

**GUIA PARA LA
NEGOCIACIÓN
COLECTIVA EN
MATERIA DE
DERECHOS
DIGITALES
DE CCOO**

2021

CCOO 



Autores:

Maiedah Jalil Naji

Ana Belén Muñoz Ruiz

Adrián Todolí Signes

OPORTUNIDAD

Como se ha señalado en la doctrina laboralista (Molina, 2021) en muy poco tiempo **hemos pasado de la anomia a la anemia reguladora en materia de derechos digitales en el ámbito interno**. En efecto, hasta la LOPDGDD de 2018 solamente se disponía de la normativa laboral que regulaba las potestades empresariales sobre vigilancia y control del trabajo y los derechos de origen constitucional de protección a la intimidad, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y el de la dignidad para los casos más extremos, como contraposición a los primeros.

De esta forma, en 2018, con la entrada en vigor de LOPDGDD, el ámbito de la normativa interna quedó colmado no solo con una regulación de cuestiones muy debatidas en la doctrina y la jurisprudencia, sino que incorporó nuevos derechos inexistentes, al menos con esa nomenclatura, hasta el momento como es el derecho a la desconexión digital.

Así, con cinco artículos, **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales** regula ampliamente las situaciones más comunes de conflicto entre el poder de dirección del trabajador y los derechos fundamentales de los trabajadores. Así, se regula i) Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral; ii) Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral; iii) Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; iv) Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral; v) Derechos digitales en la negociación colectiva.

Adicionalmente, **los progresos tecnológicos permiten cada vez más una mayor invasión de los derechos de las personas trabajadoras obligando al legislador a incorporar nuevas terminologías y a la concreción de los derechos generales en su aplicación** frente a estas nuevas tecnologías. Este sería el caso del nuevo derecho de información de los comités de empresa de conocer los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles incluido en el art. 64.4 d) ET. Un derecho de información que se reputa instrumental del verdadero

objetivo del mismo, a saber: negociar el contenido y los efectos del algoritmo en la relación laboral.

A ello se debe sumar la regulación europea en materia de protección de datos que, aunque es de carácter transversal y no específico en materia laboral, su contenido es también de aplicación a las personas trabajadoras.

Sin embargo, a pesar esta culminación de los vacíos normativos, la realidad es que estas normas pocas veces incluyen normativas imperativas o incorporan con claridad regulaciones de derecho mínimo necesario. Por el contrario, la nueva regulación –tanto la interna como la europea- miran hacia la negociación colectiva como principal fórmula para delimitar el contenido de estos derechos digitales, así como para desarrollarlos o, en su caso, ampliarlos.

De esta forma, **si la negociación colectiva no cumple la función encomendada por la legislación de delimitación y desarrollo de esos derechos fundamentales enumerados por la normativa de origen legal, los trabajadores corren el riesgo de no poder ejercerlos con todas las garantías necesarias.** De aquí que se considere completamente imprescindible avanzar en la incorporación en la negociación colectiva de estos contenidos referentes a los Derechos Digitales de las personas trabajadoras.

OBJETIVOS

1) Otorgar a los negociadores una visión completa de todos los contenidos negociales que pueden (y deben) incluirse en la negociación colectiva en materia de Derechos Digitales. Esto incluye, no solamente exponer qué contenidos deben ser desarrollados por la negociación colectiva siguiendo el mandato legal, sino también todas aquellas materias que pueden ser incorporadas a la negociación colectiva dado que bien existe un vacío normativo, bien son solamente un mínimo mejorable por acuerdo colectivo. A su vez, se expondrán los límites para la negociación colectiva. Esto es, qué líneas rojas (o mínimos de derecho necesario) marca la legislación actual que no pueden ser rebajados por la negociación colectiva.

2) Analizar los contenidos actuales de la negociación colectiva en materia de Derechos Digitales para proporcionar ejemplos concretos que son considerados buenas prácticas con objeto que puedan resultar de inspiración para los negociadores de cada sector.

3) Por último, entendiendo que los convenios colectivos son proceso de negociación y que no todo lo pretendido se puede conseguir, se establecerá una priorización de las materias a negociar en orden de importancia con objeto de orientar a los negociadores respecto a qué cuestiones concretas, obtener su incorporación, es más necesaria.

Contenido

I. ORIENTACIONES Y CONTENIDOS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	6
1.1 Derechos de la intimidad frente a la videovigilancia y la grabación de sonido .	8
1.2 Registro de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral	14
1.3 Frente a la Geolocalización	18
1.4 Registro de jornada y protección de datos.....	21
1.5 Protección de datos en general.	28
1.6 Transparencia en los datos.	33
1.7 Algoritmos, decisiones automatizadas e inteligencia artificial.	33
1.8 Desconexión digital y prevención de riesgos laborales. Con especial atención al C-190 de acoso laboral y el ciberacoso.....	36
II. EJEMPLOS DE CLÁUSULAS EXISTENTES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	44
2.1 Introducción.....	44
2.2 Tecnologías para el control empresarial de la prestación laboral.....	45
2.3 Registro de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral	47
2.4 Derecho a la desconexión digital	52
2.5 Registro de jornada.....	59
2.6 La intervención de Comisiones Paritarias para garantizar los derechos digitales en el ámbito laboral.....	65
2.7 Nueva creación de derechos o garantías colectivas digitales	67
2.8 Establecimiento de disposiciones comunes para protección de datos o de los derechos digitales en general y PRL	70
III. RECOMENDACIONES Y ESTRATEGIAS A SEGUIR	75
Derechos de la intimidad frente a la videovigilancia y la grabación de sonido	75
Registro de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral	76

Registro de jornada y protección de datos	76
Protección de datos en general.....	77
Algoritmos, decisiones automatizadas e inteligencia artificial.	77
Desconexión digital y prevención de riesgos laborales. Con especial atención al C-190 de acoso laboral y el ciberacoso.....	78

I. ORIENTACIONES Y CONTENIDOS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En esta primera parte, se analizarán las posibilidades otorgadas a la negociación colectiva por la legislación actual en materia de Derechos Digitales. En efecto, la normativa recurre en multitud de ocasiones a la negociación colectiva para regular aspectos básicos de la posibilidad de uso de los medios tecnológicos para vigilar a la persona trabajadora, un primer objetivo de este capítulo es analizar esos llamamientos a la negociación colectiva de forma expresa.

La Guía de negociación colectiva tiene en cuenta el marco comunitario y el nacional en materia de derechos digitales. Por lo que se refiere al marco comunitario, se tiene muy presente el Reglamento Europeo de Protección de Datos (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, en adelante, RGPD) y el artículo 8 del Convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH), protege el respeto a la vida privada y a la correspondencia. En el ámbito nacional, se parte de la Constitución Española (artículo 18, derechos fundamentales de intimidad, secreto de las comunicaciones y protección de datos de carácter personal), del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). A su vez, se consideran otros documentos relacionados, algunos de ellos pertenecientes al terreno del *soft law*, entre ellos, la Carta de los Derechos Digitales, la Guía de Protección de Datos en las Relaciones Laborales elaborada por la Agencia Española de Protección de Datos en 2021, la Guía sobre el Registro de Jornada elaborada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Criterio Técnico 101/2019 de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social en materia de registro de jornada.

Es muy relevante que el convenio colectivo sea valiente y asuma un rol transformador dirigiéndose hacia una regulación efectiva en el sector o empresa de que se trate de que vaya más allá del mero recordatorio de los derechos digitales

reconocidos por el legislador ya que la formulación legal de este grupo de derechos precisa de un marco convencional que facilite la aplicación real en el entorno empresarial.

Cabe advertir que la llamada al convenio colectivo no se refiere de forma expresa al ámbito de negociación (sector o empresa). Lo que significa que tanto el convenio colectivo de empresa como de sector pueden negociar en materia de derechos digitales de las personas empleadas. Si bien esto es así, parece razonable que el convenio colectivo sectorial establezca unas reglas mínimas y uniformes de aplicación a todas las personas trabajadoras del sector. Para evitar el vacío convencional en los ámbitos inferiores dichas reglas fijadas en el nivel sectorial podrían establecerse con carácter supletorio, es decir, podrían ser modificadas en el ámbito sectorial inferior o empresarial cuando se logre acuerdo sobre ello. En defecto de desarrollo convencional en los ámbitos inferiores (ámbito empresarial), se aplicaría lo dispuesto en la negociación colectiva sectorial.

Igualmente, somos conscientes de las distintas velocidades existentes entre sectores de actividad por lo que se refiere al conocimiento y aplicación de los derechos digitales. En este sentido, la elaboración y difusión de la Guía para Negociadores en materia de Derechos Digitales será una herramienta útil para lograr una homogeneidad paulatina entre sectores.

Adicionalmente, la normativa recurre en muchas ocasiones a la intervención individual del empresario (ej., protocolos), un espacio que, aunque parezca reservado para el ámbito empresarial, nada impide que sea ocupado por la negociación colectiva si así se pacta: quedando el ámbito de decisión empresarial subordinado a este acuerdo colectivo. En este sentido, un segundo objetivo, en el presente capítulo se analizará las posibilidades de incorporar en los convenios colectivos límites a la actuación individual del empresario.

Por último, existen espacios donde la norma no regula rigiéndose la cuestión por Derechos fundamentales o principios aplicativos, también en estos ámbitos la negociación colectiva podría entrar a regular. De esta forma, en tercer lugar, en este capítulo se expondrán posibles ámbitos de regulación colectiva más allá de los expresado en la norma.

1.1 Derechos de la intimidad frente a la videovigilancia y la grabación de sonido

Artículo 89. *Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*

1. *Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.*

En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.

2. *En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.*

3. *La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por*

estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley.

La videovigilancia laboral es un mecanismo de control de la empresa respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales. También suele contribuir a reforzar la seguridad de las instalaciones. En materia de grabación de imágenes en el ámbito laboral, la negociación colectiva podría introducir garantías adicionales al marco legal. En esta línea formulamos las siguientes posibilidades:

Exigir consentimiento de la persona trabajadora para grabar su imagen en la empresa. - La Agencia Española de Protección de Datos mantiene que la captación y el tratamiento de imágenes de las personas empleadas para controlar el cumplimiento de sus obligaciones no requieren el consentimiento de las personas empleadas (Agencia Española de Protección de Datos 2021). La razón es que se trata de un supuesto excluido por los arts. 6-7 y 9 RGPD y arts. 6 y 9 LOPDGDD que eliminan la necesidad de consentimiento cuando los tratamientos se refieren “a las partes de un contrato... de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”. El control empresarial de la prestación de trabajo es una característica esencial del contrato y la amplia fórmula del art. 20.3 ET - adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control -hace innecesario el consentimiento de la aplicación de las técnicas de videovigilancia o, más bien, el consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario. Si bien no se requiere el consentimiento de las personas empleadas cuando se trata de una videovigilancia en el uso regular del poder de control de la empresa, la negociación colectiva podría introducir este requisito como garantía adicional.

Justificación de las medidas adoptadas. - Desde el punto de vista legal, la empresa tiene legitimación para monitorizar a las personas empleadas mediante videovigilancia. El contrato de trabajo es el soporte legal que legitima el uso de la videovigilancia laboral. Sin embargo, teniendo en cuenta su naturaleza incisiva sobre el

derecho de intimidad y protección de datos de las personas empleadas se podría exigir a través del convenio colectivo que se justifique su uso e incluso que se formule en términos excepcionales. En este sentido, el convenio colectivo podría indicar que la empresa no tiene interés legítimo para captar las imágenes de las personas trabajadoras salvo en los supuestos listados en el texto convencional.

Prohibir la utilización de la fotografía o el video como medio para la vigilancia de la actividad del trabajo a distancia. El convenio colectivo podría establecer esta medida teniendo en cuenta las singularidades del teletrabajo y la flexibilidad que caracteriza a esta forma de organización de la actividad laboral.

Informar a las personas empleadas de la finalidad expresa de la videovigilancia y sus consecuencias. - Por ejemplo, si es por razones de seguridad de las instalaciones o por razones de control del cumplimiento laboral. Igualmente, se podría acordar en el convenio colectivo que la empresa no activará las facultades sancionadoras cuando su uso inicial e informado fue por motivos de seguridad. No obstante, se debe tener cuidado con esta cuestión dado que los Tribunales actualmente no permiten que el empresario renuncie a usar su poder disciplinario, aunque no haya informado de ello a las personas trabajadoras o incluso aunque expresamente haya afirmado que no usaría esas grabaciones como fundamento de una sanción disciplinaria.

En este sentido, cabe traer a colación la reciente sentencia 160/2021, de 4 de octubre. En este caso, la empresa había firmado con la representación de los trabajadores un documento de desarrollo de compromisos en que, en relación con la monitorización de las llamadas de los asesores comerciales en la empresa que es un *call center*, “la dirección de la empresa manifiesta que la finalidad del proyecto es la identificación de carencias formativas para la prestación de los servicios de atención y ventas, que permita la elaboración de planes individuales de formación y mejora de competencias capaces de superar las referidas carencias [...] asumiendo la empresa el compromiso de que la monitorización *no tendrá en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario*”. Pues bien, a pesar de este compromiso empresarial vía pacto con los representantes de las personas trabajadoras, la empresa usó las grabaciones como fundamento de un despido disciplinario. En este contexto, el

Tribunal Constitucional señala que la trasgresión de ese pacto no tiene naturaleza normativa y el derecho fundamental a la intimidad del trabajador no fue vulnerado. A su vez, el Tribunal Supremo, como ya hizo la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013, Rec. 52/2003, establece que este tipo de acuerdos de la empresa no pueden en ningún caso considerarse una “inmunidad” de las personas trabajadores frente al control empresarial. En definitiva, parece que, aunque la empresa acceda a pactar este tipo de renuncias a usar los datos o grabaciones para sancionar al trabajador, visto un incumplimiento laboral lo podrá hacer igualmente.

Informar a los representantes de todas las medidas y sus modificaciones. -Los derechos de transparencia respecto del uso y finalidad de la videovigilancia se dirigen a las personas empleadas afectadas por la videovigilancia y, en su caso, a sus representantes (art.89.1. LOPDGDD). Por su parte, el art. 64.5 f) del ET El indica que: “El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”. El deber de transparencia de la empresa podría ser reforzado por la negociación colectiva reiterando lo dispuesto en el art. 89.1 LOPDGDD, pero eliminando la parte donde se expresa “y, en su caso”. De esta forma se refuerza el control colectivo de la medida de videovigilancia.

Derecho de consulta de las medidas. - Igualmente, sería oportuno que los negociadores pudieran introducir el derecho de consulta sobre estos medios de videovigilancia laboral si la fuerza negociadora del sector o de la empresa lo permite. De esta forma, se reforzaría lo dispuesto en el art. 64.5 f) del ET que indica: “El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones. La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”. Si bien parece claro que dentro de los sistemas de control del trabajo está incluido la videovigilancia, sería útil mencionarlo de forma expresa.

Crear un registro que recoja información detallada sobre la tipología de cámaras que utiliza la empresa, su ubicación, funciones y posible repercusión laboral.-

El convenio colectivo podría establecer que la representación legal de las personas trabajadoras tendría acceso a dicho registro. Igualmente, se podría añadir en el convenio colectivo la obligación de actualizar dicho registro cuando se produzcan cambios por parte de la empresa.

Grabaciones entre compañeros. - Normalmente la videovigilancia es realizada por la empresa y es a ésta a quien debe dirigirse la negociación colectiva. No obstante, se han planteado algunos supuestos donde otras personas empleadas han grabado irregularidades realizadas por compañeros y compañeras en el ámbito laboral. En concreto, se ha planteado el caso de un trabajador que fue sancionado con 45 días de suspensión de empleo y sueldo debido a los incumplimientos laborales detectados por las imágenes grabadas por otro trabajador (Procedimiento Nº: PS/00401/2018). El convenio colectivo podría establecer alguna cláusula *informativa* dirigida a la plantilla de personas empleadas en el sentido de prohibir o no tolerar la práctica de este tipo de conductas salvo en supuestos de vulneración de los derechos fundamentales de otro compañero (por ejemplo, acoso sexual o moral).

También sobre este tema sería útil que los convenios colectivos incluyeran en el apartado sancionador algún tipo específico de infracción laboral dirigida a sancionar (incluso con el despido) haber realizado grabaciones por una persona trabajadora del entorno laboral recogiendo imágenes de otros en el lugar de trabajo.

Prohibición de grabación de voz.- Por lo que se refiere a la grabación de los sonidos, el art. 89 de la LOPDGDD limita la utilización de sistemas de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, que se admitirá únicamente cuando se acrediten riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando los principios de proporcionalidad y de intervención mínima, así como las garantías indicadas para la videovigilancia.

