

# El impacto de la digitalización en la representación de las personas trabajadoras: posibilidades y desafíos para los derechos de información y consulta y la negociación colectiva

**José María Miranda Boto** (autor de contacto)

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Santiago de Compostela (España)*  
[josemaria.miranda@usc.es](mailto:josemaria.miranda@usc.es) | <https://orcid.org/0000-0001-8518-1469>



**Elisabeth Brameshuber**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Viena (Austria)*  
[elisabeth.brameshuber@univie.ac.at](mailto:elisabeth.brameshuber@univie.ac.at) | <https://orcid.org/0000-0003-2692-8897>



Este trabajo ha obtenido el **accésit** del **Premio Estudios Financieros 2023** en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: don Miguel Ángel Purcalla Bonilla, don Alberto Blasco Hernando, don Jordi García Viña, don Eduardo Rojo Torrecilla, doña Cristina Samsó Sánchez y doña María José Sánchez García.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

## Extracto

La imparable digitalización del trabajo trae consigo alteraciones también en el plano colectivo de las relaciones laborales. Por un lado, la dispersión de la fuerza de trabajo conlleva la ruptura de los tradicionales vínculos de proximidad, que engendraban solidaridad entre las personas trabajadoras. Por otro lado, sin embargo, las nuevas tecnologías pueden colaborar decisivamente a un desarrollo de la actividad de representación, siendo además un campo fecundo para la negociación colectiva. A través de un examen sintético del derecho comparado, se presentan varias de estas posibilidades, cuyo encaje en el derecho español, tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*, se analiza. Entre las materias que se abordan se encuentran las herramientas digitales que pueden favorecer las tareas de representación; las posibilidades del voto telemático; los derechos de información y consulta a propósito de la videovigilancia, la utilización privada de medios de la empresa y la desconexión digital; y, por supuesto, los algoritmos empleados por la empresa con fines laborales. En el estudio se tienen en cuenta, además de la dimensión legislativa, las últimas novedades jurisprudenciales y de negociación colectiva.

**Palabras clave:** derecho del trabajo; digitalización; información y consulta; representación de las personas trabajadoras; negociación colectiva; algoritmos; derecho a la desconexión; voto telemático.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado: 04-01-2024

**Cómo citar:** Miranda Boto, J. M. y Brameshuber, E. (2024). El impacto de la digitalización en la representación de las personas trabajadoras: posibilidades y desafíos para los derechos de información y consulta y la negociación colectiva. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 21-59. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.18885>

# The impact of digitalization on workers' representation: possibilities and challenges for information and consultation rights and collective bargaining

**José María Miranda Boto** (contributing author)

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Santiago de Compostela (España)*

josemaria.miranda@usc.es | <https://orcid.org/0000-0001-8518-1469>

**Elisabeth Brameshuber**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Viena (Austria)*

elisabeth.brameshuber@univie.ac.at | <https://orcid.org/0000-0003-2692-8897>

This paper has won the **runner-up prize** in the **Financial Studies 2023 Award** in the Labour and Social Security Law category.

The jury members were: Mr. Miguel Ángel Purcalla Bonilla, Mr. Alberto Blasco Hernando, Mr. Jordi García Viña, Mr. Eduardo Rojo Torrecilla, Mrs. Cristina Samsó Sánchez and Mrs. María José Sánchez García.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

## Abstract

The unstoppable digitalization of work is also bringing about changes at the collective level of labour relations. On the one hand, the dispersion of the workforce is leading to a break with the traditional ties of proximity that used to create solidarity between workers. On the other hand, however, the new technologies can play a decisive role in the development of representative activity, and are also a fertile field for collective bargaining. By means of a synthetic examination of comparative law, several of these possibilities are presented, and their place in Spanish law, both *de lege lata* and *de lege ferenda*, is analysed. Among the subjects addressed are the digital tools that can favour representation tasks; the possibilities of telematic voting; the rights to information and consultation regarding video surveillance, the private use of company resources and digital disconnection; and, of course, the algorithms used by the company for employment purposes. In addition to the legislative dimension, the study takes into account the latest developments in case law and collective bargaining.

**Keywords:** labour law; digitalization; information and consultation; workers' representation; collective bargaining; algorithms; right to disconnect; telematic voting.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published: 04-01-2024

**Citation:** Miranda Boto, J. M. y Brameshuber, E. (2024). The impact of digitalization on workers' representation: possibilities and challenges for information and consultation rights and collective bargaining. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 21-59. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.18885>



## Sumario

1. Un mundo del trabajo que se digitaliza... ¿y que se individualiza?
  2. Medios y modos digitales en el ámbito de la representación de las personas trabajadoras: un sucinto panorama comparado
  3. Medios y modos digitales en el ámbito de la representación de las personas trabajadoras: la situación en España
  4. A propósito del voto telemático: límites, posibilidades y garantías
  5. Información y consulta y negociación colectiva en el ámbito digital: contenidos
  6. El control colectivo de los algoritmos: ¿futuro o frustración?
  7. El camino sigue y sigue
- Referencias bibliográficas

**Nota:** este texto forma parte de los resultados del proyecto de investigación DIGILARE (101126503 –«Digitalization of industrial labour relations-Age-old values in a new digital world»– [www.digilare.eu](http://www.digilare.eu)), cofinanciado por la Unión Europea. Las opiniones reflejadas en el texto son las de los autores y no están respaldadas por la Comisión Europea.

## 1. Un mundo del trabajo que se digitaliza... ¿y que se individualiza?

Datos recientes indican que el mundo del trabajo se digitaliza a pasos agigantados y no únicamente en sus procesos mecánicos de producción. Durante los confinamientos derivados de la pandemia, cerca del 40 % de las personas empezaron a teletrabajar (Eurofound, 2020). En 2021, el número de personas que, en mayor o menor medida, desarrollaban su actividad con esta fórmula se había duplicado frente a las cifras de 2019. Y nada hace presagiar que este crecimiento se vaya a interrumpir en un futuro inmediato, a pesar de las voces que reclaman la vuelta a la añorada presencialidad. Las mejoras tecnológicas por sí solas podrían desencadenar este impulso centrífugo. En ocasiones, además, unen fuerzas con las preferencias personales de las personas, que ven en el teletrabajo una mejor manera de conciliar su actividad con sus responsabilidades familiares. En este último aspecto, la dimensión de género cobra una especial importancia, puesto que las mujeres suelen ser las principales usuarias de este tipo de fórmulas (Casas Baamonde, 2021; Maneiro Vázquez, 2023).

En muchos casos, hay un cierto coste no económico. Piénsese en el choque directo que trae la digitalización con el derecho al tiempo de descanso al hacer omnipresentes las posibilidades de comunicación a través de las nuevas tecnologías, lo que ha traído consigo la aparición del derecho a la desconexión. Se trata de una materia en la que el Parlamento Europeo, en su Resolución de 21 de enero de 2021<sup>1</sup>, junto a otras propuestas, ha incitado a los agentes sociales a tomar medidas en un plazo de 3 años. El alto valor político de esta medida debe considerarse teniendo en cuenta que es una de las escasísimas ocasiones en las que el Parlamento ha empleado el mecanismo del artículo 225 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que le permite obrar como impulsor legislativo, rompiendo el monopolio de la Comisión.

En esta perspectiva, el Acuerdo marco europeo sobre digitalización de 2020<sup>2</sup> no había esquivado los riesgos para las personas trabajadoras derivados de la organización flexible del trabajo introducida por la digitalización. El texto atribuye a la empresa la responsabilidad

---

<sup>1</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión (2019/2181(INL).

<sup>2</sup> Sobre él, Goerlich Peset (2021, p. 52):

[...] el Acuerdo marco sobre digitalización no parece adecuado para convertirse en una norma, que haya de ser traspuesta a los ordenamientos de los Estados miembros. Ello es así porque carece de verdadera estructura normativa. No incorpora mandatos, ni siquiera en la forma amplia en la que

en materia de seguridad y salud y contiene un catálogo de medidas que los agentes sociales nacionales podrán incorporar a sus prácticas. Entre ellas se cuentan el respeto del tiempo de trabajo, la creación de reglas a este respecto, incluyendo la evitación del contacto fuera de hora, el uso privado de las herramientas digitales durante el tiempo de trabajo, la racionalización de los horarios, la compensación por el trabajo extra o la prevención del aislamiento en el trabajo.

Otros peligros son menos evidentes, pero igualmente dañinos. Por ejemplo, el incremento del teletrabajo trae consigo la potenciación de los medios de vigilancia digitales, un tema ampliamente estudiado. Las murallas del domicilio, que el Estado liberal se esforzó en levantar, pueden tambalearse de esta manera frente al interés empresarial. ¿Dónde queda la capacidad de la representación de las personas trabajadoras para controlar estos registros domiciliarios, a semejanza de lo que ocurre en los físicos?

En este sentido, el acuerdo marco mencionado se centra en el control ejercido sobre las personas trabajadoras. En sí, puede verse como un desarrollo del Reglamento general de protección de datos, que en su artículo 88 habilita a la negociación colectiva para adoptar reglas más específicas que aseguren la protección de los derechos de las personas. Las medidas que se contemplan aquí son más restringidas. El eje es la representación de las personas trabajadoras, a la que se debería permitir ocuparse de cuestiones como los datos, el consentimiento, la protección de la intimidad y la vigilancia. Además de ello, sería necesario proporcionarles herramientas digitales para el cumplimiento de sus funciones en los nuevos escenarios. Una última advertencia incide en la necesidad de recopilar datos únicamente para fines concretos y transparentes<sup>3</sup>.

Además de lo mencionado, el teletrabajo trae consigo la pérdida de la proximidad y de relaciones personales con el resto de la plantilla, especialmente cuando toda la jornada de trabajo se desarrolla de esta forma. Se ha afirmado, incluso, que la digitalización trae consigo «una tendencia hacia la individualización de la relación de trabajo y una remercantilización de la relación laboral» (Martín Artilés y Pastor Martínez, 2022). Esta situación se acentúa, por añadidura, cuando el teletrabajo adquiere dimensiones transnacionales o se lleva a cabo a través de plataformas digitales, la modalidad conocida como *crowd-work*, en la que el contacto físico es inexistente.

---

estos aparecen en las directivas. Parece existir incluso cierto empeño en eliminar toda analogía entre sus contenidos y los de las normas: ni siquiera se utiliza la numeración, tan habitual en estas, con independencia de que tengan origen heterónimo o autónomo.

Muy interesantes las reflexiones sobre su ámbito de aplicación en Sepúlveda Gómez (2021).

<sup>3</sup> Molina Navarrete (2021b):

La necesidad de revalorización de los instrumentos de gobernanza colectiva (participación y negociación) de la economía de datos es manifiesta, y así se refleja en el Acuerdo comunitario de digitalización (junio 2020), que también incluye la obligación de dar transparencia a la gestión algorítmica.

Esta consecuencia repercute indudablemente en el ámbito de la representación colectiva, cualquiera que sea la proporción de esta forma de trabajar. Se trata de «una especie de desagregación que se traduce en una manifiesta ruptura de la unidad de acción colectiva que se une a un proceso continuado» (Mercader Uguina, 2020). Los problemas que se han detectado en el ámbito de las plataformas digitales y que han sido un obstáculo para el surgimiento de interlocutores efectivos se trasladan ahora también a las relaciones de trabajo ordinarias. Y es que muchas cuestiones relativas a la representación de las personas trabajadoras en un mundo laboral digitalizado siguen sin resolverse, o sin siquiera plantearse<sup>4</sup>.

Este problema no surge en un lecho de rosas. En el momento presente, la representación de las personas trabajadoras en los Estados miembros de la Unión Europea no parece atravesar, en líneas generales, un periodo especialmente positivo. Piénsese en que, de media, en la actualidad, solo existe representación a nivel de centro de trabajo o de empresa en 3 de cada 10 empresas europeas con más de 10 personas en plantilla (Eurofound, 2020)<sup>5</sup>. En algunos casos se debe a la falta de tradición al respecto, como en Estonia, Hungría o Irlanda, pero en otros se debe a un declive de la importancia de los agentes sociales<sup>6</sup>, como es el caso de Polonia. A ello se añade que:

[...] una posible intensificación del peso de las empresas de muy pequeñas dimensiones hará particularmente difícil la aplicación, no solo del modelo más tradicional de relaciones colectivas de trabajo, sino también de las nuevas realidades que como tendencia se muestran en algunos modelos de relaciones laborales (Cruz Villalón, 2017).

En un plano complementario, los problemas colectivos en las denominadas «empresas-red» no son menores (al respecto, Molina Navarrete, 2019). Si sobre estas afirmaciones acumulamos el crecimiento del trabajo autónomo económicamente dependiente, claramente favorecido por la digitalización, el escenario se presenta oscuro.

Frente a los riesgos enumerados, que afectan en buena medida al individuo, existen, no obstante, también potenciales ventajas en el plano colectivo derivadas de la digitalización,

---

<sup>4</sup> A propósito de los textos internacionales en la materia, Sáez Lara (2022):

[...] los textos analizados adolecen también de un defecto común, pues todos se sitúan en la perspectiva de protección individual de la persona afectada. Este planteamiento es insuficiente, cuando se trate de personas trabajadoras, pues, como se sabe, la protección de los derechos laborales se articula a través de la autonomía colectiva, de la organización y acción colectiva y sindical.

<sup>5</sup> Sobre la situación en España, Ysás Molinero (2021).

