

EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES

ELISA SIERRA HERNAIZ

Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pública de Navarra

EXTRACTO

Palabras clave: negociación colectiva, datos personales trabajador, derechos fundamentales

La aprobación de la nueva normativa comunitaria y española de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales posibilita que la negociación colectiva desempeñe un papel más incisivo en la regulación de todas las cuestiones relacionadas con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores principalmente de dos maneras. Por un lado, estableciendo normas específicas adecuadas a cada realidad empresarial para concretar el contenido del derecho de desconexión digital y el ejercicio de las facultades de control empresarial respecto de los derechos digitales y, por otro, fijando garantías adicionales para las categorías especiales de datos y el tratamiento de los datos sensibles de los trabajadores que refuercen el derecho fundamental a no ser discriminado del artículo 14 CE. Para conseguir estos objetivos sería oportuno que los convenios colectivos incorporasen protocolos de actuación específicos para dotar de mayor seguridad y protección a los derechos fundamentales en juego.

ABSTRACT

Key words: collective bargaining, workers' personal data, fundamental rights

The new regulations on data protection and guarantee of digital rights enables collective bargaining to role all issues related to the treatment of workers' personal data in two ways. First, setting specific rules to each business reality to specify the right of digital disconnection and the exercise of the business control respect to digital rights. Second, establishing additional guarantees for special categories of data and the treatment of sensitive data of workers that reinforce the fundamental right not to be discriminated. To achieve these goals it would be opportune that collective agreements incorporate specific Protocols to provide greater security and protection to the fundamental rights.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. DELIMITACIÓN NORMATIVA DEL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE LOS TRABAJADORES TRAS LA APROBACIÓN DEL REGLAMENTO EUROPEO 2916/679, DE 27 DE ABRIL DE 2016 Y LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE
3. ESTUDIO DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL RESPECTO DE LOS DERECHOS DIGITALES
 - 3.1. En general, el impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales
 - 3.2. La regulación convencional del derecho de desconexión digital
 - 3.3. La regulación convencional del derecho a la intimidad versus la utilización de dispositivos digitales, de videovigilancia y grabación, y de geolocalización
4. LOS NUEVOS ESPACIOS DE ACTUACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE LOS TRABAJADORES
5. RECAPITULACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

Una de las características de la era digital es su alta capacidad de recopilar datos de nuestra vida personal gracias a los avances de la tecnología y los procesos de globalización de la información, lo que se traduce en un fenómeno social de gran complejidad pero al mismo tiempo de gran sensibilidad por la afectación de las esferas públicas y privadas de las personas¹. Está situación en el ámbito laboral supone mayores instrumentos al servicio de las potestades de control empresarial sobre la actividad de los trabajadores pero también un mayor acceso a datos personales de sus empleados cuyo tratamiento el empresario necesita para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, de seguridad social, preventivas, etc... Es por ello que el ordenamiento jurídico laboral se ha convertido en una de las áreas prioritarias de intervención de la normativa de protección de datos por la necesaria interacción entre el contenido del contrato de trabajo y el tratamiento de datos personales para su ejecución.

En este contexto, una de las preguntas que habría que formularse a la hora de establecer los límites y garantías en el tratamiento de los datos personales de los trabajadores por parte del empresario es cuál es el papel del convenio colectivo como fuente de derechos y obligaciones en la relación laboral. De una primera lectura de la actual normativa española parece deducirse su alcance limitado a la regulación de los derechos digitales, si bien esta interpretación no puede sostenerse dada la importancia de los derechos y bienes jurídicos en juego y el contenido de la relación laboral. Aunque es cierto que la intimidad del trabajador es el derecho fundamental de referencia, hay más derechos y libertades

¹ García Perrote, I; Mercader Uguina, J.R. “El protagonismo del convenio colectivo en el nuevo reglamento de protección de datos” en *Revista de Información Laboral*, nº 6 (2018), pág., 2.

constitucionales afectados, como, por ejemplo, el derecho a no ser discriminado, por lo que la autonomía colectiva puede tener un papel más ambicioso e incisivo que el que a priori parece serle reconocido por la norma española². En este sentido, cabe recordar que el propio artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre señala que las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar, derecho vinculado no solo a la intimidad del trabajador en su esfera privada sino también a no ser discriminado por el ejercicio de estos derechos.

Si se adopta esta perspectiva sería necesario, a su vez, partir del concepto entorno digital más que de derechos digitales para incluir todo tipo de información normal o delicada que se pueda obtener del tratamiento de cualquier dato personal del trabajador que identifiquen o revelen su perfil o personalidad, más allá de los derechos digitales como tal, y también más allá del ejercicio de las facultades de control del empresario y respecto a cualquier fase de la relación laboral y a cualquier contenido de la misma³. A modo de ejemplo, el empresario puede verse obligado a tratar datos sensibles del trabajador para cumplir deberes empresariales y a los que no se puede aplicar la regulación vigente por no estar incluidos en las categorías especiales de datos, como puede suceder en la elaboración del diagnóstico de situación de los planes de igualdad en las empresas, en el que se van a manejar datos desagregados por razón de sexo sobre la plantilla, tanto de tipo profesional como personal, datos potencialmente peligrosos para las trabajadoras y que encuentran su conexión con el derecho fundamental a no ser discriminadas por razón de sexo más que con su derecho a la intimidad.

Por lo tanto, se trata de determinar el papel de la negociación colectiva no solo respecto del control de las facultades de control del empresario de los derechos digitales –papel fundamental hasta el momento- sino del ejercicio de cualquier facultad, potestad u obligación empresarial que suponga el tratamiento de datos personales de los trabajadores en un entorno digital⁴, interpretación que responde más a una vocación modernizadora o evolutiva de la regulación convencional

² Pérez De Los Cobos Orihuel, F. “Poderes del empresario y derechos digitales de los trabajadores” en *Trabajo y Derecho*, nº 59 (2019), pág., 29.

³ Sepúlveda Gómez, M. “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 54 (2019), pág., 157. En general, sobre la transición del derecho a la intimidad al derecho a la protección de datos en un entorno digital, consecuencia de la adaptación normativa a la nueva realidad socio-laboral véase por todos Baz Rodríguez, J. *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*. Madrid: Wolters Kluwer, 2019, págs., 15 y ss.

⁴ Así se sostiene en Uni Global Union. *Top 10 principles for workers’s data privacy and protection*. http://www.thefutureworldofwork.org/media/35421/uni_workers_data_protection.pdf, pág., 5.

en esta materia⁵, que necesariamente ha de pasar por reconocer a la negociación colectiva un papel principal y no meramente complementario en la regulación del alcance y contenido de los derechos en un entorno digital. Ello implica que, por un lado, cualquier dato personal que tenga relación directa o indirecta con el entorno digital puede ser objeto de establecimiento de normas específicas y garantías adicionales por parte de la negociación colectiva⁶, y, por otro, que se pueda regular cualquier fase de la relación laboral en la que el tratamiento del dato personal implique un riesgo bien para la dignidad de los trabajadores, bien para el ejercicio de cualquier derecho fundamental, específico o inespecífico de la relación laboral, más allá del derecho a la intimidad, o sirva para preservar intereses legítimos de los trabajadores⁷.

