



# El papel de la negociación colectiva en el tratamiento de datos

---

Fco. Javier Calvo Gallego  
Universidad de Sevilla

- A pesar de su indudable importancia constitucional y de sus singularidades en RRHH
- Negociación Colectiva mostraba un notable desinterés, similar al autismo, por esta materia, similar al que por las cuestiones laborales o la NC mostraban la Directiva 95/46 o la LLOO 5/1992 y 15/1999.
- De hecho, las escasas menciones:
  - Se limitaban a referencias escuetas o mero recordatorio legal (art. 31 CC Extremadura (2007) Transporte enfermos)
  - Se abordaban de forma aislada aspectos muy singulares como:
    - La necesidad de respetar esta normativa en las comunicaciones entre empresas en los casos de subrogación empresarial por sucesión de contratas (art. 18 Contac Center 2017, art. 21 LOPDGDD);
    - La exigencia de eliminar los datos de ciertos permisos ligados a la salud (art. 15 CC Industria metalgráfica 2017);
    - Deber empresarial en ciertos supuestos de trabajo a distancia asumiese la responsabilidad de la implantación de las medidas necesarias para el cumplimiento de esta regulación (art. 19 CC Prensa diaria 2018)
  - O, en la inmensa mayoría de ocasiones incorporaban las obligaciones no tanto del empresario/responsable del tratamiento sino de los propios trabajadores e igualmente, llamativo, de sus representantes
    - Las más usuales: deber de sigilo y responsabilidad disciplinaria del trabajador en caso de incumplimiento (art. 47 CC Comercio óptica Navarra (2009); art. 44 Agaz Abogados (2017).
    - O, sobre todo, en relación con los sujetos colectivos, lo identificaban como límite en el uso de medios telemáticos –art. 91 II CCN Servicios prevención ajenos (2017)-, en la delimitación de sus derechos de información -art. 14- o en el uso de tabloneros y correos –art. 56 XXI CCE Sociedades cooperativas de crédito- art. 80 CCE Entidades de seguros (2017) o art. 74 bis CCE mediación de seguros (2016).
- Dejando a un lado ciertas excepciones
  - DA 3 “Protección de datos”, del CC catalán de empresas gestoras de equipamientos y servicios de actividad deportiva y de ocio –minimización y exigencia de consentimiento para cesiones no ex lege-,
- La NC española prácticamente hasta 2017 reflejaba una ausencia casi absoluta de un:
  - Tratamiento y regulación global de la gestión empresarial como responsable de los datos laborales de sus empleados/interesados
  - Papel que en ella debían jugar los representantes colectivos de los asalariados.....(rectas paralelas que parecían destinadas a no encontrarse...).

- Es cierto que seguramente más frecuentes, pero también limitadas en su número, intensidad y nivel de protección del trabajador
- Una de las más frecuentes: uso de -o, mejor, no uso- de “dispositivos digitales” el plano individual:
  - Si bien se detectaba una línea que intentaba trasladar las exigencias del art. 18 ET: Exigiendo indicios previos, en horario laboral y presencia de RLT –art. 30 CC Televisiones Castilla y León (2017) y otros-
  - O incluso una minoría que permitían su uso privado -por ejemplo de buena fe (arts. 46-49 Gr. Agaz 2017) o abusivo art. 125 CC Endesa 2014 CC Endesa (no se altere el normal desarrollo del trabajo ni se pongan en riesgo los sistemas de comunicaciones o el funcionamiento de la red interna, no masivos ni ofensivos)
  - La regla general, muy general, era una regulación muy restrictiva:
    - Prohibición absoluta -art. 33 CC Mercadona (2014)- o “con carácter general” art. 168 CC Telefónica 2015- que en algunos casos se extendía incluso al uso de sus medios propios –art. 32 CC Sendra (2016)-,
    - Permitiendo en muchas ocasiones su inspección sin mayor justificación o motivación –CC Mercadona- aunque a veces bajo proporcionalidad (art. 32 CC Vodafone 2016)
    - O estableciendo directamente sanción, especialmente cuando se visitaban ciertas páginas o se utilizaban como medio de acosos –art. 65 CC Fabricante de Yesos (2016)- lo que acorde con la lógica de SSTC 170/2013 y 39/2016.
- Mucho menos frecuentes uso de videovigilancia y, sobre todo geolocalización:
  - Si acaso en el primero, exclusión de ciertas zonas –art. 35 VI CC aparcamientos y garajes-
- En cambio, “algo más frecuentes” eran las de uso por las RT de las herramientas electrónicas de las Empresas
  - En línea con la jurisprudencia -STC 281/2005, sobre todo evitando el uso de envíos masivos art. 45 VII CC Gestorías y V Asesores Fiscales
- Excepción : XIX Convenio colectivo general de la industria química (BOE 8 agosto 2018, n.º 191); no solo ingreso y promoción (arts. 11 y 19)
  - Art. 8.9. “La implantación por parte de la empresa de tecnologías de la información para el control... Dichas medidas deberán ser **proporcionales** a la finalidad de verificar el cumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales. Deberán por tanto **respetar su dignidad y su derecho a la protección de datos y a su vida privada** teniendo en cuenta, no obstante, que la legitimación para el tratamiento deriva de la existencia de la relación laboral y, por tanto, de acuerdo con la normativa aplicable, **no se requiere del 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. Cuando este tipo de medidas tengan el carácter **de colectivas o plurales deberá informarse previamente a su implantación a los representantes de los trabajadores, indicando la finalidad que se persigue**. Así mismo, 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. Esta notificación podrá realizarse mediante correo electrónico”.