<sup>6</sup> A nivel legislativo, señala Rocha Sánchez (2022): «El escaso protagonismo de la concertación social tripartita constituye asimismo un punto débil de la gobernanza sobre la digitalización en España en la última década».

tanto para las personas teletrabajadoras como para quienes no lo son. La participación en las elecciones sindicales podría verse incentivada si se crearan vías digitales de votación, por ejemplo. En la misma línea, las reuniones con la representación, ya tengan el carácter formal de asamblea o no, podrían congregarse a una audiencia mayor si se llevaran a cabo de forma digital. La sustitución de la información distribuida en papel por su equivalente digital es ya una realidad. En muchos Estados miembros de la Unión Europea, estas medidas empiezan a tomar forma, como se expondrá en los próximos epígrafes.

Los sindicatos no pueden permanecer al margen de lo descrito y ya es posible detectar iniciativas de interés<sup>7</sup>. Un buen ejemplo es Suecia donde, recientemente, la *Handelsanställdas Förbund*, el sindicato de trabajadores del comercio, ha adoptado un programa de acción destinado a reforzar su actividad en este campo. Entre las medidas que contempla se encuentran facilitar la presencia digital en reuniones y asambleas, crear herramientas digitales que favorezcan la afiliación en los centros de trabajo, y fomentar la promoción digital de la labor sindical. En el mismo país, el sindicato *Vision* realizó en 2022 una encuesta específica entre sus integrantes que llevan a cabo tareas de representación a propósito del apoyo digital necesario y las herramientas convenientes para incrementar la fuerza del resultado.

Las medidas indicadas se enmarcan en el papel tradicional de la representación de las personas trabajadoras como *adversaria* de la empresa. Pero en el actual contexto, existe también una faceta de cooperación entre representación y empresa que no ha de ser pasada por alto<sup>8</sup>. En algunos países, como Alemania o Austria, aquella ha tenido un papel decisivo en la puesta en marcha de mecanismos de salvaguarda del empleo como el denominado *Kurzarbeit* (McGaughey, 2021). En este escenario de contrastes, la digitalización puede traer nuevos peligros, pero también potenciales beneficios, tanto para las personas trabajadoras como para su representación.

---

<sup>7</sup> Mercader Uguina (2020):

Es, pues, el desarrollo de la actividad sindical donde se concentra en estos momentos gran parte de los nuevos rumbos y de los debates actuales y, en particular, los espacios de actuación dentro de los medios informáticos de la empresa o a través de las poderosas redes sociales creando un nuevo «*digital activism*».

Una reflexión general en Nieto Rojas (2022).

<sup>8</sup> Del Rey Guanter (2018):

El contenido de la negociación colectiva puede y debe experimentar cambios importantes, al igual deberá afrontar el reto de desplazarse hacia los nuevos sectores de actividad económica y empresarial que pueden surgir de esas tecnologías. La flexibilidad interna, en este contexto de cambios constantes impuestos por esas tecnologías, adquiere el carácter de esencial, no ya para el mantenimiento del empleo en la empresa –objetivo primario de la flexiseguridad–, sino de la propia supervivencia de la empresa.

El fomento de la democracia industrial no es un simple valor en sí mismo, sino que puede mejorar la productividad de las empresas. En las palabras del Parlamento Europeo:

[...] la voz de los trabajadores debe ser un componente clave de las iniciativas de la Unión encaminadas a garantizar un gobierno corporativo sostenible y democrático y la diligencia debida en materia de derechos humanos, incluidos los laborales, y de cambio climático y medioambiente, así como a reducir el uso de prácticas desleales, como, por ejemplo, la explotación laboral y la competencia desleal en el mercado interior<sup>9</sup>.

En esta línea, la existencia de mecanismos de información y consulta permanentes, de puesta en práctica fluida, puede proporcionar a las empresas un canal de información privilegiado sobre sus problemas internos. Así lo puso de manifiesto el control de adecuación («*fitness check*») llevado a cabo por la Comisión Europea a propósito de la legislación de la Unión sobre información y consulta<sup>10</sup>. Al evaluar los resultados de la puesta en práctica de lo dispuesto en las Directivas 98/59/CE, 2001/23/CE y 2002/14/CE, el documento de la Comisión se mostró muy positivo en su balance. De acuerdo con el texto, estos mecanismos no solo incrementan la confianza y el obrar conjunto («*partnership*»), mitigan conflictos en la empresa, implican a las personas trabajadoras en la toma de decisiones y mejoran el rendimiento en el centro de trabajo. Por añadidura, producen también una mejor gestión y, merece la pena subrayarlo, ayudan en la anticipación del cambio<sup>11</sup>.

Se ha apuntado incluso más allá. Doctrinalmente, se ha señalado que la democracia en el trabajo favorece la innovación empresarial (Acharya *et al.*, 2013). Teniendo en cuenta los numerosos desafíos a los que se enfrentan las empresas en la actualidad, desde la crisis energética al cambio climático, la práctica permanente de la información y consulta puede servir a las empresas como una herramienta más con la que encarar estos retos<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2021, sobre la democracia en el trabajo: un marco europeo para los derechos de participación de los trabajadores y revisión de la Directiva sobre el comité de empresa europeo.

<sup>10</sup> SWD (2013) 293 final.

<sup>11</sup> Laulom (2018):

In April 2015, following the REFIT, the European Commission launched the first phase consultation of the social partners under article 154 of the TFEU on consolidation of the EU directives on informing and consulting workers. One of the main contributions of the recast would be the harmonisation of the various concepts used by the three directives and, particularly, the definitions of the notions of "information" and "consultation". Another issue, according to the Commission, relates to the extent to which the public sector is or is not covered. This consolidation could effectively improve the level of protection granted to workers by the European Union. However, the Commission's 2017 Work Programme no longer mentions it and recasting the directives no longer appears to be on the cards.

<sup>12</sup> Denuncia la situación en España Casas Baamonde (2017):

En línea con todo lo expuesto, el propósito de este trabajo es explorar vías de desarrollo de estas posibilidades en el derecho español a partir de dos coordenadas: cómo (con especial atención al voto telemático) y qué (analizando los contenidos afectados). En cada una de esas vías, se ofrecerá una primera consideración del estado de la cuestión en algunos países miembros de la Unión Europea donde ya se están poniendo en práctica medidas en este sentido. A continuación, se valorará la situación vigente, *de lege lata*, en el ordenamiento español, atendiendo también a los pronunciamientos de los tribunales, para concluir proponiendo, cuando proceda, *de lege ferenda*, posibles vías de desarrollo legislativo o convencional al respecto, o descartando, por inviables o innecesarias, su incorporación a nuestro derecho.

## 2. Medios y modos digitales en el ámbito de la representación de las personas trabajadoras: un sucinto panorama comparado

El primer aspecto que este artículo abordará es la forma en que la representación de las personas trabajadoras se está adaptando al entorno digital, intentando determinar qué herramientas surgidas con la digitalización del trabajo pueden redundar en su beneficio. Algunas de ellas ya existían con anterioridad a la pandemia, otras han surgido o se han generalizado, de la mano del teletrabajo, motivadas por la COVID-19. El diseño que aquí se pretende plasmar combinará el trabajo presencial y el que se realiza a distancia empezando por este último ámbito, atendiendo a su actualidad, y al reconocimiento explícito de derechos en este campo.

Datos recientes sobre la puesta en práctica del teletrabajo en este campo demuestran que no existe una fórmula general válida de reconocimiento de este tipo de derechos ligados a la representación para todos los Estados miembros. Es lo esperable, puesto que la representación colectiva adopta en ellos formas muy diversas, que responden a diferentes regulaciones, prácticas e, incluso, culturas del trabajo. Sin embargo, dichos estudios confirman el papel crítico del diálogo social y de la negociación colectiva en la regulación del teletrabajo a nivel de empresa (Eurofound, 2022).

Para que esto se cumpla, no obstante, es necesario que los órganos de representación existan. En países donde se aprecia un declive de la representación dentro de la empresa,

---

Nuestro modelo de representación de los trabajadores en la empresa ha seguido deparando en la práctica una consideración auxiliar o instrumental respecto de la negociación colectiva a los derechos de información y consultas, a los que, a no ser en ciertas empresas de tamaño mediano o grande con una organización formalizada de las relaciones laborales, apenas se les reconoce una capacidad autónoma de penetración en las decisiones empresariales, ni de alimentar un diálogo social permanente.

como es el caso paradigmático en la Unión Europea de Polonia (Mađrzycki y Pisarczyk, 2023), la tarea se vuelve imposible. La oportunidad de modernización que trajo consigo, por la fuerza, la pandemia se disipa en estos escenarios. No parece ser el caso del ordenamiento español, que reaccionó explícitamente en esta materia, como se verá.

En los países de nuestro entorno donde las estructuras representativas están consolidadas, la experiencia demuestra que se están produciendo importantes avances. Téngase en cuenta que, aproximadamente, la mitad de los Estados miembros de la Unión Europea tomaron medidas legislativas sobre teletrabajo durante la pandemia. La negociación colectiva y la participación de los representantes, en ese escenario, tienen que desempeñar un papel importante en la protección de las personas trabajadoras. Y los medios digitales serán una herramienta decisiva para ello. De acuerdo con el análisis más exhaustivo (Eurofound, 2022), en los países donde el diálogo social está debilitado, la protección resultante será inferior, en contraste con aquellos que disfrutaban de un alto nivel de implicación social. La digitalización de la práctica colectiva misma puede ser un incentivo para la mejora en este sentido.

El análisis comparado llevado a cabo para este trabajo indica que algunos Estados miembros, no todos por supuesto, han empezado a poner en práctica medidas que adaptan los modos de representación a la era digital, organizados en torno a la noción armonizada de información y consulta. Algunos de ellos se orientan al teletrabajo, otros optan por una regulación general. Si bien la pandemia fue un catalizador que aceleró considerablemente estas prácticas, ya existían antecedentes de interés.

En Francia, por ejemplo, ya era posible desde 2015 la organización de reuniones por videoconferencia del comité de empresa (*comité d'entreprise*<sup>13</sup>), si así lo establecía el convenio colectivo. Fue durante la pandemia cuando, en la mayoría de los casos, el legislador intervino con urgencia para permitir la continuidad de las relaciones colectivas a través de instrumentos digitales<sup>14</sup>. Algunas de estas medidas fueron, ciertamente, temporales, pero otras han perdurado en la legislación.

En Alemania, la COVID-19 condujo a la aprobación de cambios que concernían a esta representación digital. La modificación se llevó a cabo a través de la *Betriebsrätemodernisierungsgesetz*<sup>15</sup>, la ley de modernización de los comités de empresas, que alteró la

<sup>13</sup> Aunque la traducción al castellano sea, obviamente, «comité de empresa», la composición del antiguo órgano francés era radicalmente distinta al caso español.

<sup>14</sup> *Ordonnance n.º 2020-1441 du 25 novembre 2020 portant adaptation des règles relatives aux réunions des instances représentatives du personnel.*

<sup>15</sup> Por su denominación completa, *Gesetz zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt* (BetrVG).

*Betriebsverfassungsgesetz*, norma central sobre la representación de las personas trabajadoras. El principal objetivo de la reforma fue permitir la reunión de los distintos órganos para la necesaria toma de decisiones, posibilitando la participación telemática<sup>16</sup>. Otro punto de gran importancia fue la flexibilización de las reglas de forma, al permitir el uso de medios electrónicos y no únicamente en papel. A pesar de haber sido aprobadas como reacción a la coyuntura de la pandemia, estas reglas siguen en vigor.

En otros países, como Estonia, los Países Bajos o Portugal, el legislador adoptó reglas similares a esta, facilitando las reuniones digitales, e incluso la efectiva aplicación de los derechos de información y consulta a través de estos medios. En Estonia, concretamente, este tipo de reuniones se han transformado en la norma y ya no en una excepción derivada del estado sanitario. En Portugal, desde el 1 de enero de 2022, la ley reconoce el derecho de los representantes de las personas trabajadoras a la utilización de un tablón digital<sup>17</sup>. Se trata de un espacio dentro de la intranet empresarial en el que la representación puede compartir noticias, comunicaciones, información u otros textos sobre la actividad sindical y los intereses socioeconómicos de las personas trabajadoras. Se reconoce también el derecho a la utilización de listas de correo para la difusión de esta información entre las personas teletrabajadoras<sup>18</sup>. El mismo derecho a un tablón digital ha sido establecido en el convenio colectivo del servicio de correos italiano (*Poste Italiane*) de 2021, una muestra de la utilidad de la negociación colectiva en este campo ante el silencio de la ley.

Un aspecto adicional de la legislación francesa merece también ser objeto de mención. De acuerdo con ella<sup>19</sup>, toda la información proporcionada a la representación de las personas trabajadoras debe ser almacenada en una base de datos (*Base de Données Économiques, Sociales et Environnementales*), en las empresas de más de 50 personas trabajadoras. En las que tengan más de 300, esta base de datos deberá tener necesariamente un formato digital. Aunque no es el objeto de este estudio, es conveniente señalar que la reforma de agosto de 2021 insistió en la información sobre cuestiones medioambientales.

En otros países, en cambio, como Austria o Rumanía, no existen derechos específicos similares a estos, pero tampoco obstáculos legales para su puesta en práctica. En los casos indicados, han sido los tribunales los que, interpretando las reglas existentes, se han pronunciado positivamente sobre la viabilidad de la utilización de herramientas digitales para el desarrollo de la negociación colectiva o las consultas con la representación.

