

# PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Sevilla

## EXTRACTO

**Palabras Clave: Protección de datos, derechos de información, representantes de los trabajadores**

El derecho de protección de datos se ha planteado como un derecho fundamental en sí mismo, derivado de la inicial previsión constitucional recogida en el art. 18.4 de la Constitución, y que, dada la extensión de su propio objeto (la protección frente a las injerencias de terceros en la recogida, uso, tratamiento y transmisión de datos de carácter personal), se ha construido sobre la distinción del derecho original a la intimidad. Ello ha creado una serie de problemas de interpretación muy interesantes, sobre todo cuando se ha pretendido hacer valer tal derecho en el curso de la relación de trabajo y de sus preliminares. Particularmente lo ha sido el debate que ha surgido cuando se pone en relación la protección de datos de carácter personal, como derecho individual y personalísimo, con los derechos de información de los representantes de los trabajadores, que, bien por su vinculación al derecho de igualdad efectiva de los representados –en el que se fundamentan determinadas competencias atribuidas legal o convencionalmente a aquéllos-, bien por ser contenido del derecho de libertad sindical, gozan también de protección constitucional. En el presente trabajo se han tratado de poner de manifiesto las dificultades a la hora de coherente los derechos e intereses en juego, partiendo de las divergentes soluciones –jurisprudenciales, constitucionales y administrativas- y aportando ideas sobre lo que se entiende una necesaria concreción del tema a la hora de la búsqueda de soluciones adecuadas que tengan en consideración un tratamiento especial del tema que, hasta ahora, no ha recibido del legislador..

## ABSTRACT

**Key Words: Data protection, right to information, representatives of the workers**

The right to data protection has been raised as a fundamental right in itself, derived from the initial constitutional provision contained in article 18.4 of the Constitution, and that, given the extent of its own object has been built on the distinction of the original right to privacy. This has created a series of very interesting interpretation problems, especially when we have tried to enforce such right in the course of the relationship of work. It has particularly been debate that has emerged when he gets regarding the protection of personal data, such as individual and very personal, right with the information rights of the representatives of the workers, which, either by their links to the right to effective equality of the represented, well as content of the right to freedom of Association, also enjoy constitutional protection. In the present work have tried to highlight the difficulty to balance rights and interests at stake, on the basis of divergent solutions -jurisprudence, constitutional and administrative- and bringing ideas on what is considered a necessary realization from legislator..

**ÍNDICE**

1. INTRODUCCIÓN. LA COMPLEJIDAD DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA RELACIÓN LABORAL
2. LA DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS
  - 2.1. Los aspectos esenciales de la configuración constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales
  - 2.2. El objeto del derecho a la protección de datos: la diferencia entre derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos
3. DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL
  - 3.1. Un tema recurrente, la difícil relación entre derechos de información de los representantes de los trabajadores y protección de datos de carácter personal
  - 3.2. Los aspectos fundamentales del tema: la necesaria delimitación de derechos concurrentes
    - 3.2.1. La extensión del derecho a la protección de datos en la relación de trabajo: ¿un concepto propio de dato de carácter personal?
    - 3.2.2. La posición de los representantes de los trabajadores
    - 3.2.3. Información a los representantes de los trabajadores y régimen de la cesión de datos
    - 3.2.4. A partir de aquí, otras cuestiones no resueltas
4. CONCLUSIONES A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

## **1. INTRODUCCIÓN. LA COMPLEJIDAD DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS EN LA RELACIÓN LABORAL**

La recogida y tratamiento de datos de carácter personal tiene una particular incidencia en distintas fases y aspectos del desarrollo de la relación laboral.

Así, desde las distintas perspectivas de la construcción del derecho a la protección de datos de carácter personal, se pone de manifiesto una especial dificultad a la hora de cohesionar los diferentes aspectos de dicho tratamiento con los intereses y derechos concurrentes en la relación de trabajo. Con carácter general, por un lado, con el derecho individual y personalísimo de los trabajadores a la protección de sus datos de carácter personal y a su intimidad en el curso de la prestación de trabajo; y, por otro, con los derechos e intereses del empresario en el ejercicio de las potestades asociadas a su poder de dirección o derivadas del cumplimiento de obligaciones y deberes de carácter legal.

Son muchos los supuestos en que se da dicha incidencia<sup>1</sup>. Por ejemplo, en la gestión de los procesos asociados a la selección y colocación de trabaja-

<sup>1</sup> Además de los distintos estudios doctrinales al respecto, cabría citar en este sentido la Guía de “la protección de datos en las relaciones laborales” de la propia Agencia Española de Protección de Datos ([http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA\\_RelacionesLaborales.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/GUIA_RelacionesLaborales.pdf)).

dores<sup>2</sup>; en el ejercicio del poder de dirección y del poder disciplinario y, en relación con lo anterior, en la determinación de las condiciones de trabajo, donde diferentes aspectos instrumentales pueden colisionar o vincularse con la recogida o el tratamiento de datos de carácter personal de los trabajadores<sup>3</sup>; por supuesto, en materia de prevención de riesgos laborales<sup>4</sup> o en las relaciones de encuadramiento o de comunicación de datos con la seguridad social donde igualmente pueden intervenir tanto el empresario (por ejemplo en su cualidad posible de sujeto responsable de determinados deberes y obligaciones en materia de seguridad social) como las entidades gestoras o colaboradoras y servicios comunes<sup>5</sup>.

Esta relación conflictiva se ha presentado con una incidencia específica en las relaciones colectivas de trabajo y, en concreto, en relación con los derechos y funciones de la representación de los trabajadores.

En estos casos, se complican distintos aspectos a los anteriormente anunciados. Por una parte, la confluencia de derechos e intereses constitucionalmente protegidos, como los derechos asociados al derecho fundamental de libertad sindical o los derechos de participación y representación instrumentalizados a través de los distintos órganos de representación de los trabajadores; pero, por otra, la concurrencia de sujetos –sindicatos, representantes de los trabajadores y los propios afiliados– en los procesos de recogida y, sobre todo, de posible tratamiento y cesión de datos que podrían considerarse de carácter personal.

<sup>2</sup> Fernández Villazón ha señalado éste como el aspecto más destacable sobre la aplicación de la normativa sobre protección de datos en el Derecho del Trabajo. En “Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores”; RR.LL. I/1994; pág. 1972.