2. DELIMITACIÓN NORMATIVA DEL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE LOS TRABAJADORES TRAS LA APROBACIÓN DEL REGLAMENTO EUROPEO 2916/679, DE 27 DE ABRIL DE 2016 Y LA LEY ORGÁNICA 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE

El alcance y eficacia de la negociación colectiva para regular aspectos relacionados con la protección de los datos personales de los trabajadores está condicionada por la regulación del Reglamento (UE) 2916/679, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (REPD) y por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPD)⁸.

Respecto de esta materia, la normativa comunitaria acota principalmente dos campos de actuación. En primer lugar, que los convenios colectivos establezcan normas específicas que regulen en tratamiento de los datos personales de los trabajadores, contando para ello con un amplio margen de actuación, tanto en las

⁵ Baz Rodríguez, J. *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, op. cit., 39.

⁶ Sepúlveda Gómez, M. “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público”, op. cit., págs., 164 y ss.

⁷ Pérez De Los Cobos Orihuel, F. “Poderes del empresario y derechos digitales de los trabajadores”, op. cit., pág., 29.

⁸ Sobre la trascendencia de la nueva regulación véase: Goñi Sein, J.L. *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa (Incluido el Real-Decreto Ley 5/2018)*. Albacete: Bomarzo, 2018, págs., 11 y ss y Blázquez Agudo, E.M. *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*. Madrid: Wolters Kluwer, 2018, págs., 21 y ss.

materias que puede regular como en los diferentes tipos de convenios colectivos que pueden actuar. Y, en segundo lugar, que fijen las excepciones a la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales de los trabajadores, siempre que su tratamiento cuente con garantías adecuadas. Mucho más restrictiva es la legislación española que parece limitar el espacio de la autonomía colectiva a la regulación de los derechos digitales, como son los derechos de desconexión digital y el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el trabajo.

En cuanto al derecho comunitario europeo, en primer lugar, el Reglamento Europeo de Protección de Datos, con una redacción un tanto confusa⁹, en su Considerando 155, reconoce el derecho de la normativa nacional o de los convenios colectivos, incluidos los de empresa, a establecer *normas específicas relativas al tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral*, si bien señala una serie de supuestos que puede ser objeto de dicha regulación. En este sentido, habrá que entender que se trata de una lista abierta de materias -“*en particular en relación*”-, haciéndose mención, en primer lugar, a las condiciones en las que los datos personales puedan ser objeto de tratamiento sobre la base del consentimiento del trabajador; en segundo lugar, al acceso y desarrollo de la relación laboral, referido al contenido, ejecución y condiciones laborales -“*los fines de la contratación, la ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por convenio colectivo, la gestión, planificación y organización del trabajo, la igualdad y seguridad en el lugar de trabajo, la salud y seguridad en el trabajo*”-. Y, en tercer lugar, aspectos relacionados con el empleo y la finalización de la relación laboral -“*fines del ejercicio y disfrute, sea individual o colectivo, de derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la rescisión de la relación laboral*”-.

Este Considerando se desarrolla en el artículo 88.1 REDP que señala que los Estados miembros podrán establecer normas más específicas, habilitando a los convenios colectivos para ello, para garantizar la protección de los derechos y libertades de los trabajadores respecto del tratamiento de sus datos personales, en particular: “*a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral*”. Más concretamente,

⁹ Llorens Espada, J. “La negociación colectiva como fuente reguladora en el tratamiento de datos y los nuevos derechos digitales” en AA.VV. *El Futuro del Trabajo: cien años de la OIT*. XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Madrid: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019, pág., 1439.

en el apartado 2 de dicho precepto se recoge que los convenios colectivos deberán incluir: *“medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo”*.

La segunda referencia en el texto comunitario se encuentra en el artículo 9.2.b). Cabe recordar que en el apartado 1 de dicho precepto se establece como regla general la prohibición de tratamiento de categorías especiales de datos personales regulándose en el apartado 2 las excepciones a dicha prohibición. En el Considerando 51 se incide en la *“Especial protección merecen los datos personales que, por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y las libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales”*, instaurando como regla general la prohibición de tratamiento de estos datos sensibles, salvo que se permita su tratamiento en situaciones específicas, en particular en la relación laboral -Considerando 52-. Pues bien, el apartado b permite el tratamiento de dichos datos si la normativa estatal o los convenios colectivos así lo autorizan para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social, siempre que se establezcan las garantías adecuadas para el respeto de los derechos fundamentales e intereses del trabajador.

Por lo que se refiere a la normativa española, el papel de la negociación colectiva en la LOPD parece quedar limitado a la regulación del derecho a la desconexión digital (artículo 88) y, en general, para establecer garantías adicionales para el tratamiento y salvaguarda de los derechos digitales (artículo 91) en el ámbito laboral, no contemplándose expresamente la posibilidad de regular vía convencional aspectos de la protección de categorías especiales de datos de los trabajadores. Así, en su artículo 88, párrafos primero y segundo y respecto del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, encarga a la negociación colectiva, o en su defecto, a los acuerdos entre el empresario y los representantes de los trabajadores¹⁰: *“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*

¹⁰ González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance” en *Revista de Derecho Social*, nº 87 (2019), págs., 96 y ss, señala que se ha optado por un sistema devaluado y flexible que desvirtúa el carácter del derecho, puesto que se puede configurar como un derecho débil supeditado al servicio de la flexibilidad ubicua.

establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores". En el párrafo tercero, se establece que el empresario: *"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"*.

Por último, con carácter general el artículo 91 señala: *"Los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral"*.

Finalmente, y por lo que respecta al Estatuto de los Trabajadores, el artículo 20 bis se limita a reconocer el derecho de los trabajadores a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empresario y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización y a la desconexión digital según lo establecido en la normativa de protección de datos y garantía de los derechos digitales, sin reconocer expresamente a la negociación colectiva papel alguno en la regulación de estos derechos.