Si bien hay que advertir que en algunos sectores como telemarketing son frecuentes las grabaciones de las conversaciones de las personas empleadas con los clientes. Sobre este tema, sería deseable incorporar en la negociación colectiva algunas reglas mínimas de tutela de los derechos de las personas empleadas. Por ejemplo, que dichos controles no fueran generalizados, sino puntuales, así como, la empresa tuviera la obligación de probar que no existen otros controles que logren el mismo resultado y sean menos agresivos para los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

Informar a los representantes previo a la grabación oculta. - El convenio colectivo podría introducir garantías adicionales de protección de las personas empleadas como, por ejemplo, que se garantizará la participación de los representantes durante el proceso.

Reducir o el periodo legal máximo de conservación de las imágenes. - Respecto de la supresión de los datos, el art. 22.3 de la LOPDGDD permite su conservación durante un mes desde su captación, salvo cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. En tal caso, las imágenes deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación. El convenio colectivo podría limitar el tiempo de conservación al periodo imprescindible y que, solo en los supuestos justificados, pudiera la empresa conservar las imágenes hasta el máximo legal del mes.

Limitación de combinación de tecnologías invasivas. - El convenio colectivo podría prestar una especial atención al uso combinado de la videovigilancia. La tecnología permite que a través de la videovigilancia un empresario observe las expresiones faciales de trabajador por medios automatizados, identifique desviaciones con respecto a los patrones de movimiento predefinidos, etc. Esto sería desproporcionado a efectos de los derechos y libertades de los trabajadores y, por tanto, ilícito. El tratamiento también puede implicar la elaboración de perfiles y, posiblemente, la toma de decisiones automatizadas. Por tanto, la negociación colectiva podría

establecer que la videovigilancia no puede utilizarse en combinación con otras tecnologías, como el reconocimiento facial, porque en tal caso el control resulta desproporcionado en línea con las recomendaciones europeas y nacionales (Grupo de Trabajo del Artículo 29, 2017 y Agencia Española de Protección de Datos, 2021).

Líneas rojas. - En materia de límites, el convenio colectivo tiene proscrito permitir con carácter general la videovigilancia oculta o no informada a la persona empleada. La videovigilancia informada aparece formulada en términos imperativos por el artículo 89.1 LOPDGDD: “Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”.

Parece claro que el convenio colectivo tiene prohibido legitimar el control basado en la videovigilancia en los lugares de descanso o esparcimiento de las personas trabajadoras debido a que supone una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de intimidad.

Por otro lado, los Tribunales no permiten que la empresa renuncie mediante convenio o pacto colectivo a sus potestades disciplinarias. Por ello, los tribunales no parecen dar validez a una cláusula en la que el empresario renuncia a usar determinadas grabaciones (de voz, pero podrían ser otras) para sancionar al trabajador cuando se descubren incumplimientos laborales (Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2021, de 4 de octubre).

1.2 Registro de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral

Artículo 87. Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador.

2. El empleador podrá acceder a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los trabajadores a los solos efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y de garantizar la integridad de dichos dispositivos.

3. Los empleadores deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente. En su elaboración deberán participar los representantes de los trabajadores.

El acceso por el empleador al contenido de dispositivos digitales respecto de los que haya admitido su uso con fines privados requerirá que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados.

Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado.

Para la empresa, monitorizar los dispositivos electrónicos (ordenador, Internet, iPad, etc.) que utiliza la persona empleada en el lugar de trabajo es una forma de verificar que no se producen comportamientos desleales o abusos por parte de la persona trabajadora. Por ejemplo, que la persona trabajadora dedique una parte de su tiempo de trabajo a realizar gestiones personales utilizando los medios electrónicos de propiedad de la empresa. A partir de este interés empresarial, los controles deben ser respetuosos de los derechos fundamentales de intimidad, protección de datos de carácter personal y secreto de las comunicaciones. La negociación colectiva podría mejorar lo dispuesto en la normativa y establecer algunos límites al control empresarial.

Obligación de acordar la política interna.- Claramente se expresa en el precepto la obligación empresarial de elaborar la política de usos permitidos y prohibidos por lo que se refiere a los dispositivos electrónicos (ordenador, email, iPad, Internet, etc.) con la participación de los representantes de los trabajadores. En ese sentido, el convenio colectivo podría ser un instrumento útil para formalizar de forma consensuada (obligación de llegar a un acuerdo) la política de los dispositivos electrónicos en la empresa.

Restringir las causas empresariales que justifican el control. - La negociación colectiva puede restringir la legitimidad del control empresarial solo por razones de seguridad informática y/o cuando haya serias sospechas de un uso desviado por parte de la persona empleada (por ejemplo, mala fe o competencia desleal).

Prohibir los controles empresariales que supongan una interceptación de las comunicaciones de la persona empleada con otros compañeros o clientes.- Los controles basados en la interceptación de las comunicaciones resultan más invasivos para los derechos digitales de las personas empleadas ya que consisten en la escucha de una conversación en vivo entre la persona trabajadora y otros compañeros o clientes. Conviene recordar que el artículo 18.3 de la CE garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

Extender la protección del secreto de las comunicaciones a las conversaciones verbales u orales interceptadas o captadas por medios artificiales basados en la inteligencia artificial.- De esta forma, en el convenio colectivo se dejaría claro que tanto la interceptación basada en medios tradicionales (la persona del empresario o sus delegados) como la interceptación realizada a través de sistemas de inteligencia artificial estarían prohibidos salvo autorización judicial.

Establecer la obligación de elaborar un registro de los dispositivos electrónicos que existen en la empresa en el lugar de trabajo y sus características técnicas, especificando si estos dispositivos tienen capacidad de control de la actividad laboral,

identificar rasgos de la personalidad de la persona empleada y su estado emocional.-

El convenio colectivo podría reconocer el derecho de la representación legal de las personas trabajadoras a acceder a dicho registro. Igualmente, se podría añadir en el convenio colectivo la obligación de actualizar dicho registro cuando se produzcan cambios.

Libertad de uso de los medios tecnológicos empresariales.- Cabe acordar la posibilidad de que el convenio colectivo permita el uso personal de los medios electrónicos siempre y cuando no incida de forma negativa en la seguridad informática de la empresa ni en el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Obligación de presencia de los representantes de los trabajadores. - En sectores o empresas con mayores dificultades en la mesa negociadora se podría introducir algunas garantías en la monitorización de los medios electrónicos. Un ejemplo de ello sería introducir el cumplimiento del principio de proporcionalidad para limitar el contenido y alcance de la monitorización de los equipos informáticos y uso de Internet o permitir la presencia de la representación de los trabajadores durante la monitorización y el procesamiento posterior.

Reforzar los deberes de transparencia de la empresa en dos direcciones.- a) Facilitar el conocimiento de la política empresarial de las personas empleadas acordando en el convenio colectivo cuál sería el medio idóneo para informar a las personas empleadas respecto de la política empresarial (contrato de trabajo, manual de seguridad, manual de bienvenida o convenio colectivo); b) Advertir a las personas empleadas cuando se vaya a activar la vigilancia empresarial de los dispositivos electrónicos.

Establecer un periodo máximo de conservación de los datos almacenados cubriendo el vacío del legislador que, a estos efectos, no fija plazo máximo.-En todo caso, la concreción de dicho plazo debe ser el imprescindible para llevar a cabo la tarea instada por la empresa.

Líneas rojas. - Por lo que se refiere a las limitaciones para el convenio colectivo, no resulta admisible legitimar el control oculto o no informado del uso de los dispositivos electrónicos. También sería una línea roja para los negociadores admitir la monitorización del dispositivo electrónico (ordenador, teléfono, etc.) de propiedad de la persona empleada.

Por otro lado, los Tribunales no permiten que la empresa renuncie mediante convenio o pacto colectivo a sus potestades disciplinarias. Por ello, los tribunales no parecen dar validez a una cláusula en la que el empresario renuncia a usar determinadas grabaciones (de voz, pero podrían ser otras) para sancionar al trabajador cuando se descubren incumplimientos laborales (Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2021, de 4 de octubre).

1.3 Frente a la Geolocalización

Artículo 90 Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

1. Los empleadores podrán tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo.

2. Con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión.

La geolocalización se basa principalmente en la instalación de sistemas que permiten localizar a las personas en un punto geográfico determinado; se ha utilizado principalmente mediante los sistemas GPS en los vehículos, pero permite un uso más

amplio. La incidencia de este tipo de métodos sobre el ámbito privado de los trabajadores resulta clara desde el momento en que la implantación de los sensores biométricos, GPS y RFID, generan un control sobre la localización y el comportamiento de las personas, eliminan la capacidad de estar solo, con lo que los trabajadores se vuelven completamente transparentes, pudiendo conocer el empresario en todo momento dónde se hallan, dónde han estado y por cuánto tiempo, así como el nivel de productividad en el puesto de trabajo que desempeñan. De nuevo, la negociación colectiva podría incorporar garantías adicionales a las previstas en el marco legal para el ejercicio de la geolocalización.

Prohibir la aportación de medios por parte de la persona trabajadora.- Exigir que los instrumentos de geolocalización (teléfono móvil, vehículo, etc.) fueran proporcionados por la empresa y, en ningún caso, aportados por la persona empleada. Es decir, establecer una prohibición del uso empresarial del *Bring your own devices*. Se podrían reforzar aún más los derechos digitales indicando el convenio colectivo que el consentimiento de la persona empleada se entenderá como nulo y sin efecto cuando se trate de monitorizar medios de su propiedad.

Prohibir el uso múltiple de la información obtenida a partir de la geolocalización.- Sería conveniente que en el convenio colectivo se reflejara la finalidad de la instalación de la tecnología de geolocalización. Por ejemplo, el objetivo de la empresa es garantizar una organización más eficiente de su flota, una mejor coordinación de los equipos técnicos y la seguridad y salud de los trabajadores. Igualmente, dejar claro si la instalación de estos dispositivos tiene o no la finalidad de monitorizar la actividad o el comportamiento habitual de los trabajadores y cuáles serían las consecuencias laborales. En esta dirección, los convenios colectivos podrían garantizar que, cuando la finalidad es la seguridad y salud de los trabajadores, la información proporcionada por el sistema de GPS no podrá ser utilizada para la aplicación del régimen disciplinario de la empresa ni dar lugar a faltas leves, graves o muy graves en función de la conducta tipificada que haya sido verificada por los datos obtenidos a través del sistema GPS.

Deber de consultar.- Reforzar los derechos de los representantes legales introduciendo como cláusula en el convenio colectivo el deber de consulta a los representantes legales de las personas empleadas. De esta forma se reforzaría lo dispuesto en el art. 64.5 f) del ET que indica: “El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones. La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”.

Prohibir combinar con otras tecnologías.- Prohibir el uso combinado de la tecnología aplicada al control laboral, es decir, si además de geolocalización la empresa utiliza sistemas adicionales como la grabación de imágenes o voz de la persona empleada u otro tipo de sensores que permitan identificar rasgos de la personalidad de la persona empleada y su estado emocional.

Establecer un periodo máximo de conservación de los datos almacenados cubriendo el vacío del legislador que, a estos efectos, no fija plazo máximo.- En todo caso, la concreción de dicho plazo debe ser el imprescindible para llevar a cabo la tarea programada por la empresa.

Tipificar en el convenio colectivo que la desconexión o manipulación del dispositivo GPS por parte de la persona empleada con el objeto de obstaculizar o falsear la información obtenida a través de estos dispositivos es objeto de sanción laboral y clarificar su gravedad y consecuencias.

Líneas rojas. Los límites de los negociadores son claramente legitimar la geolocalización más allá del tiempo de trabajo o también permitir la geolocalización oculta o no informada.

1.4 Registro de jornada y protección de datos

Artículo 34.9 ET. *La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.*

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Como se sabe, la obligación del empresario de registro de jornada fue establecida por el RD-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. La reforma incorporó un nuevo apartado 9 en el artículo 34 del ET indicando que: “La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada”. En consecuencia, se establece la obligación de garantizar el registro de la jornada respecto de la totalidad de los trabajadores, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, realicen o no horas extraordinarias. Junto a esta nueva obligación de registro de la jornada ordinaria se mantiene la necesidad de registrar la jornada extraordinaria de trabajo en el art. 35 ET y la jornada de los trabajadores a tiempo parcial (art. 12 ET).

En el plano comunitario, se debe recordar la Sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013 (C-343/2012, Caso Worten) que se refiere a los datos relativos a periodos de

trabajo diario y a los periodos de descanso como datos personales. En nuestro país, la STS de 23 de marzo de 2017 (Rº 81/2016) y la STSJ C. Valenciana de 3 de mayo de 2018 (Rº 910/2018) afirmaron antes de la reforma que la creación de este registro implica un aumento del control empresarial de la prestación de servicios y un tratamiento de los datos obtenidos, máxime en los supuestos de jornada flexible, de trabajo en la calle o en casa, que pueden suponer una injerencia indebida de la empresa en la intimidad y libertad del trabajador, así como en otros derechos fundamentales que tutela nuestra Constitución, especialmente en su artículo 18-4, máxime cuando la pretensión ejercitada y, el fallo que la estima van más allá del simple control de entrada y salida, por cuánto requiere almacenar datos que permitan comprobar el adecuado cumplimiento de los horarios pactados, objetivo cuyo logro requiere, incluso, un tratamiento anual de los datos recogidos para determinar el cumplimiento de la jornada anual.

Respecto al contenido del registro horario, el apartado 9 del artículo 34 del ET tan solo indica que la empresa debe garantizar el registro diario de jornada, que tiene que incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada trabajador remitiendo su organización y documentación a los convenios colectivos o acuerdos de empresa y, en su defecto, la decisión del empresario previa consulta con los representantes legales. De ahí que apenas se observan límites para los negociadores más allá de la prohibición de exonerar a la empresa de esta obligación. Los convenios colectivos podrían asumir las siguientes directrices:

Concretar cómo se debe hacer el registro horario. - El convenio colectivo podría ofrecer pautas para concretar el contenido del registro horario y que sea respetuoso con el derecho fundamental de protección de datos de la persona empleada.

Acordar el contenido o la forma del registro horario con los representantes. - En este sentido, se podría incorporar al convenio colectivo que, si por parte de los representantes de las personas empleadas se negociase este sistema de registro (sistema de registro en soporte papel) debe exigirse que en el documento o plantilla que registre la jornada diaria se contengan, como mínimo, los siguientes datos: los datos de

la persona empleada y de la empresa, el día y la hora de entrada y salida concreta, los descansos entre jornadas en caso de existir, la jornada ordinaria a realizar por el trabajador/a, el detalle de las horas ordinarias, complementarias y extraordinarias desglosadas por cada día de trabajo y la firma de la persona empleada y del representante legal; debiendo prohibirse que las personas empleadas firmen a la vez, la entrada y salida, o que se acumulen los registros para su relleno y firma en fechas posteriores (CCOO, 2019).

Anonimizar datos. - Las regulaciones convencionales podrían establecer un régimen más garantista para la persona empleada al utilizar códigos de empleados en lugar de los nombres y apellidos de éstos. No obstante, conviene advertir que ambas opciones (identificar nombre y apellidos del trabajador o utilizar códigos de identificación) son igualmente válidas a los efectos de dar cumplimiento a la legislación de protección de datos de carácter personal.

Prohibir determinadas formas de registro que sean invasivas para la intimidad.- El artículo 34.9 del ET no establece una modalidad específica o predeterminada para el registro diario de la jornada, limitándose a señalar que se debe llevar a cabo día a día e incluir el momento de inicio y finalización de la jornada. Para ello, y sobre el resto de elementos configuradores, llama a la autorregulación, mediante la negociación colectiva o el acuerdo de empresa. Así, la negociación colectiva podría validar cualquier sistema o medio, en soporte papel o telemático, apto para cumplir el objetivo legal, esto es, proporcionar información fiable, inmodificable y no manipulable a posteriori, ya sea por el empresario o por el propio trabajador. Para ello, la información de la jornada debe documentarse en algún tipo de instrumento escrito o digital, o sistemas mixtos, en su caso, que garanticen la trazabilidad y rastreo fidedigno e invariable de la jornada diaria una vez de registrada. Ahora bien, en el supuesto de que el sistema de registro establecido requiera el acceso a dispositivos digitales o el uso de sistemas de videovigilancia o geolocalización, deben respetarse en todo caso los derechos de los trabajadores a la intimidad previstos en el artículo 20 bis del ET, que remite a la LOPDGDD (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Guía sobre el registro de jornada, 2019).

El convenio colectivo podría excluir algunos controles de presencia de las personas empleadas que podríamos considerar sospechosos.