<sup>3</sup> Muy especialmente en relación con las facultades de vigilancia y control empresariales. Sobre el tema es esencial el trabajo de Goñi Sein; “La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales”, Thomson Civitas 2007. A este respecto confr. la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras (BOE 12 de diciembre de 2012).

<sup>4</sup> A título meramente ejemplificativo, confr. por ejemplo, el Informe de la AEPD 0355/2010 y la problemática allí tratada sobre el conocimiento de los delegados de personal de datos relativos a los resultados de la vigilancia de la salud de los trabajadores. Es también interesante la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, de 27 de octubre de 2010 (nº r. casación 53/2009) sobre la posible afectación del derecho a la intimidad y confidencialidad de la Tarjeta Profesional de la Construcción, que recoge datos sobre formación y resultados de vigilancia de salud de los trabajadores del sector.

<sup>5</sup> Sobre el tema es interesante sin duda la doctrina contenida en la STSJ Asturias (sala de lo social) de 6 de febrero de 2009 (r. 2518/2008) y por supuesto la previsión contenida en el art. 66 de la Ley General de Seguridad Social sobre reserva de datos en la gestión de Seguridad Social o en el propio art. 14.2 de la misma (en redacción dada por la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social) respecto el derecho de empresarios y trabajadores a ser informados por los correspondientes organismos de la Seguridad Social de los datos referentes a ellos que obren en los mismos.

Muy particularmente, estas cuestiones se han planteado de manera recurrente en relación con los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Por ejemplo, cuando dichos derechos de información han tenido por objeto datos sobre partidas retributivas de los trabajadores a quienes representan.

En estos casos, una visión amplia de estos derechos de información de los representantes, en conexión con la función de fiscalización que les corresponde dentro de su tarea genérica de participación reconocida constitucionalmente (cuando no ubicada dentro del contenido accesorio del derecho de libertad sindical), junto con una definición amplia del concepto de dato personal y un modelo preciso y extenso de protección frente a las intromisiones en la esfera personal del ciudadano, ha hecho que se planteen, desde el primer momento, puntos de confluencia y de conflicto de intereses en el sentido que apuntamos. Y pese a su importancia la ley no ha previsto normas específicas al respecto. Sólo la previsión contenida en el art. 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD)<sup>6</sup> puede aportar alguna precisión; pero, aun en este caso, la interpretación de la norma puede ser compleja, dado que, entre otras cosas, no toma en cuenta la propia consideración de la representación de los trabajadores (y de sus funciones). Y es que, como decimos, nos encontramos ante un derecho de configuración en gran parte legal que, empero, no ve recogida en la ley la especialidad intrínseca que conlleva la colisión o concurrencia de derechos en el seno de la relación laboral en general y respecto a los representantes de los trabajadores en particular (por mucho que los derechos e interés de estos gocen de protección constitucional).

A ello se añade, sin duda, la necesaria aclaración del ámbito de protección del derecho a la libertad informática o *habeas data*, como aspecto previo, que no es completamente pacífico (sobre todo desde la aproximación laboral) y que requiere, sin duda, de una mayor precisión (justamente por su trascendencia en la propia dinámica de la relación de trabajo o en sus confines y preliminares).

En estas páginas pretendemos poner de manifiesto estas dificultades, que han dado lugar a una importante litigiosidad, y que, centrada en los derechos de información de los representantes de los trabajadores, reflejan la problemática a que estamos aludiendo. Cuando se reconoce a éstos un derecho a una información determinada en materia retributiva se plantea si ésta ha de tener la consideración de dato de carácter personal; si, por tanto, cabe transmitir dicha información por parte de la empresa o debe primar un hipotético derecho al control de los datos por parte de los trabajadores individuales; si, en caso contrario, la empresa podría conculcar su deber de protección respecto de los

<sup>6</sup> Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE de 14 de diciembre).

datos de los trabajadores; o, si en caso de que se transmita la información a la representación de los trabajadores qué uso puede hacer de dicha información la misma. Cuestiones, pues, de límites y de precisión sobre qué consideración tiene la referida representación de los trabajadores y cuál es el tratamiento correcto de esta forma (ineludible o no para la relación laboral -y esta es otra cuestión presente-) de cesión y tratamiento de datos. En todo caso, nos encontramos ante una delimitación de derechos e intereses concurrentes que necesariamente han de tener el carácter de derechos e intereses constitucionalmente protegidos<sup>7</sup> (y, muy particularmente en este sentido, los de protección de datos y de libertad sindical)<sup>8</sup>.

## 2. LA DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

La Constitución Española recoge en el art. 18.4 una de las primeras menciones constitucionales a lo que posteriormente se ha construido como derecho de protección de datos. Conforme establece el mismo “la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

<sup>7</sup> Como dice el Tribunal Constitucional en una sentencia que citaremos reiteradamente por su importancia en este tema (la STC 292/2000, de 30 de noviembre) y que recoge doctrina precedente sobre los límites de los derechos fundamentales, “el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, FJ 5)”.

<sup>8</sup> Como dice la sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso) de 4 de marzo de 2010 (r. 309/2009), citando doctrina precedente del Tribunal Constitucional, “desde dicha perspectiva de ponderación de derechos fundamentales en juego, que es desde la que, consideramos, ha de plantearse la controversia, indicar, como doctrina general, que el derecho fundamental a la protección de los datos efectivamente encuentra determinados límites. Pues aunque la Constitución no imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación, como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que ha de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del Art. 18, la STC 110/1984, FJ 5). Esos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que componen el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el Art. 53.1 CE (STC 292/2000, de 30 de noviembre)”.

Así, “con la inclusión del vigente art. 18.4 CE el constituyente puso de relieve que era consciente de los riesgos que podría entrañar el uso de la informática y encomendó al legislador la garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona. Esto es, incorporando un instituto de garantía como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, pero que es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental<sup>9</sup>.”

Ello justifica la opción del constituyente –según el propio Tribunal Constitucional– de especificar en el actual art. 18.4 CE “no sólo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que podía ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto” (STC 292/2000, de 30 de noviembre). Y es que, tal como también dispone la STC 11/1998, de 13 de enero, en su fundamento jurídico 4º, el derecho de protección de datos “además de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”.