- En el caso de la protección de datos:
  - Autismo de dos bloques normativos prácticamente incomunicados
  - Naturaleza de la propia regulación tradicional de protección de datos:
    - Construcción transversal para ámbitos muy distintos –administrativo, mercantil tributario, sanitario...- con características y técnicas de regulación muy distintas a las del Derecho del Trabajo:
    - Epicentro personas físicas individuales, sin referencia alguna a la posible presencia de un “momento” o “sujeto colectivo” de representación de intereses, incluso en aquellos supuestos en los que paradójicamente el mero consentimiento sea insuficiente por su situación de subordinación
    - Carácter tendencialmente omnicompreensivo –normas técnicas- y completo de una regulación
    - Además, relativamente compleja y de enorme dificultad técnica (más frecuente en sectores tecnológicos).
  - La ausencia de toda remisión o referencia de la propia normativa laboral especialmente en relación con los aspectos colectivos y la propia RLT, carente de formación o cláusulas tipo.
- En el caso de los “derechos digitales” ligados al control empresarial
  - El reconocimiento ya, desde un principio, de una posible autorregulación empresarial –códigos de utilización- sin obligación de negociación alguna ni derechos de codecisión.
  - Y la implícita admisión de una prohibición total y absoluta sin un reconocimiento a un uso inocuo como en cambio sí ocurrió en el caso de la actividad sindical.
  - Escaso desarrollo en el plano individual, la más de las veces, para recoger esta utilización como infracción o incumplimiento contractual.

- Con el antecedente de:
  - OIT *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores* 1997
  - Recomendación CM/Rec(2015)5 del Consejo de Europa de 1 de abril 2015, para la protección de datos en el ámbito laboral
  - Pronunciamiento del Grupo del art. 29
- Reconocimiento:
  - De la aplicación del conjunto normativo a las relaciones laborales y de peculiaridades que plantea este derecho datos en el campo laboral.
- Pero también:
  - De la capacidad configuradora del convenio colectivo en este campo
  - Indirectamente, de la capacidad representativa en esta materia de la representación legal o sindical de los trabajadores más allá del art. 80 RGP
- Pero con escaso contenido material:
  - Simple remisión a normativa nacional más "específicas" pero para "garantizar la protección" prestando especial atención a la "transparencia".
  - Sin incorporación de contenidos materiales y sustantivos sobre los que parecía existir un cierto consenso, ya sea técnico –GT29–, ya político.
- Desarrollo por “convenios colectivos”, incluidos –de acuerdo con el C.155 RGPD– los “convenios de empresa (Betriebsvereinbarungen) + art. 9.2 RGPD
  - Para "garantizar la protección" prestando especial atención a la "transparencia". para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales:
- A nivel estatal lo que no impide otros ámbitos supranacionales: Acuerdo marco europeo sobre digitalización de 22/6/20
  - Vincular siempre la recopilación de datos a un propósito concreto y transparente. Los datos no deben recopilarse ni almacenarse simplemente porque sea posible o por un eventual propósito futuro no definido.
  - Permitir que los representantes de los trabajadores aborden cuestiones relacionadas con los datos, el consentimiento, la protección de la privacidad y la vigilancia.
  - Proporcionar a los representantes de los trabajadores servicios y herramientas (digitales), como por ejemplo tableros de anuncios digitales, para que cumplan sus obligaciones en la era digital.