<sup>16</sup> Artículo 30 (2) de la BetrVG.

<sup>17</sup> Artículo 465.2 del *Código do Trabalho*.

<sup>18</sup> Artículo 169.3 del *Código do Trabalho*.

<sup>19</sup> Artículos L. 2312-18, L. 2312-36 y L. 2312-21 del *Code du travail*.

### 3. Medios y modos digitales en el ámbito de la representación de las personas trabajadoras: la situación en España

Lo descrito en el anterior epígrafe no es sino una muestra, no exhaustiva, de buenas prácticas en el derecho comparado. Como siempre que se lleva a cabo una exposición de este tipo, es conveniente leerla con prudencia. Algunas de las grandes novedades son ya familiares en el ordenamiento español, otras son recibidas con escepticismo y algunas despiertan interés.

En primer lugar, ha de señalarse que, en nuestro país, la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia<sup>20</sup>, ha otorgado un importante peso a la dimensión colectiva. Lo ha hecho en tal manera que:

[...] ha normalizado el trabajo a distancia y la negociación colectiva como institución esencial del derecho del trabajo, signo de identificación de este territorio jurídico y de sus exigencias de autonormación y autogobierno en su significación constitucional [...]. Realmente los aspectos más innovadores de la nueva regulación se confían a la negociación colectiva (Casas Baamonde, 2020).

Dentro de este marco, en su artículo 19, ha regulado expresamente los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia, dentro de los que se incluyen las personas que teletrabajan. El contenido de titularidad individual no es el objeto de este trabajo, como ya se ha indicado<sup>21</sup>, y el centro del análisis se trasladará a la repercusión que este precepto, y otros de la misma ley, tienen sobre la representación de las personas trabajadoras y su entorno de actividad en el plano digital.

En este precepto, deben distinguirse tres aspectos diferenciados. En el primer apartado, se reconoce la igualdad en los derechos colectivos para estas personas, «un reconocimiento neutral, en la medida que no aporta más facultades de las ya reconocidas por las normas legales y convencionales» (Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego, 2020), en conexión con el centro de trabajo al que estén adscritas<sup>22</sup>. Lo más relevante de este primer

<sup>20</sup> Y, obviamente, el Real Decreto-Ley 28/2020, su antecesor, que en este apartado no sufrió modificación alguna en la tramitación legislativa.

<sup>21</sup> Al respecto, Cordero Gordillo (2021), con interesantes indicaciones sobre el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro.

<sup>22</sup> Cordero Gordillo (2021):

Atendiendo al art. 7 de la misma norma, el centro de trabajo al que quede adscrito el trabajador y en el que desarrollará, en su caso, la parte de jornada presencial (apartado e), forma parte de los contenidos mínimos obligatorios del acuerdo de trabajo a distancia, por lo que deberá quedar especificado desde el inicio.

bloque del precepto para este estudio, por el punto de vista adoptado, es precisamente dicha vinculación con el centro de trabajo<sup>23</sup>, en su dimensión de unidad electoral<sup>24</sup>. Como se ha señalado (Cordero Gordillo, 2021), una adscripción unilateral por parte de la empresa puede conllevar problemas a la hora del cálculo de los umbrales mínimos, un cierto *gerrymandering* empresarial que permitiría excluir a determinadas personas del proceso electoral o, por el contrario, disolverlas en una unidad irrelevante para sus intereses<sup>25</sup>.

La creación de un colegio electoral propio a través de la negociación colectiva, con base en lo dispuesto con carácter general en el artículo 71 del Estatuto de los Trabajadores (ET), es una cuestión que despierta discrepancias en la doctrina desde antes de que la digitalización irrumpiera en el mercado de trabajo. El examen de la realidad demuestra que, salvo error u omisión, ningún convenio colectivo en España recoge esta posibilidad. La exigencia del artículo 71.1 del ET de que un hipotético nuevo colegio se cree «en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa» parece ser un severo obstáculo. La muy escasa jurisprudencia<sup>26</sup> al respecto solo ha señalado que el convenio franja no es una herramienta apropiada para esta creación, al tratarse de «una materia que, por su propia naturaleza, solo puede ser objeto de regulación por un convenio unitario de toda la empresa». Conocida, por lo tanto, la fuente que podría abordar tal regulación, el posible debate se traslada al fundamento de la novedad. El simple hecho de trabajar a distancia no parece ser motivo suficiente para justificar la constitución. La digitalización sería un simple «cómo» que no altera el «qué» que está en la base de la creación de ese colegio diferenciado, figura en todo caso «casi inédita en la práctica» (Cabeza Pereiro, 2009).

Con independencia de esta posibilidad, el precepto atribuye a la negociación colectiva<sup>27</sup> un importante papel en la garantía de estos derechos, ante la ausencia de indicaciones, siquiera subsidiarias, en las normas (Domínguez Morales, 2021). Una de ellas puede ser la introducción de criterios pactados para dicha adscripción (Cordero Gordillo, 2021), con lo

<sup>23</sup> A propósito de las plataformas, ya había señalado Garrido Pérez (2018):

[...] es posible identificar un centro de trabajo técnico, informático o digital como concreta unidad organizativa prestacional de la aplicación, delimitada por un concreto entorno físico o territorial de operatividad, a la que se adscriben los trabajadores que prestan el servicio que la plataforma o aplicación ofrece y garantiza en ese mismo entorno.

<sup>24</sup> Con carácter general, Álvarez del Cuvillo (2016).

<sup>25</sup> Una lista de criterios actuales en Domínguez Morales (2021).

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 17 de mayo de 2004 (rec. 101/2003).

<sup>27</sup> Lo que, de acuerdo con la interpretación de Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego (2020), supone que «se está utilizando esta expresión en sentido amplio, para cualquier forma de pacto, sea convenio o no [...]. Cualquier producto de la negociación colectiva puede constituirse en un canal idóneo para desarrollar esta adaptación».

que se eliminaría la unilateralidad<sup>28</sup>. Salvo error u omisión, poco se ha hecho en este sentido, excepto en el Convenio colectivo de la empresa financiera El Corte Inglés, EFC, SA<sup>29</sup>, en el que se ha recogido que «salvo acuerdo expreso en contrario, el personal en teletrabajo deberá estar adscrito al mismo centro de trabajo en el que desarrolle el trabajo presencial». La solución responde, probablemente, a todas las casuísticas de la mencionada empresa, pero no es exportable como regla general. En todo caso, es un primer paso. En definitiva, parece un campo este en el que la negociación colectiva puede obtener notables frutos, incluso en términos de gestión de personal y no solo de seguridades. El precio es, claro está, la aceptación del recorte de la unilateralidad empresarial.

A su vez, el segundo apartado del precepto reconoce a la representación legal potestades que responden perfectamente a los contenidos expuestos en el marco del derecho comparado y que como se ha señalado «supone en realidad reconocerles unos derechos que hasta ahora la legislación laboral española no había previsto» (Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego, 2020). Se trata de una cláusula abierta referida a «los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa». El artículo precisa dos de esos elementos, que en todo caso constituyen una lista abierta<sup>30</sup>: «el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa» y «la implantación del tablón virtual».

Se ha señalado con preocupación la mención recogida en el artículo de la ley a la utilización de estos medios únicamente si son compatibles con el trabajo a distancia (Domínguez Morales, 2021). ¿Qué interpretación ha de darse a esta indicación? Para dotar de contenido a este precepto, la interpretación más razonable pasa por no restringir su uso de forma excesiva. Ya existe jurisprudencia suficiente de los tribunales sobre la utilización de estos medios fuera del ámbito del teletrabajo que puede ser trasladada sin inconveniente a este campo<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Gallego Montalbán (2022):

La remisión a la negociación colectiva no debería obviar este elemento de adscripción que junto con el concepto de centro de trabajo marcarán un punto de inflexión en el ejercicio de los derechos colectivos en nuevas formas de organización empresarial que tienden a la digitalización y descentralización productiva [...]. Es necesario un replanteamiento del concepto centro de trabajo, más flexible y funcional que permita el establecimiento de criterios de adscripción de las personas trabajadoras de manera más garantista para el ejercicio de los derechos colectivos y, concretamente, con la posibilidad de establecer circunscripciones electorales *ad hoc*. Por ese motivo, el papel de la negociación colectiva resulta absolutamente necesario para un mayor encaje a las nuevas realidades laborales y debiera el legislador regular en tal sentido.

<sup>29</sup> BOE de 6 de mayo de 2021.

<sup>30</sup> Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego (2020): «Que ya es más que lo que dicen el Estatuto de los Trabajadores y la Ley orgánica de libertad sindical, que indican elementos concretos [...] sin utilizar una fórmula general».

<sup>31</sup> Por todos, Nieto Rojas (2015; 2022). Para un primer tratamiento convencional de la materia, Valle Muñoz (2019).

Otro posible campo para futuras discrepancias es quién ha de cargar con el coste de la puesta en práctica de estos derechos. Ya se manifiestan estas diferencias en el tratamiento doctrinal de la cuestión, dividido entre quien sostiene que no es posible reclamar la creación de esta infraestructura informática a la empresa (por todos, Cordero Gordillo, 2021) y quien sí lo ve viable (por todos, Nieto Rojas, 2020). Si, de nuevo, se acepta la vigencia de la doctrina existente para el trabajo ordinario en el ámbito del teletrabajo, la cuestión parece estar resuelta.

Desde el punto de vista subjetivo, es necesario señalar, además, que la dicción literal del precepto limita el derecho a la representación unitaria, y no a la sindical. Se ha sostenido, sin embargo, que el derecho pertenece también a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos o que tengan presencia en los órganos de representación unitaria (Cordero Gordillo, 2021), alineándolo con el contenido del artículo 8 de la Ley orgánica de libertad sindical (LOLS). No parece que esta cuestión vaya a ser objeto de especial polémica y esta interpretación tiene visos de triunfar en la práctica.

Por último, el tercer apartado del artículo 19 de la Ley 10/2021 tiene un contenido, desde el punto de vista digital, diferenciado en dos partes. En primer lugar, se busca la garantía de la participación efectiva de las personas trabajadoras a distancia en las actividades de carácter colectivo. Aquí puede tener encaje fácilmente la puesta a disposición de la representación de las personas trabajadoras de medios para la organización de videoreuniones.

En principio, la literalidad del texto del ET parece no permitir la realización de asambleas *online*, al circunscribir el artículo 78 del ET su celebración al ámbito del centro de trabajo. No obstante, el nuevo texto legal, en tanto que ley posterior y ley especial (Casas Baamonde, 2020), podría ampararlas. Es más, obligaría a la empresa al suministro de los medios necesarios para que esta participación pudiera llevarse a cabo. La utilización del sistema de videollamada y la puesta a disposición de una *webcam* cumplirían, en principio, con esta exigencia. Pero cabe preguntarse qué sucedería en el caso de una representación de las personas trabajadoras que no fuera capaz de manejar dicho sistema por sí misma. Se puede presumir, en todo caso, que las exigencias generales para la celebración de asambleas presenciales sobre convocatoria, plazo, etc., siguen vigentes en esta modalidad<sup>32</sup>.

En segundo lugar, debe señalarse que la garantía es a la vez limitación. Lo protegido es el ejercicio del derecho a voto en las elecciones sindicales. El límite se deriva de la exigencia de que dicha participación debe ser «presencial», según la literalidad del texto. Se trata, ciertamente, de una paradoja<sup>33</sup>, al exigir un desplazamiento que, en algunos casos,

<sup>32</sup> Con carácter general, Gárate Castro (2020).

<sup>33</sup> Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego (2020): «Se ha tenido miedo, nos parece, a entrar en una materia tan compleja y litigiosa como esta, adoptando la solución más simple (pero la menos lógica cuando se trata de trabajo a distancia)».

cohonesta mal con la filosofía del trabajo a distancia<sup>34</sup>. No fomenta, en modo alguno, una participación más elevada. La Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 12 de diciembre de 2022, sobre la que se insistirá en el próximo apartado, ha subrayado, *obiter dicta*, la necesidad de una interpretación literal de esa exigencia.

Esta situación ha sido criticada, al señalarse que «todas o la mayoría de las etapas por las que atraviesa el procedimiento electoral podrían evolucionar hacia unas elecciones digitalizadas en las que la presencia física en el centro de trabajo sea irrelevante» (Dominguez Morales, 2021)<sup>35</sup>. Sin duda, esta indicación de presencialidad ha de ser criticada. Al abordar la cuestión del voto telemático con carácter general, en el siguiente epígrafe de este estudio, se expondrán una serie de argumentos comunes para el trabajo a distancia y el trabajo ordinario.

El panorama derivado de la Ley 10/2021, con más o menos detalle, queda así expuesto. ¿Qué sucede en esta dimensión colectiva con el resto de los empleos, donde no se desempeña trabajo a distancia en modo alguno o solo en una parte no sustancial de la jornada? ¿Qué sucede en las empresas donde se mantiene una actividad presencial? Algunos de los puntos expuestos anteriormente serán analizados a continuación: el tablón virtual y algunos aspectos comunes de la práctica de la representación de las personas trabajadoras, y el voto telemático, al que se dedicará el próximo epígrafe.