Sin embargo, la propia génesis y configuración del derecho han planteado cuestiones importantes; fundamentalmente las referidas a la ubicación correcta del mismo, a la concreción de su ámbito sobre la base de un concepto amplio de dato de carácter personal y a su conformación (derivada de la normativa internacional y comunitaria, por una parte<sup>10</sup>; y, por otra, a nivel nacional, de configuración en gran medida legal y jurisprudencial<sup>11</sup>).

<sup>9</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre; citando la STC 254/1993, de 20 de julio.

<sup>10</sup> Convenio nº 108, del Consejo de Europa, de 28 de enero, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. A nivel de la Unión Europea, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (cuya transposición da lugar a la LOPD).

<sup>11</sup> El carácter de derecho fundamental en sí mismo considerado, al tiempo que instrumento de otros derechos fundamentales como los mencionados no ha sido pacífico empero. En la propia doctrina del Tribunal Constitucional su consideración como derecho fundamental “autónomo”, si se nos permite la expresión, ha merecido alguna consideración, expuesta, principalmente, en el voto particular a la STC 290/00, donde los magistrados discrepantes del voto mayoritario cuestionan la ubicación constitucional de este derecho, inciden en su configuración exclusivamente jurisprudencial y parecen insistir en el carácter exclusivamente instrumental del mismo. En este sentido, el magistrado que redacta el voto particular (D. Manuel Jiménez de Parga), al que se adhiere otro magistrado (D. Rafael Mendizábal Allende) afirma que el derecho de libertad informática no está recogido expresamente en el texto constitucional y por ello, al modo de los derechos fundamentales de construcción jurisprudencial de otros ordenamientos jurídicos, ha de tener su vinculación a la dignidad de la persona, siendo este derecho (art.10.1 CE) el que proporciona a aquél “la debida consistencia constitucional” (y junto a éste, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Sería, a juicio de este voto particular, su encar-

En este sentido, hay una serie de cuestiones que aparecen como recurrentes y sobre las que gira el análisis que presentamos: la definición del ámbito o extensión del derecho (vinculado al propio concepto de dato de carácter personal a estos efectos); la consideración de los sujetos intervinientes; en relación con esto último, la consideración o no de la transmisión de información a éstos como cesión de datos; la extensión de los hipotéticos derechos de control de datos por parte de sus titulares (los trabajadores), sobre todo en relación a los derechos de oposición y cancelación de los mismos; y, como decíamos antes, la utilización de los datos por parte de los receptores del derecho a la información. Todas estas cuestiones surgen reiteradamente en los distintos pronunciamientos judiciales y administrativos (de la propia Agencia Española de Protección de Datos<sup>12</sup>) que han tratado el tema y representan, casi de forma paradigmática, gran parte de la problemática general sobre la definición y extensión del referido derecho a la protección de datos en relación con otros derechos e intereses concurrentes en la relación de trabajo.

Partamos, pues, en el sentido que decimos, de los aspectos principales de esta definición del derecho, construida principalmente por la doctrina del Tribunal Constitucional, para, posteriormente, descender a su aplicación al tema concreto que nos trae.

### **2.1. Los aspectos esenciales de la configuración constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales**

El Tribunal Constitucional ha asentado una doctrina sobre el contenido y sobre el fundamento y naturaleza de esto que, desde diferentes perspectivas, ha venido a denominarse derecho a la libertad informática, *habeas data* o derecho de autodeterminación de los datos personales<sup>13</sup>.

---

dinación dentro de los “principios constitucionalizados” (dentro de la distinción que hace entre éstos, los “valores superiores” y los “principios generales del derecho”) donde se situaría este nuevo derecho fundamental. Sobre la construcción del derecho de protección de datos confr., por ejemplo, PALOMAR OLMEDA y GONZÁLEZ ESPEJO; “La protección de datos: su marco constitucional e internacional y el contexto del nuevo Reglamento”; en AA. VV. (Palomar Olmeda y González Espejo, dir.); “Comentario al Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (aprobado por RD 1720/2007, de 21 de diciembre)”. Thomson Civitas, 2008; particularmente en págs. 38 y ss.

<sup>12</sup> En multitud de supuestos como los citados en el presente trabajo; no obstante, podría destacarse, por ejemplo, en este sentido el Informe 0039/2010, que reproduce, como otros, los argumentos recurrentes de las cuestiones que traemos a colación.

<sup>13</sup> Una sistematización de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, por ejemplo, además de en la doctrina citada, en AA.VV. (Lesmes Serrano coord.); “La Ley de Protección de Datos. Análisis y comentario de su jurisprudencia”. Lex Nova 2008; págs.50 y ss.

Muchos de estos aspectos, esenciales en la conformación de un derecho, que tiene un componente de relativa actualidad muy destacado –y, por tanto, de conexión con nuevas formas de utilización de la información–, se reflejan en la necesaria delimitación frente a posibles injerencias que hasta ahora no se habían comprendido como tales.

Como hemos visto, el Tribunal Constitucional parte de la consideración del derecho a la protección de datos como “un nuevo derecho fundamental frente a nuevas formas de amenaza”. Lo configura, pues, como un instituto de garantía frente a estas “nuevas formas de amenaza” derivadas de la utilización progresiva de la información referente a la persona y de las que, como afirma, ya era inicialmente consciente el legislador constituyente. Estamos, por tanto, ante un derecho fundamental en sí mismo<sup>14</sup>, definido como un “derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*)”, que comprende, “entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención” (STC 254/1993, de 20 de julio).

El derecho a la protección de datos consiste, pues, al menos, “...en un poder de disposición y control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso” (STC 292/2000, de 30 de noviembre)<sup>15</sup>. “Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el

<sup>14</sup> Como afirma la STC 290/2000, de 30 de noviembre, que analiza el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la antigua LORTAD –ya derogada en el momento del pronunciamiento del Tribunal Constitucional–, en relación con la previsión del art. 18.4 de la Constitución, “es procedente recordar que este precepto, ..., contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que es, además, en sí mismo, un derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la divinidad y a la libertad de la persona prevenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, lo que la Constitución llama informática” (cita en este sentido sentencias como la 254/1993, de 20 de julio; 143/1994, de 9 de mayo; 11/1998, de 13 de enero; 94/1998, de 4 de mayo y 202/1999, de 8 de noviembre). En todo caso, este derecho a la protección de datos trasciende claramente la mera utilización de la informática y se extiende a cualquier utilización torticera de los datos de carácter personal del ciudadano, cualquiera que sea el soporte utilizado, lo que le sirve para justificar su referida consideración como derecho fundamental en sí mismo distinguiéndose, aun con los matices que diremos, del derecho a la intimidad.

