

# CIUDAD DEL TRABAJO

ACTUALIDAD IUSLABORALISTA

NÚMERO 14 / ENERO 2019

Coordinador  
Miguel Ángel Falguera Baró

## Secciones

### Novedades del mes

**Editorial:** *El derecho a la privacidad en el trabajo en la nueva Ley Orgánica de protección de datos: una mala regulación*

### Normas Jurídicas

### Resúmenes Normativos

### Interpretación Judicial

### Reglas y Normas colectivas

### Opiniones Doctrinales

### Bibliografía publicada en otras Web/Blogs

### Colaboraciones

- **ANTONIO BAYLOS GRAU:** *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*
- **JOAN AGUSTÍ MARAGALL:** *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su eficacia directa. A propósito del Informe del Abogado General que precedió a las STJUE “vacacionales” de 6.11.19*
- **FRANCISCO TRUJILLO PONS:** *Las Notas Técnicas Preventivas del Instituto Nacional de Seguridad y Salud y su necesaria actualización*

### Enlaces

ACCESO A NÚMEROS ANTERIORES:

<http://editorialbomarzo.es/categoria-producto/ciudad-del-trabajo/>

fuerite

## 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

ANTONIO BAYLOS GRAU

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social de la Universidad de Castilla La Mancha (Ciudad Real)

La publicación de la LO 3/2018 de 5 de diciembre sobre Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDG) ha supuesto el reconocimiento normativo expreso en la legislación laboral de los derechos digitales, hasta el momento sólo contemplados por la vía jurisprudencial y en mucha menor medida, residualmente por la negociación colectiva en algunas empresas. La inacción legislativa en la materia laboral ha permitido que sean los Tribunales de Justicia quienes procedieran a la regulación material de esta materia, pero la propia forma en la que estos pronunciamientos podían efectuarse constituían su propio límite, puesto que las decisiones judiciales venían a establecer límites a los poderes empresariales que incidían en el espacio de la intimidad y de la protección de datos de los trabajadores desde la aceptación de un principio no escrito de primacía del poder de dirección del empleador como posición de dominio en una relación contractual marcada por la subordinación sobre los derechos de no injerencia en el ámbito privado y de control de los datos sobre la persona y su identidad del trabajador. Además de ello, lo que se conoce como “diálogo” entre las diferentes jurisdicciones, también en un plano multinivel, afecta a este asunto de manera que ha existido una evidente contraposición entre la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, e incluso entre la jurisprudencia laboral y penal en la garantía de tales derechos, o en fin, en la disociación entre los pronunciamientos de la jurisdicción social y las decisiones de la Agencia Española de Protección de Datos. Esta situación de anomia legislativa tenía necesariamente que desaparecer, más aún a partir de la promulgación del Reglamento Europeo de Protección de Datos (Reglamento (UE) 2016/679), que entraba en vigor en mayo del 2018 en todos los países de la Unión Europea. La ley española por tanto obedece esta necesidad, aunque el resultado, en lo que respecta a los derechos digitales en el trabajo, sea decepcionante.

### **Derecho a la intimidad y a la desconexión digital de los trabajadores.**

La Disposición Final 13ª de la LOPDG introduce un artículo 20 bis en el Estatuto de los Trabajadores en el que se reconoce el derecho de los trabajadores “a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización” un derecho que se remite a “los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”. Aunque la norma no reforma el artículo 4.2 ET y por tanto no incorpora expresamente al catálogo de derechos garantizados en la relación de trabajo enunciado en este precepto los derechos de los trabajadores a la intimidad en el entorno digital y el derecho a la desconexión, es evidente que el bloque normativo sobre el que van a girar a partir de ahora estos derechos es el comprendido entre los artículos 87 y 90 de la LOPDG, que disciplinan el control de las comunicaciones electrónicas del trabajador, la vigilancia por medio de cámaras y la grabación de sonidos así como el muy publicitado derecho a la desconexión digital<sup>1</sup>.

