sobre función pública ni el Estatuto de los Trabajadores recogen qué medios se pueden utilizar para realizar el registro de jornada. Sí he podido localizar un

chatbot o asistente virtual³⁴ o apps para controlar que el trabajador esté usando bien su equipo de trabajo y así prevenir accidentes laborales.³⁵ Son solamente ejemplos, pueden ser de todo tipo, para todo tipo de finalidades y para todo tipo de trabajos. Tan sólo basta con echar un vistazo en internet, donde se pueden encontrar numerosas empresas que ofrecen soluciones cómodas, sencillas, de fácil uso... para la gestión de los trabajadores, siempre con el mensaje de mejorar la productividad de las empresas. Todo esto que ocurre en el sector privado, también puede ocurrir en el sector público. En este trabajo no se va a analizar cada una de las apps de trabajo que se pueden descargar en el teléfono móvil del empleado público, pero considero que es necesario -dada la proliferación de las mismas- hacer dos aclaraciones generales:

En primer lugar, en relación a la descarga de apps, entiendo que la Administración tiene que analizar caso por caso, por la diversidad de las mis-

Convenio colectivo (aplicable a la empresa privada), donde prohíbe “el uso de medios o dispositivos propiedad de la persona trabajadora para realizar el registro horario”. Véase Convenio colectivo provincial para las industrias siderometalúrgicas de Toledo (BO Provincia de Toledo de 8 de abril de 2022), citado en Rodríguez Martín-Retortillo R (2022), “El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo. Impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia” *Revista española de Derecho del Trabajo* 257: 13.

En el ámbito de la función pública, he podido localizar un Dictamen de la Autoridad Catalana de Protección de Datos en 2022 en el que se pronuncia sobre la consulta que hace un Ayuntamiento, porque quiere cambiar el registro de jornada que hacía por huella dactilar por un registro de jornada por reconocimiento facial. (En este caso en concreto la instalación no se hace en el móvil del trabajador, sino en un terminal que estaba en el propio centro de trabajo). En las conclusiones, se indica que “el consentimiento del personal afectado no puede considerarse la base jurídica adecuada para la implantación de este sistema... “y “sería necesaria la previsión de este sistema de control en una disposición legal o en un convenio colectivo aplicable, o en su caso, en un pacto o acuerdo resultado de la negociación colectiva”. https://apdcat.gencat.cat/web/.content/Resolucio/Resolucions_Cercador/Dictamens/2022/Documents/es_cns_2022_002.pdf. Además, la AEPD en una guía reciente (23 de noviembre de 2023) sobre “Tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos” indica que “el responsable debe contar con una norma con rango de ley que autorice específicamente utilizar datos biométricos para dicha finalidad”.

³⁴ No contamos con datos exactos sobre la utilización de chatbots y asistentes virtuales en la Administración Pública. Pero en un informe reciente publicado en línea, de la Fundación telefónica “Sociedad Digital en España 2022” nos dice que “El 2% de las empresas españolas de más de 10 empleados tienen un servicio de chat donde un chatbot o un agente virtual responde a los clientes. Por tanto, son datos de chatbot con clientes, no con trabajadores. En la Administración tenemos conocimiento del uso del chatbot/asistente virtual como canal de atención de la Administración al ciudadano.

³⁵ Ejemplo extraído de “La inteligencia artificial que ayuda a reducir los accidentes laborales”, noticia de 28 de junio de 2022, en <https://www.cdt.cl/la-inteligencia-artificial-ia-que-ayuda-a-reducir-los-accidentes-laborales/>, (consulta el 2 de marzo de 2023). En este caso se “permite controlar la cantidad de operarios que utilizan o no los EPIs reglamentarios, ayudando así a reducir tanto los riesgos laborales... como posibles sanciones administrativas”.

mas y la finalidad de su aplicación. Por tanto, antes de plantearse donde se va a descargar la app, es decir, si se podría instalar en el teléfono móvil del trabajador, la Administración tiene que responder y aclarar estos aspectos:

- * qué se instala, es decir, analizar la app en sí misma.
- * a quién se le va a instalar, es decir, si realmente esa app es necesaria para todos los empleados o sólo para algunos.
- * para qué se instala, es decir, cuál es su finalidad, pues en el uso que se haga de la aplicación, estará la clave para determinar si se puede considerar legal o no.