Prohibir el uso de la voz del empleado. - En primer lugar, el control empresarial que se basa en la voz de la persona empleada ya que, con carácter general, las grabaciones indiscriminadas de voz y conversaciones de las personas trabajadoras y público en general que acceden a los edificios no cumple el principio de proporcionalidad, considerándose una medida intrusiva para la intimidad de las personas empleadas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.

Prohibir uso de microchips intramusculares. -En segundo término, que las personas empleadas sean monitorizadas mediante la implantación de microchips debajo de la piel, práctica que se está experimentando en algunos países. El argumento para tales exclusiones es que existen otros medios menos intrusivos y que cumplen igual función.

Recordar la prohibición de obligación de medios tecnológicos propiedad del trabajador. - Las experiencias convencionales podrían enfatizar la idea de voluntariedad del uso por parte de los trabajadores de los dispositivos electrónicos de su propiedad indicando que no se podrá descargar la aplicación para el registro de jornada en ningún dispositivo que no sea propiedad de la empresa, salvo autorización de la empresa y aceptación de la persona trabajadora.

Prohibir el uso de datos biométricos o exigir justificación adicional. - Cabe apuntar que los avances tecnológicos permiten el registro horario utilizando, por ejemplo, los datos biométricos de los empleados que son datos especialmente protegidos. La normativa de registro de jornada proporciona una mínima información ciñéndose a los aspectos estrictamente laborales, pero no prohíbe el recurso a la tecnología para realizar el registro de jornada y tampoco dice nada respecto del sistema elegido y los derechos fundamentales de intimidad y protección de datos de los empleados. Se limita, por tanto, a señalar que se debe llevar a cabo día a día e incluir el

momento de inicio y finalización de la jornada. El convenio colectivo podría asumir una finalidad más tuitiva prohibiendo el registro de jornada que se basa en los datos biométricos de la persona empleada.

La negociación colectiva podría abordar el registro de jornada prestando una especial atención a los derechos de acceso de las personas empleadas y representantes indicando, por ejemplo:

Exigir entrega de los datos sin tener que pedirlos por parte del trabajador con una periodicidad pactada. - Los trabajadores y las trabajadoras podrán acceder a su registro diario de jornada a través de la aplicación puesta a su disposición para consultar los datos. Se podría pactar la entrega en soporte informático de los contenidos del registro de jornada a los representantes legales de los trabajadores.

Pactar obligación de entrega a los representantes con periodicidad pactada.- Si bien la normativa reconoce el derecho de acceso al registro de la representación legal, el convenio colectivo tiene margen para establecer más garantías. Por ejemplo, que dicho acceso sea fácil y que se acceda a los registros correspondientes de cada persona trabajadora, incluyendo la totalización de las horas de trabajo de conformidad con lo establecido legalmente. Con carácter mensual la empresa podría facilitar a la representación legal, mediante soporte informático (por ejemplo, formato hoja de cálculo) el contenido del registro de jornada de las personas trabajadoras del centro de trabajo en el que ejerzan su representación. La misma información, y en los mismos términos, se podría facilitar a los delegados y delegadas sindicales, en el ámbito de su representación, de conformidad con lo establecido en el artículo 10.2 y 3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

A su vez, se podría establecer en la negociación colectiva que los representantes legales de los trabajadores deberán guardar la oportuna reserva y proteger los datos consultados de acuerdo con la normativa vigente de protección de datos personales, así como con lo establecido en el artículo 64 y 65.2 del ET.

Intervención obligatoria de los representantes en caso de discrepancias en el registro.- Especiales previsiones puede realizar el convenio colectivo para resolver aquellas controversias o diferencias concretas en relación con los registros de alguna persona empleada facilitando la consulta a las personas trabajadoras respecto de su propio registro cuando éstas lo consideren necesario, así como a la representación legal de las personas empleadas (evitando los datos de identificación personal) dentro de su respectivo ámbito de competencia (empresa o centro de trabajo), pudiéndose fijar entre la empresa y la representación, a los efectos de racionalizar la consulta, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, plazos periódicos para el ejercicio de este derecho.

Determinar la forma y el instrumento tecnológico de entrega del registro. – La negociación colectiva podría remarcar el fácil acceso a los datos almacenados por parte de las personas empleadas, indicando, por ejemplo, que será un sistema que permita el fácil acceso y consulta de los datos por parte de los trabajadores/as y sus representantes.

Desarrollar los derechos de rectificación de los trabajadores.- Si bien la normativa reconoce el derecho de acceso al registro de las personas trabajadoras al registro, se podría a través del convenio colectivo reforzar los mismos. Los derechos de rectificación de las personas empleadas también pueden ser objeto de tratamiento por parte de los negociadores indicando que en el supuesto de que no se hallare conformes con los mismos, podrían efectuar la reclamación oportuna ante un departamento concreto.

Línea roja. - Dentro de la categoría de sistemas de registro de horario no controvertidos cabe englobar las anotaciones en papel con firma del trabajador, aplicaciones informáticas, tarjetas de identificación electrónica o cualquier otro medio o soporte que acredite la conformidad del trabajador con el registro efectuado. Dichos medios deberán tener en consideración las distintas modalidades posibles que tienen las empresas en relación al establecimiento de las distintas fórmulas de prestación del trabajo, entre otras, horario fijo, jornada flexible, teletrabajo, jornada parcial, jornada reducida, jornada partida, jornada continuada, jornada intensiva, etc.

Pero, ¿qué ocurre cuando es el trabajador quien utiliza sus propios dispositivos electrónicos (teléfono móvil, ordenador, Tablet, etc.) para llevar a cabo el registro de jornada? Esta práctica se denomina "Bring your own device" (BYOD) y se refiere a que el trabajador accede con sus medios electrónicos a las aplicaciones corporativas como el email o bases de datos y almacena y trata datos de la empresa, así como de los clientes de ésta. Conviene aclarar que se trata de una práctica proscrita en materia de registro de jornada cuando resulta impuesta por parte del empresario. Es decir, dicho tratamiento excedería de lo permitido por la normativa de protección de datos, y en concreto, de la legitimación empresarial en base a la ejecución de un contrato de trabajo (arts. 6-7 y 9 del RGPD y arts. 6 y 9 LOPDGDD). Luego, se precisa del consentimiento del trabajador que podrá oponerse posteriormente a su tratamiento ejerciendo los derechos de oposición o supresión. Así lo ha confirmado la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 septiembre de 2015 (R^o 259/2014) y, también, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2019 (Procedimiento n^o 0000318/2018) confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2021 (R^o 84/2019).

En definitiva, sería una línea roja en la mesa de negociación que las personas empleadas tuvieran que poner a disposición de la empresa sus propios dispositivos para incorporar el sistema de registro de jornada ya que la persona empleada no tiene la obligación de utilizar su móvil o dispositivo digital para descargarse la app o aplicación para registrar su hora de entrada o salida.

También constituye línea roja reducir el periodo máximo de conservación de los datos registrados por parte de la empresa. La empresa debe conservar los registros de jornada durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (artículo 34.9 del ET).

1.5 Protección de datos en general.

El marco normativo del derecho de protección de datos de carácter personal es genérico ya que tienen como sujeto protegido al ciudadano con carácter general. De hecho, para aplicar este derecho al ámbito laboral se debe realizar una labor de adaptación e interpretación del mencionado marco a las singularidades específicas de la relación de trabajo. Por este motivo, el convenio colectivo tiene un papel central ya que puede ser el instrumento adecuado para realizar esta adaptación en defecto de ley específica. El papel de la negociación colectiva viene respaldado y reconocido por el RGPD. En este sentido, son numerosas las posibilidades del convenio para concretar y perfilar los tipos de tratamiento de los datos de las personas empleadas y sus derechos y garantías.

Establecer la obligación empresarial de aprobar una política de protección de datos sobre las instrucciones de seguridad en el tratamiento de los datos de las personas empleadas y clientes.- Si bien no es un requisito exigido por la normativa, fijar este requisito es una forma de concienciar a la empresa y a la plantilla de la importancia de este derecho fundamental y su proyección en la relación de trabajo. Se podría acordar la participación de los representantes de los trabajadores en la elaboración de la política. Como medidas específicas de la política se podría acordar, entre otras: 1) Las personas trabajadoras deberán gestionar sus claves de acceso a soportes y sistemas con la máxima diligencia posible, siendo responsables de su custodia, no debiendo comunicárselas a terceras personas y actualizando dichas claves conforme a las políticas de seguridad establecidas por la empresa. Así mismo, comunicarán cualquier robo, pérdida o conocimiento de acceso no autorizado a la empresa a la mayor brevedad posible; 2) El traslado de soportes fuera de las instalaciones de la empresa deberá estar siempre autorizado previamente por la empresa; 3) Clarificar cuáles son las obligaciones de seguridad de los representantes legales en relación con el tratamiento de datos de carácter personal de las personas trabajadoras que realizan con motivo de sus deberes representativos.

Incorporar garantías específicas para las personas candidatas a puestos de trabajo.- Son limitadas las posibilidades reales de defensa de las personas candidatas a ofertas de empleo frente a un uso abusivo de sus datos de carácter personal por parte de las empresas. Como se sabe, los límites de la empresa son el respeto de los derechos fundamentales de las personas candidatas incluyendo el derecho fundamental de protección de datos de carácter personal. El convenio colectivo podría reforzar el principio de minimización de datos de carácter personal de las personas que aplican una oferta de empleo y el deber de transparencia del tratamiento de datos. Igualmente, se podría restringir e incluso prohibir el uso empresarial de la información publicada por el candidato en las redes sociales durante el proceso de selección.

Reforzar el principio de transparencia en el tratamiento de los datos de carácter personal de las personas trabajadoras estableciendo que las decisiones que la empresa adopte sin el cumplimiento del principio de transparencia se entenderán como nulas y sin efectos.- Además, si estas decisiones implican el despido de una persona empleada por razones disciplinarias, se indemnizará a la persona empleada con una indemnización superior a la prevista para el despido improcedente. Dicha indemnización podría ser incrementada revitalizando la indemnización de los 45 días con un máximo de 42 mensualidades que estaba en vigor antes de la reforma laboral de 2012.

Calificar de datos de salud y, por tanto, especialmente sensibles el tratamiento de datos de control de absentismo laboral, aunque no haya tratamiento de datos de salud y tan sólo si la baja está justificada o no.- Esto es relevante ya que existe doctrina de la Agencia Española de Protección de Datos (Expediente E/ 00489/2008) donde se indica que en estos casos no se precisa el consentimiento del trabajador afectado porque encaja en las facultades empresariales reconocidas por el art. 20.4 del ET. Ahora bien, aunque no se precise del consentimiento del trabajador sí se debe informar al mismo respecto de este tratamiento. Se trataba de un contrato para el control del absentismo, en virtud del cual la empresa principal facilitaba diariamente a la empresa contratista, vía correo electrónico protegido con contraseña, una relación nominal de aquellos trabajadores que deben ser objeto de control. En la relación constan, entre

otros, los siguientes datos personales: nombre y apellidos, fecha de baja, DNI, fecha de nacimiento, dirección, ciudad y código postal, teléfonos fijo y móvil, fecha de contacto, sexo, categoría profesional y número de afiliación a la Seguridad Social. Una vez registrados los datos, se generaba una “tarea” por paciente a cargo de un facultativo de la contratista. La tarea podía consistir en una llamada telefónica al paciente o en una cita médica en las instalaciones de la propia entidad principal. Al finalizar la tarea, el facultativo remitía, vía correo electrónico con contraseña, el resultado de la “tarea” realizada detallando si la baja se considera justificada o no, la fecha prevista de alta y la propuesta de actuación posterior. Esta información se automatizaba en el fichero “Casos DBF”, asociada a cada paciente. Semanalmente, la empresa contratista remitía a la principal, también vía correo electrónico y con contraseña, un listado de las bajas comunicadas con la última actuación realizada, la justificación de la baja, fecha prevista de reincorporación y la próxima actuación a realizar. Los datos personales que la contratista remitía a la principal eran los relativos al nombre y apellidos de trabajador, domicilio, teléfono, NIF, edad, categoría profesional, fecha baja actual, días de baja, y próxima actuación. Se incluía también, en su caso, fecha de previsión de alta y actuaciones realizadas durante la baja. La resolución de la Agencia Española de Protección de Datos consideró que no existe infracción y ordena al archivo del expediente.

Concretar los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de las personas empleadas por lo que se refiere a sus datos de carácter personal.- Se podría pactar la creación de una aplicación puesta a disposición de las personas empleadas para consultar sus datos personales que son objeto de tratamiento por parte de la empresa. Podría negociarse la periodicidad para acceder a estos datos (diaria, mensual, trimestral). En esta misma dirección, el convenio colectivo podría establecer que cuando el trabajador cesa en su relación laboral, este cese defina el momento en que se inicia el bloqueo de sus datos y luego, cumplidos los correspondientes plazos, los datos serían eliminados (“Derecho al olvido”).

Garantizar que los datos de las personas empleadas no serán empleados para la elaboración de perfiles.- Las empresas tratan numerosos datos de las personas

empleadas con la finalidad de cumplir las obligaciones legales. Sin embargo, el tratamiento de estos datos puede significar la elaboración de un perfil del empleado de forma que la persona trabajadora pase a ser transparente. En la medida que no es necesario este uso a los efectos de la relación de trabajo, el convenio colectivo tiene la oportunidad de establecer garantías al respecto.

Proporcionar cursos de formación a las personas empleadas y representantes legales sobre protección de datos de carácter personal.- Este tipo de actividad formativa tiene dos beneficios claros: primero, beneficia a la persona empleada y representante legal en el sentido de fortalecer sus capacidades de defensa frente a un uso abusivo de sus datos de carácter personal; segundo, favorece los intereses empresariales para evitar o reducir fugas de seguridad bien de los datos de los empleados o de los clientes. El plan de formación en esta materia debería revisarse de forma anual, tener contenido teórico-práctico e impartirse con una periodicidad ya que los contenidos en esta materia evolucionan de forma rápida. También se podría recoger en el convenio colectivo la posibilidad de que los representantes legales pudieran conocer la propuesta empresarial y realizar mejoras de su contenido.

Prohibir las cláusulas contractuales que establezcan la responsabilidad de la persona trabajadora de las fugas de seguridad producidas en su empresa.- Para reforzar esta prohibición, se podría acordar en la negociación colectiva que este tipo de cláusulas se entenderán como nulas y sin efecto. Ahora bien, el convenio colectivo podría establecer que las personas trabajadoras deben cumplir las instrucciones sobre seguridad de la información específicamente fijadas por la empresa, previa información a su representación legal.

Prohibir el uso de aplicaciones y otros sistemas de registro de los trabajadores que tengan intención de secundar una huelga previamente convocada.- En ocasiones, algunas empresas solicitan esta información a la plantilla con carácter previo a los días previstos de huelga. En principio no hay obligación legal de la persona empleada de comunicar este tipo de información.

Crear una Comisión de Derechos Digitales en la empresa.- Dicha comisión podría tener una composición mixta, es decir, representación de las personas trabajadoras y representación empresarial. Las tareas asignadas a la Comisión podrían ser; a) realizar una propuesta de cuáles serían los datos de carácter personal de las personas trabajadoras cuyo procesamiento por parte de la empresa está justificado; b) velar por la tutela de los derechos digitales de las personas trabajadoras ante posibles reclamaciones o inquietudes comunicadas por aquellas, incluyendo aquí trabajadoras incluyendo aquí a los candidatos a una oferta de empleo; c) dar respuesta a las dudas que tengan los empleados sobre las repercusiones de una nueva tecnología implantada por la empresa en relación con sus derechos digitales; d) proponer mejoras sobre cómo reforzar los derechos digitales de las personas trabajadoras en la empresa; e) investigar las denuncias de discriminación laboral que se produzcan en la empresa con apoyo en el procesamiento de datos de carácter personal. La Comisión podría tener un lugar visible en la página web de la empresa, indicando los datos de contacto y el formulario de comunicación de la quejas, dudas y reclamaciones.

Línea roja.- El convenio colectivo tiene algunas facultades reguladoras proscritas. Así, el convenio colectivo no podría eliminar el principio de transparencia en el tratamiento de los datos de carácter personal. Tampoco podría requerir el consentimiento de la persona empleada cuando se trata de datos personales que la empresa precisa para el cumplimiento de sus obligaciones laborales (por ejemplo, número de cuenta bancaria a efectos del pago del salario). Igualmente, no tiene margen para reducir la protección de los datos especialmente sensibles (por ejemplo, datos de salud) en el sentido de equiparar su régimen a los datos de carácter personal necesarios para la gestión de las relaciones laborales.

1.6 Transparencia en los datos.

Listas de correo. - Los convenios colectivos podrían reconocer el derecho de la representación legal de los trabajadores a disponer de listas de distribución que permitan la comunicación con las personas trabajadoras sin vulnerar el derecho fundamental de protección de datos de las personas empleadas. Dichas listas de distribución deberían ser creadas por la empresa.