3. ESTUDIO DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL RESPECTO DE LOS DERECHOS DIGITALES

De lo expuesto hasta el momento puede afirmarse que a la negociación colectiva se le reconocen amplios espacios de actuación para regular todos los aspectos relacionados con la protección de los datos de los trabajadores, más allá de los derechos digitales de los trabajadores (artículo 20 bis ET), en base a lo dispuesto en el artículo 88 del REDP y también por la libertad de contenidos que tiene reconocida a la hora de disponer sobre condiciones laborales en el ordenamiento jurídico español (artículo 85.1 y 89.1 ET y 37.1 CE)¹¹. Desde esta perspectiva,

¹¹ En general, sobre la importancia de la negociación colectiva en esta materia consúltese: Baz Rodríguez, J. *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, op., cit., pág. 40 y para los retos que se plantean los derechos digitales para la acción sindical véase Rodríguez Fernández, M.L. "Sindicalismo y negociación colectiva 4.0*" en *Temas Laborales*, núm. 144 (2018), págs., 31 y ss.

la finalidad sería que la negociación colectiva fijase contenidos concretos de los derechos de los trabajadores que integran el derecho a la protección de datos¹².

Evidentemente, la negociación colectiva puede aplicar y adaptar la forma en la que se tiene aplicar los principios generales del tratamiento de datos y la salvaguardia de los derechos de los trabajadores en cada realidad empresarial¹³, garantizando la transparencia en todo el proceso del tratamiento de los datos personales, la correcta aplicación del principio de minimización de los datos o los derechos de información de los trabajadores sobre cualquier aspecto que tenga que ver con el tratamiento de sus datos¹⁴; ayudar a que el empresario aplique estos

¹² Sepúlveda Gómez, M. “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público”, op. cit., pág., 166; UGT. *Protocolo de actuación para la negociación colectiva. Protección de datos de carácter personal y garantías de los derechos digitales*. Madrid: Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, 2019, pág., 6.

¹³ Véase por ejemplo el artículo 73 del VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), BOE, de 3 de octubre de 2019. Protección de datos. “1. Las empresas, de acuerdo con la Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos digitales, garantizarán tanto con carácter previo a la contratación, así como durante la vigencia del contrato laboral y posteriormente a la extinción contractual, que los datos personales de los trabajadores, serán: – Tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con la persona interesada. – Adecuados, pertinentes y limitados a la finalidad para la que son tratados. – Exactos y actualizables cuando así corresponda. – Conservados durante el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento. – Tratados con las medidas de seguridad adecuadas, para garantizar su integridad, conservación y confidencialidad. 2. Se garantizará a las personas trabajadoras el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación y supresión, limitación del tratamiento y portabilidad de los datos, en los términos señalados en la legislación aplicable. 3. Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, las empresas se comprometen a garantizar el cumplimiento de las disposiciones legislativas nacionales o europeas que sobre el tratamiento de datos personales de las personas trabajadoras en el ámbito laboral se pudieran desarrollar” o el artículo 29 del VI Convenio colectivo general del sector de la construcción, BOE, de 5 de noviembre de 2019. Ordenación del trabajo. “3. La implantación de cualquier sistema por parte de la empresa de tecnologías de la información deberá respetar en todo momento la normativa de protección de datos, y en concreto el Reglamento (UE) 2016/679 (LCEur 2016, 605) 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 y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (RCL 2018, 1629), de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como cualquier otra normativa que resulte de aplicación o que la sustituya. En cualquier caso las medidas que se adopten deben ser proporcionales a la finalidad que tengan, respetando la dignidad y el derecho a la protección de datos, teniendo en cuenta no obstante que ya que deriva de la existencia de una relación laboral no se requiere consentimiento del trabajador. Deberá en todo caso cumplirse con los deberes de información previa a los trabajadores afectados que se establecen en la legislación vigente. Asimismo cuando estas medidas tengan carácter colectivo o plural deberá informarse previamente a su implantación a los representantes de los trabajadores, indicando la finalidad que se persigue.» En idéntico sentido el artículo 26 del VII Convenio colectivo estatal de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, BOE, de 13 de febrero de 2019.

¹⁴ Uni Global Union. *Top 10 principles for workers’s data privacy and protection*. http://www.thefutureworldofwork.org/media/35421/uni_workers_data_protection.pdf, págs., 3 y ss.

principios, fijando qué datos pueden ser objetivo del tratamiento, para qué fines pueden ser utilizados, durante cuánto tiempo y por quién¹⁵ y reforzando, a su vez, los derechos de participación y consulta de los trabajadores en esta materia a través de sus representantes, regulando incluso el acceso de los mismos a los datos personales de los trabajadores¹⁶.

3.1. En general, el impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales

Entrando en el concreto estudio del contenido de los convenios colectivos desde la aprobación de la LOPD en el año 2018 hasta el momento se ha centrado principalmente en regular aspectos relacionados con los derechos digitales contemplados en el artículo 20 bis ET y en los artículos 88 y siguientes LOPD y, en menor medida, en establecer garantías adicionales para su correcto ejercicio en la empresa (artículo 91 LOPD).

Un primer bloque de contenidos podría articularse en torno al impacto de la tecnología y transformación digital pueden tener en el contenido de las relaciones laborales, fijando principios generales de actuación. Así, muchos convenios colectivos establecen reglas sobre cómo ha de utilizarse la tecnología por parte de los trabajadores y qué medidas puede tomar el empresario para el control y uso de la misma, buscando puntos de equilibrio entre un uso razonable de los instrumentos tecnológicos por parte de los trabajadores y un control adecuado por parte del empresario; garantizando el respeto a la privacidad, intimidad y dignidad de las personas trabajadoras y estableciendo las prohibiciones que se consideren necesarias con¹⁷: “*medidas de verificación de los sistemas informá-*

¹⁵ Uni Global Union. *Top 10 principles for workers’s data privacy and protection*, op. cit., pág., 4. “*Recopilar datos y sólo los datos correctos para los propósitos correctos y sólo los propósitos correctos, para ser utilizados por las personas adecuadas y sólo las personas adecuadas y por La cantidad adecuada de tiempo y sólo la cantidad adecuada de tiempo*”

¹⁶ Uni Global Union. *Top 10 principles for workers’s data privacy and protection*, op. cit., pág., 3. “*De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, o con los términos de los convenios colectivos, los datos personales podrán ser comunicados a los representantes del trabajador, pero sólo en la medida en que dichos datos sean necesarios para representar adecuadamente los intereses del trabajador o si dichos datos son necesarios para el cumplimiento y supervisión de las obligaciones establecidas en los convenios colectivo*”.

¹⁷ Véase la regulación del VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), BOE, de 3 de octubre de 2019. Artículo 72. Utilización por las personas trabajadoras de la tecnología y control empresarial. *1. Los medios electrónicos e informáticos son instrumentos que la empresa pone a disposición de las personas trabajadoras para el desempeño de sus funciones en el puesto de trabajo, debiéndose hacer un uso razonable de los mismos por parte de las personas trabajadoras. En este sentido, los empresarios tienen el legítimo derecho de controlar el uso adecuado y razonable de las herramientas y medios técnicos que pone a disposición de los trabajadores para el ejercicio de su actividad profesional, para ello podrá adoptar las medidas de verificación de*

ticos, proporcionales y no intrusivas, para comprobar la correcta utilización por parte de las personas trabajadoras usuarias, a través de software de controles automatizados o similares, y de las cuales las personas trabajadoras tengan conocimiento. El acceso por parte del empresario a los sistemas telemáticos debe efectuarse garantizando el respeto a la privacidad, intimidad y dignidad de las personas trabajadoras”.