En segundo lugar, una vez que se han tratado estas cuestiones, y si se ha analizado teniendo en cuenta la normativa de protección de datos, llega el momento en el que la Administración teniendo en cuenta y analizando muchos factores (entre los que está la seguridad de la empresa, la protección de datos y el respeto de los derechos laborales de los trabajadores), se plantea dónde se va a descargar plantear dónde se va a descargar y si es idóneo por tanto utilizar el móvil del empleado público. Ahora bien, nunca se puede obligar al empleado a descargarse una app en su teléfono móvil³⁶, y además, se

³⁶ Precisamente, sobre esto ya se ha pronunciado, en el ámbito privado, la STS 163/2021, RJ 2021/672, conocida como el caso Telepizza. La empresa Telepizza quiere implantar un sistema de geolocalización en los móviles de los repartidores a domicilio con uso de vehículo con la idea de facilitar a los clientes el seguimiento de sus pedidos, denominándolo “proyecto Tracker” (en español, “rastrear”). Quieren incluir una cláusula en el contrato de trabajo en el que se imponga la obligación para el trabajador de aportar su propio teléfono y se descargue una aplicación creada por Telepizza para el seguimiento del pedido, donde es el propio trabajador el que se tiene que aportar su teléfono (con batería cargada, conexión...) y activar y desactivar la aplicación al término de su relación laboral. Pero es que no sólo se establecen esas obligaciones, sino que en la propia cláusula se establece que si no se aporta esta herramienta de forma reiterada es causa suficiente de extinción del contrato al amparo del artículo 49.1. b) ET o incluso si no lo repara en un determinado tiempo se procede a la suspensión del contrato y finalmente la extinción. Además de establecer estas obligaciones y el régimen disciplinario, la empresa se compromete a abonar un importe mensual por compensación de gastos por desgaste de teléfono y por consumo de datos móviles, así como de informar y formar a los trabajadores de este nuevo sistema de organización del trabajo. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por Telepizza y confirma y declara la firmeza de la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En definitiva, se procede a la nulidad del “Proyecto Tracker”, y por tanto la nulidad de la aplicación informática de la empresa que permite la geolocalización del dispositivo y del trabajador durante su jornada laboral; así como la nulidad de las cláusulas introducidas en los contratos en los que se indicaba la obligación de cumplir con lo establecido en el citado Proyecto.

Se pueden consultar los excelentes comentarios a esta sentencia realizados por Rivas Vallejo P (2021), “Geolocalizar a los trabajadores no es invasión de su intimidad si el dispositivo utilizado para ello es propiedad de la empresa” Revista de jurisprudencia laboral, 3, en línea;

tiene que informar y consultar a los representantes de los trabajadores antes de su instalación, incluso plantearse la compensación de gastos al empleado público por la utilización del teléfono móvil como herramienta de trabajo.

En definitiva, una política de uso de dispositivos, incorporando el uso profesional que se va a dar al mismo, podría prevenir numerosos conflictos que, ya empezamos a ver en la empresa privada también, en el conocido caso Telepizza.

II.5.6. La conexión a los Sistemas de información de la organización

Precisamente el término BYOD se suele utilizar para hacer referencia a la utilización de los dispositivos del trabajador (en este caso empleado público) para conectarse a la red interna de la Administración.³⁷ No hay una norma general que prohíba o acepte la conexión desde dispositivos móviles propiedad del empleado público a la red interna de la Administración. Será en cada caso particular, si se decide aceptar o no. Esta decisión que toma cada Administración va a depender sobre todo de la necesidad de proteger su seguridad y evitar cualquier fuga de información y ciberataques, en un mundo hiperconectado. Pero, a nivel general no está prohibida esta técnica. El RD 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad no prohíbe el uso de los dispositivos propiedad del empleado público, pues se refiere específicamente a la técnica BYOD. Más bien indica que los dispositivos personales de los propios empleados también quedan afectados por la medida de protección de dispositivos móviles. En cuanto a la regulación del teletrabajo, que nos puede orientar sobre la dirección que se está tomando en este sentido, parece que se decanta por la no utilización de dispo-