1.7 Algoritmos, decisiones automatizadas e inteligencia artificial.

El marco legal existente en torno a los algoritmos o decisiones automatizadas en el ámbito laboral es prácticamente inexistente en nuestro país con la salvedad del RGPD y la Ley Riders. Por lo que se refiere a la Ley Riders conviene recordar que ha atribuido a la representación legal de las personas empleadas el derecho a ser informado respecto de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistema de inteligencia artificial y que puedan afectar a la toma de decisiones que incidan en condiciones de trabajo, acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. A continuación, se reproduce el texto de la nueva Ley:

Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Artículo único Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. El texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, queda modificado como sigue: Uno. Se introduce una nueva letra d) en el artículo 64.4, con la siguiente redacción:

«d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la

toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.»

Lo que supone que la negociación colectiva podría actuar en esta materia de avanzadilla identificando aquellos aspectos que pueden ser cubiertos por convenios colectivos hasta que exista un instrumento legal que distribuya los roles de la ley y de la negociación colectiva:

Proporcionar a la representación legal de las personas trabajadoras información escrita sobre la naturaleza de los algoritmos; los factores económicos, financieros o técnicos que justifiquen su uso; la naturaleza de las consecuencias sociales de esta tecnología y los períodos de aplicación de esta tecnología.- En este punto, sería conveniente que el convenio colectivo fijara algún tipo de periodicidad del deber empresarial.

Crear un registro de algoritmos en la empresa que especifique el tipo de algoritmos que utiliza la empresa, sus funciones y posible repercusión laboral.- La representación legal de las personas trabajadoras tendría acceso a este registro. Igualmente, se podría añadir en el convenio colectivo la obligación de actualizar dicho registro cuando se produzcan cambios.

Introducir el deber de consulta de la empresa a los representantes sobre la incorporación de tecnología algorítmica en la empresa, funciones y repercusión laboral.

Limitar el uso de los algoritmos en la gestión de las relaciones laborales.- Una muestra de ello sería exigir el cumplimiento del principio de proporcionalidad y su triple test (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) para aplicar dicha tecnología. En concreto, se podría prohibir el uso de la inteligencia artificial durante las situaciones de huelga en la empresa cuando dicha tecnología pudiera sustituir a las personas trabajadoras que han ejercido el derecho de huelga. Ej.: esquirolaje virtual o tecnológico.

Introducir el test del uso responsable en el caso de que el uso de algoritmos e inteligencia artificial pueda afectar al empleo, por ejemplo, con el uso de robótica.- Dicho test obligaría a las empresas a preguntarse: ¿logrará la implementación de la inteligencia artificial mejorar las condiciones de trabajo y la satisfacción del consumidor de una manera ética y transparente, y sin pérdidas (desproporcionadas) de puestos de trabajo?

Reforzar las garantías de los candidatos en los procesos de selección de personal frente al uso por la entidad empleadora de procedimientos de analítica de datos, inteligencia artificial y, en particular, los previstos respecto del empleo de decisiones automatizadas.

Prohibir el recurso de los algoritmos sin la supervisión humana para las decisiones de la empresa con repercusión sobre las personas candidatas a un empleo o persona trabajadora.

Garantizar que la persona trabajadora recibirá una respuesta razonada por parte de la empresa sobre las decisiones algorítmicas que tengan repercusión laboral (por ejemplo, promoción, retribución, extinción). Si bien el artículo 22 RGPD reconoce este derecho con carácter general para los ciudadanos cuando son objeto de decisiones automatizadas, sería conveniente la adaptación de este derecho en el ámbito laboral.

Incluir el uso de esta tecnología en la evaluación de riesgos laborales (en especial, los riesgos psicosociales) y su correlativa planificación la repercusión de la mencionada tecnología sobre la salud y seguridad de las personas empleadas.

Crear equipos o comisiones especializadas en riesgos psicosociales, y que cuentan con la participación tanto de la parte empresarial como de los representantes de los trabajadores. Esta medida es muy importante porque no solo se trata la gestión de estos riesgos, sino que además fomenta la cultura preventiva respecto de este tipo de riesgos.

Proporcionar formación, tanto de los representantes legales como de las personas empleadas, sobre inteligencia artificial y algoritmos. - Dicha formación debería ser teórica y práctica y adaptada a las necesidades concretas del puesto de trabajo de la persona trabajadora. Sería útil que en el convenio colectivo se estableciera un presupuesto estimado para organizar la actividad formativa con apoyo en expertos concedores de la materia. Igualmente, la formación debería repetirse de forma periódica, al menos, una vez al año para no quedar obsoletos.

Exigir una evaluación de impacto relativa a la protección de datos. Esta evaluación deberá incluir que incluirá en su análisis los riesgos relacionados con los principios éticos y los derechos relativos a la inteligencia artificial y en particular la perspectiva de género y la proscripción de cualquier forma de discriminación tanto directa como indirecta, con especial atención a los derechos de conciliación.

Establecer que los procesos de automatización en la empresa vayan acompañados de un plan social que se dirija a identificar nuevas tareas para las personas trabajadoras afectadas por la automatización e impartirles formación específica para su adaptación.- El convenio colectivo sectorial podría aquí acordar la penalización de aquellas empresas que no adopten un plan social o lo incumplan estableciendo que las indemnizaciones de los despidos objetivos que se formulen tendrán el coste económico de los despidos improcedentes. Esta medida podría reforzarse en algunos casos revitalizando la indemnización del despido improcedente antes de la reforma laboral de 2012.

1.8 Desconexión digital y prevención de riesgos laborales. Con especial atención al C-190 de acoso laboral y el ciberacoso.

Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

El desarrollo de la desconexión digital por la negociación colectiva parece necesario para humanizar el trabajo, más aún cuando las máquinas (programadas por la empresa) no descansan y pueden incluso instar al trabajador a prolongar su jornada laboral con mensajes blandos (“todavía hay emocionantes tareas asignadas para ti, ¿estás seguro que deseas abandonar?”) y otros más contundentes (“abandonar el trabajo en horas de máxima demanda perjudica a la empresa y será tenido en cuenta en tu perfil ¿estás seguro que quieres abandonarnos?”), pulverizando el derecho al descanso y derivando en situaciones de fatiga informática y/o sobrecarga de los trabajadores. El espacio regulador para el convenio colectivo es amplio desde el momento en que el legislador opta por una configuración flexible del derecho a la desconexión de las personas empleadas. A partir de estas premisas, los convenios colectivos podrían optar por una versión de “soft law” o blanda del derecho a la

desconexión o bien por una configuración de “hard law” con medidas más contundentes.

Incorporar el desarrollo del derecho a la desconexión dentro del capítulo o apartado del convenio colectivo relativo a la prevención de riesgos laborales.- Si bien el derecho a la desconexión digital es un derecho que tiene varias aristas (prevención de riesgos laborales, conciliación de la vida laboral y familiar y derecho a la intimidad), parece tener el vínculo más estrecho con el derecho a la salud de la persona empleada.

Extender el derecho a la desconexión digital a los descansos durante la jornada laboral.- Aunque el derecho a la desconexión se refiere principalmente a los descansos que se realizan una vez finalizada la jornada laboral, se podría reforzar este derecho exigiendo su aplicación también a los descansos durante la jornada de trabajo especialmente cuando la persona trabajadora desarrolla su actividad en un entorno automatizado de máquinas que funcionan de forma interrumpida.

Definir el alcance y contenido del derecho a la desconexión legal.- Parece claro que la definición legal es de mínimos ya que se está reconociendo el derecho de la persona empleada a no responder llamadas de teléfono de la empresa, contestar emails profesionales o grupos de WhatsApp en el que participen personas empleadas y superiores. Sin embargo, el convenio colectivo podría ir más allá del precepto comentado e insertar en el articulado la limitación del empresario del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso de la persona empleada.

Reconocer que la desconexión digital no es solo un derecho de la persona trabajadora sino también un deber.- El convenio colectivo podría optar por una configuración de “hard law” del derecho a la desconexión digital que no permita la conexión durante el tiempo de descanso y que penalice su incumplimiento por parte de la persona trabajadora.

Establecer que la política interna de la empresa sea una materia decidida entre la empresa y la representación de las personas empleadas ya que supone una oportunidad para definir las modalidades de ejercicio del derecho y acciones de formación y sensibilización de forma consensuada.

Incorporar una batería de medidas que contribuyen a favorecer la desconexión real de las personas trabajadoras.- Programar respuestas automáticas, durante los periodos de ausencia, indicando las fechas en las que no se estará disponible, y designando el correo o los datos de contacto de la persona a quien se hayan asignado las tareas durante tal ausencia. – Evitar las convocatorias de formación, reuniones, videoconferencias, presentaciones, información, etcétera, fuera de la jornada laboral ordinaria diaria de cada persona trabajadora. – Convocar las sesiones indicadas con la antelación suficiente para que las personas puedan planificar su jornada. – Incluir en las convocatorias la hora de inicio y finalización, así como toda la documentación que vaya a ser tratada con el fin de que se puedan visualizar y analizar previamente los temas a tratar y las reuniones no se dilaten más de lo establecido. - Podría preverse un régimen disciplinario para aquellos empleados que con su actuación obstaculicen el derecho al disfrute del descanso de otros trabajadores de la empresa (no así, ante un “auto-incumplimiento” por no desconectar digitalmente).

Introducir medidas específicas de desconexión digital para aquellas personas trabajadoras que desarrollan su prestación laboral en remoto.- Para ello, se podría establecer en el convenio colectivo la presunción de vulneración del derecho a la desconexión digital en el caso de los teletrabajadores cuando la empresa solicita la “reconexión” laboral cuando ha finalizado la jornada laboral. Dicha presunción podría ser destruida por la empresa alegando las razones que justifican la interrupción del descanso del teletrabajador. En el caso de que la empresa no aportara una justificación en el plazo estipulado en el convenio colectivo, dicha presunción pasaría a ser un hecho probado. Igualmente, se podría acordar que la persona en régimen de teletrabajo no podrá ser objeto de discriminación en sus condiciones de trabajo debido a la negativa a conectarse ante la demanda empresarial.

Crear un delegado de cumplimiento (*Compliance Officer*) o figura similar quien será el encargado de supervisar el protocolo de desconexión digital, para lo cual deberá ser informado por los distintos departamentos del cumplimiento de las instrucciones en esta materia, pudiendo exigir las evidencias que estime necesarias para su acreditación.

Evaluar el riesgo de conectividad laboral en la propia evaluación de riesgos con el propósito de integrar el riesgo de fatiga informática o digital en los documentos específicos de evaluación de riesgos, plan y planificación de la actividad preventiva (art. 16 de la Ley 31/1995, de 8 noviembre, Prevención de Riesgos Laborales) y en los deberes de información y formación a los trabajadores sobre riesgos laborales (arts. 18 y 19 de la Ley 31/1995).

Formar e informar a las personas trabajadoras de la relevancia de la desconexión digital para proteger la salud.- La conectividad laboral sin descanso es un factor de riesgo que puede dañar la salud de la persona trabajadora. De ahí que el convenio colectivo podría acordar que el propio dispositivo que utiliza la persona trabajadora (teléfono móvil, ordenador, etc.) advierta que el abuso de las herramientas digitales es dañino para la salud y eficiencia y que debe ser usado con moderación.

Concretar cuáles son las circunstancias o excepciones al derecho a la desconexión como, por ejemplo, razones de fuerza mayor, circunstancias excepcionales o especiales del puesto de trabajo.- Ahora bien, se trata de un contenido posible de los negociadores que pueden obviar si no consideran pertinente su inclusión en las mesas de negociación.

Incorporar en el convenio colectivo la definición de acoso y ciberacoso laboral y un catálogo de prácticas más frecuentes de acoso y ciberacoso laboral en sus distintas modalidades.- Por ejemplo, se entiende por ciberacoso laboral todo comportamiento de violencia psicológica, de comportamientos humillantes o vejatorios que adoptan múltiples formas, realizado a través de medios tecnológicos de amplio contenido, realizado generalmente, por uno o varios superiores o compañeros y

compañeras de trabajo (ámbito laboral), de forma, ocasional o única pero de gran intensidad dañosa, o recurrente y sistemática y, con el fin de destruir a la persona trabajadora acosada (en su salud, en su integridad física y psíquica).

Entre las prácticas más frecuentes de ciberacoso laboral se podrían incluir en el convenio colectivo las siguientes: distribuir en internet imágenes o datos delicados o comprometidos, dar de alta en sitio web para estigmatizar o ridiculizar a la víctima, crear un perfil falso en nombre de la víctima con demandas sexuales, usurpar identidad de la víctima para hacer comentarios ofensivos, dar de alta el email de la víctima para convertirla en blanco de spam y contacto con desconocidos, acceder al ordenador de la víctima, distribuir falsos rumores de la víctima sobre un comportamiento reprochable de forma que quienes lo lean reaccionen y tomen represalias en contra de la víctima perjudicada, enviar mensajes ofensivos, hostigadores, amenazantes e incomodar y perseguir a la víctima en espacios de internet que frecuenta, uso del teléfono móvil como instrumento de acoso o acciones de presión permanente a través de TICs para actuar conforme a las solicitudes del acosador.

Tener en cuenta el acoso y ciberacoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en las medidas de seguridad y salud en el trabajo adoptadas por la empresa.- Se podría negociar la adopción y aplicación de una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso. Igualmente, el convenio colectivo podría establecer la obligación de identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos, y proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, información y capacitación acerca de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores. En definitiva, se trata de aplicar un enfoque de seguridad y salud a los temas de acoso y ciberacoso laboral.

Incorporar en el catálogo de infracciones y sanciones del orden social el acoso y el ciberacoso entre compañeros o entre superior y compañeros- El convenio colectivo

podría incluir la política de tolerancia cero en el ámbito laboral frente a cualquier tipo de acoso, incluido el ciberacoso laboral en sus diferentes manifestaciones. Asimismo, el convenio colectivo podría tipificar la vulneración de la privacidad de las personas implicadas, así como, el deber de confidencialidad de las personas involucradas en el proceso como una infracción laboral indicando la sanción correspondiente.

Crear mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos, asistencia, servicios para denunciar las situaciones de ciberacoso y acoso en la empresa que tengan en cuenta las consideraciones de género y que sean seguros y eficaces.

Proporcionar formación u otras herramientas a las personas empleadas y representantes legales de los trabajadores sobre el ciberacoso y el acoso en el ámbito laboral.

Incorporar en los planes de acogida de nuevo personal información sobre los protocolos existentes en la empresa sobre ciberacoso y acoso.

Línea roja.- El convenio colectivo no tiene espacio regulador para desnaturalizar la lógica del derecho a la desconexión laboral. Un ejemplo de desnaturalización sería que el convenio colectivo introdujera un compendio de circunstancias que exigieran la “re-conexión” de la persona empleada en su tiempo de trabajo sin tener justificación suficiente o que dichas circunstancias quedaran a la libre decisión de la empresa.

La “re-conexión” laboral podría formularse considerando que concurren circunstancias excepcionales muy justificadas cuando se trate de supuestos que puedan suponer un grave riesgo hacia las personas o un potencial perjuicio empresarial hacia el negocio, cuya urgencia requiera de la adopción de medidas especiales o respuestas inmediatas.

Tampoco los convenios colectivos están legitimados para incorporar las consecuencias de los incumplimientos administrativos en materia de desconexión

laboral. Es decir, el convenio colectivo invadiría el espacio del legislador si estableciera por ejemplo que *la inexistencia de un protocolo para desconexión digital de los trabajadores, podría sancionarse en materia de prevención de riesgos laborales si existe conexión entre esta falta de ese protocolo en la empresa y una concreción en algún trabajador de este riesgo psicosocial.*

II. EJEMPLOS DE CLÁUSULAS EXISTENTES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

2.1 Introducción

Esta parte del informe se dedica a recopilar aquellas cláusulas adoptadas en Convenios colectivos negociados en el ámbito sectorial y de empresa que se encuentran vigentes, y que constituyen buenos ejemplos en aras a tutelar diligentemente los derechos digitales de las personas trabajadoras.

Con este objetivo, se ha analizado una muestra de 63 Convenios colectivos sectoriales y 152 Convenios colectivos de empresa. Con carácter general, podemos sostener que la negociación colectiva se encuentra aún en una fase muy incipiente en lo que se refiere a la adopción de cláusulas dirigidas a tutelar y a materializar el ejercicio de los derechos digitales de las personas en el trabajo. No obstante, se puede identificar cierto cambio en esta tendencia desde la adopción Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en lo que se refiere a la introducción de cláusulas dirigidas a la protección de: los derechos de intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral; el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral; los derechos de intimidad frente al uso de dispositivos de video vigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; y los derechos de intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

Ahora bien, sobre todo, es desde que los agentes sociales europeos pactaran el Primer Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización en 2020, cuando parece que la regulación de los derechos digitales, en lo que se refiere a la introducción de preceptos más concretos y elaborados que aborden el desarrollo efectivo de los derechos relacionados con la organización digital del trabajo, está logrando colarse en las mesas de negociación dentro de nuestro sistema productivo. Ello se constata en la medida en que la totalidad de cláusulas recogidas aquí se encuentran negociadas y adoptadas en convenios colectivos posteriores a 2019.