El uso del correo electrónico ya ha sido ampliamente estudiado, incluyendo la perspectiva de la protección de datos, por lo que no será abordado aquí. Por su especial vinculación con la materia tratada, en todo caso, ha de quedar recogida aquí la STS de 21 de abril de 2017 (rec. 149/2016). En ella, confirmando lo dictado por la Audiencia Nacional, se proclamó la inutilidad del correo electrónico como vía apropiada para realizar las consultas debidas en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo:

[...] sin llevar a cabo realmente ese proceso en el que las opiniones se contrastan y se valora de manera conjunta entre todos los interlocutores que al final pueden llegar a un acuerdo o discrepar de la medida propuesta por la empleadora.

---

<sup>34</sup> Martín Artilles y Pastor Martínez (2022):

Un informante nos dice: [...] Además, hay problemas para el ejercicio del voto corporatista en las elecciones sindicales. El sindicato no puede llevar la urna electoral a cuatrocientos domicilios. El permiso para votar en las elecciones está regulado, pero es muy difícil que el trabajador a domicilio participe en tiempo de trabajo retribuido.

<sup>35</sup> Para las plataformas digitales, señalaba Garrido Pérez (2018) una idea similar:

En plena era digital sería racional apuntar la posibilidad de que todo el proceso electoral pueda ser digitalizado o informatizado, a través por ejemplo de un programa informático *ad hoc*, o de una especie de intranet de la propia aplicación, de acceso limitado solo a los trabajadores, aun con todos los condicionamientos asociados que se requirieran de seguimiento o control externo y público que garantizara la corrección del proceso y la eficacia de su resultado.

El correo es una herramienta, pues, de información, tanto empresarial como de la representación de las personas trabajadoras, pero no de consulta.

Entrando ya en materia, como es de sobra sabido, el reconocimiento de algunos de estos derechos tiene su origen en los tribunales y en la negociación colectiva<sup>36</sup>. Se ha señalado, por un lado, que la Ley 10/2021 no altera en modo alguno el panorama:

[...] esta obligación de provisión de los medios digitales para hacer efectiva la representación no puede ser aplicada en términos genéricos, esto es, extensible para la plantilla que no realiza trabajo a distancia, en cuyo caso seguirá siendo aplicable la jurisprudencia sobre el uso de los medios tecnológicos empresariales a efectos de comunicación entre representantes y representados (Domínguez Morales, 2021).

En sentido contrario, se ha sostenido que «esta diferenciación no tendría sentido, ni se correspondería con la práctica de las relaciones laborales en España» (Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego, 2020). A falta de un pronunciamiento de los tribunales al respecto, la opción expansiva parece más de acuerdo con la realidad social y el objetivo de fomento de la actividad colectiva que se defiende en este trabajo.

En cuanto al uso, en primer lugar, de un tablón virtual, la legislación guarda silencio en este escenario. Pero la negociación colectiva, con anterioridad al ejemplo italiano reseñado, ya se había pronunciado al respecto. No son especialmente abundantes, en todo caso, los convenios colectivos que recogen la posibilidad de la utilización de un tablón virtual, y no solo en el caso de las personas trabajadoras a distancia.

Entre ellos cabe señalar, sin ánimo de exhaustividad, mencionando solo los acuerdos más recientes, el Convenio provincial de Alicante de comercio de minoristas, mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje<sup>37</sup>; el del Grupo Nortegás<sup>38</sup>; el estatal

<sup>36</sup> Almendros González (2019), para ejemplos de uso pioneros. Nieto Rojas (2022), para un balance: «Me- nos frecuente es que la negociación colectiva contemple la posible creación de un espacio virtual, con denominaciones diversas: sitio, página web, tablón virtual de anuncios, portal sindical, tablón electrónico, aunque sí que se observan algunos ejemplos de este reconocimiento».

<sup>37</sup> BOP de Alicante de 16 de marzo de 2020. Su artículo 46 contiene algunas de las prescripciones más detalladas, que han sido imitadas en otros textos:

Las empresas cuyos sistemas operativos lo permitan y constituyan el medio habitual de trabajo y comunicación en la misma, pondrán a disposición de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras un tablón virtual como vía de información de dichos representantes con los trabajadores y trabajadoras incluidos en su ámbito de representación y sobre las materias propias de su estricta competencia. En el ámbito de empresa se concretará la operativa utilizable, velando, siempre, por que no se vean afectados los procesos ordinarios de comunicación y de trabajo existentes en la empresa. También en dicho ámbito se determinará si con las fórmulas de comunicación adoptadas queda cumplida la puesta a disposición del preceptivo tablón de anuncios.

<sup>38</sup> BOE de 10 de julio de 2020.

de centros y servicios veterinarios<sup>39</sup>; el de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, SCL, para los centros de trabajo de Alicante, Almería, Barcelona, Madrid, Málaga, Murcia y Valencia<sup>40</sup>; el de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social<sup>41</sup>; de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes, para el periodo 2019-2022<sup>42</sup>; o el del sector de oficinas y despachos en la comunidad autónoma de Madrid 2022-2024<sup>43</sup>. La muestra no es especialmente abundante, pero pone de manifiesto logros concretos en realidades muy distintas. No ha de descartarse, de todas maneras, que la concesión del uso de este tipo de tablón se esté dando a través de acuerdos de empresa no publicados o celebrados de manera informal<sup>44</sup>, atendiendo a la finalidad de la norma y a la realidad social (Nieto Rojas, 2022).

En cuanto a las bases de datos como la mencionada anteriormente a propósito de la legislación francesa, el ordenamiento español, legal o negocial, no contiene mención alguna a ella ni a nada semejante. Quizá se deba al reconocimiento por parte del legislador a la representación de las personas trabajadoras de la capacidad suficiente para custodiar por sí misma lo recibido. Los derechos de información serían, por lo tanto, efímeros y la custodia de los materiales recibidos correspondería a la representación. No habría en España, en este momento, en principio, un derecho a una petición de información retroactiva.

Este escenario, que tiene sentido cuando hay continuidad, falla, no obstante, cuando se producen cambios de envergadura en la composición de los órganos de representación. Y si esos cambios van acompañados de una cierta dosis de mala fe, puede producirse una situación en la que la nueva representación de las personas trabajadoras carece del trasfondo necesario para poner en práctica su papel. En este supuesto, distinto del presentado en el párrafo anterior, sí que podría tener sentido una base de datos al modo de la francesa. Es necesario reconocer, en todo caso, que no ha sido posible localizar sentencia alguna donde se haya planteado esta cuestión ante los tribunales españoles. Pero podría suceder.

Es obvio que esta no es una cuestión prioritaria en una posible reforma de futuro. Su coste económico, en todo caso, es insignificante una vez se ha habilitado el uso de la intranet empresarial por parte de la representación de las personas trabajadoras. Por este motivo, lo más

<sup>39</sup> BOE de 14 de agosto de 2020. Su artículo 89.3 reproduce el contenido de Alicante mencionado, pero extendiendo, además, el derecho a los delegados sindicales.

<sup>40</sup> BOE de 14 de octubre de 2021.

<sup>41</sup> BOE de 27 de diciembre de 2021. Su artículo 86 casi reproduce el mencionado artículo del convenio de Alicante.

<sup>42</sup> BOE de 14 de enero de 2022. Su artículo 59 reconoce a la representación legal «un tablón físico y/o virtual».

<sup>43</sup> BOCM de 13 de agosto de 2022. En su artículo 52, reconoce el derecho a este tablón a los sindicatos con presencia en el comité de empresa, pero no a este.

<sup>44</sup> Sobre los límites de su uso y el control empresarial de este, Almendros González (2019).

apropiado parece proponer la inclusión de esta base de datos como un posible contenido de la negociación colectiva *ad futurum* y no considerar necesaria modificación legislativa alguna.

Para cerrar este epígrafe, conviene dejar constancia de la interesante idea de utilización, para la recaudación de cuotas, de la popular aplicación Bizum (Domínguez Morales, 2021). Dado lo episódico de esta herramienta, parece incluso más apropiada para la contribución a cajas de resistencia, como ya puso en práctica, entre otras organizaciones, CC. OO. en la huelga de Aernnova<sup>45</sup>.

## 4. A propósito del voto telemático: límites, posibilidades y garantías

El desarrollo y puesta en práctica de alguna de las herramientas mencionadas trae consigo nuevas posibilidades de interacción<sup>46</sup>. En concreto, la posibilidad del voto telemático merece una atención monográfica. Se trata de un asunto que tiene plena actualidad, por causa de la SAN 165/2022, de 12 de diciembre. Como es bien sabido, este pronunciamiento declaró inválido un acuerdo entre las empresas del grupo Iberdrola y varios de los sindicatos que tienen representación en ella por el que se establecía la posibilidad de voto telemático en las elecciones de representantes unitarios que debían celebrarse en dichas empresas. El fundamento para dicha decisión fue una interpretación gramatical del artículo 75.2 del ET<sup>47</sup>, descartando de manera expresa cualquier adaptación a la realidad social que lo flexibilizase.

La sentencia, de hecho, recalcó que, dada la relativa modernidad del actual texto refundido, «consideramos que si el legislador hubiera querido admitir el voto telemático lo habría hecho así». En apoyo de esta afirmación, la sentencia subrayó la presencialidad exigida por la Ley 10/2021 antes mencionada. Quedó así zanjada, cual nudo gordiano, la cuestión de la posibilidad del voto. Por desgracia, no entró a resolver las muy interesantes alegaciones a propósito de la garantía del voto telemático que planteaban los sindicatos demandantes.

En sentido contrario, con una interpretación más favorable a los modos digitales, tiempo antes, se había pronunciado la pionera Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) número 25 de Madrid 321/2015, de 21 de septiembre<sup>48</sup>. La argumentación discurrió por el camino

<sup>45</sup> [https://andalucia.ccoo.es/noticia:553006--%20CCOO\\_pide\\_el\\_apoyo\\_a\\_la\\_caja\\_de\\_resistencia\\_de\\_la\\_plantilla\\_de\\_Aernnova\\_tras\\_40\\_dias\\_de\\_huelga%20indefinida](https://andalucia.ccoo.es/noticia:553006--%20CCOO_pide_el_apoyo_a_la_caja_de_resistencia_de_la_plantilla_de_Aernnova_tras_40_dias_de_huelga%20indefinida)

<sup>46</sup> Sobre la puesta a disposición de los sindicatos en el marco de elecciones sindicales de las direcciones de correo electrónico de los posibles electores, Moraru (2020).

<sup>47</sup> «El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel serán de iguales características, en urnas cerradas».

<sup>48</sup> Vivero Serrano (2016) calificó el asunto de «una de las pocas cuestiones vírgenes en materia de elecciones».

exactamente contrario, al entender que el voto telemático no estaba prohibido en precepto alguno<sup>49</sup>. El acuerdo entre empresa y dos de los sindicatos implicados, por lo tanto, validaba la posibilidad, siempre que el voto, eso sí, estuviera sometido a las debidas garantías.

En la misma línea resolvió la SJS número 5 de Granada 312/2021, de 7 de julio. En ella se insistió, particularmente, en la interpretación:

[...] en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, resulta no solamente válida la decisión de la Mesa Electoral sino plenamente acertada y razonable ante la realidad sanitaria existente y el sistema de teletrabajo implantado máxime cuando no existe una prohibición normativa expresa de realizar la votación de forma telemática.

La contradicción entre la Audiencia Nacional y los juzgados de lo social indicados es patente y cabe plantearse una hipotética solución general. *De lege ferenda*, es posible plantear una reforma del ET que introduzca la posibilidad del voto telemático en las elecciones en la empresa. La propia SAN reconoce que ya se admite en el Estatuto Básico del Empleado Público y en el Real Decreto 555/2011, de 20 de abril, por el que se establece el régimen electoral del Consejo de Policía. Nada puede llevar a defender que lo que sirve para los colectivos afectados en el empleo público no sirve para la gran masa de las personas trabajadoras asalariadas. Ahora bien, a la hora de propugnar la reforma indicada, es necesario examinar cuestiones de orden económico, medioambiental y garantista.

Un argumento admisible en contra del voto telemático sería el coste de un procedimiento electrónico, que difícilmente bajará de 600 euros incluso en empresas de reducidas dimensiones. En este sentido, habría que examinar aspectos como el coste real de la impresión de papeletas, que un procedimiento ordinario conlleva. En una empresa de 50 personas trabajadoras, este coste puede oscilar entre 300 y 400 euros, teniendo en cuenta la necesidad de imprimir papeletas de reserva<sup>50</sup>. Y aquí entra en juego la dimensión medioambiental. El impacto de unas elecciones telemáticas es infinitamente menor que el derivado de un

<sup>49</sup> Vivero Serrano (2016):

Aunque el voto electrónico remoto se considerase un voto indirecto, llegado a la mesa electoral no de la mano física del elector, sino de una mano tecnológica y digital sustitutiva de la mano física del cartero, no habría ningún problema a la hora de admitirlo por analogía con el voto por correo [...]. En cuanto a la interpretación teleológica de las normas legales en cuestión, el reconocimiento del voto telemático remoto es todavía más claro. Téngase muy en cuenta que mediante el voto telemático, mucho más ágil y rápido que el voto por correo y mucho menos costoso que la constitución de una mesa itinerante, se facilita extraordinariamente la participación de los trabajadores en las elecciones sindicales.

<sup>50</sup> Los costes indicados reflejan consultas realizadas a profesionales con motivo de la elaboración de este trabajo.

proceso de impresión como el necesario para cumplir con las exigencias legales. Si es así en una empresa de pequeñas dimensiones, basta con pensar en la colosal trascendencia en empresas con grandes plantillas.