Rojo Torrecilla E (2021), “Notas a la sentencia del TS de 8 de febrero de 2021 y recordatorio de la dictada por la AN el 6 de febrero de 2019 (caso Telepizza). No puede obligarse a disponer móvil para trabajar y ponerlo a disposición de la empresa, Blog de Eduardo Rojo, entrada de domingo 28 de febrero en línea, Cremades Chueca O (2021), “La nulidad del “Proyecto Tracker” de Telepizza (SAN 4/02/2018 y STS 8/02/2021): una valoración crítica, entrada blog de Derecho del Trabajo, Oriol Cremades Chueca, 5 de marzo, en línea.

³⁷ Por ejemplo, en el ámbito de las Administraciones Públicas, el RD 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad hace referencia a la técnica BYOD.

Con carácter general, lo hace el INCIBE (2020), “Decálogo de ciberseguridad. Una guía de aproximación para el empresario”. Recientemente, en 2021, se ha publicado la Norma UNE-ISO 37301 “Sistemas de gestión de *compliance*. Requisitos con orientación para su uso”, donde se hace referencia a la política BYOD (*Bring your own device* o “trae tu propio dispositivo”) y en la norma ISO/IEC 27001:2013 (no vinculante) para ayudar a las empresas a proteger su información. De entre los documentos voluntarios a aportar está la política BYOD.

sitivos propios del empleado público. Concretamente el artículo 47 bis EBEP señala que será la “Administración la que proporcionará y mantendrá a las personas que trabajen en esta modalidad los medios tecnológicos necesarios para su actividad”.³⁸ Y a título de ejemplo, hay algunas Administraciones que no permiten el denominado BYOD.³⁹ Otras, por el contrario, más cercanas a la realidad de sus usuarios, permiten esta técnica, aunque son conscientes de los riesgos asociados a estos dispositivos e informan y dan recomendaciones para su uso, y por tanto también para sus empleados.⁴⁰

En definitiva, sea cual sea la opción que mantenga la entidad empleadora, es necesario que quede recogida en una política de uso de dispositivos. Si se opta por la posibilidad de conectarse a la red interna desde un dispositivo propiedad del empleado público, se tiene que informar muy bien sobre su uso, y las consecuencias jurídicas de su uso inadecuado que pueden poner en peligro, entre otras cuestiones, la protección de datos de la Administración y usuarios, así como la seguridad de la propia Administración.

Hay otra cuestión no menos importante que habría que plantear cuando la Administración decide utilizar (una vez valorados todos los pros y contras) el dispositivo móvil del empleado público como herramienta de trabajo, es decir, no para una comunicación puntual, sino cuando ya constituye un instrumento imprescindible para la prestación de servicios. Me refiero a la compensación de gastos por el uso del teléfono móvil particular. No hay que olvidar que tener un teléfono móvil (u otro dispositivo) con conexión a Internet no es gratuito. A pesar de que en la actualidad se promueve desde distintos ámbitos a nivel nacional e internacional el acceso universal a internet, hoy no es una realidad. La compra de un dispositivo y la conexión a internet supone un

³⁸ Sin embargo, no parece tan claro en el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el teletrabajo en la Administración General del Estado porque aunque igualmente atribuye a la Administración la proporción de medios tecnológicos al trabajador, a continuación lo condiciona a la disponibilidad presupuestaria, por lo que quizás –es una interpretación– deja a cada Administración para decidir si proporciona medios o utilizan sus propios dispositivos... de todos modos, lo que sí está claro, es que le preocupa la seguridad de la información e indica expresamente que “... la unidad correspondiente dará acceso a las aplicaciones y recursos necesarios, estableciendo los sistemas que garanticen la accesibilidad, agilidad, seguridad y confidencialidad de la comunicación” (artículo 18.3).