<sup>15</sup> Sigue afirmando (en el fundamento jurídico 7 de esta sentencia) que “son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos”. O como afirma la STC 290/2000, en su fundamento jurídico 7º, “en suma, el derecho fundamental comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos”.

reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele” (STC 292/2000 citada).

El contenido del derecho a la protección de datos conlleva, pues, una pluralidad de derechos básicos. Además del consentimiento previo que con carácter general debe informar cualquier recogida o cesión de datos (con las excepciones conocidas), se ha de garantizar al titular el derecho a ser informado de quién posee sus datos de carácter personal. Asimismo, el titular tiene un derecho genérico a disponer y controlar el uso de los datos. Ello se garantizará a través de una serie de derechos que incluyen el de oposición a que un tercero pueda ser poseedor de los datos y, en todo caso, a que éstos sean utilizados para fines distintos de su legítimo uso. Todo lo anterior, además, sobre la base también de una serie de derechos instrumentales para hacer efectivo esta facultad de control; derechos todos que tendrán su reflejo en la propia norma legal que finalmente diseña y define los contenidos precisos de este derecho general de *habeas data*.

Sin embargo, la configuración positiva de este derecho se ha comprendido con una extensión general que no ha tomado en cuenta, salvo desde perspectivas también bastantes genéricas, la más que posible concurrencia con otros derechos fundamentales o intereses constitucionales. Y, por tanto, no ha considerado la confluencia de sujetos titulares de estos otros derechos o intereses.

Sólo a través de la regulación contenida sobre cesión y transmisión de datos (art. 11 de la LOPD) parece tenerse en consideración, aun indirectamente, los problemas de relación entre derechos e intereses protegibles cuando concurren distintos sujetos titulares de los mismos. Con todo, ésta sólo incide prácticamente (como en la recogida de datos) en la necesidad o no del consentimiento previo a la cesión de datos por parte del titular de los mismos, cuando es conocido que la cuestión muchas veces trasciende este aspecto (por importante y, sobre todo, significativo que sea). No se resuelven en cambio los problemas de concurrencia ni de intereses o derechos en juego, ni de sus respectivos titulares (mucho menos cuando afectan a derechos de representación o colectivos).

Además, en esta relación propia del Derecho del Trabajo, la cuestión adquiere una nueva perspectiva no desdeñable: la concurrencia de derechos de marcado carácter individual (como el derecho personalísimo a la protección de datos) con derechos colectivos protegidos (unos y otros) constitucionalmente (o asociados, cuando menos, a otros derechos protegidos en juego relacionados con las funciones de la representación de los trabajadores).

Esta cuestión, que podemos encontrarla presente en la doctrina de la jurisprudencia ordinaria<sup>16</sup>, no la contempla el Tribunal Constitucional cuando analiza la cuestión desde la perspectiva de la afectación del derecho a la protección de datos. Sólo aparece como construcción en la relación entre dicha transmisión de información y el derecho a la intimidad contenida en la sentencia 142/1993, de 22 de abril. Éste parece definitivamente primar en todo caso el derecho de protección de datos y su contenido desde una perspectiva individual (como sin duda tiene el derecho en cuestión), y no contempla en líneas generales la admisión de su matización por la concurrencia de otros derechos o intereses de carácter colectivo<sup>17</sup>.

El Tribunal Constitucional ha partido siempre (no así gran parte de la jurisprudencia o la doctrina judicial ordinaria) de una concepción amplia, sin excepciones, del derecho de protección de datos, tomando como referencia la idea de que se trata de un derecho fundamental diferenciado y con un contenido concreto bastante preciso<sup>18</sup>.

Por tanto, desde esta primera aproximación, es evidente la dificultad de compaginar la efectividad de un derecho marcadamente individual como el de protección de datos en el entorno de la relación laboral; y particularmente en relación con los derechos colectivos de los trabajadores y sus representantes. Partiendo de la obvia aplicación en la relación de trabajo o en sus confines, el derecho a la protección de datos ha planteado en su configuración determinadas dudas que han exigido una construcción sucesiva desde el punto de vista doctrinal. Su propia génesis, su relación con el derecho a la intimidad, la conformación constitucional como derecho en sí mismo y como derecho instrumental de aquél y, pese a ello, la diferencia en la definición de uno y otro han dado origen a una importante discusión sobre cuál sea su ámbito correcto en la relación laboral, en general, y en relación con los derechos colectivos en particular.

No obstante, como vemos, la doctrina constitucional insiste en los aspectos destacados y concibe al derecho con una amplitud que, en líneas generales, no toma en cuenta la limitación a que somete, por ejemplo, al derecho a la intimidad en conexión con otros intereses concurrentes en la relación laboral.

<sup>16</sup> Vid., en este sentido, la importante sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2011 (r. casación nº 168/2010) que apoyándose literalmente en doctrina del Tribunal Constitucional citada por la sentencia 142/1993, de 22 de abril, afirma que “es constitucionalmente justificable el virtual sacrificio de la esfera de lo individual en función de los intereses colectivos tutelados por la representación del personal...”

<sup>17</sup> Como así parece tener presente en el Auto nº 29/2008, de 28 de enero.

<sup>18</sup> Vid. el auto citado y la referencia del mismo al concepto de dato personal que maneja la importante sentencia –reiteradamente citada– 292/2000, de 30 de noviembre.

Por ello es importante apuntar esta diferencia, una distinción que parte del distinto objeto a que se refiere uno y otro derecho en la construcción de los mismos.

## **2.2. El objeto del derecho a la protección de datos: la diferencia entre derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos**

Efectivamente, el contenido del derecho a la protección de datos, y su propia consideración como derecho fundamental –sin perjuicio de su carácter instrumental respecto a otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, o, incluso, el honor-, y sobre todo su extensión, se vinculan al propio objeto del mismo; un objeto que, conforme la doctrina del Tribunal Constitucional, se ha definido de manera más amplia que aquellos otros derechos fundamentales –principalmente el derecho a la intimidad- a que puede servir de instrumento.

Siguiendo dicha doctrina, el objeto de la protección de datos como derecho fundamental “no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona”, sino que se amplía “a cualquier tipo de dato personal sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 C.E. otorga, sino los datos de carácter personal” (STC 292/2000, de 30 de noviembre).

