

# DERECHOS DIGITALES LABORALES Y SU NEGOCIACIÓN



**Por Lourdes López Cumbre**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Cantabria

Consejera Académica del Despacho Gómez-Acebo y Pombo

La digitalización o la intervención de las nuevas tecnologías siempre ha estado vinculada al ámbito laboral. En muchas dimensiones pero, al menos, en dos de ellas. Una, por entender que la máquina, cada vez más sofisticada –robots–, puede sustituir el trabajo del hombre, privando a éste de su medio fundamental de vida; y, otra, por considerar que la técnica sirve de apoyo a la actividad laboral pero supone a la par un mayor control del trabajo humano. Ahora, la nueva Ley de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LO 3/2018, de 5 de diciembre, BOE, 6, en adelante, LOPD) dedica una serie de preceptos de forma expresa –indirectamente habría que aludir a muchos más– a regular los derechos digitales de los trabajadores (intimidad, desconexión digital, videovigilancia, grabación de sonidos, geolocalización, etc., en concreto en los arts. 87 y ss. de la norma) junto con la protección de sus datos, con una pretensión más tuteladora que represora.

La utilización de estos medios de control, protección o colaboración en el trabajo no es nueva. En su vertiente más antigua (ordenador-internet) o más moderna (geolocalización o videovigilancia), el empleo de los mismos se inserta en la actividad cotidiana de la empresa

bien de forma unilateral –con Instrucciones o Protocolos dictados por el empleador–, o bien, de manera más frecuente, mediante la negociación colectiva. Esta última

constituye, como es sabido, un mecanismo regulador habitual en el ordenamiento laboral, disponiendo empleadores y trabajadores de una suerte de autodeterminación normativa colectiva, excepcional y extraña a otras ramas del Derecho. Pero importante, determinante y ciertamente relevante en la regulación de las condiciones laborales. Ya sea a nivel de sector o de empresa, el Convenio Colectivo servirá para materializar las distintas necesidades que cada uno observe en su entorno en materia de digitalización

*"Ya sea a nivel de sector o de empresa, el Convenio Colectivo servirá para materializar las distintas necesidades que cada uno observe en su entorno en materia de digitalización laboral"*

laboral. Cómo garantizar la desconexión digital conciliando la vida personal, de qué manera proteger la intimidad de los trabajadores cuando son grabados en sus puestos de trabajo o cómo desvincular la actividad privada de la profesional ante la geolocalización cuando los medios pertenecen a la empresa, son todos ellos aspectos propios del consenso convencional, dada la incapacidad de la ley de adaptarse a cada situación particular. Y no tanto o no sólo al concretar qué puede hacer la empresa, a qué está obligado el trabajador, qué tipo de compensación o contraprestación obtiene cada uno de ellos sino, y sobre todo, en relación a la tipifica-

ción de las infracciones y sanciones derivadas de su incumplimiento, de ordinario contenidas en la negociación colectiva.

Sin embargo, la intervención de la autonomía colectiva en esta materia no parece sencilla, al menos, por dos razones. La primera, por las propias dificultades de consenso sobre otros aspectos nucleares de la relación laboral (salario, jornada, prevención de riesgos, etc.) que también pueden perturbar el acuerdo en este "nuevo" ámbito. Y, la segunda, porque la regulación de la Ley Orgánica no contempla dicha intervención en todos los casos. De hecho, tan sólo el art. 91 LOPD se refiere a la posibilidad de que los Convenios Colectivos establezcan "garantías adicionales" en el tratamiento de los datos de los trabajadores y en la salvaguarda de sus derechos digitales. Pero, para el resto de los derechos y obligaciones (intimidad, videovigilancia, grabación o geolocalización) se reserva una mención diferente, aludiendo a la información de los trabajadores (sobre instalación de dispositivos de vigilancia –con video, grabación de voz o geolocalización– y el tratamiento de los datos obtenidos) o a la participación de los representantes de los trabajadores (audiencia previa, elaboración de criterios de utilización) mas, en ningún caso, a la negociación por parte de los mismos. Tan sólo el derecho a la desconexión digital se sujetará "a lo establecido en la negociación colectiva" o, en su defecto, a los acuerdos de empresa firmados entre el empresario y los representantes de los trabajadores, ex art. 88.2 LOPD.

Sorprende que, en cada supuesto, se efectúe una graduación distinta de la intervención de los representantes de los trabajadores –o de los empleados públicos ya que la regulación laboral de estos derechos digitales se refiere a ambos colectivos–. Informar o participar no supone el mismo grado de actuación que negociar. Será esta última la que únicamente permitirá a los representantes de los trabajadores intervenir en la conformación colectiva de estos derechos. Y, en este punto, podría cuestionarse si el hecho de que el art. 91 LOPD contemple la posibilidad de que los Convenios Colectivos establezcan "garantías adicionales" sobre estos derechos y libertades extiende sus efectos, como parece, a todos los derechos digitales laborales recogidos en la norma analizada, independientemente de la regulación contenida en cada uno



de ellos. Existe un argumento a favor de esta tesis y es la referencia genérica de dicho precepto a la protección de los derechos digitales en la negociación colectiva; por el contrario, también podría admitirse que cada derecho dispone de una regulación propia, especial y específica, que prevalece. Mas ambas interpretaciones se antojan compatibles toda vez que, ciertamente, cada derecho y obligación tiene su régimen propio lo que no impide mejorarlo con "garantías adicionales" en la regulación convencional.

Constituye ésta una nueva oportunidad para revitalizar la negociación colectiva, a la espera de las reformas laborales anunciadas. Empleadores y trabajadores disponen ya de experiencia, contando con ejemplos destacados de sectores y empresas que ofrecen una detallada regulación convencional sobre la digitalización laboral. La presencia de nuevos dispositivos electrónicos transforma de manera vertiginosa el desarrollo y la actividad empresarial. Especialmente cuando esta última, en un proceso globalizado, tiende a materializarse de forma descentralizada, dificultando la precisión sobre a quién le corresponde adoptar decisiones, imponer límites, controlar datos o establecer sanciones. Una vieja polémica ésta, la de fijar el respeto a los derechos fundamentales del trabajador en el seno de la empresa, con una dimensión renovada, la de invadir nuestra vida de forma virtual para transformarla y, tal vez, para mejorarla.