Otra de las actuaciones prioritarias es obligar al empresario a informar sobre cualquier decisión de transformación digital o tecnológica, más allá de los derechos digitales reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores, que tengan efecto sobre el empleo, formas o métodos de trabajo, información que incluirá las consecuencias, nuevas formas operativas y las modificaciones tecnológicas que no supongan una modificación sustancial de condiciones de trabajo¹⁸. Respecto de la introducción de innovaciones tecnológicas es de destacar que en muchos casos se prevé la específica participación y consulta de los representantes de los trabajadores: *“cuando en una empresa se pretenda introducir nuevas tecnologías que puedan suponer para las personas trabajadoras modificación de las condiciones de la prestación, se deberán comunicar las mismas con carácter previo a la Representación 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”*. En este caso, se recalca la necesidad de que estas medidas vayan acompañadas de acciones de formación adecuadas para facilitar al trabajador su adaptación¹⁹.

En tercer lugar, muchos convenios colectivos contienen disposiciones comunes para el ejercicio de los derechos de información y comunicación de los representantes de los trabajadores y de los propios trabajadores²⁰, obligando al

los sistemas informáticos, proporcionales y no intrusivas, para comprobar la correcta utilización por parte de las personas trabajadoras usuarias, a través de software de controles automatizados o similares, y de las cuales las personas trabajadoras tengan conocimiento. El acceso por parte del empresario a los sistemas telemáticos debe efectuarse garantizando el respeto a la privacidad, intimidad y dignidad de las personas trabajadoras”.

¹⁸ Artículo 45 del Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020, BOE, de 2 de octubre de 2019. En idéntico sentido, artículos 90 y 91 del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, BO de la Comunidad de Madrid, de 26 de octubre de 2019 y artículo 114 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019.

¹⁹ Artículo 71 del VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), BOE, de 3 de octubre de 2019.

²⁰ Artículo 45 del Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020, BOE, de 2 de octubre de 2019. *“La adopción de cualquier medida en relación al uso por el organismo de estos dispositivos y el tratamiento de datos obtenidos de su uso, deberá tanto contar con la previa comunicación expresa, clara e inequívoca a la SSR de su ámbito, como atender a la existencia de un fin legítimo, y respetar los principios de proporcionalidad e intervención mínima”*

empresario a informarles de sus derechos en materia de protección de datos, así como los criterios de utilización del uso de dispositivos digitales en el trabajo y el tratamiento e información de datos objetivos²¹.

3.2. La regulación convencional del derecho de desconexión digital

Un segundo bloque de contenidos versa sobre el papel de la negociación colectiva respecto de cada concreto derecho digital. En primer lugar, muchos convenios colectivos regulan el contenido del ejercicio del derecho del desconexión digital²². En este sentido, y teniendo en cuenta la heterogeneidad de situaciones por las imprecisas dimensiones de espacio y tiempo que pueden llegar a producirse en la empresa, debido sobre todo a los avances de la tecnología, el objetivo prioritario de la negociación colectiva es garantizar el tiempo de no trabajo y el tiempo de descanso, tanto para preservar el derecho a la intimidad como para fortalecer los derechos de conciliación y corresponsabilidad de los trabajadores²³.

Hasta del momento, los convenios colectivos se han centrado en fijar criterios generales para el ejercicio de este derecho, definiendo sus modalidades 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 para el trabajo a distancia, y potencie la vida laboral, familiar y personal, además de la participación en los representantes de los trabajadores en la adopción de las políticas internas de la empresa para estas cuestiones. Así, se han teniendo en consideración circunstancias tales como el trabajo a distancia o domicilio que pueden condicionar los derechos de desconexión digital; se establecen deberes de información y obligaciones de formación para su correcto ejercicio, incluidas acciones formativas específicas que garanticen el correcto conocimiento de estos derechos, protegiendo al trabajador frente a hipotéticas sanciones por parte del empresario en el caso de que decida hacer uso de los

y artículo 115 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019.

²¹ Artículo 46 del Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020, BOE, de 2 de octubre de 2019.

²² Artículo 88 de la LOPD. Este derecho se define como un derecho de tercera generación de carácter instrumental cuya finalidad es garantizar, por un lado, derechos laborales vinculados al tiempo de trabajo, como son la jornada, los derechos de conciliación o la prevención de riesgos laborales, y, por otro, preservar el derecho a la intimidad personal y familiar en los tiempos de descanso. En general, para un exhaustivo estudio de la naturaleza jurídica y contenido de este nuevo derecho véase: González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, op. cit., págs., 93 y ss y pág., 112.

²³ González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, op. cit., pág., 98.

derechos de desconexión digital²⁴, o bien se regula el ejercicio de los derechos de desconexión digital respecto al registro de jornada²⁵. En cambio, otros convenios se reconoce una gran libertad a las partes para regular su contenido, aunque la empresa se compromete a potenciar el tiempo de descanso una vez acabada la jornada de trabajo²⁶.

En algunos casos sí se desarrolla un contenido específico del derecho, identificando todos los dispositivos que puedan prolongar la jornada de trabajo, como teléfonos móviles, tabletas, aplicaciones móviles propias de las empresas, correos electrónicos y sistemas de mensajería, o cualquier otro que pueda utilizarse y estableciendo unas normas mínimas de uso, como el derecho a no usar los dispositivos en los tiempos de descanso, salvo que se produzcan causas de urgencia justificada estipuladas en el propio convenio, incluido el derecho a no responder a ninguna comunicación una vez finalizada la jornada. Por circunstancias urgentes hay que entender aquellas 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”*. También se prevé la adopción de medidas para una mejor gestión del tiempo de trabajo: *“2* 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 en el párrafo anterior 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”*²⁷. Incluso se incluye la forma de comunicar a terceros el ejercicio del derecho de desconexión por parte del trabajador²⁸ o se reconoce el derecho

²⁴ Artículo 48. Derecho a la desconexión del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019.

²⁵ Artículo 47. Control de la jornada. III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019: *“El sistema utilizado en momento alguno atentará contra el derecho de las personas trabajadoras, a su intimidad, a la protección de datos de carácter personal y los derechos digitales reconocidos en la normativa vigente”* y artículo 41 del Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, BOE, de 13 de enero de 2020.

²⁶ Artículo 41 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU, BOE de 23 de diciembre 2019.

²⁷ Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca, BOE, de 4 de febrero de 2020.

²⁸ Artículo 39 del Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU, BOE de

de los trabajadores a no responder a los correos electrónicos fuera del horario del trabajo, salvo circunstancias excepcionales, y a no responder a las llamadas una vez finalizada la jornada de trabajo²⁹.