Finalmente, se han identificado en algunos de Convenios colectivos que más recientemente se han adoptado, la inclusión de determinadas cláusulas relacionadas con la creación de nuevos derechos o garantías colectivas digitales, incorporando así algunos de los principios de la nueva Carta de Derechos Digitales (2021).

2.2 Tecnologías para el control empresarial de la prestación laboral

En este apartado se recogen aquellas cláusulas dirigidas a regular la implantación por parte de las empresas de tecnologías para el control de la prestación laboral, tales como, la video vigilancia, la grabación de sonidos o los controles sobre la ubicación física de la persona trabajadora mediante geolocalización. En primer lugar, destacan aquellas cláusulas dirigidas, de un lado, a establecer la obligatoriedad de justificar la introducción de este tipo de tecnologías para monitorizar a las personas trabajadoras y, de otro, a reconocer los derechos de consulta e información previa de sus representantes.

Establecer la obligación de informar y justificar la implantación de tecnologías para el control empresarial de la actividad laboral a la representación legal de las personas trabajadoras. Al respecto, algunos Convenios sectoriales prevén la obligación de informar a la representación legal de las personas trabajadoras con carácter previo a la adopción de todas las medidas, así como de sus modificaciones. Especificando, además, que será necesaria su justificación. En este sentido, el III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (CEM) dispone que: *“se informará con carácter previo a la instalación de cualesquiera de los sistemas no prohibidos a la representación de los trabajadores, expresando las causas que concurren para su instalación, así como, sus características y funcionamiento, señalizando con claridad su existencia para el conocimiento claro e inequívoco por las personas trabajadoras”* (artículo 117 y 119). Esto es, además de la información previa, se requiere la justificación de las medidas que se vayan a adoptar.

En el mismo sentido, los artículos 111 y 114 del VIII Convenio colectivo estatal del corcho. Que añade para los supuestos de utilización de sistemas de geolocalización,

la obligación de negociar la articulación de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión los datos obtenidos a través de estos sistemas (artículo 112). Igualmente, el Convenio colectivo del sector de comercio vario, suscrito por la Confederación General de las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español (Copyme) y por los sindicatos UGT y CCOO (artículo 86).

Otros acuerdos, por ejemplo, el Convenio colectivo general de la industria química en su artículo 10, dedicado a las Nuevas Tecnologías, establece la obligación de informar a los representantes solo en caso de que este tipo de medidas tengan el carácter de colectivas o plurales. Asimismo, se contempla que *“cuando existan instalados sistemas de video vigilancia para el control periódico y regular de la prestación laboral, la empresa deberá informar a los representantes de los trabajadores de los cambios de ubicación de las cámaras con una antelación mínima de 24 horas”*.

Con la introducción de este tipo de cláusulas, la negociación colectiva amplía las garantías legales que no contemplan la obligatoriedad de información previa ni de justificación empresarial en la introducción de medidas tecnológicas para el control de la actividad laboral. Si bien, estas previsiones convencionales se alinean con el contenido de la nueva Carta de Derechos Digitales que sí que contempla, de un lado, la obligación de información previa: *“Del uso de tales dispositivos o herramientas se informará a la representación legal de las personas trabajadoras. Esta información alcanzará los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”*. Y, de otro, su justificación: *“El uso lícito, leal, proporcionado y transparente de los controles empresariales digitales”* (XIX. Derechos en el ámbito laboral).

2.3 Registro de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral

Con respecto al registro empresarial de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral, la casuística es variada. Por un lado, están las cláusulas enfocadas en el control empresarial de los medios tecnológicos que las empresas ponen a disposición de las personas trabajadoras, y que buscan restringir las causas empresariales que legitiman su control. Se observa una tendencia menos invasiva con los derechos de intimidad de las personas trabajadoras en función de si se autoriza su uso con fines personales o extra laborales o, en cambio, se limita su uso al ámbito profesional.

Medidas para regular el uso justificado de las herramientas tecnológicas empresariales para fines privados o extraprofesionales. Por ejemplo, el IV Convenio colectivo de la comunidad autónoma de Andalucía para el sector de las empresas de transporte de personas enfermas y accidentes en ambulancias, en su artículo 67 dedicado al uso de las herramientas tecnológicas, se establece que: *“los sistemas y equipos informáticos de la empresa son de uso exclusivamente profesional y que el acceso a Internet se encuentra limitado a aquellos empleados/as que, por sus responsabilidades, precisen de su utilización por el tiempo necesario de consulta”*. No obstante, se prevé que: *“la utilización justificada de las herramientas de trabajo facilitadas por las empresas, entre ellas, los sistemas y equipos informáticos y medios tecnológicos puestos a disposición del personal, para fines personales de carácter necesario y perentorio no supondrá incumplimiento laboral”*.

Más permisivo, es el V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa que, en su Capítulo XVIII, dedicado a la regulación del uso de herramientas informáticas/digitales, establece que: *“con carácter general y siempre que dispongan de los medios técnicos adecuados, las personas trabajadoras podrán hacer uso del correo electrónico y de Internet para el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo”*. Y que, asimismo, *“las personas trabajadoras podrán utilizar el correo electrónico o acceder a Internet para fines personales siempre que no se altere el normal desarrollo del trabajo ni se pongan en riesgo los sistemas de comunicaciones o el funcionamiento de la red interna”* (artículo 128). Este precepto se completa con una serie de normas de uso de

forma que, *“se permitirá la utilización del correo electrónico corporativo para el envío o recepción de correos electrónicos de naturaleza privada siempre que esta utilización sea moderada y se mantenga dentro de unos límites razonables, tanto en la frecuencia de su utilización como en relación con la memoria informática consumida. En ningún caso se podrán hacer envíos masivos de mensajes (más de 50 correos electrónicos), ni utilizar el correo electrónico para enviar mensajes o imágenes de carácter ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social. En caso de que se precise el uso de estos medios excediendo los límites de capacidad establecidos (más de 50 correos electrónicos), se requerirá autorización expresa de los responsables del servicio. La misma autorización a que hace referencia el número anterior se requerirá para realizar envíos de mensajes con anexos de gran capacidad, siempre que los mismos pudieran ocasionar interferencias en el normal funcionamiento de la red corporativa. En ningún caso se podrán utilizar los sistemas informáticos de la Empresa o acceder a Internet desde los mismos para practicar juegos de cualquier tipo, participar en sorteos, chatear o descargar material audiovisual no relacionado con la actividad laboral del trabajador. La utilización de los sistemas informáticos de la Empresa para fines particulares del trabajador sólo podrá realizarse cuando objetivamente resulte necesaria”* (Artículo 129). A lo que se añaden las previsiones para los supuestos de uso abusivo de las herramientas informáticas/digitales, *“en cuyo caso se determinará la posibilidad, por parte de la Empresa, de realizar las restricciones que considere oportunas, así como la aplicación del régimen disciplinario previsto en el capítulo del presente Convenio”* (artículo 130).

Cláusulas para restringir las causas que legitiman el control empresarial y garantizar, en su caso, la presencia de la representación legal de las personas trabajadoras. En este sentido, en el anteriormente citado Convenio colectivo de la comunidad autónoma de Andalucía para el sector de las empresas de transporte de personas enfermas y accidentes en ambulancias (artículo 67), contempla que las empresas *“podrán realizar excepcionalmente, cuando existan indicios de uso ilícito o abusivo por parte de un trabajador, las comprobaciones oportunas y necesarias (entre ellas, controles periódicos o realización de auditorías), en la medida de lo posible en presencia del usuario afectado y un representante legal de los trabajadores”*.

También el V Convenio colectivo marco del Grupo Endesa que, en su Capítulo XVIII, restringe a determinados supuestos la posibilidad de que la empresa, en ejercicio de su poder de organización y dirección, pueda controlar los equipos informáticos, (*“a. Cuando existan sospechas razonables de comisión de irregularidades por parte del trabajador y siempre que dichas sospechas no puedan ser aclaradas mediante la utilización de cualesquiera otros sistemas menos invasivos de la intimidad del trabajador. b. Cuando existan indicios razonables de uso ilícito o abusivo de cualquiera de estas herramientas por parte de los trabajadores, siempre que, aún sin poner en riesgo el patrimonio empresarial, puedan suponer vulneraciones de la legislación vigente o de lo previsto en el presente Convenio, si éste no se opone a dicha presencia”*). De esta forma se **exige el consentimiento de la persona trabajadora, estableciéndose además un procedimiento exhaustivo para el ejercicio de dicho control**, garantizando que: *“todas las comprobaciones efectuadas se realizarán, en horario de trabajo y siempre que sea posible, en presencia del trabajador y, de la Representación Social existente en el centro de trabajo en el que preste servicios el trabajador. La Unidad de Protección de Datos de la Empresa podrá pronunciarse sobre las comprobaciones a realizar y para el caso en que le constase a la Empresa la afiliación del trabajador a un determinado Sindicato, se pondrán los hechos en conocimiento de la Sección Sindical correspondiente al objeto de que pueda estar presente durante las intervenciones”* (artículo 131).

En sentido similar, el II Convenio colectivo del Grupo Acciona Energía, en su artículo 85 (*Uso ilícito o abusivo de las herramientas informáticas y medios técnicos y procedimiento de control*) limita las posibilidades del control empresarial estableciendo un procedimiento garantista para dicho control: *“Cuando existan indicios razonables de uso ilícito o abusivo por parte de un empleado o empleada de cualquiera de los recursos informáticos puestos por el empleador a su disposición –acceso a internet, móvil, correo electrónico, ordenador, etc.– la empresa realizará las comprobaciones oportunas y, si fuera preciso, realizará una auditoria en el ordenador del empleado/a o en los sistemas que ofrecen el servicio, que se efectuará en horario laboral y en presencia del empleado/a y de algún representante de los trabajadores o de la organización sindical que proceda, en caso de afiliación, si el empleado/a lo desea, con respeto a la dignidad*

e intimidad de la persona. En el caso de constatación por parte de la empresa del uso abusivo o ilícito de las herramientas informáticas y medios técnicos por el empleado/a, la empresa podrá realizar las restricciones de uso de dichas herramientas o medios, así como la aplicación del régimen disciplinario previsto en el capítulo XV del presente convenio”. (Similar a esta regulación es la contemplada en el IV Convenio colectivo de la Fundación Santa Bárbara).

Derecho a recibir los medios tecnológicos por parte del empresario.- Se aconseja la introducción de estas medidas en los acuerdos colectivos, que van en consonancia con lo previsto en la Carta de Derechos Digitales, tanto en lo que se refiere a los derechos en el ámbito laboral (XIX. f): “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, así como a ser informadas sobre la política de uso tales dispositivos digitales, incluidos los criterios para una eventual utilización para fines privados”. Como en relación al resto de derechos digitales de todas las personas previstos en la misma.

Por otra parte, hay Convenios colectivos que **restringen a las personas trabajadoras el uso personal de los medios tecnológicos empresariales y establecen un amplio margen para el control empresarial.** A diferencia de los Convenios colectivos citados, y en la medida en que restringe cualquier uso extraprofesional de los medios tecnológicos, el Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios, que dedica su capítulo XI a los medios telemáticos de la empresa y en su artículo 93 dedicado al control empresarial, dispone que: *“en la adopción de las medidas de verificación de los medios telemáticos habrá de tenerse en cuenta que los medios telemáticos de la empresa podrán ser inspeccionados en cualquier caso, en el puesto de trabajo durante el horario laboral con la asistencia presencial de la persona trabajadora afectada, la representación legal del personal, o, en su defecto, por otra persona trabajadora de la empresa, guardando la empresa la máxima privacidad respecto a cualquier medida disciplinaria que fuera de derecho adoptar, mediante comunicación inequívoca exclusivamente a la persona interesada y representante legal o sindical si hubiere lugar a ello. A estos efectos las empresas podrán utilizar software de control automatizado*

para controlar el material creado, almacenado, enviado o recibido en la red de la empresa, así como controlar sitios visitados por las personas trabajadoras usuarias en Internet, redes públicas, debates en tiempo real y redes sociales, revisar historiales descargados de la red de Internet por personas trabajadoras usuarias de la empresa, revisar historiales de mensajes, de correo electrónico enviados y recibidos por las personas trabajadoras usuarias. La denegación de acceso por parte de la persona trabajadora usuaria, de acuerdo con los términos establecidos en este capítulo, dará lugar a que la empresa imponga la sanción que en este convenio colectivo se establezca”.

Una regulación bastante invasiva con los derechos de intimidad de las personas trabajadoras que contempla hasta la posibilidad de que las empresas podrán regular el uso de los medios telemáticos propiedad de las personas trabajadoras dentro del horario de trabajo (Artículo 94. Uso de los medios telemáticos privados en la empresa).

La posibilidad de que la empresa inspeccione los dispositivos propiedad de las personas trabajadoras también se contempla en el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, SL. Artículo 6 cuando prevé que *“El usuario autoriza de manera inequívoca a que la empresa pueda realizar auditorías de gestión en dichas aplicaciones de mensajería y en las herramientas tecnológicas que use, previo aviso de 72 horas”*. En este caso, las personas empleadas también tienen vedada la posibilidad de usar ninguna herramienta tecnológica propiedad de la empresa para fines personales.

En general, este tipo de cláusulas restrictivas con el uso de los dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral y ampliamente permisivas con el control empresarial, resultan contrarias a las previsiones de la Carta de Derechos Digitales. Más concretamente, las posibilidades de que las empresas puedan controlar el uso de los medios propiedad de las personas trabajadoras resultarían desproporcionadas y por ende vulneradoras de los derechos constitucionales relacionados con la protección de la intimidad de las personas trabajadoras. Ello en consonancia con la doctrina del TEDH (doctrina Barbulescu) y los últimos pronunciamientos del TS que la recogen, acerca de la necesaria proporcionalidad en el control empresarial de los medios tecnológicos.

2.4 Derecho a la desconexión digital

En relación con el derecho a la desconexión digital y la prevención de los riesgos laborales para la seguridad y salud de las personas trabajadoras asociados al mismo, la mayoría de los Convenios colectivos analizados se limitan a reproducir las previsiones legales asumiendo el compromiso de que a nivel de empresa se adopten las medidas o el protocolo interno que se encargue de su efectivo desarrollo e implantación. Si bien, existen algunas normas pactadas más completas que especifican cuál deberá de ser el contenido mínimo de dichas políticas internas o que directamente especifican el procedimiento que debe seguirse en su adopción.

Fijar el procedimiento para la adopción de una política empresarial de desconexión digital. A modo de ejemplo, el Convenio colectivo de la empresa Fundación LaLiga, en su artículo 32 concreta cuáles deberán ser los pasos, para la elaboración de la política interna empresarial que contemple la regulación sobre el ejercicio del derecho a la desconexión digital. De forma que, *“deberá partir de la elaboración de un diagnóstico con objeto de que se identifiquen los supuestos en que se produce una interrupción del descanso del personal, distinguiendo en función de su tipología (recurrente o esporádico, puntual o de larga duración, conlleve una acción especial o no, medio tecnológico exigido para su resolución, etc.) y de la tipología de personal de que se trate, en particular, a fin de atender posibles situaciones asociadas al trabajo a distancia o teletrabajo, así como de realización total o parcial del trabajo en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. Considerar e identificar las necesidades específicas de la actividad para asegurar que se mantenga un servicio adecuado en todo caso, conciliando esta exigencia con el ejercicio del derecho a la desconexión”*. Luego, en función de los resultados del diagnóstico, se prevé *“elaborar una política interna dirigida al personal, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. Asegurándose que*

contenga: (1) unas reglas de buen uso de las diferentes herramientas tecnológicas. Estableciendo límites o barreras para evitar los abusos y para proteger al personal que quiere ejercer este derecho, (2) asegurar que los métodos de organización del personal garantizan que las necesidades derivadas de la actividad de la Fundación quedan adecuadamente cubiertas. Responsabilizar a todo el personal, incluyendo la dirección, dándole formación, y sensibilizando para que actúen con ejemplaridad". Lo mismo se contempla en el artículo 32 del Convenio colectivo de la empresa Servicios, Infraestructuras y Mantenimiento en el Deporte, S. L. U.