Estos razonamientos conducen a la necesaria reflexión sobre las garantías precisas para que el voto telemático pueda desarrollarse de una forma equivalente al voto presencial. Estas garantías ya existen en nuestro ordenamiento. ¿Acaso puede dudarse de que los procedimientos electorales en la Administración pública no se desarrollan con el máximo cuidado? Bastaría con trasladarlas al ámbito privado.

La propuesta, osada sin duda, que aquí se deja es la elaboración de una web pública para este tipo de votaciones, administrada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, o por la autoridad laboral autonómica correspondiente. La Administración pública ya dispone de las herramientas necesarias para las elecciones mencionadas. En ella, se suponen presentes las máximas garantías, como demuestra el hecho de que el sistema nunca ha sido impugnado. Cada vez que una empresa tuviera que poner en marcha su proceso electoral, lo comunicaría a la Administración, que sería la garante del procedimiento. No hay espacio suficiente en este trabajo para desarrollar esta idea y queda aquí simplemente apuntada, a disposición de cualquier reforma futura.

Una cuestión distinta, pero también relevante, es la utilización de herramientas telemáticas en el funcionamiento de los órganos de representación y el voto en ellas. Como ya se ha visto, en algunos países ha sido necesaria una reforma legal para autorizar la celebración de reuniones *online*. En el caso español, este movimiento legislativo no sería necesario, puesto que nada en el ET condiciona el lugar de reunión del comité de empresa. Aunque se da por supuesto que las reuniones se celebran en el local puesto a su disposición, nada impide que el reglamento del comité autorice la celebración de reuniones telemáticas, perfectamente compatibles con las presenciales.

De la misma manera, yendo incluso más lejos, nada exige en los artículos 89 y 90 del ET que la negociación de un convenio tenga lugar en la sede de la empresa. Por lógica, una regla como esa sería absurda para un convenio de sector. De ahí que el Estatuto haya optado por el silencio en esta materia. Esta situación permite, sin ningún problema jurídico ni necesidad de reforma legislativa alguna, la celebración de reuniones telemáticas de negociación. Cosa distinta son los problemas prácticos que luego se mencionarán, donde la realidad de la práctica española y la obsolescencia de muchos reglamentos de comités choca con la digitalización que traería esta propuesta.

En línea con esto, la cuestión del voto digital en estos órganos debe abordarse desde una perspectiva diferente a la expresada para las elecciones. No se trata ya de un voto digital para elegir a la representación de las personas trabajadoras, sino de un voto digital para tomar decisiones en el comité de empresa. Esta medida es el complemento lógico de la celebración de reuniones virtuales y ya se ha expuesto que está admitida en algunos Estados de la Unión Europea, como Alemania.

Pues bien, el artículo 65.1 del ET exige una decisión mayoritaria de sus componentes. A su vez, el artículo 89.3 del ET requiere el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones. Ninguno de los dos preceptos se pronuncia sobre la forma de dicho voto, que en muchas ocasiones es verbal. Ningún problema habría entonces para que, en una reunión virtual, el voto se expresara de igual forma. Cabría un voto verbal (garantizado con una grabación de la reunión), un voto por iconos, como la popular mano alzada de numerosas plataformas (garantizado con una captura de pantalla), un voto a través de chat, un voto a través de un formulario *online* o, si se quieren extremar las garantías, un voto a través de un sistema encriptado que garantizara su confidencialidad, requisito este que no recoge el ET.

Frente a esta especulación teórica, existen, por supuesto, dificultades prácticas en este campo<sup>51</sup>. Entre ellas se cuentan el tamaño de la empresa para justificar tal necesidad (que los miembros sean de diferentes provincias, por ejemplo). Superada esta objeción, surge el problema práctico de que la empresa provea de la infraestructura necesaria, como una sala con capacidad para videollamadas en donde todas las personas puedan interactuar. A los problemas materiales se unen las cuestiones estratégicas de la actividad sindical. Puede darse el caso de sindicatos que impidan tal posibilidad. La práctica apunta a que, cuando un sindicato ejerce el papel de minoritario, bloquea cualquier modelo *online*, ya que la presencialidad le da ventaja en proporcionalidad de voto en caso de falta de algún integrante.

Finalmente, están dos cuestiones de gran relevancia: la de la privacidad de las deliberaciones (una persona en su casa puede permitir el acceso a las deliberaciones cuando estas no son públicas, aunque sí lo sean las actas) y la mecánica del voto, que puede conducir a situaciones de auténtico caos. Sí que existen algunos reglamentos que permiten una conexión telefónica por impedimentos en el transporte. En este caso, surgen dos nuevos problemas: la prueba de verificación de la concurrencia de dicho retraso y la dinámica de intervención y voto a través del altavoz de un teléfono. Esta, en muchas ocasiones, ha demostrado ser realmente ineficaz, sin olvidar que no todas las sedes de comités disponen de un teléfono propio y hay que confiar en la buena fe de quien pone a disposición su teléfono para la conexión.

A la vista de estos argumentos, parece claro que la reforma propuesta debería ir precedida de una intervención del diálogo social a propósito de ella. Son los agentes sociales los que deben manifestar su interés en estos mecanismos. Una imposición unilateral por parte del legislador podría no ser otra cosa que una manifestación de despotismo ilustrado de inútiles consecuencias para quienes deben poner en práctica lo legislado.

---

<sup>51</sup> Estas indicaciones fueron recibidas por parte de miembros de sindicatos conocedores de la realidad práctica de la digitalización en la empresa española, durante la elaboración de este trabajo.

## 5. Información y consulta y negociación colectiva en el ámbito digital: contenidos

Lo descrito en los epígrafes anteriores proporciona herramientas para el desarrollo de las funciones de representación con independencia de la materia que se quiera tratar. Pero la digitalización del trabajo ha traído consigo contenidos específicamente digitales en el plano colectivo y a ellos se dedica este epígrafe. Desde el punto de vista de la representación de las personas trabajadoras, los más destacados son, sin ánimo de exhaustividad por la extensión limitada de este trabajo, los medios empresariales de vigilancia, el derecho a la desconexión, y los algoritmos y la inteligencia artificial. Estos últimos serán abordados monográficamente en el próximo epígrafe, por su especial relevancia y novedad. A la hora de delimitar el contenido de este trabajo, se ha decidido omitir la participación de la representación en materia de protección de datos, por ser un campo suficientemente explorado por la doctrina<sup>52</sup>.

En su programa de trabajo para 2022, la Comisión Europea proclamó su intención de asegurar que el creciente mundo digital se adapte a las personas. No obstante, a través del control remoto de las personas trabajadoras, libertades tan clásicas como la intimidad o la inviolabilidad del domicilio pueden verse afectadas. Las empresas pueden observar a su plantilla remota en sus casas, en un café o incluso en otro país. De ahí que resulte de gran interés el papel que los derechos de información y consulta de la representación pueden significar en su control, como vigilantes del vigilante.

En numerosos Estados miembros de la Unión Europea ya existen disposiciones que exigen, si la empresa pretende emplear dispositivos de control electrónicos, que se informe a la representación de las personas trabajadoras o incluso que se le consulte. Es la situación, en diversos grados, en Austria, Alemania, Francia, los Países Bajos, Rumanía o Suecia. En los dos primeros, por ejemplo, se alcanza una cima al situar esta cuestión en el ámbito de la co-determinación: la representación puede obtener por vía judicial la paralización de las medidas si estas no han sido objeto de acuerdo con ella antes de su puesta en práctica. Las reformas más recientes han reforzado esta dimensión al incluir tanto en Alemania<sup>53</sup> como en Austria la necesidad de acordar la estructura del trabajo a distancia cuando se lleva a cabo a través de tecnologías de la información y la comunicación, y las condiciones de trabajo desde casa<sup>54</sup>.

En los Países Bajos, también existe una facultad de intervención, pero se prevén grandes avances. En este momento, está en trámite parlamentario una nueva ley, llamada popularmente «*Wet werken waar je wilt*» o «Ley de trabajar donde quieras». En ella se plasmará la

<sup>52</sup> Por todos, Pérez del Prado (2020).

<sup>53</sup> Artículo 87.1.14 de la BetrVG.

<sup>54</sup> Artículo 91.1.27 de la *Arbeitsverfassungsgesetz*. Resulta llamativo que, con la riqueza del idioma alemán, la normativa utilice el término inglés *homeoffice* (eso sí, en una sola palabra).

idea del centro de trabajo híbrido y, de ser aprobada, establecerá reglas específicas para el teletrabajo, con insistencia en el tratamiento de la seguridad y la salud (especialmente los riesgos psicosociales) y, lo más importante a los efectos de este estudio, los poderes de codeterminación de la representación de las personas trabajadoras. En Francia, la omisión de los trámites de información y consulta abre la vía para que la representación active un procedimiento especial para investigar y eliminar las potenciales violaciones de los derechos de las personas trabajadoras.

En Italia, por el contrario, la reforma del artículo 4 del *Statuto dei lavoratori*, anterior a la pandemia, optó por la flexibilización en este campo. Es cierto que somete su utilización al acuerdo con la representación de las personas trabajadoras, con varias posibilidades en función de la organización geográfica de la empresa. Pero en caso de faltar dicho acuerdo, será suficiente con obtener la autorización de la Inspección de Trabajo para su empleo.

En el panorama de derecho comparado que ha sido objeto de análisis, el extremo más negativo lo ocupa Polonia. A pesar de que el teletrabajo ha sido objeto de una reforma en diciembre de 2022, la opinión doctrinal mayoritaria coincide en que ha sido una ocasión perdida para reforzar el diálogo social (por todos, Mądrzycki y Pisarczyk, 2023). La nueva norma faculta a la empresa para dictar unilateralmente las disposiciones necesarias si no se llega a un acuerdo con la representación de las personas trabajadoras.

En el caso español, la Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) puede ser caracterizada como la magna carta de los derechos de información y consulta en materia digital, y no el ET. Varios de sus preceptos establecen nuevas competencias para la representación en este campo, que responden a lo establecido en el derecho comparado, superando incluso dichas medidas<sup>55</sup>. Basta con mencionar, por añadidura, lo recogido en su artículo 91 sobre las posibilidades de la negociación colectiva a propósito de garantías adicionales de los derechos digitales para poner de manifiesto la relevancia de la implicación colectiva en este campo<sup>56</sup>. Dejando a un lado estas posibilidades pactadas de expansión, los aspectos que aquí se analizarán son la participación de la

<sup>55</sup> Valle Muñoz (2019):

Entre los factores positivos que ofrece la regulación convencional de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación destacarían los siguientes: su proximidad a la realidad que pretende regular; la legitimidad y la seguridad jurídica derivada del carácter paccionado de la normativa convencional (lo que constituye un importante factor de paz social al evitar el conflicto); el carácter dinámico del convenio colectivo, al ser una norma fácilmente adaptable a las circunstancias cambiantes acomodándose al mismo tiempo a las características propias de cada empresa, sector o ámbito concreto; y el ser el convenio colectivo un instrumento apto para regular un fenómeno como las nuevas tecnologías, caracterizado por una constante evolución e innovación.

<sup>56</sup> Escéptica, Miñarro Yanini (2018): «Prácticamente se limita a reproducir el artículo 88 del RGPD [...]. En consecuencia, identificado tal paralelismo, ha de relativizarse la incidencia y significación real de este precepto en el ámbito nacional».

representación en la determinación de las medidas de videovigilancia y geolocalización, el uso privado de los medios digitales, y el derecho a la desconexión.

Con carácter general, el artículo 89.1 de la LOPDGDD establece un deber de información a la representación de las personas trabajadoras sobre las medidas de videovigilancia<sup>57</sup>. El texto legal incluye la mención «y, en su caso». La interpretación más favorable a la representación pasa por entender tal cláusula como referente a la existencia misma de los representantes<sup>58</sup>. En este precepto, y en todos los siguientes de la LOPDGDD, parece apropiado entender que este derecho de información pertenece a la representación legal y también a la sindical cuando se den las condiciones del artículo 10.3.1.º de la LOLS<sup>59</sup>.

La omisión de este deber de información por parte de la empresa ha conllevado la nulidad de los sistemas instalados, entre otras, expresamente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Galicia de 15 de febrero de 2021 (rec. 4586/2020)<sup>60</sup> y en las SSTSJ de Canarias/Las Palmas de 8 de marzo de 2021 (rec. 967/2020), 11 de junio de 2021 (rec. 310/2021), 10 de diciembre de 2021 (rec. 1417/2021) y 26 de enero de 2022 (rec. 1416/2021). Todos estos casos se refieren a la vigilancia por medios electrónicos en

<sup>57</sup> La Agencia Española de Protección de Datos, en su «Ficha práctica de videovigilancia. Cámaras para el control empresarial», atribuye únicamente este derecho a los representantes sindicales, de forma errónea.

<sup>58</sup> Propugna su eliminación Muñoz Ruiz (2022):

El deber de transparencia de la empresa podría ser reforzado por la negociación colectiva reiterando lo dispuesto en el artículo 89.1 LOPDGDD, pero eliminando la parte donde se expresa «y, en su caso». De esta forma se reforzaría el control colectivo de la medida de videovigilancia.

También defiende la autora que «podría ser oportuno que los negociadores pudieran introducir el derecho de consulta sobre estos medios de videovigilancia laboral si la fuerza negociadora del sector o de la empresa lo permite».