³⁹ Como ejemplo, el Anuncio de 2 de agosto de 2018 núm. 1807/2018, de la Diputación de Ávila, por el que se aprueba el “Reglamento general de utilización de los recursos y sistemas de información”, señala que “El uso de dispositivos móviles propios, denominado BYOD (*Bring your Own Device*), para el acceso a información institucional, no está permitido. En caso de ser necesario su uso, deberá solicitarse al Departamento de Informática y deberá contar con la autorización expresa del Comité de Seguridad de la Información de la Diputación Provincial de Ávila.

⁴⁰ Universidad de Granada (2018), Recomendaciones para el uso de dispositivos móviles. Riesgos y protección, en línea.

gasto mensual más.⁴¹ Por tanto, en este trabajo defiende la necesidad de una compensación de gastos por la utilización del dispositivo móvil del empleado público. ¿Por qué se compensan otros gastos como es el gasto por kilometraje cuando el trabajador utiliza su vehículo propio como herramienta de trabajo o el gasto por el vestuario del trabajador, y no hay ninguna referencia a los gastos que asume el trabajador al adquirir y conectarse con su teléfono móvil para un uso profesional?

II.6. Las consecuencias jurídicas de un uso inadecuado en el entorno de trabajo

Puede ocurrir que la Administración no haga uso profesional del teléfono móvil propiedad del empleado público, ni siquiera para el envío de comunicaciones o para la descarga de cualquier app para trabajar. Aún en estos casos, hace falta una política de uso del dispositivo móvil del empleado. Y ello porque siempre es necesario que el empleado público conozca cuál es el uso que puede hacer de su teléfono móvil durante las horas de trabajo, incluso cuáles son las consecuencias jurídicas de comentarios o de información que deposite en sus redes sociales privadas.

Además, el teléfono móvil personal del trabajador puede provocar pérdida de tiempo en el trabajo, lo que se conoce como “ciberpereza”. Por este motivo, la mejor opción es que desde el inicio de la relación laboral se aclare cuál es la política de uso de dispositivos móviles, no sólo los que pone a disposición la empresa sino también los de su propiedad. Aunque cada puesto de trabajo, cada sector tiene sus particularidades, lo más acertado sería con carácter general no prohibir completamente su uso⁴², permitiendo un uso normal, razonable.

⁴¹ En Asamblea General de Naciones Unidas de 27 de junio de 2016, sobre promoción y protección de todos los derechos humanos se afirmó la importancia “de que se aplique un enfoque basado en los derechos humanos para facilitar y ampliar el acceso a Internet” (apartado 5, https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_32_L20.pdf)

Tampoco en la Declaración Europea sobre los Derechos y principios Digitales para la Década Digital (DOUE de 23 de enero de 2023) se indica expresamente el acceso gratuito y universal de Internet. Hay alguna referencia más específica en España, aunque no es real en la práctica, pero se está avanzando en ello. Concretamente, el artículo 81.2 LOPDGDD señala que “se garantizará un acceso universal, asequible, de calidad, no discriminatorio y para toda la población”. En la Carta de Derechos Digitales, se repite en idénticos términos (apartado IX). Hay que destacar que en el eje 1 de la Agencia España Digital 2025 está previsto seguir aumentando la conectividad (aunque no habla del carácter gratuito), y concretamente en Andalucía actualmente quiere implantar red Wifi gratuita a través de las redes de su Administración.