Por dato personal, pues, si atendemos a esta doctrina, no sólo hay que entender aquél que afecte al derecho a la intimidad del individuo, sino todos aquellos que puedan afectar al ámbito más amplio de su privacidad, que permitan su identificación. Como afirma la citada sentencia, “el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”.

Ello ha conllevado que se identifique el objeto de este derecho fundamental autónomo con un concepto más amplio que el correspondiente al derecho a la intimidad. Se trata del concepto de “privacidad”<sup>19</sup>, que parece haberse admitido

<sup>19</sup> En este sentido, confr. CARDONA RUBERT; “Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador”; Revista de Trabajo y Seguridad Social nº 83; pág. 92. También, confr. DE VINCENTE PACHÉS; “El derecho del trabajador al respeto de su intimidad”, CES, 1998; págs. 52 y ss. La doctrina constitucional, como vemos, acude al concepto de privacidad como un concepto con límites más amplios que el más estricto ámbito de protección del derecho a la intimidad. Vid. la jurisprudencia constitucional citada a lo largo del presente trabajo.

acríticamente –quizá erróneamente si atendemos a su propia génesis<sup>20</sup>- como concepto distinto de la intimidad<sup>21</sup>.

En todo caso, de aceptar esta distinción, que parece consolidada en la jurisprudencia constitucional, habría que asumir que la misma no es una mera cuestión nominal. No es baladí. Y lo es menos aún en el ámbito de la relación laboral.

<sup>20</sup> Efectivamente. Pese a esta distinción jurisprudencial y de la doctrina constitucional, la privacidad (privacy) no es sino una traducción del concepto anglosajón al propio derecho de intimidad continental. Sobre el tema, basta acudir al clásico de WARREN y BRANDEÍS; “The right to privacy”; Harvard Law Review, vol IV, nº 5, 1890. En su edición en castellano: “El derecho a la intimidad” (edición a cargo de B. Pendás y P. Baselga); Civitas, 1995. Vid., asimismo, desde una perspectiva constitucional y de derecho comparado RUIZ RUIZ; “Privacy in telecommunications. A european and an American approach”; Kluwer Law Internacional, 1997; especialmente en págs. 36 y ss. También, DEL REY GUATER; “Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo. Una aproximación a la ‘intimidad informática’ del trabajador”; RR.LL. II/1993”; págs. 138 y ss. Al respecto, es interesante la vinculación de la protección de datos al derecho a la intimidad (sin cuestionarla –también al honor y a la propia imagen) y la construcción de este derecho (con su perspectiva histórica) que hace REBOLLO DELGADO; “Derechos fundamentales y protección de datos”. Dykinson, 2004; págs. 27 y ss.

<sup>21</sup> En este sentido, como afirma el Tribunal Constitucional (STC 292/2000, fundamento jurídico 6) “la función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad” (cita la STC 144/1999, de 22 de julio); en cambio, “el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”. Como concluye el Tribunal Constitucional, el derecho a la intimidad conlleva “el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida”; el derecho a la protección de datos, “garantiza un poder de disposición sobre estos datos”. Es, recordemos, lo que se denomina generalmente habeas data.

Por ello, el objeto del derecho a la protección de datos es más amplio que el objeto del derecho a la intimidad, aunque ambos pertenezcan al ámbito personal del ciudadano. La distinción está, como sigue afirmando el Tribunal Constitucional, en que “el derecho a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar o cualquier otro bien constitucionalmente amparado”.

Es interesante, sin duda, las reflexiones que pese a lo dicho justifican la distinción entre ambos conceptos (aun cuando reconoce que la traducción de privacy es intimidad) por la mayor amplitud del primero respecto del segundo y que hace CONDE ORTIZ; “La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad”. Dykinson, 2005; págs. 23 y ss. También acude a la definición de la RAE que justifica también como más restrictivo que el de intimidad. Empero, en nuestra opinión, una cosa es la definición del objeto del derecho de protección de datos y otra su fundamento (originalmente al menos idéntico) y otra distinta el establecimiento de límites como vamos a ver a lo largo de este trabajo (y como destaca la autora respecto los derechos de intimidad y honor personal: op. cit. pág. 30).

Como decimos, esta distinción ha adquirido especial relevancia en el ámbito laboral por cuanto se ha construido una doctrina que aporta resultados diferentes: a) desde la perspectiva del derecho a la intimidad, porque en ella sí se ha intentado delimitar el objeto de este derecho con concurrentes intereses (y derechos) constitucionalmente protegibles (también relacionando los niveles individual y colectivo)<sup>22</sup>; pero, b) desde la perspectiva de la protección de datos, en cambio, porque el amparo constitucional se ha centrado principalmente en el análisis de la pertinencia (del respeto al principio de finalidad si se prefiere) en la recogida de datos (realmente uno de los aspectos más importantes, pero previo en todo caso) no aceptando limitación alguna al derecho del trabajador por su inclusión en la estructura organizativa que es la empresa ni en los supuestos derivados de derechos de otros sujetos como los representantes de los trabajadores.

A nivel legal (con alguna particularidad, a nivel reglamentario<sup>23</sup>) sólo se ha atendido la exigencia o no de consentimiento expreso previo del trabajador en la recogida o cesión de datos. Por tanto, no se ha producido un estudio más pormenorizado (o una regulación de supuestos más específicos) que tuvieran en consideración la extensión del objeto del derecho de protección de datos ni, por supuesto, la extensión del contenido del derecho (de la aplicación, por ejemplo, de los denominados derechos de las personas del Título III de la LOPD) en conexión con otros derechos o intereses (empresariales o de los representantes de los trabajadores) constitucionalmente protegibles.

Ejemplo reciente de ello es que, cuando el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la extensión del derecho a la protección de datos en una relación de trabajo (como, por ejemplo, en la reciente sentencia 29/2013, de 11 de febrero), ha partido de la distinción, en cierta medida forzada, de los supuestos ligados a este derecho y de los ligados a la tutela de los derechos de intimidad, aun cuando se planteen en casos concomitantes si no iguales<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Confr. con claridad el planteamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional 142/1993, de 22 de abril, recurrente en este tema por contener una doctrina que contrasta con la mantenida respecto al derecho de protección de datos y por ser reiteradamente utilizada por la jurisprudencia ordinaria precisamente en relación este derecho.