<sup>59</sup> Con carácter general, Nieto Rojas (2019):

El derecho de audiencia podrá ser ejercido tanto si se trata de medidas en las que está prevista la intervención consultiva de la representación unitaria (art. 64.1.5 ET) como en los supuestos en los que se prevé la posibilidad de alcanzar un acuerdo con la representación legal de base estatutaria [...]. Pero también y de manera convergente a las competencias reconocidas a las representaciones unitarias en los artículos 64.5 y 6 ET, debiendo ser oídos ante aquellas decisiones que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa o sobre la adopción de eventuales medidas preventivas. Una interpretación sistemática del derecho que asiste a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa fuerza a sostener que dichos representantes tienen también derecho de audiencia previa.

<sup>60</sup> En ella se lleva a cabo este interesante matiz:

Se trata, en consecuencia, de una videovigilancia con cámaras de seguridad generales, y no con cámaras con finalidad de vigilancia estrictamente laboral, lo que tiene su relevancia pues de ser cámaras de esta última clase la información dada por el empresario a su personal, y a la representación del personal, en aplicación del artículo 89 de la LOPD, tendría eficacia en todo el centro de trabajo como ámbito espacial en el cual se desarrolla la prestación de servicios (FJ 3.º).

el centro de trabajo. No ha habido todavía ningún asunto referido al control en el domicilio de las personas teletrabajadoras, que sería una cuestión más espinosa.

Al hilo de lo mencionado sobre la legislación francesa y las medidas especiales de salvaguarda, parece oportuno hacer unas consideraciones sobre la vía procesal empleada en estos casos. Todos ellos son procedimientos individuales, en algunos casos de despido, en otros de tutela de derechos fundamentales. De su lectura, además, se desprende la existencia de litigios previos ante juzgados de lo social, cuyas resoluciones no se han publicado o no se han podido localizar. En ellos se advierte la participación de la representación de las personas trabajadoras para la defensa de su derecho a ser informada. La vía procesal empleada para ello fue el procedimiento especial de conflictos colectivos. No hay especialidad alguna frente a lo dispuesto para los derechos de información, con carácter general, en el artículo 153.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

En paralelo con la primera disposición indicada, el artículo 90.2 de la LOPDGDD regula los dispositivos de geolocalización. Nuevamente, la representación tiene derecho a ser informada, en este caso «acerca de la existencia y características de estos dispositivos», así como los conocidos «derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión».

La STS de 8 de febrero de 2021 (rec. 84/2019) no se pronunció sobre este precepto a la hora de anular el sistema de geolocalización que una empresa de reparto de comida a domicilio pretendía implantar, puesto que la LOPDGDD aún no se encontraba en vigor en el momento de los hechos. Pero no fue óbice para que, sobre la base del artículo 64.4 f) del ET, se entendiera que la medida era nula por la omisión del deber de información. El argumento no es «digital» en modo alguno, sino que se centró en que la información transmitida era más genérica que sustancial:

[...] en tanto que no se facilitó información del alcance de la geolocalización sobre los datos personales del dispositivo móvil, como tampoco se puede calificar como suficiente la referencia a las condiciones de aportación y uso del móvil sin especificación de las mismas, así como la referencia a un régimen disciplinario inespecífico en cuanto a la concreta conducta y tipificación.

No cabe duda de que el criterio de esta sentencia perdurará en los futuros litigios basados en el artículo 90.2 de la LOPDGDD, cuando estos se produzcan.

En segundo lugar, la siguiente materia relevante a los efectos de este estudio es la utilización particular de los medios considerados, desde el correo electrónico hasta el teléfono móvil o el ordenador portátil. De acuerdo con el artículo 87.3 de la LOPDGDD, en la elaboración de los criterios de la empresa para dicho uso «deberán participar los representantes de los trabajadores», lo que no significa codecidir (Goñi Sein, 2020). La indefinición de esta expresión merece ser objeto de críticas, puesto que «participar» no se corresponde con ninguna de las

modalidades de actuación de la representación recogida en el Estatuto. Parece difícil sostener que se está hablando aquí de una figura similar a la que se encuentra en el artículo 64.7 b) del ET a propósito de la gestión de obras sociales<sup>61</sup>. La consulta sería la respuesta más adecuada (en este sentido, Álvarez del Cuvillo, 2022; Goñi Sein, 2020). Con posterioridad a esta norma, el artículo 17.3 de la Ley 10/2021 encomendó a la representación legal participar en la elaboración de los criterios de utilización de los dispositivos digitales para las personas trabajadoras a distancia, en línea con la misma terminología imprecisa anterior.

Salvo error u omisión, no se ha dictado ninguna sentencia a propósito del incumplimiento de estos dos preceptos en lo que a la posición de la representación de las personas trabajadores concierne. Puede considerarse, sin excesivo riesgo, que la vía procesal más apropiada para la tutela de este derecho por su parte sería, de nuevo, el procedimiento de conflicto colectivo, si se omitiera su participación.

El segundo apartado del precepto hace una llamada a la negociación colectiva para regular potestativamente el uso personal de los equipos puestos a disposición por la empresa. Más allá de la indicación sobre «los usos sociales de dichos medios»<sup>62</sup>, resulta muy relevante la mención a «convenios o acuerdos colectivos». Con ello, se flexibiliza el diálogo entre empresa y representantes, en la línea apuntada anteriormente<sup>63</sup>. Este es uno de los campos en los que se han señalado las posibles ventajas de una regulación negociada:

[...] una política consensuada con los representantes de los trabajadores a través de un proceso de negociación puede obtener un mayor reconocimiento, lo que facilitará su cumplimiento efectivo, especialmente si los representantes tienen una buena comunicación con sus representados. Así, por ejemplo, si los trabajadores se han sentido de algún modo partícipes en la negociación del «código de conducta» o «protocolo» de uso de los dispositivos del empresario, es muy posible que estén mejor informados de su contenido y que sean más capaces de comprender sus implicaciones (Álvarez del Cuvillo, 2022).

<sup>61</sup> Si se llevara a cabo esta equiparación, hay que tener en cuenta lo señalado en Gárate Castro (2020): «En cuanto a las formas de intensidad de [la participación] dependerán de lo que disponga el convenio colectivo aplicable, pudiendo sobrepasar la mera participación y llegar a la directa y completa gestión».

<sup>62</sup> Rodríguez-Piñero Royo y Calvo Gallego (2020):

Su simple mención y el hecho de que, en este caso, la negociación colectiva solo deba tener en cuenta y no ya respetar –como el poder de dirección del empresario– los usos sociales puede ser un incentivo a su paulatina incorporación a nuestro tejido negocial.

<sup>63</sup> Goñi Sein (2020):

El problema complejo y delicado estriba en el contenido del acuerdo, en caso de que se llegue a acordar algo; esto es, determinar qué se puede tratar o pactar entre la empresa o la Administración pública y los representantes de los trabajadores sobre el concreto asunto de los dispositivos digitales, teniendo en cuenta que los bienes jurídicos llamados a ser ponderados no son susceptibles de negociación. Las incertidumbres planteadas al respecto son numerosas.

La mayor parte de los convenios en vigor regulan el uso del teléfono móvil y de otros dispositivos digitales de la empresa para fines personales desde el punto de vista del poder disciplinario. Así, se puede comprobar, a modo de ejemplo entre los acuerdos más recientes, que tanto el Convenio colectivo provincial de madera y corcho de Ciudad Real para el periodo 2021-2025<sup>64</sup> como el Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio<sup>65</sup> consideran falta grave su utilización para estos fines durante el tiempo de trabajo, en el caso del teléfono, o incluso fuera de él, para los equipos informáticos<sup>66</sup>. En el caso del Convenio colectivo sectorial de vigilancia acuática y socorrismo de Illes Balears<sup>67</sup>, la consideración es incluso de muy grave, siendo el otro extremo el Convenio colectivo del sector mayoristas y minoristas de alimentación de Sevilla<sup>68</sup>, que solo lo tipifica como falta leve. La conclusión que se deriva de este primer examen, no exhaustivo, de los convenios más recientes es que la llamada de la LOPDGDD no ha sido escuchada y se mantiene la actitud de restricción<sup>69</sup>, o bien se ha respondido a la invitación a través de acuerdos de empresa no publicados, lo que parece menos probable<sup>70</sup>.

En tercer lugar, en cuanto al derecho a la desconexión digital, hay notables diferencias en el régimen de participación de la representación de las personas trabajadoras. En efecto, cuando la LOPDGDD introdujo un nuevo precepto en el ET, el artículo 20 bis, no incluyó referencia alguna a cualquier potestad de información o consulta. Fue el artículo 88 de la LOPDGDD el que les dio entrada en una doble dimensión. En el nivel básico, de acuerdo con el artículo 88.3 de la LOPDGDD, la política empresarial de utilización de estos medios está sometida a la previa audiencia de la representación<sup>71</sup>. Se trata en este caso de un auténtico deber de consulta, ya no de simple información. En el nivel avanzado, la utilización se somete a «lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores».

<sup>64</sup> BOP de Ciudad Real de 23 de febrero de 2023.

<sup>65</sup> BOE de 10 de marzo de 2023.

<sup>66</sup> El Convenio de madera y corcho precisa en este caso: «Lo dispuesto en los apartados 21 y 22 no se aplicará a la representación legal y sindical de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones».

<sup>67</sup> BOP de Illes Balears de 16 de febrero de 2023.

<sup>68</sup> BOP de Sevilla de 23 de enero de 2023.

<sup>69</sup> Los contactos realizados con personas trabajadoras de grandes empresas para la realización del presente estudio arrojaron como resultado la prohibición expresa de uso privado de los medios empresariales en la mayoría de los casos.

<sup>70</sup> Un balance con mayor arco temporal, pero similares resultados en Álvarez del Cuvillo (2022).

<sup>71</sup> Muy crítica, Miñarro Yanini (2018): «Un condicionante procedimental que hace dudar de su eficacia, puesto que cabe que no exista representación unitaria en el centro». Su análisis, crítico, de las primeras experiencias en Miñarro Yanini (2019):

El llamado derecho a la desconexión digital en estas regulaciones resta más que suma. En este sentido, ninguno de los instrumentos examinados ha introducido la medida que sería realmente efectiva consistente en prohibir el envío de comunicaciones ordinarias durante el tiempo extra-laboral.

¿Cómo se articulan estos dos niveles de actuación? Parece obvio que el nivel avanzado es contingente y está condicionado al ejercicio efectivo de la autonomía colectiva<sup>72</sup>. Una vez logrado este, se crearán unos condicionantes, de diferente eficacia jurídica, que la empresa debe respetar y de cuyo respeto serán guardianes los representantes. En todo caso, la negociación colectiva debe dejar un margen de adaptación a las empresas. Parece razonable sostener que la representación habrá de respetar, en su consulta, esta facultad y no limitarse a exigir el cumplimiento estricto de lo negociado colectivamente. El precepto, no obstante, ha sido objeto de críticas muy razonables<sup>73</sup>, que reclaman la inclusión de este deber en el contenido mínimo de los convenios colectivos y la consideración de la desconexión como una cuestión de seguridad y salud, lo que exigiría una auténtica consulta con la representación de las personas trabajadoras (Aragón Gómez, 2022).

En paralelo, en la posterior Ley 10/2021, a propósito de las personas trabajadoras a distancia, se establece en el artículo 18.2 la necesidad de la elaboración de una política interna en la empresa. En este proceso, debe darse audiencia previa a la representación legal. Todo lo indicado a propósito de la LOPDGDD tiene validez aquí. Además de esa audiencia, continúa el paralelismo, al indicar el segundo apartado que los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso<sup>74</sup>.

No son escasos los convenios colectivos que ya recogen medidas en este sentido, tanto para el trabajo ordinario como para el teletrabajo. Solo en el ámbito estatal, ya rozan el centenar. Cabe mencionar entre ellos, a título de ejemplo como muestra de la variedad de ámbitos, el Convenio colectivo nacional de revistas y publicaciones periódicas 2022-2024<sup>75</sup>; el Acuerdo de modificación parcial del Convenio colectivo de World Duty Free Group, SAU<sup>76</sup>; el XX Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería; oficinas de estudios técnicos;

---

<sup>72</sup> De la Puebla Pinilla (2022): «La intervención de la autonomía colectiva es imprescindible para dotar de contenido a este derecho a la desconexión digital cuya formulación en el art. 88 LOPD carece de eficacia real».

<sup>73</sup> Aragón Gómez (2022):

Lo que ocurre es que esta remisión convencional queda desprovista de garantías, pues ni se ha incluido el derecho a la desconexión digital en el contenido mínimo de los convenios colectivos (art. 85.3 ET), ni se ha impuesto a los agentes sociales la obligación de negociar al respecto. A mayor abundamiento, en defecto de convenio o acuerdo colectivo, la empresa puede (y debe) elaborar la política de desconexión digital de forma unilateral.

<sup>74</sup> De la Puebla Pinilla (2022): «A diferencia de la desconexión en el trabajo presencial, el art. 18 Ley 10/2021 sí contiene prescripciones directamente aplicables».

<sup>75</sup> BOE de 19 de enero de 2023.

<sup>76</sup> BOE de 26 de enero de 2023.

inspección, supervisión y control técnico y de calidad<sup>77</sup>; el Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio<sup>78</sup>; o el VI Acuerdo laboral para el sector de la hostelería –ALEH VI–<sup>79</sup>. Sin necesidad de explorar más allá del primer trimestre de 2023, se puede constatar que la materia está ganando su espacio. Las cláusulas son muy parecidas entre ellas y no se detectan grandes visos de originalidad, confirmando un balance «pobre» (Valle Muñoz, 2019) en este ámbito que ya se había detectado hace tiempo<sup>80</sup>. Pero los primeros pasos ya se están dando, haciendo efectiva la participación de la representación en la tutela del derecho a la desconexión<sup>81</sup>. Ahora falta mejorar los resultados y dotar de auténtica eficacia a dicha participación.