# Algunas notas art. 91 LPDGDD

- Norma claramente conectada con art. 88 RGPD –enmiendas de origen- que no atribuye, sino que fomenta este papel, quizás por la tradicional apatía de nuestra negociación colectiva-.
- **Ámbito subjetivo:**
  - Solo se refiere a trabajadores –no empleados públicos-, al convenio colectivo –no a la negociación colectiva- y en el ámbito laboral... => ¿Y los funcionarios? (Art. 37.2.d EBEP) no mayor importancia: art. 88 LOPDGDD y norma simplemente promocional.
- **Instrumento:**
  - Tampoco excesiva importancia al término convenio => también por acuerdo de empresa (art. 88 RGPD y arts. 17 y 18 Ley 10/2021).
  - Sin establecimiento de preferencias ni reglas legales específicas de articulación entre los distintos niveles, a salvo norma específica - art. 88 LOPDGDD-: deseable modelos tipos con cierto espacio de especificación a nivel de empresa.
- **Ámbito material**
  - Protección de datos de trabajadores pero no solo en el plano o garantías individuales, también en el plano colectivo.
  - Derechos digitales: obviamente los establecidos en los arts. 87 a 90 LOPDGDD, aunque es posible la aparición de otros --educación digital CCE Entidades financieras; o transformación digital CCE Metal-.
- **Tipo de relación: suplementariedad (garantías adicionales)**
  - Sobre tanto el conjunto de la normativa tanto estatal como europea, pero también delimitación de las zonas de incertidumbre en los conceptos jurídicos indeterminados.
- **Relación con otras normas:**
  - D. Digitales: solo en la desconexión digital (art. 88 LOPDGDD) , mientras que en resto solo derecho de participación (art. 87) o simple información (arts. 89 y 90 LOPDGDD)
  - Protección de datos: aún mayor soledad: sigue sin existir un reconocimiento expresa de competencias específicas de la RLT, sigue sin haber formación no especialización en la RLT y aunque se demuestra un mayor interés -guías documentos- de las principales organizaciones sindicales, aún falta mucho en este campo.
  - Quizás por ello, este papel de la RLT se ha potenciado no solo en los arts. 17 a 20 Ley 10/2021 de trabajo a distancia, como sobre todo por su carácter general en la nueva redacción art. 64.4 Ley 12/2021 (riders)

- Aunque es cierto que no se han generalizado, sí parece evidente un mayor interés en estos temas:
  - No solo por las nuevas llamadas legales o nuevas materias como
    - El control horario –art. 10 RDL 8/2019 => art. 38.3 VIII CCE Corcho; art. 40 CC Comercio Vario Madrid; art. 61 I CC Ilunion...
    - Las singularidades en el trabajo a distancia –CCE Agencia de Viajes-
    - El derecho de información de la RLT en materia de algoritmos o IA => CC Banca o CCE Entidades de crédito
  - La elaboración de nuevas guías y documentos sindicales sobre el tema
    - Protocolo de actuación para la negociación colectiva de UGT
    - Guía para la Negociación Colectiva en materia de Derechos digitales de CCOO
- La incorporación de estas cuestiones
  - En ocasiones como precepto aislado: art. 29.3 CGC Construcción –sobre el esquema básico del CC Química-
- En otras ocasiones como un auténtico capítulo en el que se integran todas estas cuestiones, eso sí, más ligadas a la tecnología que a la protección de datos:
  - El interesante Capítulo XX del CCE Metal, modelo de una nueva regulación integral en un capítulo de todas estas cuestiones
  - Título V del VIII CCE Corcho o el
  - Capítulo XV del VII CCE Yesos.
  - Capítulo XIII del CC Comercio Vario de Madrid (2019)
  - Capítulo XVIII del CC Endesa 2020
  - Capítulo X CC Cruz Roja Cáceres (2021);
  - CC Ilunion Outsourcing...