3.3. La regulación convencional del derecho a la intimidad versus la utilización de dispositivos digitales, de videovigilancia y grabación, y de geolocalización

Por lo que se refiere al derecho a la intimidad del trabajador en el uso de dispositivos de digitales en el ámbito laboral puestos a su disposición por el empresario (artículo 87 LOPD) se permite que el empresario acceda a los contenidos a los solos efectos de controlar las obligaciones de sus trabajadores y garantizar la integridad de dichos dispositivos. En este sentido, el empresario puede establecer las reglas de su uso y controlar su cumplimiento. En cuanto al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación (artículo 89 LOPD) su instalación debe tener una finalidad legítima e idónea y ser necesaria y proporcionada entre los beneficios que proporciona y los perjuicios que ocasiona a los titulares de los derechos fundamentales afectados. Por ello, el control empresarial debe ser lo menos incisivo posible respetando los derechos de información del trabajador sobre su finalidad, alcance y características. Por último, el derecho del trabajador a la intimidad por la utilización de sistemas de geolocalización (artículo 90) supone para el empresario la justificación de su uso por el tipo de trabajo del trabajador y por la imposibilidad de ejercerlo personalmente él³⁰.

Respecto a la regulación convencional, en algunos convenios colectivos se establece la obligación de identificar las tecnologías implantadas para el control de la prestación laboral y su utilización para fines disciplinarios, fijándose derechos de información, aun cuando no se requiere el consentimiento del trabajador para el establecimiento de dichas medidas³¹. En los casos en los que el registro de

23 de diciembre 2019. “Las personas trabajadoras tendrán la obligación de dejar un mensaje de aviso en el correo electrónico con la mención de «ausente», indicando los datos de contacto de la persona trabajadora que hubiera sido designada por la empresa para su reemplazo, así como las fechas de duración de los periodos antes referidos”.

²⁹ Artículo 89 del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, BO de la Comunidad de Madrid, de 26 de octubre de 2019.

³⁰ Pérez De Los Cobos Orihuel, F. “Poderes del empresario y derechos digitales de los trabajadores”, op. cit., págs., 18 y ss; Valle Muñoz, F.A. “La regulación de las tecnologías de la información y de la comunicación por la negociación colectiva” en *Temas Laborales*, nº 148 (2019), págs., 23 y ss.

³¹ Artículo 48 del Convenio colectivo de Agencia de Transportes Robles, BOE, de 1 de octubre de 2019. Geolocalización, videovigilancia y medios informáticos: “controles biométricos como la huella digital, la video vigilancia, los controles sobre el ordenador (monitorización remota,

jornada implique sistemas de vigilancia y geolocalización se deberá de informar previamente a la representación de los trabajadores³². En otros supuestos se regula la grabación de sonidos solo³³ “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” o se obliga a la empresa a que el dispositivo de geolocalización deje de estar operativo una vez finalizada la jornada de trabajo³⁴. También es común establecer medidas de control del uso de las cuentas de correo que facilite la empresa y su limitación para fines corporativos, pudiendo inspeccionar el correo y los archivos durante el tiempo de trabajo y siempre con la presencia de un representante de los trabajadores, regulando el uso de internet o, incluso, prohibiendo el uso de redes sociales para lo que las empresas³⁵: “podrán limitar este acceso a los temas relacionados con la actividad de la empresa y los cometidos del puesto de trabajo de la persona usuaria, dentro y fuera del horario de trabajo”. Finalmente en otros casos se remiten a la legislación vigente en materia vigente³⁶.

Un ejemplo de adaptación a la realidad específica de la empresa respecto a los sistemas de geolocalización se encuentra en el artículo 6 del Convenio colectivo de la empresa Delver Logistics limitando la finalidad del sistema digitalizado para conocer la trazabilidad de los servicios realizados a los clientes para garantizar plenamente el derecho a la intimidad de los trabajadores. Otra limitación es la contenida en el artículo 87 del Convenio Colectivo de Comercio Vario de la Comunidad de Madrid que exige la aceptación expresa del trabajador

indexación de la navegación por internet, o la revisión o monitorización del correo electrónico y/o del uso de ordenadores, del teléfono móvil) o los controles sobre la ubicación física del trabajador mediante geo localización”.

³² Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca, BOEN de 4 de febrero de 2020.

³³ Artículo 117 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019 y artículo 86 del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, BO de la Comunidad de Madrid, de 26 de octubre de 2019.

³⁴ Artículo 118 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019 y artículo 85 del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, BO de la Comunidad de Madrid, de 26 de octubre de 2019.

³⁵ VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua (2018-2022), BOE, de 3 de octubre de 2019. Artículo 72. Utilización por las personas trabajadoras de la tecnología y control empresarial. Véase también el artículo 116 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019 y Artículo 56 del Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, BOE, de 13 de enero de 2020.

³⁶ Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de Barcelona y provincia para los años 2019-2021, BO de Barcelona, de 18 de noviembre de 2019.

en la instalación de elementos de controles biométricos en el centro o puesto de trabajo, instalación que también deberá ser consultada con la representación de los trabajadores.

4. LOS NUEVOS ESPACIOS DE ACTUACIÓN PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE LOS TRABAJADORES

A pesar de la importancia de los derechos digitales en la relación laboral no se puede obviar que existen otros ámbitos de la relación laboral en los que se va a realizar un tratamiento de datos del trabajador y que también se constituyen en espacios de actuación para la negociación colectiva según la redacción del artículo 91 LOPD, que habilita a los convenios colectivos para establecer garantías adicionales de los derechos y libertades en general del trabajador, y no solo de los derechos digitales, relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores. En ese sentido, si una de las finalidades de la actual regulación sobre protección de datos de los trabajadores es limitar y controlar el poder de organización y dirección del empresario en el tratamiento de los datos de los trabajadores, las garantías adicionales no deben limitarse al ejercicio de los derechos digitales, puesto que el tratamiento de los datos puede afectar directa o indirectamente a cualquier derecho fundamental³⁷.

Por ello, el ámbito de actuación de la negociación colectiva para establecer garantías adicionales será todo lo amplio que sea necesario para asegurar el correcto ejercicio de las obligaciones empresariales si existe la posibilidad de que exista afectación o posibles riesgos para cualquier derecho fundamental por el tratamiento de los datos personales de los trabajadores. Lógicamente, el punto de partida son las garantías legales previstas por la Ley, que comprenden desde los derechos de información hasta prohibiciones expresas para asegurar un correcto tratamiento del dato y cuya justificación última se halla en el derecho a la intimidad de los trabajadores en la relación laboral³⁸. Pero más allá de este papel de complementariedad, el artículo 91 puede servir para establecer garantías adicionales para proteger otros derechos fundamentales específicos o inespecíficos del trabajador, sin una conexión directa con el derecho a la intimidad del trabajador, en el tratamiento de sus datos personales, para ámbitos y contextos laborales

³⁷ Sepúlveda Gómez, M. “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público”, op. cit., pág., 157.