## 6. El control colectivo de los algoritmos: ¿futuro o frustración?

Un apartado específico en lo que concierne a los contenidos que se están analizando se refiere al control de los algoritmos<sup>82</sup>, que por su novedad merece un tratamiento diferenciado. La tutela colectiva frente a los algoritmos y la inteligencia artificial encaja a la perfección en el marco de la Década Digital europea. Quizá provocados por el miedo a la máquina pensante tan presente en la ciencia-ficción, los recelos sobre esta nueva forma de intervención en las relaciones laborales están empezando a encontrar acomodo legislativo en algunos países de nuestro entorno. Tal es el caso de Alemania, donde la mencionada *Betriebsverfassungsgesetz* fue objeto de modificación también a este propósito en 2021.

<sup>77</sup> BOE de 10 de marzo de 2023.

<sup>78</sup> Ídem nota 77.

<sup>79</sup> Ídem nota 77.

<sup>80</sup> Más crítica, Aragón Gómez (2022):

[...] algunos convenios colectivos se limitan a recoger en su texto meras declaraciones programáticas. Otros regulan la desconexión digital mediante declaraciones vacuas, completamente faltas de contenido. Otros sí detallan algo más el alcance del derecho a la desconexión digital, pero no aportan medidas concretas para hacer efectivo el derecho, pues ni imponen al empresario la obligación de abstenerse de contactar con el trabajador fuera de su horario de trabajo, ni prevén cauces de reacción frente a un posible incumplimiento. A mayor abundamiento, no se especifican con claridad cuáles son los supuestos en los que la empresa puede contactar legítimamente con sus empleados.

<sup>81</sup> Dos análisis de gran interés en Barrios Baudor (2020) y Gil Plana (2022).

<sup>82</sup> Molina Navarrete (2021a), para un encuadre de la cuestión:

[...] carece de sentido un cierto debate abierto en torno a si se puede (no solo si se debe) regular el algoritmo, entre otras cosas porque, se dice, formaría parte del núcleo duro de la organización digital del trabajo, por lo tanto, zona reservada a la dirección de la empresa [...]. El problema no es si se debe o no regular, que es un falso debate, sino quién debería asumir su protagonismo (reparto de fuentes reguladoras), cómo debería regularse el algoritmo y qué debe-puede regularse, en el ámbito sociolaboral, de la gestión analítica o algorítmica.

Desde entonces, el comité de empresa tiene derecho a ser informado sobre la planificación de procesos de trabajo y flujos de trabajo, «incluido el uso de la inteligencia artificial»<sup>83</sup>. En un estadio superior, se encuentra la codeterminación de las directrices en materia de selección de personal, especialmente reforzada en las empresas de más de 500 personas trabajadoras. Tras la reforma de 2021, esta facultad se aplica también en el caso de utilización de mecanismos basados en la inteligencia artificial<sup>84</sup>. Para todas estas tareas, el comité de empresa tiene derecho a consultar a un experto externo<sup>85</sup>.

En este campo, España ha sido pionera<sup>86</sup>. Como es bien sabido, el Real Decreto-Ley 9/2021 (consolidado posteriormente como Ley 12/2021) introdujo en el ET un nuevo contenido en el artículo 64.4 d), de carácter general. En él se reconoce un derecho de información de la representación unitaria sobre los algoritmos que puedan incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo<sup>87</sup>. Desde el punto de vista formal, se ha criticado su sistemática, ya que queda encuadrado en un ámbito que no responde ni a la naturaleza ni a la tipología de los contenidos informativos que deben ser comunicados a la representación legal (Gómez Gordillo, 2021).

Si bien esta tutela ha sido considerada simplemente de un nivel básico (Sáez Lara, 2022), e incluso de «desilusionante» (Molina Navarrete, 2021b), también se ha reconocido que supone un avance novedoso frente al anterior derecho genérico de información de la representación de las personas trabajadoras, «un primer paso en el necesario avance de los derechos de participación sindical en la gestión empresarial algorítmica» (Sáez Lara, 2022)<sup>88</sup>. En la misma línea, se ha dicho que «la nueva obligación sí puede provocar un efecto expansivo sobre los deberes de información hasta ahora vigentes, cuando la empresa

---

<sup>83</sup> Artículo 90.1.3 de la BetrVG.

<sup>84</sup> Artículo 95.2 bis de la BetrVG.

<sup>85</sup> Artículo 80.3 de la BetrVG.

<sup>86</sup> El estudio global más completo es el de Mercader Uguina (2022).

<sup>87</sup> Sobre sus límites, Gómez Gordillo (2021):

No existe obligación de informar cuando el uso de estas tecnologías no afecte a este tipo de decisiones, ni cuando afectándolas no tengan la capacidad de incidir sobre estas materias [...]. La obligación de informar se refiere a los criterios que gobiernan estas herramientas y a las órdenes que la persona que los ha creado transmite a estos sistemas [...]. No parece desprenderse de la previsión legal que la empresa esté obligada a facilitar a la representación de los trabajadores todos los datos que pueda poseer de las personas que prestan servicio en la empresa.

<sup>88</sup> Más escéptico, Gorelli Hernández (2022):

Derecho que, a todas luces, es insuficiente: basta pensar que no tiene aplicación en caso de empresas sin representación [...]. El uso de la inteligencia artificial con fines de organizar la prestación de trabajo y tomar decisiones que afecta a derechos laborales encaja dentro del art. 64.5 ET. Por lo tanto, hubiese bastado con una adaptación a través de la negociación colectiva de esta cuestión, que debería haber sido incentivada vía concertación social fomentada directamente por el Gobierno.

haga uso de algoritmos en cualquier fase del proceso de toma de decisiones» (Gómez Gordillo, 2021), señalando los ejemplos punteros del poder disciplinario, cuando en su ejercicio intervenga la inteligencia artificial, o la preparación de un procedimiento de consulta en el marco de un despido colectivo.

El ámbito subjetivo del precepto, no obstante, también ha sido objeto de críticas. Se ha señalado que el modelo de delegados de personal y comités de empresa no es el apropiado para un desarrollo eficaz de fórmulas de participación, especialmente en el marco del trabajo en plataformas (Sáez Lara, 2022). Se ha insistido en esta misma línea en la necesidad de reforzar la capacidad de control de los sindicatos (Gómez Gordillo, 2021)<sup>89</sup>. Para empezar, ha de tenerse en cuenta que esta información debería ser transmitida a los delegados sindicales en la empresa, pero solo en virtud de la cláusula general de equiparación del artículo 10.3.1.º de la LOLS. Es decir, la mayoría de las empresas quedarán excluidas de esta doble vigilancia.

Parece especialmente relevante el momento de efectividad del derecho y su modo de implementación (ampliamente Gómez Gordillo, 2021). La información previa a la puesta en práctica parece la hipótesis más razonable, aunque también ha de tenerse en cuenta su periodicidad, sobre la que nada se dice (Gorelli Hernández, 2022). Una simple información posterior sobre los resultados vaciaría de cualquier capacidad preventiva al derecho y volvería inútil la previsión legal<sup>90</sup>.

En cuanto al contenido del derecho:

[...] se extiende a los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial, que afectan a la toma de decisiones, que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles (Sáez Lara, 2022).

No se trata tanto de líneas de código como de presupuestos y consecuencias:

Lo que se pretende es que haya transparencia en cuanto al funcionamiento para detectar si el algoritmo no funciona de manera neutral. Poca transparencia habrá si lo que se facilita a los representantes de los trabajadores es un enorme conjunto de códigos que hacen funcionar internamente al sistema de inteligencia artificial (Gorelli Hernández, 2022).

<sup>89</sup> Tajante, Sáez Lara (2022): «En un planteamiento acusadamente individual, que incluso remite a la participación de las personas trabajadoras, y que ignora el modelo constitucional de relaciones laborales, que articula la tutela de las personas trabajadoras a través de sus representantes sindicales».

<sup>90</sup> Sobre el carácter de secreto empresarial y el alcance del deber de sigilo, Gorelli Hernández (2022).

Nada exige, por otra parte, la emisión de un informe por parte de la representación de las personas trabajadoras, al no tratarse de un procedimiento de consulta (para Gorelli Hernández, 2022, sería lo deseable, como mínimo), ni, por supuesto, que la empresa preste atención a los reproches efectuados por ella. ¿Qué sucede si uno de esos reproches es la detección de un sesgo de carácter discriminatorio, como ha sucedido en diversas ocasiones en diversos países? (Sáez Lara, 2022, para una síntesis). Parece difícil concebir otro contenido peyorativo que tenga consecuencias legales.

¿Cómo ha de reaccionar la representación de las personas trabajadoras, ya no ante la omisión del deber de información, sino ante esta consideración de la presencia de un sesgo discriminatorio? En otros países, ya se ha llevado a cabo esta tutela judicial (Sáez Lara, 2022, a propósito del algoritmo Frank en Italia). En nuestro país, una vez más, la vía procesal indiscutible para la defensa por parte del comité de empresa sería el proceso especial de conflictos colectivos, al encajar fácilmente el algoritmo en la noción de «decisión empresarial de carácter colectivo» o de «práctica de empresa».

Ahora bien, en este caso, al tratarse de la vulneración de un derecho fundamental como consecuencia del diseño del algoritmo, otra vía posible, especialmente en el caso de los sindicatos, sería el proceso especial de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales (arts. 177 a 184 LRJS). En este caso, no ha de pasarse por alto la legitimación extendida que recoge el artículo 17 de la LRJS para vulneraciones de derechos de determinados grupos<sup>91</sup>, así como la posibilidad de actuar como coadyuvantes recogida en el artículo 177.2 de la LRJS, si la discriminación detectada tuviera, precisamente, estos rasgos.

En este marco, la negociación colectiva puede estar llamada a desempeñar un gran papel en la vigilancia de los algoritmos (Álvarez Cuesta, 2020; De la Puebla Pinilla, 2022). Legislativamente, no existe base alguna para ello, pero ya se ha visto a lo largo de este trabajo que existen llamadas a su intervención en otros campos «digitales». La inclusión de preceptos que proporcionaran un fundamento legal a esta actuación, haciéndola incluso obligatoria, podría ser una nueva etapa en la regulación paulatina de la digitalización en la empresa. En todo caso, no es necesaria esta base si las partes sociales consideran necesario abordar la regulación de su tutela reforzada en el marco de su libertad negocial.

Tal ha sido ya la situación en varios convenios colectivos, sin ánimo de exhaustividad en la exposición. En primer lugar, tanto el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca<sup>92</sup>, pionero, como el Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito<sup>93</sup>, establecen, en sendas cláusulas paralelas, la obligación de proporcionar a la representación

<sup>91</sup> Sobre el carácter de secreto empresarial y el alcance del deber de sigilo, Gorelli Hernández (2022).

<sup>92</sup> BOE de 30 de marzo de 2021.

<sup>93</sup> BOE de 15 de octubre de 2021. También lo establece su versión actualizada del BOE de 28 de diciembre de 2022.

legal de las personas trabajadoras «como mínimo [...] los datos que nutren los algoritmos, la lógica de funcionamiento y la evaluación de los resultados». Por su parte, el Convenio colectivo del sector comercio de alimentación de la provincia de A Coruña 2022-2025<sup>94</sup>, en el marco de un precepto dedicado a la transición digital, reconoció un derecho de «información y consulta periódica» (es decir, encarnando todo lo propuesto doctrinalmente como avance mínimo) a propósito del «uso de algoritmos que afecten a la igualdad y no discriminación por razones de género, edad y adaptabilidad tecnológica, etc., con especial atención a la venta digital y salarial de género». Es original, a su vez, lo dispuesto en el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes para el periodo 2021-2022<sup>95</sup>, que crea un Observatorio Sectorial que, entre otros temas relacionados con la transición digital, «prestará especial atención a la utilización de algoritmos que incidan en las condiciones de trabajo».

Por su parte, el XI Convenio colectivo de trabajo de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de Cataluña<sup>96</sup> se limita a reproducir el contenido del artículo 64 del ET. En línea similar discurre el XXII Convenio colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales 2021-2024<sup>97</sup>. El Convenio colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos<sup>98</sup>, sobre esa base, añade la precisión «siempre y cuando existan en la empresa los medios o criterios». Es difícil determinar si se está recogiendo una obviedad o si se está excluyendo la información a propósito de algoritmos exteriores.

## 7. El camino sigue y sigue

Todo lo recogido en este trabajo no es más que una muestra del desafío al que se enfrenta la representación de las personas trabajadoras en una década de digitalización. Muchos de los temas han sido simplemente esbozados y merecerían un estudio monográfico, como pone de manifiesto la bibliografía utilizada, cada vez más abundante en España. Se ha buscado aquí ofrecer una síntesis de la situación, empleando el derecho comparado como posible guía.

Pero está claro que los problemas de la dimensión colectiva de la digitalización no terminan aquí. En los epígrafes anteriores se han expuesto leyes y convenios colectivos, mencionando buenas prácticas y pronunciamientos judiciales. En este epígrafe de cierre,

---

<sup>94</sup> BOP de A Coruña de 31 de octubre de 2022.