Incluir disposiciones de carácter mínimo relacionadas con el derecho a la desconexión digital. Existen otros Convenios colectivos que, si bien se remiten a la adopción de una política interna a nivel empresarial (en algunos supuestos acordando un plazo máximo para su adopción), contemplan disposiciones de carácter mínimo en lo que se refiere al ejercicio del derecho a la desconexión digital. Por ejemplo, el Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios en su artículo 95 se obliga a que la comisión paritaria del convenio elabore un modelo general de política de ejercicio del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral de los centros y servicios veterinarios basada en la normativa de aplicación y lo dispuesto en el propio Convenio colectivo, para lo que dispondrá de un plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de este convenio colectivo. Por otra parte, destacan aquellos Convenios colectivos que establecen las cláusulas para procurar la desconexión digital en los supuestos de trabajo a distancia o teletrabajo, principalmente acordando el **establecimiento un horario de disponibilidad**, además de velar por que se efectúe un registro de jornada de trabajo correspondiente. Así se contempla en el Acuerdo de modificación del VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua.

Este tipo de cláusulas dirigidas a establecer un horario de disponibilidad en los supuestos de teletrabajo o trabajo a distancia van en consonancia con la regulación introducida por la nueva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, todavía pendiente de trasposición a nuestro ordenamiento jurídico. Cuyo articulado hace hincapié en la limitación de los “tiempos de disponibilidad”

mediante la creación de los patrones de tiempo de trabajo. El establecimiento de los patrones de tiempo de trabajo previsiblemente fortalecerá el papel de los interlocutores sociales en la ordenación del tiempo de trabajo flexible y en general, la flexibilidad horaria pactada, en el marco de las nuevas formas de trabajo.

Adopción del protocolo o las medidas para la desconexión digital de las personas trabajadoras. Finalmente, se encuentran otros Convenios colectivos que integran en su contenido el protocolo o las medidas dirigidas a hacer efectivo el derecho a la desconexión digital.

En este sentido, destacan las cláusulas convencionales centradas en **la realización de acciones de formación y sensibilización sobre la protección** y respeto del derecho a la desconexión digital y laboral y sobre un uso razonable y adecuado de las TIC, dirigidas a todos los niveles de la organización (vid. Por ejemplo, el artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro). De forma más concreta, el Convenio colectivo de Centro Farmacéutico, SL. obliga a que: *“Se establecerán anualmente jornadas de formación para la sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”*.

Por su parte, el Convenio colectivo de Telefónica España se compromete a implementar las medidas de sensibilización sobre las que se ampara el derecho a la desconexión digital. Para lo cual especifica, *“se informará y/o formará a las personas trabajadoras sobre la necesaria protección de este derecho, teniendo en cuenta las circunstancias, tanto laborales como personales de todas las personas trabajadoras y que, para ello, se pondrá a disposición de las mismas toda la información y/o formación que precisen para la comprensión y posterior aplicación de las mencionadas medidas protectoras del derecho a la desconexión digital”*. Además, se hace explícita referencia al *“papel que deben desempeñar fomentando y educando mediante la práctica responsable de las tecnologías y con el propósito de dar cumplimiento al derecho a la desconexión digital quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo y/o los/as superiores jerárquicos de las personas trabajadoras”*.

En relación con lo anterior, resulta de vital importancia las **cláusulas dirigidas a la Gerencia y a los/as superiores jerárquicos dentro de las empresas**. Con carácter general, las normas pactadas analizadas se centran en señalar que quienes tengan la responsabilidad sobre un equipo deben cumplir especialmente las políticas de desconexión digital, al ser una posición referente respecto a los equipos que coordinan. Estableciendo que, los/as superiores jerárquicos se abstendrán de requerir respuesta en las comunicaciones enviadas a las personas trabajadoras fuera de horario de trabajo. Advirtiéndose que de enviar una comunicación que pueda suponer respuesta fuera de la jornada laboral, el remitente asumirá expresamente que la respuesta podrá ser esperar a la jornada laboral siguiente (vid. Por ejemplo, el artículo 95 del Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios). En sentido similar el Convenio colectivo de la empresa Sociedad Mixta del Agua Jaén S.A. se refiere a que, si bien en el cumplimiento de este Protocolo es responsabilidad de todo el personal, es especialmente relevante el papel de la Gerencia y Direcciones de Área, como ejemplo de las conductas esperadas en esta materia.

Por otro lado, se encuentran **medidas dirigidas a hacer efectiva la desconexión mediante una mejor gestión del tiempo de trabajo con el objetivo de no afectar al tiempo de descanso y especialmente, para procurar el disfrute de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras**. Estas medidas se centran, en **limitar las convocatorias de formación, reuniones, videoconferencias, presentaciones información, etcétera, fuera de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora**. En este sentido, el artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, incluye como buenas prácticas las siguientes:

- Se incorporará la utilización de videoconferencias y audio conferencias que permitan la realización de tales reuniones dentro de la jornada laboral y eliminen los desplazamientos innecesarios, siempre que esto sea posible.
- Si dichas reuniones se han de llevar a cabo fuera de la jornada diaria de trabajo de cada persona la asistencia será voluntaria y será considerada tiempo

efectivo de trabajo. Esta medida será de especial cumplimiento para todas las personas con reducción de jornada por cuidado de familiares.

- Con carácter general las reuniones no finalizarán más tarde de las 19 horas, deberán convocarse con 48 horas mínimas de antelación y no se realizarán, fuera de la jornada laboral en: días no laborables y festivos, vísperas de días no laborables y festivo, mes de agosto y semana de la fiesta mayor en cada localidad.
- Incluir en las convocatorias la hora de inicio y finalización, así como la documentación relevante que vaya a ser tratada con el fin de que se puedan visualizar y analizar previamente los temas a tratar y las reuniones no se dilaten más de lo establecido.

Resulta necesario hacer un apunte sobre las previsiones convencionales que se basan en la “voluntad” de las personas trabajadoras para ejercer su derecho a la desconexión digital. Son varios los Convenios colectivos que introducen explícitamente que el derecho a la desconexión se configura como un derecho y no como una obligación. De esta forma, vienen a contemplar que *“esto implica expresamente que, aquellas personas trabajadoras que realicen comunicaciones fuera del horario establecido en esta política podrán hacerlo con total libertad”* (vid. Por ejemplo el Convenio colectivo de Telefónica o El Convenio colectivo de Ahorramas, SA; Comercial Hermanos Vallejo, SA; Comercial Monte Igueldo, SL; Comercial Sierra, SL; J y M 44, SA; Majuan, SL; Monelja, SL; Rotterdam, SL y Rubio Martín, SL). Al respecto, nos alineamos aquí con la postura doctrinal que sostiene que a clasificación como derecho u obligación a la desconexión digital de las personas trabajadoras es una cuestión de gran relevancia, ya que su incardinación en una u otra categoría conlleva distintas implicaciones, tanto en su construcción como en su exigencia. En consonancia, se ha sostenido que como derecho reconoce la facultad de cualquier persona trabajadora a desconectarse digitalmente de sus obligaciones laborales fuera del horario de trabajo. Este planteamiento ofrece una libertad en su ejecución (basándose en la voluntad de la persona trabajadora de ejercerlo), pero no exige en cualquier caso la desconexión digital ya que no se acompaña de ningún tipo de obligación empresarial. Con lo cual, y en aras a instaurar la eficacia del derecho a desconexión digital se demanda necesaria

su reformulación hacia una obligación empresarial, cuestión a la que los agentes sociales deberían prestar mayor atención.

En relación con **cláusulas específicas de desconexión digital** destacan aquellas centradas en **establecer limitación horaria para las llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos o de mensajería de cualquier tipo mediante las herramientas de trabajo**. A modo de ejemplo, el convenio colectivo de la empresa Renault Retail Group Madrid, S.A., establece que *“no se enviarán correos electrónicos, hora y media antes ni hora y media después de la entrada y salida al puesto de trabajo, ni durante los fines de semana o vacaciones”*.

Algunas buenas prácticas contenidas en los Convenios colectivos analizados que tienen por objeto limitar las comunicaciones mediante las herramientas tecnológicas a fin de que se vele porque las personas trabajadoras puedan disfrutar de su tiempo de descanso sin interferencias profesionales, son las siguientes:

- Procurar que las comunicaciones se envíen exclusivamente a las personas implicadas y con el contenido imprescindible, simplificando la información.
- Promover la utilización de la configuración de la opción de envío retardado en los correos electrónicos que se emitan por parte de aquellas personas trabajadoras fuera de la jornada laboral.
- Programar respuestas automáticas, durante los periodos de ausencia, indicando las fechas en las que no se estará disponible, y designando el correo o los datos de contacto de la persona a quien se hayan asignado las tareas durante tal ausencia.
- Si concurren circunstancias que requieran la lectura inmediata por parte del interlocutor avisara por cualquier otro medio que le permita al destinatario conocer de su envío (llamada telefónica, mensajería instantánea, etc.).
- En caso de distintos husos horarios, se tratarán de mantener las comunicaciones en los horarios de solape entre las distintas personas o en el momento más próximo posible a dicho solape.

La prohibición de represalias hacia las personas trabajadoras por el ejercicio de su derecho a la desconexión digital. Por otra parte, consideramos importante aquellas cláusulas convencionales centradas en la prohibición de represalias hacia las personas trabajadoras como consecuencia del ejercicio de su derecho a la desconexión digital. Al respecto, se prevé en el Convenio colectivo estatal de centros y servicios veterinarios que *“el ejercicio del derecho a la desconexión digital no repercutirá negativamente en el desarrollo profesional de las personas trabajadoras”*. O de forma más completa el artículo 15 del Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, que establece que: *“el ejercicio de este derecho por parte de las personas trabajadoras no conllevará medidas sancionadoras, ni tampoco podrá influir de manera negativa en los procesos de promoción, evaluación y valoración”*. En sentido similar, el Convenio colectivo de Telefónica España prevé que *“no se podrá sancionar disciplinariamente a las personas trabajadoras con ocasión del ejercicio por parte de estas últimas de su derecho a desconexión digital en los términos establecidos en su política. El ejercicio del derecho a desconexión digital no repercutirá negativamente en el desarrollo profesional de las personas trabajadoras”* (lo mismo en el Convenio colectivo de Ahorradas, SA).

Supervisar el cumplimiento de las políticas y medidas de desconexión digital.

Finalmente, interesa destacar algunos preceptos relativos a velar por el cumplimiento de las políticas de desconexión digital y/o a sancionar su incumplimiento. Destaca en este sentido, el Convenio colectivo de Trabajo de la empresa Sociedad Mixta del Agua Jaén S.A. cuando prevé que *“en caso de que cualquiera de las partes detecte prácticas o comportamientos contrarios a los principios recogidos en el presente Protocolo, los mismos podrán ser puestos de manifiesto a la Comisión de Ética de la empresa para su conocimiento y, en su caso, adopción de las medidas oportunas. Todo el personal es responsable de realizar su actividad conforme a las normas que para cada una de sus actividades desarrolla en la empresa, sobre la que han recibido la formación necesaria. Cualquier persona de la organización que tenga conocimiento de algún incumplimiento en esta materia debe comunicarlo a su inmediato superior jerárquico y puede denunciarlo en el Canal de Denuncias”*.

Creando la figura de “El Delegado de Cumplimiento (Compliance Officer)” que será el encargado de supervisar el protocolo de desconexión digital, para lo cual deberá ser informado por los distintos departamentos del cumplimiento de las instrucciones en esta materia, pudiendo exigir las evidencias que estime necesarias para su acreditación. Por último, la norma recoge las consecuencias de los posibles incumplimientos, estableciendo que: *“El incumplimiento de las obligaciones exigidas en la presente política, podría implicar sanciones a las empresas por incumplimiento de las condiciones de trabajo y las obligaciones legales en materia de descanso de los trabajadores basadas en los arts. 7.10 LISOS o 7.5 LISOS. La inexistencia de un protocolo para desconexión digital de los trabajadores, podría sancionarse en materia de prevención de riesgos laborales si existe conexión entre esta falta de ese protocolo en la empresa y una concreción en algún trabajador de este riesgo psicosocial”*.

De forma más genérica el Convenio colectivo de Telefónica contempla que: *“A efectos del seguimiento y supervisión de lo dispuesto en el presente acuerdo, se constituirá un grupo de trabajo de carácter paritario entre las partes firmantes del mismo”*.

2.5 Registro de jornada

Son varios los Convenios colectivos que establecen las pautas para concretar el contenido y forma del registro horario. Con carácter general, están aquellas **cláusulas que obligan a pactar la forma del registro horario con la representación legal de las personas trabajadoras**.

A modo de ejemplo, el VIII Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas, en su artículo 21 (Jornada de trabajo), insta a las empresas del sector a *“negociar con los/as representantes legales de las personas trabajadoras el establecimiento de un sistema de control horario en el que de forma fidedigna se refleje la jornada diaria y en el que, al menos, se incluirá el inicio y la finalización o salida del trabajo”*. Para ello se establece que, *“el sistema utilizado, en momento alguno atentará contra el derecho de las trabajadoras y trabajadores a su intimidad, a la protección de datos de carácter personal y los derechos digitales reconocidos en la normativa vigente”*.

De forma similar, el Convenio colectivo del Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, establece que: *“con el objeto de proporcionalidad, el registro horario de cada empresa habrá de negociarse con la representación legal de las personas trabajadoras antes de su implantación, donde se expondrá por parte de las empresas la necesidad, adecuación, motivos y conveniencia de implantar el sistema de registro que se adapte, garantizando que no existe otro método más moderado y respetuoso con el derecho de intimidad de las personas trabajadoras para conseguir la misma finalidad, el control horario (principio de minimización y proporcionalidad). Además, se deberá informar expresamente de la imposibilidad, por parte de la empresa, para tratar los datos con otros fines que no sea el registro de jornada”*.

Luego, se han identificado los pactos que tienen por objeto **regular la forma y el instrumento mediante el cual se deberá realizar el registro horario**.

En relación con la forma de registro horario, en el Anexo 6. Del Convenio colectivo de Siemens Gamesa Renewable Energy, S.A. y las empresas del Grupo (ESPAÑA), dedicado a la política de tiempo de trabajo y registro de jornada, se cataloga al personal en dos colectivos, dependiendo de si se trata de personas empleadas que tienen acceso a los sistemas tecnológicos para el registro horario que la empresa tiene implantados, o en cambio, si se trata de personas empleadas que no tienen dicho acceso. Para estos casos se acuerda un sistema de registro alternativo.

Por su parte, el Acuerdo de Registro Horario y Desconexión digital de Deutsche Bank S.A.E. también **divide al personal en diferentes colectivos a efectos de su política de registro horario**, pero en este caso bajo distinto criterio. De forma que se excluye del régimen horario establecido con carácter general a las personas trabajadoras que ocupen los puestos de Managing Director, Directos y Vice President que tendrán un régimen de libre disponibilidad de tiempo de trabajo o formará parte de sus obligaciones su plena dedicación horaria. Si bien, resulta destacable la cláusula que contempla que dicho colectivo no podrá superar el 20% de la plantilla. Además de establecerse un

sistema de compensación de la disponibilidad y flexibilidad en el tiempo de trabajo que caracteriza a este colectivo, a través de un plan de retribución variable.

El Acuerdo de Registro Horario y Desconexión digital de Deutsche Bank S.A.E. también contempla el supuesto de la representación legal de las personas trabajadoras que disfruten de su crédito horario sindical. Contemplando de un lado, la obligación de *“registrar su jornada diaria de trabajo con ocasión de la incorporación o salida de su puesto, sin perjuicio de la comunicación de la utilización del crédito horario sindical a través de los procedimientos y preavisos regulados en la empresa.* Y de otro, eximiendo de dicha obligación a la representación legal de las personas trabajadoras que por la acumulación de crédito horario estén exentas de realizar la evaluación anual de desempeño, ya que estos casos se entenderán cumplida su jornada de trabajo.

Respecto al instrumento a utilizar para el registro de jornada, en el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU, se opta por utilizar, con carácter general, el fichaje de seguridad que las personas trabajadoras realizan cuando acceden al centro de trabajo por medio de su Tarjeta de Identificación Personal (TIP) como sistema de registro diario de la jornada, a los efectos de acreditar la hora de inicio y la hora de fin de dicha jornada diaria. También se contemplan los supuestos especiales en los que las personas trabajadoras no prestan sus servicios físicamente en el centro de trabajo (por ejemplo, teletrabajo, trabajo en cliente, viajes profesionales, etc.) u otros supuestos en los que, por cuestiones técnicas, no se pueda utilizar la Tarjeta de Identificación Personal, Telefónica se compromete a la implementación de un sistema de registro telemático, el cual no implicará, necesariamente, geolocalización, mediante el cual la persona trabajadora procedería al registro diario de su jornada.