La regulación de estos derechos no sólo va a reposar en la normativa legal. En efecto, el art. 91 LOPDG prescribe que “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

<sup>1</sup> La “estrella mediática” de la norma la califica E. Rojo Torrecilla, “Los derechos digitales laborales en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Notas al título X”, en su blog <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/12/los-derechos-digitales-laborales-en-la.html> (ultimo acceso, 15.12.2018)

de derechos digitales en el ámbito laboral”, es decir da entrada, como no podía ser de otra forma, a la autonomía colectiva en la determinación del contenido de estos derechos. La ley propone que el contenido de la negociación colectiva se concentre en definir “garantías adicionales” a las que la norma ha previsto en la definición del tratamiento de datos y los derechos digitales en las relaciones de trabajo, recordando implícitamente que no es posible la disponibilidad colectiva de estos derechos fundamentales individuales. En cualquier caso, la amplitud con la que está configurado el contenido posible de los convenios colectivos tal como lo recoge el art. 85 ET, no permite reducir únicamente a esta opción la capacidad normativa del convenio en esta materia. Este es un tema importante, porque la consideración individualista de la “autodeterminación informativa” regulada en el art. 18.3 CE no se aplica en la relación laboral donde el “consentimiento informado” del trabajador ha sido presentado por la jurisprudencia como una facultad pasiva de información al mismo de la gestión de la obtención y gestión de esos datos por el empleador<sup>2</sup>, por lo que el convenio colectivo no intervendrá sobre la vertiente individual del derecho fundamental del trabajador, sino fundamentalmente respecto de los poderes y facultades del empleador en orden a la dirección y control del proceso productivo. Sólo en materia del nuevo derecho a la desconexión digital, como veremos, la regulación colectiva versa directamente sobre el alcance de un derecho subjetivo del trabajador en el marco de la relación laboral. La actuación de la negociación colectiva está condicionada por el enfoque que escoge la regulación de estos derechos digitales en la Ley Orgánica. El legislador se ha centrado en considerar los sistemas tecnológicos como instrumentos de vigilancia y control al servicio del poder de dirección del empresario y por consiguiente los ha encajado en la amplísima definición que de esta facultad efectúa el art. 20.3 ET y que se reitera explícitamente en los casos de videovigilancia y geolocalización en la LOPDP. Es aquí el empleador el sujeto determinante en este “conflicto tecnológico laboral” por lo que se impide que el punto de vista normativo se sitúe en la primacía de los derechos fundamentales del trabajador a su intimidad y a la protección de datos en la valoración del perímetro de licitud dentro del cual se debe contener el poder de control tecnológico del empresario, como debería ser lo correcto<sup>3</sup>.

Lo cierto es que el encuadre constitucional aúna tanto un derecho a la intimidad regulado como no injerencia en la esfera privada de la persona que trabaja como una dimensión positiva del tratamiento de datos que se proyecta sobre el “dominio” de los mismos<sup>4</sup>, pero que se desvanece al contacto con la relación de trabajo que se define como subordinado y dependiente a la organización de la empresa que le contrata, lo que justifica para la doctrina y la jurisprudencia que la ley laboral configure en el art. 20.3 ET un poder exorbitante en el control y vigilancia de los trabajadores y trabajadoras a su servicio, al que las técnicas de información y comunicación han reforzado doblemente, posibilitando una vigilancia continua de éstos mientras dura la prestación y el desmoronamiento de las fronteras entre vida privada y actividad profesional.

Este será el contexto en el que tiene que actuar la negociación colectiva en los tres aspectos fundamentales: control de las comunicaciones electrónicas del trabajador, vigilancia a distancia por cámaras, grabación de sonidos y dispositivos GPS y derecho de desconexión digital.

Intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a disposición por el trabajador.

El precepto de la LOPDP es ambiguo y no recoge los criterios muy estrictos que la jurisprudencia del TEDH en la muy comentada Sentencia Barbulescu II, de manera que la norma no asume la incorporación plena de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad previstos en dicha sentencia, ni aclara el contenido y la dirección que debe tener esa obligación de información al trabajador<sup>5</sup>. La información debería ser transmitida al trabajador individual, como la propia ley prescribirá para los supuestos de videovigilancia y de geolocalización, de forma clara, terminante y precisa. Por otra parte, el art. 87 LOPDP no da un papel alguno a la representación de los trabajadores en el control de ese acceso del empleador a los dispositivos digitales cuyo uso a efectos privados haya sido admitido, lo que desequilibra aún más la posición individual del trabajador en este tema.

---

<sup>2</sup> C. Molina Navarrete, “Acción sindical y protección de datos. Nuevos relatos de una relación espinosa”, *CEF Trabajo y Seguridad Social* nº 423 (2018), p. 125.