³⁸ Sepúlveda Gómez, M. “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público” op. cit., págs., 159 y ss.

concretos y determinados³⁹, lo que convertiría a la negociación colectiva en fuente principal normativa en el establecimiento de dichas garantías adicionales.

Pues bien, a priori dos serían las áreas prioritarias de actuación de la negociación colectiva. En primer lugar, preservar el tratamiento de datos especialmente sensibles del trabajador no incluidos en las categorías especiales de datos, así como reforzar las garantías de los datos sí incluidos y que sirven para el cumplimiento de obligaciones legales del empresario. Y, en segundo lugar, las garantías adicionales servirían para consolidar la protección de los derechos digitales frente a las facultades de control del empresario.

En relación con el primer grupo de garantías, es preciso recordar que la normativa comunitaria prohíbe, como regla general, el tratamiento de los datos personales que (artículo 9.1. RGPD) “*revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física*”. Entre las excepciones previstas en el Reglamento a esta prohibición es que el tratamiento del dato personal sea necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado por lo que el convenio colectivo podrá establecer garantías adecuadas para garantizar el respeto a los derechos fundamentales del trabajador (artículo 9.2.b). En cuanto al artículo 9.1 LOPD si bien no admite que el mero consentimiento del afectado sea suficiente para levantar la prohibición del tratamiento del dato que tenga por finalidad identificar su *ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico*, no impide el tratamiento de estos datos en el resto de supuestos regulados en el artículo 9.2 del REPD, entre los que se encuentra, precisamente, la posibilidad de que los convenios colectivos regulen aspectos relacionados con estas categorías de datos del trabajador.

En un primer bloque de garantías adicionales habría que incluir el deber de confidencialidad específico para supuestos de accidentes de trabajo⁴⁰, de

³⁹ Sepúlveda Gómez, M. “Negociación colectiva y derechos digitales en el empleo público” op. cit., págs., 161 y ss.

⁴⁰ Artículo 32. Seguridad y salud en el trabajo del Convenio colectivo del comercio del vidrio, loza, cerámica y similares de Cataluña, DOGC, de 27 de junio de 2019: “*Siempre que se produzca un accidente, una copia del parte del mismo será facilitada al trabajador lesionado y otra al Comité de seguridad y salud, que deberá atenerse a la confidencialidad ya lo estipulado por la Ley 3/2018 de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*”. En idéntico sentido, el artículo 42 del Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de Barcelona y provincia para los años 2019-2021.

incapacidad temporal⁴¹, manifestaciones directas del derecho a la intimidad del trabajador en un ámbito muy concreto de la salud del trabajador, o respecto a la violencia de género⁴².

Un segundo bloque de garantías adicionales servirían para reforzar la prohibición de uso de los datos mencionados en el artículo 9 con fines discriminatorios. De hecho, ese es el fundamento que se da en la Exposición de Motivos del RGPD –Considerandos 51 y 52- y en la LOPD para regular las categorías especiales de datos –Artículo 9.1. “*A los efectos del artículo 9.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679, a fin de evitar situaciones discriminatorias...*”. En este sentido, muchos convenios colectivos lo hacen respecto de los datos de salud, estableciendo que, además de respetar el derecho a la intimidad y dignidad de la persona, los datos no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador⁴³: “3. *Tales medidas de vigilancia y control de la salud de las*

⁴¹ Artículo 53.4 del II Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros socio sanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servicio Catalán de la Salud, DOGC, de 5 de marzo de 2019: “*La documentación médica aportada por las personas interesadas es confidencial y la empresa debe regirse por la normativa de protección de datos de carácter personal. En este sentido, una vez se acredite por la persona interesada y se haga constar por la unidad de gestión correspondiente que se cumplen los requisitos para tener derecho a la obtención de las mejoras establecidas normativamente, se ha de devolver a la persona interesada la documentación aportada. Los datos médicos relativos a los motivos concretos de la incapacidad temporal no se han de escribir ni registrar en ninguna base de datos. Las personas que intervienen en la tramitación del procedimiento de reconocimiento de mejoras voluntarias tienen el deber de guardar el secreto*”.

⁴² Acuerdo de la Mesa general de negociación de los empleados públicos de la Administración de la Generalidad de Cataluña por el que se establece el procedimiento de movilidad de las empleadas públicas víctimas de violencia de género en la Administración de la Generalidad de Cataluña, DOGC, de 18 de noviembre de 2019: “*Asimismo, vista la naturaleza de la información contenida en estos procedimientos, y con el fin de garantizar la intimidad de todos los afectados, las personas intervinientes, incluidos los miembros de la Comisión de seguimiento, tienen el derecho y el deber de mantener confidencial la información y, en caso de enfermedad o ausencia, no podrán delegar su puesto en otra persona. El tratamiento de la información está sujeto a la normativa de protección de datos de carácter personal*”.

⁴³ Artículo 80. Vigilancia de la salud del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, BOE, de 4 de julio de 2019; artículo 24 del Convenio Colectivo Delver Logistics, BOE, de 25 de noviembre de 2019; artículo 23 del Convenio Colectivo Solutions 30 Iberia 2017, BOE, de 13 de diciembre de 2019; artículo 16 del Convenio Colectivo de Disa Corporación Petrolífera; artículo 44. Vigilancia de la salud del IV Convenio colectivo de trabajo para las empresas y trabajadores/as de transporte de enfermos/as y accidentados/as en ambulancia en la Comunidad Autónoma de Galicia, BOG, de 10 de junio de 2019. “4. *Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador. El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as, sin que se pueda facilitar al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del/de la trabajador/a. No obstante lo anterior, el*

personas trabajadoras se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona de la persona trabajadora, y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. Dichos datos no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio de la persona trabajadora”⁴⁴.

Un tercer bloque de garantías adicionales podrían articularse para aquellas situaciones en las que el empresario tenga que realizar un tratamiento de datos personales de carácter sensible de los trabajadores no incluidos en la lista de categorías especiales de datos de la norma comunitaria y española, como son la edad, el sexo, ..., con la finalidad de evitar situaciones potenciales de discriminación y reforzar la tutela antidiscriminatoria de aquellos colectivos privados de la protección de la normativa de protección de datos. Se trataría, en fin, de proteger el dato personal en sí mismo ya que su tratamiento puede dar lugar a discriminaciones ocultas de imposible prueba como derecho digital. De hecho, la propia LOPD en el artículo 9.1 habla de identificar el dato y lo vincula a evitar situaciones de discriminación.