<sup>95</sup> BOE de 11 de junio de 2021.

<sup>96</sup> DOGC de 1 de junio de 2022.

<sup>97</sup> BOE de 24 de junio de 2022.

<sup>98</sup> BOE de 23 de septiembre de 2022.

se va a añadir una duda territorial a ese catálogo de derechos. ¿En qué jurisdicción, con qué ley aplicable, pueden y deben ser aplicados? La existencia de empresas multinacionales o la existencia misma del fenómeno del teletrabajo transnacional hacen indispensable esta reflexión en un mundo como el digital, que borra las fronteras. La mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea tienen en cuenta el volumen de la plantilla a la hora de crear estructuras representativas o de asignar funciones a esta. ¿Qué sucede en el caso de empresas multinacionales o en aquellas donde parte de su plantilla elige voluntariamente trabajar desde otro país? ¿Siguen formando parte del censo a efectos electorales? ¿Qué sucede en el caso del trabajo en plataformas digitales donde se produce una auténtica diáspora transnacional y la única conexión es digital? ¿Qué sucede si se superan los umbrales de representación en diversos Estados, como consecuencia de estos movimientos? Es difícil sostener que los derechos de información y consulta, consagrados en el artículo 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puedan ser puestos en cuestión por el simple hecho de que el trabajo se desempeñe a través de medios electrónicos.

Otra posible línea de continuación de esta investigación apunta al ámbito subjetivo de estos derechos. ¿En qué medida las personas trabajadoras autónomas, en especial las económicamente dependientes, serán susceptibles de beneficiarse de la tutela descrita? La mayor parte de los textos internacionales reconocen la extensión de los derechos colectivos comentados a los trabajos atípicos, insistiendo en muchos casos en la necesaria protección de las formas novedosas de trabajo. Ahora bien, no queda clara la extensión real de los derechos de información y consulta. Algunos pronunciamientos supranacionales han señalado la posibilidad de que estos colectivos puedan beneficiarse de la negociación colectiva. ¿Será extensible el «derecho mayor» y no el «derecho instrumental»? Esta cuestión tiene especial relevancia en los casos de dependencia económica con una considerable integración en la dinámica productiva del contratante. Se trata de un tema que no ha sido abordado todavía de forma extensa por la doctrina y ofrece un nuevo reto a la delimitación de las fronteras del derecho del trabajo, en este caso en su dimensión colectiva.

Pero más allá de estas posibilidades, poniendo la atención, para terminar, en la regulación existente en España, el gran desafío es el desarrollo de la negociación colectiva. Las propuestas *de lege ferenda* que se han realizado en este trabajo son mínimas, comparadas con las aportaciones efectivas que puede traer una interacción productiva entre los agentes sociales. Para lograr este objetivo, es necesario un cambio, pero no de naturaleza legislativa, sino de mentalidades. Es necesario concebir, por ambas partes del diálogo social, la existencia de un nuevo modelo que nos aproxime a otras realidades donde este ha engendrado prosperidad: una puesta en práctica de los derechos de información y consulta y de la negociación colectiva que traiga colaboración y productividad, en beneficio de empresas y personas trabajadoras.

## Referencias bibliográficas

- Acharya, V. V., Baghai, R. P. y Subramanian, K. V. (2013). Labor laws and innovation. *Journal of Law and Economics*, 56(4), 997-1.037. <https://doi.org/10.1086/674106>
- Almendros González, M. A. (2019). El control empresarial de la actividad de los representantes de los trabajadores. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 150, 299-329.
- Álvarez Cuesta, H. (2020). *El impacto de la inteligencia artificial en el trabajo: desafíos y propuestas*. Aranzadi.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2016). El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 188, 141-177.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2022). El papel de la negociación colectiva en la regulación del uso de los dispositivos digitales puestos a disposición de los trabajadores. En J. R. Mercader Uguina y A. de la Puebla Pinilla (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 381-406). Tirant lo Blanch.
- Aragón Gómez, C. (2022). El tiempo de trabajo ante las nuevas formas de organización empresarial. En J. R. Mercader Uguina y A. de la Puebla Pinilla (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 125-148). Tirant lo Blanch.
- Barrios Baudor, G. L. (2020). La desconexión digital en la negociación colectiva de 2020: un análisis práctico. *Revista Galega de Dereito Social*, 11, 105-165.
- Cabeza Pereiro, J. (2009). *Las elecciones sindicales*. Bomarzo.
- Casas Baamonde, M. E. (2017). La necesaria reforma del título II del Estatuto de los Trabajadores. En J. Cruz Villalón, M. R. Menéndez Calvo y M. Nogueira Guastavino (Coords.), *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales* (89-126). Bomarzo.
- Casas Baamonde, M. E. (2020). El derecho del trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1.413-1.437.
- Casas Baamonde, M. E. (2021). Trabajo de las mujeres y digitalización. *Revista de Derecho Laboral vLex*, 4, 67-88.
- Cordero Gordillo, V. (2021). Trabajo a distancia y derechos de representación colectiva. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 157, 123-139.
- Cruz Villalón, J. (2017). El futuro del trabajo y su gobernanza. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 137, 13-39.
- Domínguez Morales, A. (2021). Derechos colectivos de los trabajadores a distancia en el Real Decreto-Ley 28/2020 de 22 de septiembre: problemas de aplicación práctica. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, 3, 143-174. <https://doi.org/10.12795/TPDM.2021.i3.09>
- Eurofound. (2020). *Industrial relations: Developments 2015-2019. Challenges and prospects in the EU series*. Publications Office of the European Union.
- Eurofound. (2022). *The rise in telework: Impact on working conditions and regulations*. Publications Office of the European Union.
- Gallego Montalbán, J. (2022). El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos

- de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas digitalizadas. *IusLabor. Revista d'Anàlisi de Dret del Treball*, 1, 250-296. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2022.i01.09>
- Gárate Castro, J. (2020). *La representación de los trabajadores y de los empresarios en las relaciones colectivas de trabajo*. Bomarzo.
- Garrido Pérez, E. (2018). Las nuevas formas de organización empresarial (economía colaborativa, multiservicios...). Retos a la aplicación de la legislación laboral y la participación sindical. *Jurisdicción Social. Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, 186, 19-31.
- Gil Plana, J. (2022). Autonomía colectiva y políticas de empresa en la desconexión digital. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 258, 171-230.
- Goerlich Peset, J. M. (2021). El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización. *Documentación Laboral*, 122, 49-57.
- Gómez Gordillo, R. (2021). Algoritmos y derecho de información de la representación de las personas trabajadoras. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 158, 161-182.
- Goñi Sein, J. L. (2020). Uso de los dispositivos digitales en el ámbito laboral. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, número extra 11.
- Gorelli Hernández, J. (2022). Algoritmos y transparencia: ¿pueden mentir los números? Los derechos de información. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 86.
- Laulom, S. (2018). Better regulation and the social acquis: Is the REFIT fit for purpose? *European Labour Law Journal*, 9(1), 7-23. <https://doi.org/10.1177/2031952518756>
- Mądrzycki, B. y Pisarczyk, Ł. (2023). The impact of the pandemic on collective relations in Poland. *Studia Iuridica*, 95, 354-374. <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2022-95.19>
- Maneiro Vázquez, Y. (2023). *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*. Bomarzo.
- Martín Artiles, A. y Pastor Martínez, A. (2022). Nuevas formas de representación colectiva. Reacción a la digitalización. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 40(2), 345-366. <https://doi.org/10.5209/crla.78524>
- McGaughey, E. (2021). A social recovery, workplace democracy and security: Covid-19 and labour law. *King's Law Journal*, 32(1), 122-136. <https://doi.org/10.1080/09615768.2021.1888475>
- Mercader Uguina, J. R. (2020). Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 63.
- Mercader Uguina, J. R. (2022). *Algoritmos e inteligencia artificial en el derecho digital del trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Miñarro Yanini, M. (2018). La «Carta de derechos digitales» para los trabajadores del Grupo Socialista en el Congreso: un análisis crítico ante su renovado interés. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 424, 91-111. <https://doi.org/10.51302/rtss.2018.1560>
- Miñarro Yanini, M. (2019). La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración del derecho. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 440, 5-18. <https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1194>
- Molina Navarrete, C. (2019). Empresas complejas y derechos colectivos: parcial y atomizada transparencia jurídico-laboral de la

- posición organizativa del «empleador indirecto». *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 52, 67-76.
- Molina Navarrete, C. (2021a). «Duelo al sol» (digital). ¿Un algoritmo controla mi trabajo? Sí; a tu empresa también. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 457, 5-21. <https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2370>
- Molina Navarrete, C. (2021b). Economía de datos, mercados digitales de empleo y gestión analítica de personas: retos para la transición a una «sociedad del e-trabajo decente». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 459, 5-22. <https://doi.org/10.51302/rtss.2021.2424>
- Moraru, G. F. (2020). Elecciones sindicales durante tiempos de pandemia: a propósito del laudo arbitral dictado el 5 de octubre de 2020 en Vigo. *Revista de Derecho Social*, 92, 203-214.
- Muñoz Ruiz, A. M. (2022). La integración del pacto colectivo en el contenido del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal: algunas reflexiones al hilo de la STC 160/2021, de 4 octubre. En J. R. Mercader Uguina y A. de la Puebla Pinilla (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 151-170). Tirant lo Blanch.
- Nieto Rojas, P. (2015). El correo electrónico como medio de transmisión de información sindical y el papel de la negociación colectiva en la fijación de su alcance. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 172, 239-245.
- Nieto Rojas, P. (2019). Representación legal de los trabajadores en la empresa y disfunciones derivadas de un modelo pluralista en este ámbito. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 41. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20808>
- Nieto Rojas, P. (8 de octubre de 2020). Derechos colectivos de los trabajadores a distancia. ¿Pueden enviarme información sindical? ¿Puedo negarme? ¿Cómo y dónde voto? *El Foro de Labos*. <https://www.elforodelabos.es/2020/10/derechos-colectivos-de-los-trabajadores-a-distancia-pueden-enviarme-informacion-sindical-puedo-negarme-como-y-donde-voto/>
- Nieto Rojas, P. (2022). La disrupción digital y su impacto en los medios de acción sindical. En J. R. Mercader Uguina y A. de la Puebla Pinilla (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 357-382). Tirant lo Blanch.
- Pérez del Prado, D. (2020). Representación de los trabajadores y protección de datos de carácter personal como fuente de poder. *Documentación Laboral*, 119, 57-77.
- Puebla Pinilla, A. de la. (2022). La negociación colectiva ante la disrupción digital: retos y respuestas. En J. R. Mercader Uguina y A. de la Puebla Pinilla (Dirs.), *Cambio tecnológico y transformación de las fuentes laborales. Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital* (pp. 339-356). Tirant lo Blanch.
- Rey Guanter, S. del. (2018). Negociación colectiva, flexiseguridad y nuevas tecnologías: la necesaria adaptación a un cambio inexorable. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, número extra 135, 275-294.
- Rocha Sánchez, F. (2022). El (emergente) papel del diálogo social en la gobernanza de la dimensión laboral de la digitalización. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 40(2), 367-385. <https://doi.org/10.5209/crla.77774>
- Rodríguez-Piñero Royo, M. y Calvo Gallego, F. J. (2020). Los derechos digitales de los trabajadores a distancia. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 11, 1.448-1.473.

- Sáez Lara, C. (2022). Gestión algorítmica empresarial y tutela colectiva de los derechos laborales. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 40(2), 283-300. <https://doi.org/10.5209/crla.79417>
- Sepúlveda Gómez, M. (2021). El acuerdo marco europeo sobre digitalización. El necesario protagonismo de la norma pactada. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 158, 213-244.
- Valle Muñoz, F. A. (2019). La regulación de las tecnologías de la información y de la comunicación por la negociación colectiva. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 149, 13-49.
- Vivero Serrano, J. B. (2016). El voto electrónico en las elecciones sindicales: reconocimiento arbitral y judicial a falta de previsión normativa. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 14, 113-116.
- Ysás Molinero, H. (2021). El papel de la negociación colectiva en la estructuración de la representación unitaria de las personas trabajadoras. *IUSLabor. Revista d'Anàlisi de Dret del Treball*, 3, 125-172. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2021.i3.05>

**José María Miranda Boto.** Autor de más de un centenar de trabajos de investigación. Director del proyecto COGENS (MS/2019/0084, 2019-2021), financiado por la Unión Europea, sobre negociación colectiva en la economía de plataformas, y del proyecto «La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del Tribunal de Justicia» (DER2015-66922-R, AEI/FEDER, UE, 2015-2018). Profesor invitado en las Universidades de Viena, Lyon y Cagliari. Conferenciante en la Europäische Rechtsakademie de Trier y en numerosas universidades españolas y europeas. <https://orcid.org/0000-0001-8518-1469>

**Elisabeth Brameshuber.** Subdirectora del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Viena. Coeditora de varios libros, los más recientes *Collective bargaining and the gig economy* (Hart Publishing, 2022) y *The EU Directive on adequate minimum wages* (Hart Publishing, 2024, en prensa). Integrante del Consejo del Nuevo Mundo del Trabajo del Ministerio Federal de Trabajo y Economía; directora de la sección austriaca del Instituto Europeo de la Seguridad Social (IESS). <https://orcid.org/0000-0003-2692-8897>

**Contribución de autores.** Ambos autores han contribuido en un mismo porcentaje a la realización de este trabajo.