Por su parte, el Convenio colectivo de SGR, establece que el registro de jornada se realizará mediante el sistema que designe el Grupo SGRE. En la actualidad, el sistema designado es «DORLET DASStime». Este Sistema permite el registro de jornada del Personal mediante un programa informático instalado en forma de aplicativo en las herramientas de trabajo puestas a disposición de las personas empleadas.

Contemplándose un método alternativo de registro de jornada manual, para el caso de incidencias o en el supuesto de que por motivos técnicos u organizativos no se pudiera usar el sistema digital.

Sobre el contenido del registro horario, son importantes la **inclusión de cláusulas que garanticen su fiabilidad**. De esta forma, el Convenios colectivos del Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, establece que: *“El registro horario que se implante debe proporcionar información fiable, inmodificable y no manipulable ni alterable a posteriori, la información de la jornada debe documentarse en algún tipo de instrumento escrito o digital, o sistemas mixtos, en su caso, que garantizaran la trazabilidad y rastreo fidedigno e invariable de la jornada diaria una vez registrada. Está terminantemente prohibido que las personas trabajadoras firmen a la vez, la entrada y salida, o que se acumulen los registros para su relleno y firma en fechas posteriores”*.

Por otra parte, se destacan aquellas cláusulas dirigidas a la **prohibición de obligación de medios tecnológicos propiedad del trabajador**. A modo de ejemplo, el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro establece que: *“No se podrá descargar la aplicación para el registro de jornada en ningún dispositivo que no sea propiedad de la empresa, salvo autorización de la empresa y aceptación de la persona trabajadora. Si excepcionalmente la persona trabajadora no dispusiera de ninguna herramienta puesta a su disposición por la empresa susceptible de alojar la aplicación para el registro diario de jornada se pondrá a su disposición una hoja en papel en la que deberá constar cada día la hora de inicio de la jornada de trabajo, la hora de finalización de la misma y el número de horas de trabajo efectivo realizadas por la persona trabajadora, una vez descontados los tiempos de descanso u otras interrupciones del trabajo que no puedan considerarse tiempo de trabajo efectivo. Las empresas deberán informar previamente a la representación legal de los trabajadores de estos supuestos excepcionales de aplicación del registro de jornada en formato papel”*.

De forma similar, el Convenio colectivos del Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, establece que: *“En ningún caso resulta admisible que las personas trabajadoras tengan que poner a disposición de la empresa sus propios dispositivos para incorporar el sistema de registro de jornada”*.

Derechos de acceso de las personas trabajadoras y de su representación legal a los registros. Por otro lado, se encuentran aquellas cláusulas que prestan una especial atención a los derechos de acceso de las personas empleadas y sus representantes. Por ejemplo: El Acuerdo de Registro Horario y Desconexión digital de Deutsche Bank S.A.E. contempla **la accesibilidad a los datos de registro de forma que cualquier persona empleada podrá acceder en tiempo real a los datos de su registro diario de jornada** a través de la herramienta puesta a su disposición, así como descargar el resumen mensual sobre la jornada registrada.

También el VIII Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas, en su artículo 21 (Jornada de trabajo), insta a las empresas del sector a *“negociar con los/as representantes legales de las personas trabajadoras el establecimiento de un sistema de control horario en el que de forma fidedigna se refleje la jornada diaria (...) y deberá facilitar el acceso de la persona trabajadora a la información almacenada, de tal manera que se pueda acceder en cualquier momento, diaria, semanal o mensualmente, a dicha información al objeto de tener constancia de las horas trabajadas, diarias semanales o mensuales”*.

El VIII Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas en su artículo 21 (Jornada de trabajo), prevé que: *“con carácter mensual, la persona trabajadora recibirá notificación con todo el detalle necesario para su comprensión del control horario efectuado. En el supuesto de que no se hallare conforme con el mismo, podrá efectuar la reclamación oportuna ante el departamento correspondiente de la empresa. Con carácter también mensual, la representación legal de los trabajadores recibirá la misma información que la recibida por las personas trabajadoras de forma individual, así como la totalización de las horas de trabajo efectuadas mensualmente por cada uno de ellos”*.

Con respecto a las cláusulas en que se pacta obligación de entrega del registro horario a la representación legal de las personas trabajadoras se encuentra el Convenio colectivo de Telefónica España que establece: *“Quedará a disposición de lo pactado en negociación colectiva en cada una de las entidades jurídicas que forman parte del Grupo mercantil Telefónica la periodicidad con la que los representantes de las personas trabajadoras puedan requerir dicha información”*. O más concreto, el Acuerdo de Registro Horario y Desconexión digital de Deutsche Bank S.A.E. contempla facilitar con carácter mensual la información del registro de jornada en formato electrónico para que se pueda revisar.

De forma similar el Convenios colectivos del Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, establece que: *“El registro horario estarán a disposición de la RLT, de las personas trabajadoras y de la Inspección de Trabajo, por lo que deben permanecer físicamente en el centro de trabajo o ser accesibles desde el mismo de forma inmediata, y, por tanto, no pueden estar o almacenarse en otras oficinas de la empresa, en gestorías o terceros que gestionen los sistemas”*.

El Convenio colectivo de Telefónica prevé que: *“se conservará, durante cuatro años, los registros diarios de las jornadas, estando a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De esta forma, tanto las personas trabajadoras como sus representantes podrán solicitar a la Dirección de Personas la información relativa al registro de jornada. Desde la Dirección se establece el compromiso de poner a disposición de ambos colectivos la información requerida en el plazo máximo de dos días laborables”*.

Por último, resulta destacable la **Intervención obligatoria de los representantes en caso de discrepancias en el registro**. Al respecto, el Convenio colectivos del Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, establece que *“La comisión paritaria del convenio entenderá y actuará de cuantas cuestiones derivadas del registro horario que puedan surgir en el seno de las empresas, mediando y estableciendo criterios de aplicación que den solución a la*

discrepancia surgida. En todo caso, se estará a lo que se legisle y que en el futuro afecte a la materia objeto de este artículo en cuestiones como: Teletrabajo, trabajo a distancia y trabajo presencial ocasional, procediendo a adaptar el convenio si procede”.

2.6 La intervención de Comisiones Paritarias para garantizar los derechos digitales en el ámbito laboral

La forma de intervención de las Comisiones Paritarias en el ámbito de los derechos digitales es variada. Están aquellos Convenios colectivos que **atribuyen a la Comisión de igualdad la gestión de la política interna sobre desconexión digital** (por ejemplo, el Convenio colectivo Endesa y Convenio colectivo Repsol). Otros que incluyen **entre las funciones de la Comisión Paritaria general del Convenio colectivo el examen sobre cualquier conflicto que afecte a los derechos a la desconexión digital, a la intimidad y a la protección de datos por el uso de apps o cualquier otro medio electrónico para el control de la obligación de fichar por la jornada laboral** (vid. El Convenio colectivo de la empresa Editorial Prensa Alicantina SAU).

Por otra parte, y como fórmula más avanzada, se identifican Convenios colectivos en los que se recomienda **constituir en las empresas con convenio propio una Comisión para la Protección de los Derechos Digitales nombrados a partes iguales por la representación empresarial y la representación legal** de las personas trabajadoras, *“que ejercerá específicamente las competencias sobre las materias relacionadas con la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral, de negociar los criterios de utilización de los dispositivos digitales, el establecimiento de las garantías relativas a los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de datos personales de las personas trabajadoras, y la regulación de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión”* [vid. artículo 120 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (CEM)].

El Convenio colectivo de Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, establece que la Comisión Paritaria tendrá como funciones: *“las tareas de vigilancia y control del cumplimiento de lo pactado sobre protección de datos y derechos digitales, e impulso de cuantas medidas sean*

convenientes de cara a observar la adecuación o la conveniencia de modificar los criterios de utilización pactados. Y que la comisión paritaria o quien ella determine constituirá una comisión de digitalización a los efectos de conocer el mapa de digitalización de las empresas afectadas por el presente convenio, el desarrollo de planes concretos y la afección a largo plazo en el empleo, y especialmente en las necesidades de formación. En dicha comisión se informará de los procedimientos de implantación, tanto los actuales como los de nueva implementación en lo relativo a dispositivos digitales, video vigilancia, grabaciones, geolocalización, etc.”.

Luego están aquellos **convenios colectivos en los que directamente se acuerda su creación**. Por ejemplo, el Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020, en su artículo 47, constituye una Comisión para la protección de los derechos digitales (paritaria) compuesta por dos personas nombradas por cada una de las partes, que ejercerá específicamente sus competencias con el fin de la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral.

En el mismo sentido, se acuerda en el Convenio colectivo de la empresa MAXION WHEELS ESPAÑA, SL para los años 2019-2020, cuando se prevé que: *“durante la vigencia del Convenio se constituirá una comisión de trabajo paritaria para tratar los temas de desconexión y entorno digital”*. El Acuerdo de Registro Horario y Desconexión digital de Deutsche Bank S.A.E. también crea una comisión paritaria de interpretación y seguimiento del mismo.

Algunos como el VIII Convenio colectivo estatal del corcho donde además de su creación se contemplan cuáles serán sus funciones (Artículo 115. Comisión para la Protección de los Derechos Digitales): *“(...) se encargará, en un plazo máximo de seis meses, de negociar los criterios referidos en los preceptos anteriores de utilización de los dispositivos digitales durante la vigencia del convenio, el establecimiento de las garantías relativas a los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de datos personales de los trabajadores, y la regulación de las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión. Una vez alcanzado el acuerdo sobre la materia, esta comisión lo trasladará a la Comisión Paritaria para su inclusión como Anexo, al cuerpo del*

convenio. Para el supuesto en el que no se alcanzare un acuerdo en el plazo fijado, las partes firmantes procederán a solicitar procedimiento de mediación al SIMA. En el supuesto de que la propuesta de mediación no sea aceptada, al menos, por más del 50 % de cada parte de la comisión, las partes podrán voluntariamente acudir al procedimiento de arbitraje, solicitando la intervención del colegio arbitral del SIMA”. “La Comisión para la Protección de los Derechos Digitales, se encargará así mismo de: Las acciones de formación y de sensibilización de los trabajadores en relación a sus derechos digitales; El establecimiento de cualquier garantía adicional relacionada con estas materias; Las tareas de vigilancia y control del cumplimiento de lo pactado en esta materia, e impulsará cuantas medidas sean convenientes de cara a observar la adecuación o la conveniencia de modificar los criterios de utilización pactados, o establecer salvaguardas adicionales”.

Resulta destacable que el mismo acuerdo se encarga de **garantizar el ejercicio de estos derechos en aquellas empresas que no cuenten con representación legal de las personas trabajadoras**, “estableciendo criterios que sean de aplicación directa en dichas empresas. A tal fin, la Comisión para la Protección de los Derechos Digitales, tendrá como competencia específica recibir información de los acuerdos de carácter colectivo que regulen condiciones o criterios de utilización de los dispositivos digitales puestos a disposición del empleador, en ámbitos inferiores”. Contemplándose que “La regulación contenida en el acuerdo adoptado, tendrá carácter de derecho mínimo necesario con respecto a la regulación que sobre esta materia pudiera contenerse en otros convenios colectivos de ámbito más reducido”.

2.7 Nueva creación de derechos o garantías colectivas digitales

En lo que respecta a la nueva creación de derechos o garantías relacionadas con la transformación digital se han identificado aquellas cláusulas que **obligan a las empresas a informar, con carácter previo, de aquellas propuestas de transformación digital o tecnológica**, aún cuando que no supongan modificación sustancial en las condiciones de trabajo pero que pudieran tener cualquier efecto sobre el empleo y los métodos o formas de trabajo. Se establece que la información deberá acompañar las nuevas formas operativas y las modificaciones tecnológicas en las que se incida (artículo

114 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (CEM)). En sentido similar, el VIII Convenio colectivo estatal del corcho (artículo 108), añadiendo que *“la información deberá acompañar el detalle de las consecuencias, las nuevas formas operativas y las modificaciones tecnológicas en las que se incida, así como exposición de las razones que acompañen a la decisión tomada”* (también, el Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario, suscrito por la Confederación General de las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español (Copyme) y por los sindicatos UGT y CC OO).

A diferencia del anterior, el Convenio colectivo general de la industria química en su artículo 10 (Nuevas Tecnologías), establece *“el deber de información previa a la representación legal de las personas trabajadoras cuando en una empresa se introduzcan nuevas tecnologías que pueden suponer para las personas trabajadoras modificación sustancial de condiciones de trabajo, o bien un periodo de formación o adaptación técnica no inferior a un mes”*. Contemplando que *“se deberán comunicar las mismas con carácter previo a la representación legal de las personas trabajadoras en el plazo suficiente para poder analizar y prever sus consecuencias en relación con: empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo, aspectos estos sobre los que deberán ser consultados”*. Asimismo, se prevé que *“se facilitará a las personas trabajadoras afectadas la formación adecuada y precisa para el desarrollo de su nueva función”*.

Por su parte, el Convenio colectivo de la industria del calzado (artículo 72. Nuevas tecnologías) establece que: *“Cuando en una empresa se introduzcan nuevas tecnologías que comporten un periodo de formación a las personas trabajadoras, se deberá comunicar las mismas con carácter previo a la RLT”*.

El Convenio colectivo del Sector de la Industria, la Tecnología y los Servicios del sector del Metal de la provincia de Zaragoza, introduce entre los derechos colectivos *“la información específica sobre los Proyectos de digitalización en la empresa, que se deberán poner en conocimiento del comité de empresa de forma previa”*.

Con respecto al establecimiento de garantías dirigidas a tutelar los derechos de las personas trabajadoras ante la **inteligencia artificial**, destacan aquellas cláusulas

dirigidas a **limitar su uso en los procesos de toma de decisiones que afecten a las personas trabajadoras y a establecer el derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos automatizados**. A modo de ejemplo en el artículo 80 del XXIV Convenio colectivo del sector de la banca (igual el artículo 35. Del Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito), establecen que: *“Las personas trabajadoras tienen derecho a no ser objeto de decisiones basadas única y exclusivamente en variables automatizadas, salvo en aquellos supuestos previstos por la Ley, así como derecho a la no discriminación en relación con las decisiones y procesos, cuando ambos estén basados únicamente en algoritmos, pudiendo solicitar, en estos supuestos, el concurso e intervención de las personas designadas a tal efecto por la Empresa, en caso de discrepancia”*.

Estas previsiones se completan añadiendo **los derechos de información a la representación legal de las personas trabajadoras sobre uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial**. De esta forma los Convenios colectivos citados establecen que: *“Las Empresas informarán a la RLT sobre el uso de la analítica de datos o los sistemas de inteligencia artificial cuando los procesos de toma de decisiones en materia de recursos humanos y relaciones laborales se basen exclusivamente en modelos digitales sin intervención humana. Dicha información, como mínimo, abarcará los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados”*.

Resulta destacable también de dichos acuerdos la inclusión del **derecho a la educación digital de las personas trabajadoras**, comprometiéndose a que: *“Las Empresas facilitarán la formación de su personal en las competencias y habilidades digitales necesarias para afrontar la transformación digital y facilitar así su reconversión digital y la adaptación a las nuevas tareas que así lo requieran, así como para evitar y erradicar las brechas digitales y garantizar su empleabilidad. Por su parte, las personas trabajadoras deberán participar en este tipo de acciones formativas para su desarrollo y actualización permanente”*.

2.8 Establecimiento de disposiciones comunes para protección de datos o de los derechos digitales en general y PRL

Finalmente, nos ha parecido oportuno recoger aquellos acuerdos colectivos que prevén una serie de **disposiciones comunes para la protección de los datos de carácter personal o de los derechos digitales en general en relación con la debida prevención de riesgos laborales**, tales como el III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal (CEM); el VIII Convenio colectivo estatal del corcho; Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario, suscrito por la Confederación General de las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español (Copyme) y por los sindicatos UGT y CC OO; el Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020, y que son las siguientes:

- La adopción de cualquier medida en relación al uso por el empleador de estos dispositivos y el tratamiento de datos obtenidos de su uso, deberá tanto contar con la previa información expresa, clara e inequívoca a la representación legal de los trabajadores, como atender a la existencia de un fin legítimo, y respetar los principios de proporcionalidad e intervención mínima.
- Todas las personas que presten sus servicios en las empresas del sector deberán ser informados de los derechos que les asisten relativos a la protección de sus datos de carácter personal, así como del contenido de los criterios de utilización del uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y del tratamiento, información y datos obtenidos a través de dichos sistemas.
- Los datos objeto de tratamiento deberán ser adecuados, pertinentes y limitados en relación con los fines para los que son tratados. Todos los derechos contenidos en este capítulo quedan afectos al posible ejercicio las personas trabajadoras de sus derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de datos.
- Sin perjuicio de lo específicamente recogido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el presente Convenio en el apartado relativo a la seguridad y salud de las personas trabajadoras, es obligación del empresario la de consultar a los mismos, con la debida antelación, sobre la adopción de cualquier decisión relativa a

la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de las personas trabajadoras, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.