<sup>23</sup> Donde se incluye alguna particularidad en la medida en que excluye del ámbito objetivo de aplicación los ficheros de identificación de personas que presten sus servicios en personas jurídicas (art. 2.2 del Real Decreto 170/2007).

<sup>24</sup> De tal forma que llega a distinguir la solución según fuera el derecho fundamental alegado en los respectivos recursos de amparo (confr. fundamento jurídico 6), para de esta forma discriminar la solución a que llegan distintos pronunciamientos (la sentencia 98/2000, de 10 de abril, frente, por ejemplo, a la doctrina contenida en la sentencia 292/2000, de 30 de noviembre). Muy interesante, al respecto, el voto particular planteado por el magistrado Sr. Ollero Tassara.

Por eso, la distinción de ambos objetos (el propio del derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos) ha representado una cuestión clave en el ámbito laboral (que derivará a alguna incoherencia o incongruencia destacable, como en nuestra opinión sucede con el cuestionamiento o discusión sobre la propia delimitación del derecho y del concepto de dato personal, aspecto esencial en este tema).

Esta cuestión se revela como esencial a los efectos del análisis que proponemos, teniendo siempre en consideración la complejidad del tema, si la aproximación se hace *sensu contrario*. Es decir, desde la perspectiva negativa del contenido y extensión de ambos derechos fundamentales en la relación laboral; o, si se quiere, desde la perspectiva de cuál es la amplitud con la que podrían entenderse las limitaciones en el ámbito del derecho de protección de datos, tal como ocurre respecto al derecho a la intimidad.

Si se han permitido ciertas dosis de injerencia en el ámbito de la intimidad del trabajador en la relación laboral (incluso desde la perspectiva legal –art. 18 del Estatuto de los Trabajadores como ejemplo paradigmático–), en qué medida pueden establecerse las mismas en relación con el derecho de protección de datos si el objeto de este derecho fundamental –además de su carácter instrumental respecto de aquél– es más amplio (la privacidad) que el referido derecho a la intimidad.

Este es un tema particularmente importante en relación con los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Baste para ello contrastar la doctrina contenida en la STC 142/1993, de 22 de abril. Dicha sentencia justificó la constitucionalidad de la remisión de la copia básica de los contratos –obligación ahora contenida en el art. 8.3 del Estatuto de los Trabajadores–, admitiendo que no había vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores por la remisión de dicha copia básica aunque en la misma se contuvieran los datos sobre la retribución del trabajador que debían constar en la citada copia básica. El Tribunal Constitucional rechazó en ese momento –sin plantear la cuestión desde la perspectiva de la posible afectación de datos de carácter personal, que efectivamente podían contenerse si la aproximación se hubiera hecho desde la perspectiva de este derecho–, la preferencia del derecho individual del trabajador. Precisamente esta es la doctrina de base que ha sido reiteradamente citada por la jurisprudencia ordinaria cuando la misma ha admitido, mayoritariamente podríamos apuntar, el derecho de acceso a la información por parte de los representantes de los trabajadores<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> No es el único caso, también si nos atenemos a la propia jurisprudencia constitucional citada en la reciente STC 29/2013, de 11 de febrero, nos encontramos con aproximaciones donde el propio Tribunal Constitucional muestra cómo la solución llega a ser claramente distinta cuando se plantea desde la perspectiva del derecho a la intimidad o desde la perspectiva del derecho a la protección de datos en supuestos de control de la actividad empresarial, aunque los casos sean sustancialmente iguales.

Aquí se pone de manifiesto, en gran parte, la posible contradicción que traemos a colación (por consiguiente, la necesidad de concordancia) y que puede derivar de la aproximación desde distintas perspectivas (derecho de protección de datos, derecho a la intimidad) de un mismo derecho de información de los representantes.

Esta cuestión, que se extiende, como vemos, en relación con los mecanismos posibles de injerencia del empresario a través de sus facultades o potestades de control en el contenido del derecho a la intimidad del trabajador o de la protección de datos según los casos<sup>26</sup>, plantea una derivada interesante: si la doctrina existente permite cierto debilitamiento del derecho a la intimidad a favor de estos otros derechos o intereses, ¿debe ocurrir de igual forma respecto al derecho de protección de datos si atendemos la mayor extensión objetiva del mismo?; y si no fuera así, ¿qué justificación tendría impedir el acceso a la información a los representantes de los trabajadores?; ¿dónde está la distinción entre uno y otro fundamento para admitir en casos similares soluciones distintas?

Nos encontramos, evidentemente, ante una cuestión de límites; pero también, con los antecedentes reseñados, ante una cuestión de concreción del objeto de los derechos fundamentales en juego –y, como veremos, de consideración de los propios sujetos intervinientes–.

Empero, no se trata de una cuestión resuelta; antes, al contrario.

Desde distintas instancias se ha llegado a soluciones divergentes que, además, y quizá esto sea lo más destacado, ponen el énfasis en diferenciar aspectos sustanciales en la propia conformación de los derechos en cuestión y en su relación de límites o preferencias.

Puede ser complejo llegar a conclusiones definitivas; pero al menos es imprescindible, en nuestra opinión, intentar situar lo más precisamente posible el ámbito correcto de protección de ambos derechos (protección de datos e intimidad) en relación con otros derechos e intereses concurrentes (como en el caso que analizamos, el derecho de información de los representantes de los trabajadores).

<sup>26</sup> Es más, esta pregunta alcanza una mayor magnitud cuando se constata que aquella doctrina constitucional y jurisprudencial se refiere a supuestos de utilización de mecanismos de videovigilancia o de control electrónico en el lugar de trabajo o de las comunicaciones del trabajador; supuestos especialmente considerados como posible afectación del derecho de protección de datos de carácter personal. Baste contrastar, a estos efectos, el documento específico del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos creado a tenor de lo dispuesto en el art. 29 de la Directiva 95/46 relativa “a la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo”. Vid. a este respecto la cuestión que deriva de la distinta doctrina del propio Tribunal Constitucional según el supuesto analizado sea referido a la protección del derecho a la intimidad o a la protección de datos. Así es interesante la reciente STC 29/2013, de 11 de febrero, antes citada y los esfuerzos de la misma por justificar la propia diferencia de aproximación a la cuestión.