Un ejemplo de ello son los datos obtenidos en el diagnóstico de situación que hay que realizar con carácter previo a la implantación del Plan de igualdad y que marcan las medidas que hay que adoptar para erradicar los efectos de las discriminaciones detectadas. Cabe recordar que la negociación e implementación de planes de igualdad es una obligación para empresas de más de 50 trabajadores por lo que el empresario va a tener que realizar tratamiento de datos especialmente sensibles basado en el sexo de los trabajadores y que no están incluidos en el artículo 9 RGPD y LOPD. Así, el artículo 26. 2 del VII Convenio colectivo estatal de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados regula que: “2. *Las empresas elaborarán un diagnóstico de situación cuya finalidad será obtener*

empresario y las personas y órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del/de la trabajador/a para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva”; artículo 59 del VII Convenio colectivo estatal de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, BOE, de 13 de febrero de 2019. “*En el manejo de los datos de los reconocimientos médicos se velará por la confidencialidad de los mismos y serán desarrollados a modo de estadísticas para conocimiento del comité de seguridad y salud o delegados de prevención en lo que se refiere a los problemas que afectan a la plantilla. Se hará especial hincapié en las enfermedades de carácter común o profesional que afecten al conjunto de la plantilla”;* artículo 24 del Convenio Colectivo provincial de Comercio de curtidos y artículos para el calzado de Alicante, BO de Alicante, de 2 de diciembre de 2019 y artículo 31 del Convenio colectivo de tejidos en general, mercería, paquetería y quincalla de la provincia de Cádiz, BO de Cádiz, de 27 de agosto de 2019.

⁴⁴ Artículo 74. Vigilancia de la salud del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019.

datos desagregados por sexo en relación a las condiciones de trabajo, acceso al empleo, formación, retribución, clasificación y promoción profesional, etc.”, datos que servirán para cumplir con los objetivos del plan de igualdad que tendrán un impacto directo en todas las fases de la relación laboral y en todo su contenido⁴⁵. También habría que incluir en este apartado el derecho de los representantes de los trabajadores a⁴⁶: “recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo”.

Por todo ello, sería oportuno establecer garantías adicionales para el tratamiento de los datos personales vinculados al Plan de igualdad para evitar usos discriminatorios encubiertos de los mismos. En relación con esta cuestión, en algunos convenios colectivos se protegen específicamente los datos de los protocolos de acoso sexual y por razón de sexo y acoso psicológico⁴⁷.

En segundo lugar, las garantías adicionales servirían para consolidar la protección de los derechos digitales frente a las facultades de control del empresario y el ejercicio de los derechos reconocidos.

En un primer bloque de garantías pueden ser aquellas que reconozcan competencias específicas de control de los poderes empresariales, como por ejemplo a la Comisión paritaria del Convenio colectivo a la que le corresponde⁴⁸: “14. *Elaborar y proponer acciones de formación y de sensibilización de las personas trabajadoras en relación con la protección de datos personales y derechos digitales, así como, el establecimiento de cualquier garantía adicional relacionada con estas materias.* 15. *Las tareas de vigilancia y control del cumplimiento de lo pactado sobre protección de datos y derechos digitales, e impulso de cuantas*

⁴⁵ Artículo 56. Diagnóstico de situación. Control de la jornada del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019.

⁴⁶ Artículo 69 del Convenio Colectivo Safety Klenn España, BOE, de 3 de diciembre de 2019.

⁴⁷ Artículo 41 del Convenio Colectivo Sectorial Comercio Vario de la provincia de A Coruña 2016-2019, BOPC, 24 de enero de 2019. Protocolo de actuación contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo y acoso psicológico. Protección de datos. “*Toda la información relativa a los procedimientos desarrollados al amparo del presente Protocolo tiene expresa consideración de reservada y secreta, teniendo únicamente acceso a ella las partes implicadas, la dirección de la empresa y, si así lo solicita la víctima, la representación sindical, sin perjuicio de los casos determinados por el régimen de incompatibilidades, que quedarán excluidos de la misma*”.

⁴⁸ Artículo 19 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019.

medidas sean convenientes de cara a observar la adecuación o la conveniencia de modificar los criterios de utilización pactados” o bien creando Comisiones ad hoc para la protección y salvaguarda de los derechos digitales quien deberá concretar los criterios de utilización de los dispositivos digitales; el establecimiento de garantías relativas a los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de datos personales de los trabajadores; las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión; la formación y medidas de sensibilización de los trabajadores en relación a sus derechos digitales, así como el establecimiento de cualquier garantía adicional relacionada con estas materias; la articulación de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión y “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”⁴⁹.

Un segundo bloque de garantías adicionales versarían sobre el control del tratamiento de los datos personales que realiza el empresario que tienen que ver con dinámica de la relación laboral, en aspectos como la implantación del registro de la jornada en las empresas, protegiendo especialmente datos de la esfera privada del trabajador⁵⁰: “1. Por parte de la persona trabajadora cualquier trabajador o trabajadora podrá acceder y descargar del sistema, en cualquier momento y de forma exclusiva su registro diario de jornada para consultar sus propios datos tal y como figuren en el citado registro. 2. Por los representantes legales de los trabajadores Con carácter mensual la Empresa facilitará a la representación legal de los trabajadores, mediante soporte informático que permita su tratamiento (hoja de cálculo o similares) el contenido del registro de jornada de las personas trabajadoras del centro de trabajo en el que ejerzan su representación” o reforzando la protección de los datos personales en la cesión de

⁴⁹ Artículo 47 del Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020, BOE, de 2 de octubre de 2019 y artículo 120 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019.

⁵⁰ Punto Tercero del Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca, BOEN de 4 de febrero de 2020.

datos entre empresas⁵¹ o garantizando un uso correcto de los datos para acreditar la formación recibida⁵².

Finalmente, cabría regular otros aspectos, como el impacto que las nuevas tecnologías puedan tener sobre la salud de los trabajadores, estableciendo garantías específicas al respecto⁵³: *“Sin perjuicio de lo específicamente recogido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053) y en el presente Convenio en el apartado relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, es obligación de los organismos 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 los trabajadores, derivadas de la elección de*

⁵¹ Artículo 15 del Convenio colectivo de Kiwokopet, SLU y Kivet, SLU, BOE, de 1 de octubre de 2019. Estructura organizativa funcional. *“Conservando cada Empresa su autonomía jurídica e independencia empresarial, para que el modelo organizativo permita la realización de actividades en convergencia, podrán existir, a efectos organizativos y funcionales, responsables únicos para las Empresas, con poder de organización y dirección sobre todos los trabajadores de las mismas; todo ello sin perjuicio de la pertenencia de los trabajadores a sus respectivas Empresas a las que seguirán vinculados a todos los efectos. A tales efectos, en el desarrollo de la prestación de los servicios y a efectos exclusivamente laborales, las empresas podrán hacer un uso indistinto de las bases de datos correspondientes a sus empleados, cuando sea necesario y con sometimiento en cuanto a su utilización a lo establecido en la Ley de Protección de Datos y demás normativa de aplicación”*.