Es preciso advertir de la **omisión generalizada de cláusulas convencionales específicas dirigidas a la prevención de los riesgos para la seguridad y salud derivados de las nuevas tecnologías**. Resulta necesario que los agentes sociales asuman la tarea de negociar e incluir medidas dirigidas a la proteger a las personas trabajadoras de estos riesgos, tales como, el **ciberacoso laboral**.

Avanzando en esta dirección destacan los acuerdos de modificación y prórroga del II Convenio colectivo de Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU que incluyen en su Anexo V (dedicado a las nuevas formas de trabajo en TDE, TME, TSOL) una serie de disposiciones dedicadas a la prevención de riesgos laborales de las personas trabajadoras a distancia:

- La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de los riesgos del trabajo a distancia, deben tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.
- Las personas trabajadoras recibirán una formación adecuada y específica sobre las características de esta forma de organización laboral. Se deberá superar, entre otros, un curso específico en materia de prevención de riesgos laborales en la modalidad de teletrabajo.
- La evaluación de riesgos únicamente alcanzará la zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo de esta modalidad de prestación de servicios. Su

determinación se realizará conforme a la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del Servicio de Prevención.

- Para la prestación de servicios en régimen de teletrabajo o trabajo a distancia, resultará necesario que la persona trabajadora acredite previamente que el lugar de trabajo cumple con todas las condiciones necesarias en materia de prevención de riesgos laborales y seguridad y salud para el desarrollo del trabajo en remoto, en condiciones óptimas, desde el citado lugar.

- La persona teletrabajadora es el sujeto obligado al mantenimiento óptimo de estas condiciones. Cualquier tipo de modificación de estas condiciones, deberán ser comunicadas a la empresa con la finalidad de que la misma pueda evaluar, ante cualquier cambio, si el lugar de trabajo reúne las condiciones mínimas necesarias en materia de seguridad y salud, así como tomar las decisiones que resulten necesarias a tales efectos.

- Se entiende por «lugar de trabajo» aquella zona específica de trabajo y no el domicilio en su conjunto y por «puesto de trabajo», el que implica el uso de pantallas de visualización de datos y el trabajo en oficinas (teléfono, impresión, etc.) quedando excluidas, por tanto, las tareas domésticas que típicamente se desarrollan en el domicilio (limpieza, cocina, etc.).

- Periódicamente se realizarán estudios y controles de salud para determinar la incidencia de esta modalidad en la salud laboral, informándose a la Representación de los Trabajadores de su evolución en el CCSS de Telefónica de España y Comité Intercentros de Seguridad y Salud de Telefónica Soluciones y el de Telefónica Móviles, por ser los foros correspondientes.

- Recomendaciones PRL:

1. El puesto de trabajo deberá tener dimensiones suficientes para permitir los cambios de postura y movimientos de trabajo.

2. El usuario de terminales con pantalla deberá poder ajustar fácilmente la luminosidad y el contraste entre los caracteres y el fondo de la pantalla, y adaptarlos fácilmente a las condiciones del entorno.

3. Los caracteres deben poder apreciarse fácil y nítidamente a una distancia entre 40 y 60 cm y deben ser estables, sin vibraciones ni parpadeos.

4. La pantalla debe estar a una altura que pueda ser visualizada por el trabajador dentro del espacio comprendido entre la línea de visión horizontal y la trazada a 60.º bajo la horizontal.

5. Es conveniente, asimismo, sobre todos los trabajos de entradas de datos en base a listados o cualquier otro tipo de documentos como la instalación de un porta documentos al lado de la pantalla y a su misma altura para evitar posturas incorrectas, ya que el movimiento del cuello cuando se mira a la pantalla y los documentos se realiza en un plano horizontal que es menos perjudicial que el vertical.

6. Es muy importante dejar espacio suficiente delante del teclado para que el usuario pueda apoyar los brazos y las manos, puesto que la postura de trabajo con las «muñecas al aire» es muy fatigante y supone una gran carga estática para el conjunto de las extremidades superior, espalda y cuello.

7. El asiento de trabajo deberá ser giratorio y graduable en altura. El respaldo deberá ser reclinable, regulable en altura o en su defecto con ajuste lumbar.

8. Los puestos de trabajo deben instalarse de tal forma que las fuentes de luz tales como ventanas y otras aberturas, tabiques y equipos no provoquen deslumbramiento directo ni reflejos en la pantalla.

9. La empresa realizará la vigilancia de la salud (reconocimientos médicos) a intervalos periódicos para estas personas trabajadoras.

10. A fin de eliminar el riesgo eléctrico se tomarán una serie de precauciones elementales tales como: no sobrecargar las tomas de enchufes, no depositar líquidos en las proximidades de los equipos en general y los teclados en particular y abstenerse de abrir, manipular o introducir objetos por la parte trasera de las pantallas.

También se incluyen determinadas medidas dirigidas al Ciberacoso. Tales como, la definición, la delimitación de posibles conductas que se entienden como constitutivas

de ciberacoso laboral y el procedimiento de actuación que resultará de aplicación en los supuestos de ciberacoso.

III. RECOMENDACIONES Y ESTRATEGIAS A SEGUIR

Entendiendo que los convenios colectivos son proceso de negociación, y que no todo lo pretendido se puede conseguir, en este capítulo se establecerá una priorización de las materias a negociar en orden de importancia. El objetivo, pues, es recomendar qué cuestiones concretas son más relevantes para garantizar los derechos de las personas trabajadoras y, por ello, deben tener especial consideración por parte de los negociadores a la hora de incorporarlos al contenido de la negociación colectiva.

Derechos de la intimidad frente a la videovigilancia y la grabación de sonido

Justificación de las medidas adoptadas. – Actualmente la legalidad de una medida que invade la intimidad de los trabajadores está en manos de los jueces. Esta legalidad depende de un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad. Esto puede implicar mucha inseguridad jurídica, dado que la legalidad o ilegalidad dependerá de los jueces. En este sentido parece más oportuno que sea el convenio colectivo el que determine en qué casos el lícito (adecuado, necesario y proporcionado) el uso de medida. Esto dará seguridad jurídica al empresario y, a la vez, que limita sus actuaciones a lo pactado.

Informar a las personas empleadas de la finalidad expresa de la videovigilancia y sus consecuencias., así como, informar a los representantes previo a la grabación oculta. – La transparencia es un elemento primordial en la protección de datos y en la intimidad. De esta forma, que el convenio exija a la empresa informar individualmente a los trabajadores reducirá las “sorpresas”, permitiendo una adaptación de las conductas de las personas trabajadoras a las circunstancias. Adicionalmente, la transparencia es positiva para la empresa dado que funciona como mecanismo disuasorio. Al final el empresario el objetivo de los medios de vigilancia y control no deberían ser mecanismos para “buscar culpables” sin de prevención de ilícitos para que estos directamente no se produzcan.

Registro de los dispositivos electrónicos en el ámbito laboral

Obligación de acordar la política interna.- La obligación de acordar la política interna en materia de uso y control de los dispositivos electrónicos permitiría a los representantes de los trabajadores adaptar, en el seno de la empresa, participar de forma activa en su elaboración. Una vez pactada la obligación de llegar a un acuerdo, los representantes de las personas trabajadoras podrían incluso vetar ciertas políticas que se consideren agresivas con los derechos fundamentales de los trabajadores. La empresa obtendría, por su parte, mayor seguridad jurídica sobre la validez y legalidad de la política interna al haber sido acordada con los representantes

Libertad de uso de los medios tecnológicos empresariales.- Hoy en día, y especialmente en el trabajo a distancia, no es fácil ni cómodo distinguir entre las actividades privadas y laborales que se realizan en los medios tecnológicos. Es probable que terminada la jornada laboral o durante los descansos sea poco eficiente cambiar de ordenador para enviar un correo personal o hacer la compra, por ello, parece oportuno que se pacte la posibilidad o libertad del uso de esos medios tecnológicos para cuestiones privadas imposibilitando al empresario que realice restricciones, más allá de situaciones en los que se ponga en peligro los medios tecnológicos, de su uso.

Obligación de presencia de los representantes de los trabajadores. – La presencia de los representantes de los trabajadores en los registros de ordenadores o en otras medidas de control permitirá mayores garantías de cumplimiento de la legalidad que serán beneficiosos para las dos partes dado que el empresario también contará con un testigo del cumplimiento de la normativa en caso de que se impugne el procedimiento de recolección de pruebas.

Registro de jornada y protección de datos

Acordar el contenido o la forma del registro horario con los representantes.- Uno de los mayores problemas que está planteando la obligación de registro horario es que, a veces, la modalidad elegida de registro, bien no garantiza la veracidad de su contenido, bien invade la intimidad o la propia imagen de las personas trabajadoras. Por

ello, parece oportuno que se determine mediante un convenio colectivo la forma en la que se realizará el mismo. De nuevo la empresa ganaría en seguridad jurídica al evitar que el sistema pudiera ser impugnado

Intervención obligatoria de los representantes en caso de discrepancias en el registro.- La creación de comisiones paritarias con objeto de resolver las controversias en materia de registro salarial permitirán que las personas trabajadoras tengan mayor participación en la resolución de controversias así como reducirán la conflictividad judicial en beneficio de la empresa.

Protección de datos en general.

Establecer la obligación empresarial de aprobar una política de protección de datos sobre las instrucciones de seguridad en el tratamiento de los datos de las personas empleadas y clientes.- La normativa de protección de datos establece un conjunto, relativamente exhaustivo, de obligaciones finalistas para la empresa. Sin embargo, deja en manos de la empresa la decisión sobre cómo alcanzar esas obligaciones. Pues bien, parece necesario que los representantes de los y las trabajadoras no solamente tengan voz en este proceso de instauración de metodologías que tienen por objeto proteger los datos de las personas trabajadoras, sino que estas políticas de protección de datos debería ser acordadas por con los propios representantes.

Algoritmos, decisiones automatizadas e inteligencia artificial.

Garantizar que la persona trabajadora recibirá una respuesta razonada por parte de la empresa sobre las decisiones algorítmicas que tengan repercusión laboral (por ejemplo, promoción, retribución, extinción). Si bien el artículo 22 RGPD reconoce este derecho con carácter general para los ciudadanos cuando son objeto de decisiones automatizadas, sería conveniente la adaptación de este derecho en el ámbito laboral. Que el trabajador pueda obtener un respuesta de una persona humana y parece un requisito básico de “humanización” de las relaciones laborales

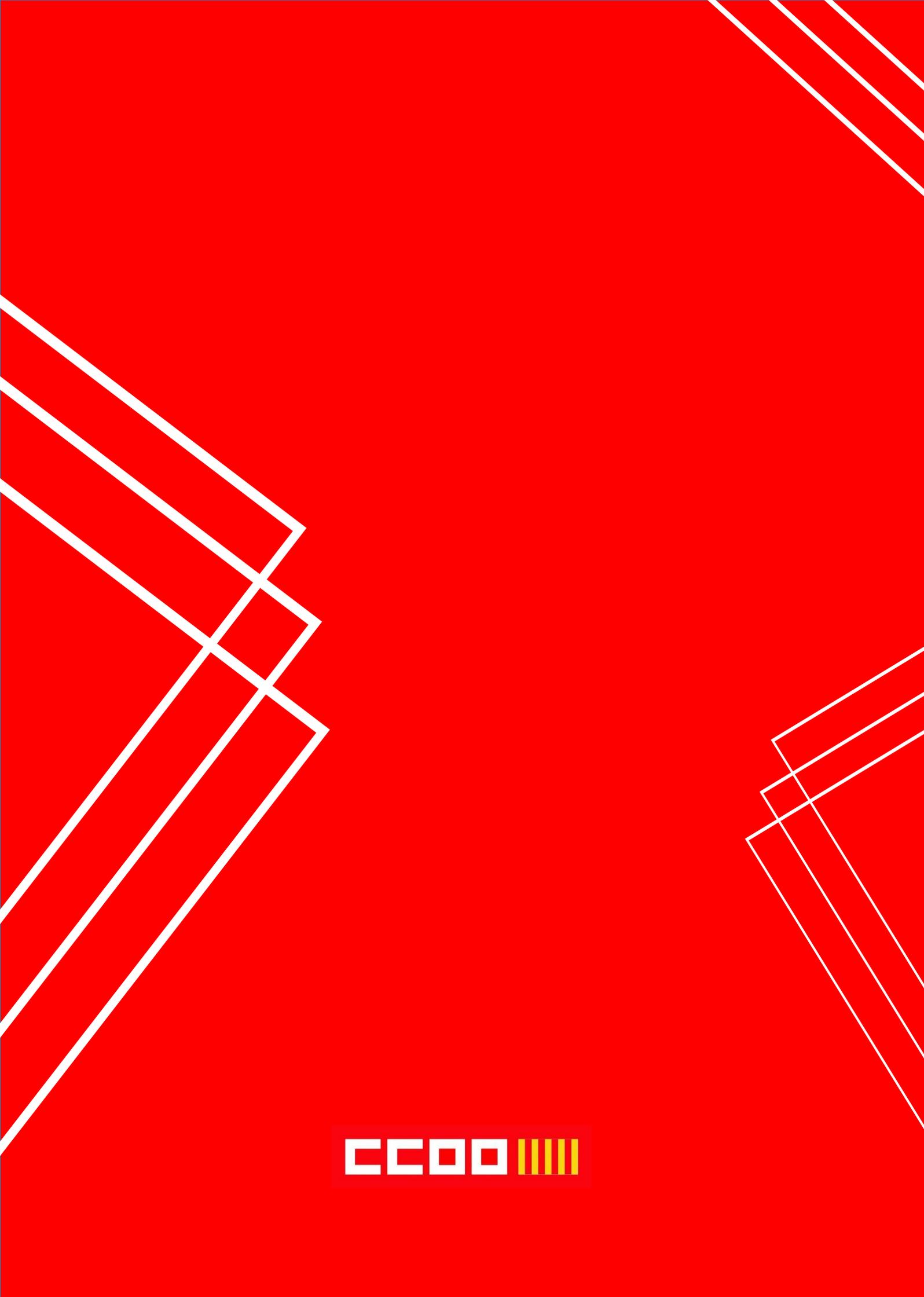
Desconexión digital y prevención de riesgos laborales. Con especial atención al C-190 de acoso laboral y el ciberacoso.

Definir el alcance y contenido del derecho a la desconexión legal.- El convenio colectivo podría ir más allá del precepto comentado e insertar en el articulado la limitación del empresario del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso de la persona empleada. Con ello, mejoraría la efectividad del derecho, ya que dejaría de depender de la negativa individual de la persona trabajadora para poner la responsabilidad en la empresa que sería la obligada a establecer soluciones tecnológicas que permitan la desconexión digital

Incorporar una batería de medidas que contribuyen a favorecer la desconexión real de las personas trabajadoras.- La obtención de un verdadero descanso durante los periodos fuera de la jornada laboral no depende únicamente de las soluciones tecnológicas instauradas sino que es necesario un proceso de concienciación de las propias personas trabajadoras, de los supervisores y de los directivos que ponga en valor la necesidad de no interrumpir el descanso de los y las compañeras salvo motivos de verdadera emergencia. Para ello, la formación, los cambios de hábito y las metodologías de trabajo parecen esenciales con objeto de poner freno a esta constante interrupción de su descanso que sufren las personas trabajadoras. Este tipo de medidas pueden pactarse desde el convenio colectivo para su obligada implementación.

BIBLIOGRAFÍA:

- Agencia Española de Protección de Datos (2021). La protección de datos en las relaciones laborales.
- CCOO (2019). El Registro de la jornada de trabajo. Especial consideración de los sistemas de registro y su impacto en materia de protección de datos.
- EUROFOUND (2021). Working conditions. Right to disconnect: exploring company practices.
- Grupo de Trabajo del Artículo 29 (2017). Dictamen 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el trabajo.
- Marín Alonso, I./Igartua Miró, M.T. (Dir.) (2020). Nuevas tecnología y trabajo sostenible, Laborum.
- Molina Navarrete, Cristóbal Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: entre eficiencia de gestión y garantías. Bomarzo, 2021

The image features a vibrant red background with several white, overlapping geometric shapes. On the left side, three parallel white lines form a series of nested, slanted rectangular outlines that appear to recede into the distance. On the right side, a similar set of three parallel white lines forms another series of nested, slanted rectangular outlines. At the bottom center, the text 'CCOO' is displayed in a bold, white, sans-serif font. To the right of the text, there are five vertical yellow bars of varying heights, arranged in a row.

CCOO