<sup>3</sup> J.L. Goñi Sein, “Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores. Análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016”, *Revista de Derecho Social* nº 78 (2017), pp. 25-29.

<sup>4</sup> M. Miñarro Yanini, “Impacto del reglamento de protección de datos en las relaciones laborales: Un – pretendido – cambio cultural”, *CEF. Trabajo y Seguridad Social*, nº 423 (2018), p.6

<sup>5</sup> Cfr. R. Gallardo Moya, “Un límite a los límites de la vida privada y de la correspondencia en los lugares de trabajo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 en el caso *Bârbulescu II c. Rumania*”, *Revista de Derecho Social* nº 79 (2017), pp. 141-156.

El primer interrogante que cabe plantearse se refiere a si la negociación colectiva puede cambiar este enfoque prioritariamente asentado sobre una suerte de presunción de intromisión legítima del empleador en la confidencialidad de los datos y en la esfera privada de los trabajadores, e invertir por tanto los actuales criterios derivados de una jurisprudencia permisiva. Hasta el momento, las experiencias con las que se cuenta en materia de control de las comunicaciones electrónicas del trabajador son muy pobres y en varias ocasiones el convenio se limita a establecer una prohibición de uso personal de los medios informáticos de la empresa<sup>6</sup>, sin establecer los posibles usos autorizados de estos dispositivos, o el tiempo durante el cual puede darse un uso privado a los mismos, como tampoco la obligación de informar de modo claro y preciso al trabajador sobre estos temas. El art. 87 LOPDP remite para la fijación de “los estándares mínimos de protección de la intimidad” de los trabajadores en tales casos a “los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente”, una fórmula extremadamente vaga y genérica que debería asimismo ser precisada o sustituida por criterios más concretos, a través de la negociación colectiva. En esta precisión no sólo por tanto el convenio puede añadir elementos de control colectivo por parte de los representantes de los trabajadores que puedan complementar y reforzar la obligación de información al trabajador individual sobre cuando, de qué manera y con qué límites puede disponer de los mismos, sino que pueden también establecer las fronteras entre el uso privado de estos aparatos informáticos proporcionados por la empresa y reforzar el secreto de las comunicaciones y de los datos por tanto que en este mismo dispositivo pertenecen al trabajador que lo ha usado.

Intimidad frente al uso de cámaras de video de vigilancia, grabación de sonidos y geolocalización. Otro tanto sucede con la vigilancia por cámaras de video, que se justifica en el interés de empresa de controlar y dirigir la actividad productiva (art. 20.3 ET) que debe ser puesto en conocimiento de los trabajadores afectados de manera expresa, clara y concisa, informando a su vez a los representantes de los trabajadores. Hay que tener en cuenta que este sistema permite una vigilancia continua mientras dura la prestación, lo que genera que el trabajador caiga en un estado de visibilidad permanente<sup>7</sup>, lo que choca con un principio, establecido por la jurisprudencia del TEDH, de que los trabajadores cuentan con una “expectativa razonable de privacidad” en los lugares de trabajo<sup>8</sup>. Como en el supuesto anterior, la obligación de informar puede ser complementada con la intervención decisoria de los representantes de los trabajadores en la empresa, o condicionada al acuerdo sobre la implantación del sistema de vigilancia a distancia, pero el problema estriba en que la causa de implantación de este sistema de control depende exclusivamente de la discrecionalidad del empresario, sin que se exija una conexión con una razón técnica u organizativa distinta del mero interés de controlar y vigilar (y disciplinar). Este podría ser asimismo un campo de juego de la negociación colectiva.

Por otra parte, el deber de información en los términos de concreción y claridad a los trabajadores es sustituido en la norma por un mero “dispositivo informativo en lugar suficientemente visible” identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos que le corresponden de acceso y rectificación, cuestión que puede sustituirse por un enlace o conexión de internet a esta información en los casos de “comisión flagrante de un acto ilícito”. Al margen de la imprecisión de tal “acto ilícito”, hay que tener en cuenta que este precepto no puede interpretarse de manera que deje sin efecto las garantías establecidas con carácter general para asegurar la vigencia del derecho fundamental cuestionado. El antecedente de la muy criticable STC 39/2016 de 3 de marzo según la cual una información genérica – una pegatina en una pared de la empresa – puede ser suficiente para entender cumplido este deber de información alerta sobre las imprecisiones de este precepto, y el contraste de esta jurisprudencia extraordinariamente permisiva del poder tecnológico empresarial respecto de la más cautelosa de los tribunales europeos, en especial del TEDH<sup>9</sup>.