En este sentido, habría que relativizar la distinción de fundamentos de protección de uno y otro derecho. Es cierto que el derecho de protección de datos responde a una nueva necesidad, que amplía las posibilidades de intromisión en la esfera personal del trabajador; pero ello no quiere decir indefectiblemente que el ámbito, o, mejor, el fundamento, de protección de ambos derechos sean necesariamente distintos. Simplemente exige una mayor amplitud en la comprensión del objeto del derecho de protección de datos, no que sus límites sean distintos de los admitidos para el derecho a la intimidad del que, además, proviene.

Lo contrario supone llegar a soluciones divergentes que pueden proporcionar elementos de distorsión e incluso incongruencia importantes (y que se destacan en el presente trabajo), tales como una diferente definición de qué sea dato de carácter personal, de cuándo se entiende vulnerado el derecho a la intimidad y no el derecho a la protección de datos. Por tanto, soluciones divergentes e incongruentes cuando ante supuestos iguales se aborda la concurrencia de estos derechos fundamentales (de idéntico origen por lo visto) con otros derechos e intereses constitucionales también dignos de protección.

Efectivamente y de manera muy particular, muchas de estas cuestiones de relación y de límites se plantean, como decimos, cuando el objeto del derecho a la protección de datos, de claro contenido individual por su carácter personalísimo, concurre con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos que afectan a los representantes colectivos de los trabajadores. Concretamente respecto a los derechos de información de estos en la medida en que el contenido de ésta puede colisionar con los derechos asociados al “habeas data” del trabajador individual. Si la garantía que para los trabajadores puede suponer el ejercicio por parte de los mismos de las funciones que legalmente tienen reconocidos (y que entroncan directa e indirectamente con algunos derechos fundamentales de estos mismos trabajadores –libertad sindical, pero también participación y, en la medida en que sea un instrumento para garantizarla, igualdad de trato-) coincide con el derecho individual a la protección de datos de carácter personal se plantean cuestiones que no toma nunca en consideración la ley, que exige una aproximación adecuada y que requiere evitar la que entendemos es una falta de coincidencia importante entre aquellos quienes en última medida tienen la potestad de aplicar la norma.

Que el legislador no haya tenido en consideración esta peculiaridad es un débito importante de éste, sobre todo porque, como hemos destacado (y como contempla la dicción del texto constitucional), la construcción del derecho a la protección de datos tiene un claro componente legal. Por ello, se han planteado problemas como los que destacamos en el presente trabajo. Por ello, también, se requiere una solución coherente que contemple efectivamente la extensión de los derechos individuales en juego con la amplitud que se exige para los nuevos riesgos ante los que pretende dar respuesta y protección, pero sin obviar que

estamos ante un derecho que comparte fundamento con el derecho a la intimidad, que sí se ha construido teniendo en cuenta la concurrencia con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos. Si existe un antecedente, si la distinción entre uno y otro ámbito se basa esencialmente en la necesidad de ampliar el objeto de protección del derecho a la protección de datos por los nuevos riesgos frente a los que sirve de respuesta pero no modifica su fundamentación, y si el legislador no ha tenido en cuenta la concurrencia con otros derechos e intereses constitucionales (en este caso de carácter colectivo, que tienen además una perspectiva diferencial) es evidente que hay que plantear una (nueva) construcción del derecho que tome en cuenta estas consideraciones, que haya de planteamientos relativamente simplistas y que de partida aplique la doctrina sobre contenido esencial se los respectivos derechos concurrentes. No ha sido así como veremos. Se han acudido a cuestiones como la discusión sobre el concepto de dato personal (que no debería ser plantada), la consideración de los representantes de los trabajadores como terceros o la aplicación, a estos efectos, de las normas sobre cesión o transmisión de datos; pero no se ha planteado con claridad una doctrina general sobre la eficacia de los derechos de información de los representantes que no afectara al contenido esencial del derecho a la protección de datos y a la intimidad de los trabajadores individuales.

En las siguientes líneas vamos a poner de manifiesto algunos de los aspectos que estamos apuntando. Veremos cómo la jurisprudencia, ordinaria y constitucional, ha llegado a soluciones diferentes para intentar coherencia, con perspectivas muy distintas, la cuestión de límites entre derechos fundamentales que está en juego. La divergencia y la que hemos llegado a calificar como incongruencia de planteamientos se pone de manifiesto para concluir en soluciones distintas que habría que evitar en lo posible.

### **3. DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL**

#### **3.1. Un tema recurrente, la difícil relación entre derechos de información de los representantes de los trabajadores y protección de datos de carácter personal**

Muchas de las cuestiones planteadas anteriormente con carácter general se encuentran en los supuestos en que determinados derechos de información de los representantes de los trabajadores (expresamente reconocidos en algunos casos) tienen por objeto contenidos que afectan a trabajadores individuales (como su propia retribución) y, por tanto, pueden concurrir e incluso colisionar con aspectos del derecho a la protección de datos de éstos.

Como hemos venido diciendo, dicha colisión no es sólo de intereses entre sujetos concurrentes (que por el propio carácter de representantes de aquéllos podría cuestionarse o relativizarse) sino también de contenidos. De aquellos contenidos que conforman el conjunto de derechos que configura aquel genérico de protección de datos, por una parte; y, por otra, de aquellos que conforman la propia efectividad del derecho de representación colectiva de los representantes (y del derecho a ser representados de los trabajadores o profesionales individuales); también de aquéllos que se refieren a los deberes que corresponden al empleador en cuanto que garante necesario de unos y otros derechos e intereses (como tal, en su caso, a la administración pública, cuyos gestores deben encontrarse especialmente sometidos a un principio de legalidad y de juridicidad).

Siendo así, la “litigiosidad” que deriva de la efectividad de estos derechos de información reclamados en su caso por sus propios titulares frente a la necesidad alegada de protección de datos personales ha sido evidente. Tanto que, en nuestra opinión, refleja con meridiana claridad los problemas de (falta de) delimitación correcta –y necesaria- del ámbito de protección de datos en la relación de trabajo de manera –ya lo hemos dicho- paradigmática<sup>27</sup>.