⁴² Del análisis del contenido de los convenios colectivos publicados en el BOE durante 2022 (convenios para las empresas privadas), se puede concluir que las referencias a los teléfonos

Ahora bien, sería conveniente advertir de las consecuencias de un uso prolongado del teléfono móvil. Concretamente en el Estatuto de los Trabajadores está prevista como causa de despido disciplinario “la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado” (artículo 54.1.e) ET). Y en el EBEP, en el artículo 95 sobre faltas disciplinarias, se considera como falta muy grave “el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas”. Por tanto, utilizar el teléfono móvil durante la realización de trabajo de forma prolongada y de forma abusiva que impida realizar las funciones esenciales de su puesto de trabajo, podría ser sancionado, aunque es cierto que el EBEP no hace mención alguna a faltas cometidas por canales virtuales, aunque se entiende que estarían incluidas en el contenido de este precepto. Pero, además, la ciberpereza está ligada a conductas adictivas, dificultando la falta de atención al trabajo, incluso puede aumentar la siniestrabilidad laboral. La sensibilización sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas, para evitar riesgo de fatiga informática” queda establecido en el artículo 88 LOPDGDD así como el derecho a la desconexión digital. Por tanto, no sólo es necesario, sino que la citada norma obliga a llevar a cabo una sensibilización sobre el uso de cualquier dispositivo.

Por otra parte, es necesario mencionar el uso de las redes sociales privadas (se incluyen también los grupos de whatsapp entre compañeros de trabajo) y que normalmente accede desde su propio dispositivo móvil. Independientemente de si éstas las utiliza dentro o fuera de su jornada laboral, se tendría que advertir de las consecuencias de un uso inadecuado, ya que comentarios, o difusión de información, pueden tener repercusión en su relación de trabajo. Si el empleado público utiliza sus redes sociales fuera de las horas de trabajo y para un uso privado, en principio nada tiene que ver la empresa, y por tanto se tiene que respetar el derecho a la intimidad y a la vida privada del trabajador, y a su libertad de expresión. Pero en el momento en el que estas redes sociales se utilizan para hacer comentarios de las personas relacionadas con el entorno de trabajo (entidad empleadora, usuarios, compañeros de trabajo...) o incluso para facilitar información sobre la Administración, generarían sanciones disciplinarias, según lo establecido en numerosos apartados del artículo 95 del EBEP (artículo 95. 2, apartados b, e, f, l, o), aunque como ya se ha indicado no se hace referencia expresa en este precepto a sanciones de los empleados públicos con motivo de situaciones que se hayan producido en espacios virtuales.

móviles son escasas, pues no todos los convenios lo tratan, y los que lo hacen, se refieren a los que son propiedad de la empresa. A título de ejemplo, se puede destacar el artículo 44 del IV convenio colectivo de Supercor, SA (Resolución de 28 de marzo de 2022 de la Dirección General de Trabajo). Señala en el régimen disciplinario como falta grave “la utilización de teléfonos móviles en el trabajo sin la debida autorización”. Cláusula que a mi juicio me parece desmedida.

III. CONCLUSIONES

Esta propuesta pretende que todos los empleados públicos conozcan la política de uso de su teléfono móvil. Por este motivo, sería conveniente la incorporación de un precepto en el EBEP que obligue a las Administraciones Públicas a su implantación. Ahora bien, hasta que esto ocurra, mientras tanto sería muy necesario que cada Administración lleve a cabo esta política interna de uso del dispositivo móvil de sus empleados.

Es una medida preventiva, pero incluso para cumplir algunos preceptos normativos. Concretamente, El RD 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, recalca la necesidad de informar de los deberes y responsabilidades de su puesto de trabajo en materia de seguridad, y el 88 LOPDGDD (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales) que reconoce el derecho a la desconexión digital, y que afecta a todo tipo de herramientas digitales, tanto las de propiedad de la empresa como de la persona trabajadora.

La propuesta argumentada que aquí se presenta, promociona sin duda “las relaciones entre la investigación universitaria, las necesidades sociales y culturales y su articulación con el sistema productivo”, tal y como se indica en la nueva Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (artículo 11.5).