La grabación de sonidos en el lugar de trabajo por el contrario se configura de forma más estricta, pues se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones,

<sup>6</sup> J.L. Goñi Sein, “Nuevas tecnologías digitales...”, cit., p.35

<sup>7</sup> J.L. Goñi Sein, “Nuevas tecnologías digitales...”, cit. p. 18.

<sup>8</sup> Cfr. C. Chacartegui Javea, “Videovigilancia en el lugar de trabajo y ‘expectativa razonable de privacidad’ según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Sentencia de 9 de enero de 2018 (Caso López Ribalda contra España)”, *Revista de Derecho Social* nº 83 (2018), pp. 125-127.

<sup>9</sup> E. Terradillos Ormetxea, “El principio de proporcionalidad como referencia garantista de los derechos de los trabajadores en las últimas sentencias del TEDH dictadas en materia de ciberderechos: un contraste con la doctrina del Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Social* nº 80 (2017), pp. 139 ss.

bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas respecto de la prohibición de instalar sistemas de grabación de sonidos o de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos. Es evidente el margen de desarrollo que estos preceptos tienen por parte de la negociación colectiva, que debería extender la causalidad exigida para la grabación de sonidos al mecanismo de la videovigilancia. no solo en el reforzamiento del deber de información patronal, sino en el establecimiento de límites a este tipo de medidas de control.

El art. 90 LOPDP aborda la geolocalización como forma de control del cumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador desde las mismas coordenadas con las que se ha marcado el poder de dirección del empresario respecto de la grabación de imágenes para la vigilancia de los y las trabajadoras. Es decir, la administración de esta facultad se inserta directamente en el art. 20.3 ET y se limita en función de este “marco legal” y con “los límites inherentes al mismo”. Las restricciones que impone la norma se refieren más bien al condicionamiento de la implantación de estos instrumentos de geolocalización, de manera que “con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”. El tipo de regulación atiende por tanto, en su vertiente limitativa, al aspecto individual de la intimidad del trabajador, y coloca en un lugar subsidiario la supervisión colectiva a cargo de los representantes de los trabajadores.

Hay que tener en cuenta la virtualidad expansiva de estos instrumentos de control no sólo para el trabajador a distancia sino para los numerosos supuestos de disponibilidad horaria del trabajador fuera de su jornada ordinaria de trabajo, la atención continuada en régimen de localización sin presencia en el centro de trabajo, o la permanencia del trabajador a disposición del empresario sin presencia en el lugar de trabajo, por poner algunos ejemplos. La negociación colectiva de nuevo debería en este aspecto proporcionar un contrapeso a esta forma desequilibrada de regulación del poder tecnológico del empleador, fijar claramente un principio de necesidad para la implantación de estos mecanismos que se confronta con la expectativa de privacidad de que gozan las personas fuera del lugar de trabajo. En lo concreto, los convenios colectivos deberían prever los tiempos en los que se debería desconectar o suspender la localización por GPS, o condicionar ese instrumento a la existencia de una necesidad específica de la empresa.

Otras expresiones de esta localización permanente del trabajador pueden también efectuarse en el lugar de trabajo con fines de incrementar la productividad del mismo o de evitar fisuras o pausas en la prestación laboral durante la jornada de trabajo. El ejemplo muy conocido de las “pulseras ultrasónicas” de la empresa Amazon<sup>10</sup> que permite hacer un seguimiento permanente del proceso y tiempo utilizado por el empleado en los almacenes, es un ejemplo desdichado de estos instrumentos que vulneran la expectativa de privacidad que debe acompañar a la esfera de actuación de cualquier persona humana, también mientras trabaja, y que resultan contrarios a su dignidad, vulnerando por tanto el límite previsto en el art. 20.3 ET.