- Relativamente frecuente encontrar todavía el modelo restrictivo tradicional, aunque en ocasiones, ajustado al nuevo marco legal:
  - Copia o resumen de la regulación, pero resaltando que no se podrá realizar un uso privado de los medios tecnológicos –art. 37 ICCE empresas de recepción, control de acceso y comprobación de instalaciones; art. 62 CC Ilunion-.
  - O casi simple copia de la nueva regulación legal –un ejemplo claro=> art. 80 CC Catalán de preparados alimenticios y dietéticos-.
  - Aunque de la comparación con textos anteriores parece extraerse una mayor permisividad con el uso privado (Tecnológicas, Telefónica)
- En los “nuevos convenios”: la estructura normativa suele seguir el orden y los contenidos legales con pequeñas adiciones (transformación tecnológica, educación digital, comisión de protección de datos, normas comunes), aunque suele ser frecuente abordar el tema del so de las TIC por RLT en otro apartado –representación o acción sindical-.
- No obstante, ahora ya sí son más frecuentes las menciones a los principios generales de tratamiento de datos
  - Al conjunto de ellos –VII CCE Yeso, art. 106 y 114 VIII CC Corcho-
  - Al fin legítimo que los justifica, normalmente los establecidos en la LOPDGDD (control de prestación e integridad del instrumento => art. 119 ICV CCE Metal; art. 57 CC Cruz Roja Extremadura, o aquellos para los que se facilitaron –art. 106 VIII CC Corcho-
  - Minimización, proporcionalidad (art. 109 VIII CC Corcho; art. 118 IV CCE Metal; art. 29.3 CCG Construcción; art. 56, 58 y 59 CC Cruz Roja Cáceres), confidencialidad (art. 118 IV CCE Metal, art. 106 VIII CCE Corcho), así como al de transparencia/información => art. 120,121 y 122 IV CCE Metal; art. 114 VIII CCE Corcho; art. 29.3 CCG Construcción; art. 57 CC Cruz Roja)
  - A los derechos ARCO de los trabajadores -art. 121 y 122 IV CCE Metal; art. 114 VIII CCE Corcho-.
  - Y a limitaciones en controles a distancia –zonas privadas video/fin de jornada geolocalización (arts. 120 y 121 IV CCE Metal; art. 11 y 112 VIII CCE Corcho)
- Reconocimiento de derechos a la RLT en la implantación de estos mecanismos
  - Obligación de negociar los criterios de utilización de dispositivos digitales en seis meses desde publicación convenio- art. 110 CCE Corcho-
  - Derechos de información con un mes de antelación de Transformación digital= > Art. 177 IV CCE Metal; art. 108 VIII CCE Corcho, art. 55 CC Cruz Roja Cáceres...=
  - Previendo incluso la creación de una Comisión para la protección de los derechos digitales –art. 123 IV CCE Metal; art. 115 VIII CCE Corcho-
- Alguna mención ya a la Inteligencia Artificial y a los algoritmos:
  - art. 35.5 CC Establecimientos financieros y 80 CCE Banca



- Más allá de su reconocimiento y de su lógica conexión con sus diversas finalidades el tratamiento convencional de este derecho se siga focalizando en
  - La posibilidad de no recibir comunicación alguna, sea cual sea el medio utilizado, fuera del tiempo de trabajo, o que no se le realicen o se realicen con envío retardado durante dicho lapso –art. 63 CC Ilunion-
  - O, en ocasiones, de no responder, incluso en los momentos cercanos a la finalización de la jornada cuando dichas comunicaciones pudieran suponer que su actividad invadiera su tiempo de descanso.
  - En algunos casos -DA 12 CCE Agencia de viajes- deber empresarial de garantizarlo que conlleva la limitación en el uso de los medios y respeto a la duración máxima de la jornada.
- A este contenido se añaden en ocasiones:
  - Algunas excepciones como los supuestos de fuerza mayor
  - Ciertas inclusiones (directivos o trabajadores a distancia) o exclusiones subjetivas –personal con complementos de disponibilidad (Telefónica)
  - O ciertos procedimientos destinados a reordenar en su caso el flujo de información o a dar a conocer la ausencia de lectura o recepción en ese momento del comentado mensaje –art. 63 Ilunion).
- Solo en algunos convenios se amplía este derecho a la obligación de organizar tanto las reuniones como la formación obligatoria teniendo en cuenta el tiempo aproximado de duración con el fin de que no se prolonguen más allá del tiempo de trabajo
- O se señala expresamente que el ejercicio de este derecho –“que no obligación”- no podrá ser sancionado ni repercutir negativamente en el desarrollo profesional del trabajador: art. 60 CC Cruz Roja Cáceres; art. 63 Ilunion).
- En cambio, sí son algo más frecuentes las llamadas a su fomento o a la necesidad de sensibilizar y educar sobre este derecho, elaborando para ello una “política interna”: art. 60 CC Cruz Roja Cáceres.



**aedtss**   
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA  
DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Muchas gracias