⁵² Artículo 88 del III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, BOE de 19 de diciembre de 2019: *“La Tarjeta Profesional del Sector del Metal (TPM). 3. La FMF establecerá un sistema de acreditación de la formación en materia de prevención de riesgos laborales, recibida por las personas trabajadoras del Sector. Dicho sistema deberá permitir a la persona trabajadora el acceso telemático a sus datos y la obtención de certificaciones de los mismos. Asimismo, el sistema permitirá a las empresas acceder a los datos de las personas trabajadoras, que resulten necesarios para la acreditación de su formación en materia de prevención de riesgos laborales. La FMF garantizará, de acuerdo con la legislación vigente, la protección de los datos de carácter personal de las personas trabajadoras que se incluyan en el sistema”* y artículo 7 del VI Convenio colectivo general del sector de la construcción, BOE, de 5 de noviembre de 2019. Cláusula de protección de datos de carácter personal. *“En los formularios de alta o solicitudes de inscripción a los cursos se incluirá el siguiente texto: «A los efectos de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre (RCL 2018, 1629), de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, el abajo firmante autoriza el tratamiento de sus datos personales incorporados en la solicitud y en otros documentos normalizados relativos al curso, incluyendo su incorporación en un fichero automatizado del que es responsable la Fundación Laboral de la Construcción, con el objeto de realizar la gestión administrativa relativa al seguimiento y verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas para el desarrollo de la actividad formativa, según lo previsto en el vigente Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción.”*

⁵³ Artículo 46 del Convenio colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020, BOE, de 2 de octubre de 2019.

los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo” o plantear nuevos campos de actuación para el establecimiento de garantías adicionales, como la oportunidad de regular modalidades específicas de trabajo que presenten alguna relevancia en el tratamiento de los derechos digitales, como el teletrabajo o trabajo remoto⁵⁴ o trabajo a distancia⁵⁵.

5. RECAPITULACIÓN

El tratamiento y protección de los datos personales de los trabajadores supone un nuevo reto para la negociación colectiva a la hora de dar respuestas satisfactorias a la compleja problemática que supone el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador en un entorno digital, no limitado únicamente al ámbito de los derechos digitales. En este sentido, se hace necesario que los convenios colectivos concreten y adecúen el ejercicio de estos derechos a cada realidad específica empresarial a la hora de establecer nuevos contenidos o garantías. Con ello, además de racionalizar y limitar los poderes y facultades de control del empresario respecto de los derechos individuales, se incorporaría una vertiente normativa proactiva de carácter colectivo⁵⁶, tan necesaria en esta materia, que ayudaría a acabar con el carácter sesgado y parcial del contenido de muchos convenios colectivos, centrado sobre todo en regular el uso del correo electrónico e internet⁵⁷.

⁵⁴ Véase el artículo 43 del Convenio Colectivo del Sector de Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid, BOCM, de 26 de octubre de 2019 y el artículo 42 del Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el período 2019-2022, BOE, de 7 de enero de 2020: “*La empresa, dentro de su poder de dirección y control que la Ley le confiere, podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por la persona teletrabajadora de sus obligaciones, deberes y jornada laborales, sirviéndose de las herramientas de control que considere necesarias, respetando en todo caso la dignidad de la persona teletrabajadora, su derecho a la protección de datos de carácter personal y el principio de proporcionalidad*”. Para las cuestiones relacionadas con el teletrabajo: Valle Muñoz, F.A. “La regulación de las tecnologías de la información y de la comunicación por la negociación colectiva”, op. cit., págs., 19 y ss.

⁵⁵ Artículo 19 del Convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria, BOE, de 27 de agosto de 2019.

⁵⁶ Baz Rodríguez, J. *Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital*, op. cit., págs., 37 y ss.

⁵⁷ Valle Muñoz, F.A. “La regulación de las tecnologías de la información y de la comunicación por la negociación colectiva”, op. cit., pág., 47.

Dos son los campos de actuación prioritarios. Por un lado, establecer normas específicas para el ejercicio de los derechos digitales reconocidos en la LOPD, como, por ejemplo, qué ha de entenderse por uso social o razonable de los dispositivos tecnológicos puestos a disposición por parte de la empresa con fines privados y los mecanismos de control y, en su caso, de sanción por parte del empresario ante un uso abusivo o fraudulento por parte del trabajador⁵⁸; determinar el alcance del derecho subjetivo del trabajador a la desconexión digital o fijar el contenido de los principios de necesidad para la implantación de sistemas de geolocalización, como cuándo se debería de suspender la localización o condicionar su uso a la existencia de una necesidad específica de la empresa⁵⁹ o regular los derechos pasivos de desconexión para que el trabajador no pueda recibir ningún tipo de comunicación⁶⁰.

En este apartado, también puede desempeñar un papel innovador fundamental, con regulaciones específicas para evitar el riesgo de fatiga informática como riesgo psicosocial que afecte a las relaciones trabajo-familia y viceversa, con especial mención al teletrabajo⁶¹ o incorporar la perspectiva de género en los derechos digitales a través de normas específicas en la negociación colectiva para reforzar los derechos de desconexión digital para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar⁶².

El segundo campo de actuación de la negociación colectiva, frente al carácter complementario del primero, es el establecimiento de garantías adicionales para preservar el ejercicio de derechos fundamentales que puedan verse afectados por el tratamiento del dato personal, como aquellos datos sensibles del trabajador no incluidos en las categorías especiales de datos, no tan vinculados al derecho a la intimidad como a la prohibición de discriminación del artículo 14 CE.

⁵⁸ Pérez De Los Cobos Orihuel, F. “Poderes del empresario y derechos digitales de los trabajadores”, op. cit., pág., 19.

⁵⁹ Baylos Grau, A. “Una nota sobre el papel de la negociación colectiva en la configuración de los derechos derivados de la Ley de Protección de datos personales y garantía de derechos digitales” en *Ciudad del Trabajo*, nº 14 (2019), pág., 155.

⁶⁰ González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, op. cit., pág., 106.

⁶¹ González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, op. cit., pág., 103; Moreno Vida, M.N. “Las facultades de control fuera de la jornada de trabajo: desconexión digital y control del trabajador” en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 150 (2019) (Ejemplar dedicado a: Monográfico sobre las facultades de control empresarial ante los cambios tecnológicos y organizativos), pág., 183.

⁶² González Labrada, M. “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance”, op. cit., pág., 101.

Para conseguir estos objetivos sería conveniente que los convenios colectivos regulasen todas las cuestiones concernientes con el establecimiento de las normas específicas y garantías adicionales mediante protocolos de actuación en materia de protección de datos personales de los trabajadores con lo que se garantizaría una mayor seguridad para el ejercicio de los derechos fundamentales en la relación laboral⁶³.

⁶³ Rodríguez Fernández, M.L. “Sindicalismo y negociación colectiva 4.0*”, op. cit., pág., 33.