### **El derecho de desconexión digital**

Tiene más relevancia, y es más sugerente, el papel de la negociación colectiva en el desarrollo del derecho de desconexión digital regulado en el art. 88 LOPDP. Se trata de un derecho que tiene como contenido esencial “garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”. Se ha señalado no sin cierta razón que se trata de un derecho superfluo para aquellos casos en los que “el cumplimiento estricto de la regulación de la jornada y horario de trabajo ya facilitaría considerablemente y haría posible la desconexión que ahora aparece como una realidad laboral a la que es necesario dar cobertura expresa”<sup>11</sup>, pero el desvanecimiento de las fronteras entre actividad

<sup>10</sup> Una noticia que fue muy comentada en toda la prensa en febrero del 2018, tras haber patentado la empresa Amazon este tipo de instrumentos de geolocalización de los trabajadores. Cfr la noticia en *El País*, [https://elpais.com/tecnologia/2018/02/02/actualidad/1517591256\\_241404.html](https://elpais.com/tecnologia/2018/02/02/actualidad/1517591256_241404.html) (último acceso 15.12.2018). De manera muy desafortunada, otro periódico titulaba esta noticia como “Una pulsera de Amazon controla empleados ‘vagos’. ¿Puede utilizarla tu jefe?”, en *El Confidencial* [https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-02-08/pulsera-amazon-rastrear-ubicacion-empleados\\_1516056/](https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-02-08/pulsera-amazon-rastrear-ubicacion-empleados_1516056/) (última consulta 15.12.2018).

<sup>11</sup> E. Rojo Torrecilla, “Los derechos digitales laborales...”, cit.

profesional y vida privada de los trabajadores que se da en numerosos trabajos hoy en día llevan aparejada no sólo la “tradicional separación entre tiempo y espacio” sino que producen una prolongación práctica de la jornada laboral y, simultáneamente, una ampliación de las posibilidades de control de la actividad del trabajador fuera de su horario laboral y de su espacio de trabajo<sup>12</sup>.

Este derecho por tanto conecta el derecho a la intimidad y vida privada, que la desconexión quiere preservar, con la conciliación de la vida personal y la laboral, cuestionando por tanto la división de roles en el ámbito doméstico y la penetración de la disciplina laboral más allá de los límites espaciales y temporales que marca la organización de la empresa. Las condiciones de ejercicio de este derecho que nacen en el citado artículo se enuncian de manera genérica a través de la finalidad a la que este derecho debe servir, preservar la intimidad y la conciliación de la vida personal con el trabajo, desarrolladas en función de “la naturaleza y objeto de la relación laboral” tal como se regule en la negociación colectiva – que es la primera vez que aparece directamente en relación con las garantías de los derechos digitales al margen de la remisión general que hace a la misma el art. 91 LOPDP – o, en su defecto, en “lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

Se trata por tanto de un derecho cuya realización está plenamente condicionada a su desarrollo en convenio colectivo o acuerdo informal de empresa, y previsiblemente también en un pacto extraestatutario y en cualquier otra manifestación de la autonomía colectiva que conoce nuestro sistema. Lo que no obsta para que sea fundamentalmente la negociación colectiva estatutaria la que normalmente sirva de cauce a esta regulación. Ya hay algunas experiencias que incorporan la desconexión como un derecho a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo “salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales”, en el caso de Axa, el primer grupo de empresas en regular este derecho en España<sup>13</sup>, o como el derecho a “no contestar cualquier tipo de comunicación de la empresa por cualquier canal (llamada telefónica, e-mail, mensajería electrónica, whatsapp, etc) fuera del horario de trabajo “salvo casos de fuerza mayor”, como explicita el acuerdo sobre tiempo de trabajo y horarios en Ikea<sup>14</sup>.

Esto plantea problemas adicionales en la medida en que cabe preguntarse si un trabajador individual puede reclamar a la empresa el cumplimiento de este derecho si no existe previamente su reconocimiento en un convenio colectivo, pacto extraestatutario o acuerdo informal en la empresa por entender que el derecho está ya reconocido directamente en el precepto legal. La norma sin embargo parece establecer que las condiciones de ejercicio las fija colectivamente el convenio o el acuerdo, pero eso no debería impedir la posibilidad de un acuerdo individual del trabajador con el empresario para el goce de este derecho establecido en la LOPDP.