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Arias Domínguez A (2021), “Pretendida lesión del derecho al honor del trabajador expulsado del grupo de Whatsapp de los trabajadores de la empresa tras su despido”, *Revista de jurisprudencia laboral*, 9, en línea.
- Candamino Boutoureira JJ (2023), “Validez de la dimisión presentada a través de Whatsapp”, *Iberley*: en línea.
- Capeans Amenedo C (2020), *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías. Conflicto entre las tecnologías de información y comunicación y el derecho a la intimidad y propia imagen*, La Coruña: Colex
- Puyol L (2015), *Una aproximación a la técnica BYOD y al control estratégico de las nuevas tecnologías en la empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rivas Vallejo P (2021), “Geolocalizar a los trabajadores no es invasión de su intimidad si el dispositivo utilizado para ello es propiedad de la empresa” *Revista de jurisprudencia laboral*, 3, en línea.

- Rodríguez Martín-Retortillo R (2022), “El registro obligatorio de la jornada diaria de trabajo. Impacto, efectos y estado de la cuestión tras tres años de vigencia” *Revista española de Derecho del Trabajo* 257.
- Ruiz Cabezón MH, Ponce Ávila, MC (2023), “El uso del whatsapp en las relaciones laborales”, *Servicio de Estudios UGT*, enero.
- Serrano Falcón C (2021), “La Carta de Derechos Digitales en España y su contenido laboral: una necesaria aplicación práctica”, *Revista Il Diritto del Mercato del lavoro* 2, en <https://digibug.ugr.es/handle/10481/72318>
- Serrano Falcón C, Moya Amador, R, García Garnica MC, Muñoz Ropa A (2023), “Prácticas preventivas para fomentar la desconexión digital en la enseñanza universitaria”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, 8, *Laborum*, en línea.
- Vida Fernández R (2023), “La regulación el teletrabajo en el empleo público: coyuntura y perspectivas de futuro” m, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 6, en línea.

V. INFORMES, NOTICIAS, BLOGS

- AEPD (2021), *Guía sobre la protección de datos en las relaciones laborales de la Agencia Española de Protección de Datos*, en línea.
- AEPD (2023), “El deber de informar y otras medidas de responsabilidad proactiva en apps para dispositivos móviles”, en línea.
- Comisión Europea (2022): *Declaración Europea sobre los derechos y principios digitales*, en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/european-declaration-digital-rights-and-principles>, en línea.
- Cremades Chueca O (2021), “La nulidad del “Proyecto Tracker” de Telepizza (SAN 4/02/2018 y STS 8/02/2021): una valoración crítica, entrada blog de Derecho del Trabajo, Oriol Cremades Chueca, 5 de marzo, en línea.
- Fundación Telefónica (2022), “Sociedad Digital en España 2022”, en línea.
- Goerlich Peset JM (2021), *Despido y lesión de derecho al honor por expulsión de grupo de Whatsapp. A propósito de la STSJ La Rioja de 13 de mayo de 2021*”, *El Foro de Labos*, entrada del 20 de septiembre, en línea.
- INCIBE (2020), “Decálogo de ciberseguridad. Una guía de aproximación para el empresario”, en línea.
- European Law Institute (2023), “Guiding Principles on Implementing Workers`Right to Disconnect”, en línea.
- Izaguirre Fernández, J (2023), “La AEPD aclara su polémica resolución sobre la inclusión de trabajadores en grupos de Whatsapp”, noticia de 8/02/de 2023, en <https://www.economistjurist.es>
- Rojo Torrecilla E (2021), “No hay vulneración del derecho al honor (aunque el despido sea improcedente). Notas a la sentencia del TSJ de la Rioja de 13 de mayo de 2021”, *Blog de Eduardo Rojo*, entrada de 12 de septiembre, en línea.

“Notas a la sentencia del TS de 8 de febrero de 2021 y recordatorio de la dictada por la AN el 6 de febrero de 2019 (caso Telepizza). No puede obligarse a disponer móvil para trabajar y ponerlo a disposición de la empresa, Blog de Eduardo Rojo, entrada de domingo 28 de febrero en línea.

Universidad de Granada (2018), Recomendaciones para el uso de dispositivos móviles. Riesgos y protección, en línea.