Junto a la creación de este nuevo derecho individual y básico de los trabajadores, se aborda asimismo la fatiga informática y a las situaciones especiales de riesgo derivadas de la forma de trabajar a distancia muy empleadas en algunas empresas y sectores. Aunque el art. 88 LOPDP remite el desarrollo de este tema a una “política interna” de empresa que debe simplemente consultarse con los representantes de los trabajadores, es evidente que el convenio colectivo debe abordar “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”, y en particular, ha de preservar “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”. En efecto, la traslación de la regulación específica del derecho de desconexión en los supuestos de mayor riesgo por la prestación habitual de trabajo a distancia a una “política interna” establecida unilateralmente por el empleador, es contradictorio con la regla general que correctamente se liga con un proceso de reglamentación colectiva. No basta con un “código de conducta interno” para la puesta en práctica de esta política<sup>15</sup>, sino que este texto deberá necesariamente ser acordado con los representantes de los trabajadores en coherencia con el mandato legislativo relativo a la regulación del derecho a la desconexión, que está estrechamente ligado con el supuesto de la llamada “fatiga informática”.

<sup>12</sup> J.L. Goñi Sein, “Nuevas tecnologías digitales...”, cit. p. 19.

<sup>13</sup> Ver la nota de prensa del Grupo AXA dando cuenta de la firma del convenio colectivo entre el grupo y el sindicato de CCOO, el 20 de julio del 2017 que se puede consultar en [https://www.axa.es/documents/1119421/5411615/NP\\_convenio.pdf/5cac048e-6013-59ff-e089-54200f77fd83](https://www.axa.es/documents/1119421/5411615/NP_convenio.pdf/5cac048e-6013-59ff-e089-54200f77fd83) (última consulta, 15.12.2018).

<sup>14</sup> Firmado el 23 de junio de 2018 entre IKEA IBERICA, S.A. y el Comité Intercentros de la empresa, que se puede consultar en <https://www.ccoo-servicios.es/archivos/comercio/Acuerdo-horario-ikea.pdf> (última consulta, 15.12.2018)

<sup>15</sup> E. Rojo Torrecilla, “Los derechos digitales laborales...”, cit.

Además de ello, en el mismo precepto se encuentra una indicación de carácter más amplio, sobre la necesidad de regular el trabajo a distancia, sea este ejecutado total o parcialmente. Hay una evidente relación entre este supuesto y las aportaciones que ya se han ido haciendo desde el espacio social europeo al fenómeno del teletrabajo, en especial el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, firmado por CES, UNICE/UEAPME y CEEP en el 2002<sup>16</sup> y que fue traspuesto al ordenamiento interno por el Acuerdo entre los interlocutores sociales españoles en el 2005 y en cuya vigencia insistía el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (2015-2017)<sup>17</sup> recalcando su carácter voluntario y reversible y la igualdad de derechos con el resto de trabajadores e incitando a la negociación colectiva a desarrollar tres aspectos que tienen que ver directamente con lo establecido en este artículo de la LOPDPL, “la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos”, es decir precisamente las materias que inciden en esta regulación del art. 88.3 LOPDPL, entendiendo por teletrabajo el efectuado “en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”. Es el convenio colectivo en suma quien deberá también aquí proceder a una definición clara de los supuestos en los que puede basarse la fatiga informática, además de planificar en cada unidad de negociación los tiempos y causas de la desconexión de los trabajadores a distancia.

El avance que podría suponer este texto legislativo en la medida en que incorpora nuevas situaciones derivadas del entorno digital que han planteado toda una serie de cuestiones litigiosas resueltas jurisprudencialmente y que la legislación laboral no había podido contemplar, ha quedado sin embargo neutralizado por la orientación que se ha dado al tratamiento laboral de los derechos digitales. En el diseño de la ley, es el empleador quien determina el alcance y el contenido de los derechos digitales de los trabajadores, que ostentan exclusivamente un derecho a ser informados a título individual, sin que la decisión empresarial pueda ser condicionada por el interés colectivo de los trabajadores a través de los mecanismos de representación en la empresa o la mediación sindical. Una regulación por tanto que debilita de forma muy clara las posibilidades reales de preservación de los derechos fundamentales de los ciudadanos en cuanto trabajadores, sometiendo su vigencia y efectividad al “plan interno” empresarial o al diseño del control y dirección de la empresa. En síntesis, se trata de un texto decepcionante por la concepción del espacio laboral como un espacio que mantiene su opacidad ante el ejercicio de los derechos fundamentales de ciudadanía sin invertir el primado del dominio exorbitante del empleador en la restricción de dichos derechos.