Efectivamente, en determinados casos, la ley, o la negociación colectiva, han contemplado el derecho de acceso a determinadas informaciones por parte de los representantes de los trabajadores. En particular sobre las retribuciones o sobre algunas partidas retributivas de los trabajadores. Este deber de información correspondería obviamente al empleador (concretamente se planteaba con especial incidencia respecto a la administración pública, en su momento, por la propia disposición legal al respecto) y sería necesaria para asegurar la propia función de los representantes de los trabajadores de control y fiscalización del cumplimiento de las normas reguladoras de las condiciones de trabajo laborales por parte del empleador, dado que la motivación de tales derechos de información solo conseguiría su efectividad si se concretaba la misma individualmente<sup>28</sup>. En estos casos, se

<sup>27</sup> Un análisis previo sobre la cuestión Apilluelo Martín; “Derecho de información del delegado sindical a las retribuciones de los trabajadores y derechos a la libertad sindical y a la protección de datos de carácter personal”; *Aranzadi Social* 28/2011 (BIB 2011/1037).

<sup>28</sup> El caso más concreto se refería a los supuestos de información sobre las partidas devengadas y abonada en concepto de productividad. Al tratarse de una única partida a repartir –de conformidad con los distintos criterios de cumplimientos de objetivos, evaluación del desempeño,...- entre los profesionales concurrentes, la labor de fiscalización efectiva sólo era posible con una concreción lo más precisa posible de las informaciones. Este era además el sentido de la norma contenida en el art. 9.4 de la Ley 11/1987, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas a que después nos referiremos.

planteaba, por parte del empleador en primer lugar, si no se estaría vulnerando los derechos de protección de datos de los trabajadores individuales cuando tal información se requería individualizada respecto de los trabajadores o profesionales concretos. Asimismo se cuestionaba hasta dónde llegaría, en su caso, el derecho de los representantes; si podrían recibir la información y si podrían transmitirla a sus representados. Por supuesto, se cuestionaba también hasta dónde llegaba, y cómo se haría efectivo, el derecho de control sobre los datos en cuestión por parte de los trabajadores individuales y cuál podría ser, en su caso, la responsabilidad del empresario –también en un segundo momento de los representantes- como hipotéticos responsables del tratamiento.

Un primer origen de la cuestión (aunque no único ya que se puede encontrar en otros supuestos) se hallaba en la previsión legal contenida originalmente en el art. 9.4 de la Ley 9/1987<sup>29</sup>. Según establecía el mismo, las juntas de personal y los delegados de personal tendrían derecho a “tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias: (...) c) Cantidades que perciba cada funcionario por complemento de productividad”<sup>30</sup>.

De igual forma, y por asimilación a ésta, se estimaba la existencia del mismo derecho de los representantes de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal) aunque, en este caso, dentro de la facultad genérica reconocida en el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores (cuyos derechos de información se extenderían a los delegados sindicales por la propia previsión de la Ley Orgánica de Libertad Sindical); una norma que, con los matices que habría que hacer, se trasladaría al art. 40 del Estatuto Básico del Empleado Público respecto a la representación de los funcionarios. Particularmente, estas previsiones contenían, para los representantes de los trabajadores, el reconocimiento de una labor de “vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral” [art. 64.7.a).1º del Estatuto de los Trabajadores]; y para las juntas de personal y delegados de personal de los funcionarios públicos, similar

<sup>29</sup> Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas; derogada, salvo su art. 7, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto del Empleado Público. Por tanto, esta previsión fue derogada por la citada norma.

<sup>30</sup> Similar previsión se encontraba en el art. 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, que expresamente reconocía que “en todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto (productividad) serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales”. Después volveremos sobre la polémica que crea esta previsión y la doctrina de la AGPD al respecto (que concluye con el mantenimiento del derecho de los funcionarios a tal información y la negativa de la misma a los delegados sindicales por la derogación de dicha norma por el Estatuto Básico del Empleado Público). Confr., por todos, Informe 0137/2010.

función de “vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo...” [art. 40.1.e) del Estatuto Básico del Empleado Público]<sup>31</sup>.

Siendo así, en el supuesto concreto que da lugar a la controversia más clara<sup>32</sup>, que nos sirve de referencia para la construcción de lo que decimos, y que, por tanto, tiene un carácter paradigmático importante, partía de los siguientes parámetros:

- a) nos encontramos con una partida presupuestaria destinada al abono de unas retribuciones vinculadas a productividad, que se medía en función de distintos criterios y que individualmente se trataba de una partida variable de la retribución global del profesional;
- b) dicha partida presupuestaria se encontraba establecida en las normas negociadas (o en las propias leyes de presupuestos si afectaba a una administración pública);
- c) como mecanismo de control y fiscalización generalmente nos encontramos con normas legales o convencionales que reconocían el derecho de acceso a la información correspondiente por parte de los representantes;
- d) se planteaba si dicha información debía descender a los datos precisos sobre la cantidad devengada por cada profesional o, en su caso, si debía dissociarse o darse con carácter global;

<sup>31</sup> Sin embargo, la AGPD, como decíamos, niega la posibilidad de transmitir la información a los representantes de los funcionarios públicos al desaparecer expresamente el derecho concreto a conocer las cantidades percibidas por cada funcionario por productividad y sustituirse (derogarse para la Agencia) por la previsión general señalada. Llega a la conclusión de que se mantienen, conforme al criterio de la Abogacía del Estado, los derechos individuales de los funcionarios del departamento a obtener dicha información. Así confr. el citado Informe 0137/2010 y los Informes 0529/2009 y 0384/2010.

<sup>32</sup> Por ejemplo en la planteada en el Auto nº 29/2008, de 28 de enero, del Tribunal Constitucional y en sus antecedentes: sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso administrativo) de 9 de febrero de 2005 (r. 110/2004). También en el caso enjuiciado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sala de lo social) de 5 de octubre de 2010 (r. 2027/2010). En estos casos, se acepta, de una u otra forma, los reparos a la hora de aportar la información requerida por los representantes de los trabajadores bajo el criterio general de protección de datos de los trabajadores (o, en su caso, la posición previa de la Agencia Española de Protección de Datos). A favor del derecho de los representantes y la limitación consiguiente de una concepción amplia del derecho de protección de datos (en un caso similar) podemos encontrar, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) de 19 de febrero de 2009 (r. casación nº 6/2008) o las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (sala de lo social) de Madrid de 4 de noviembre de 2011 (r. 4448/20119) o del País Vasco de 16 de mayo de 2006 (r. 607/2006). Importante es también la sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo social) de 2 de noviembre de 2010 (nº 105/2010).

- e) en muchos casos, por parte de la representación de los trabajadores se entendía que, por la propia configuración del devengo en sí, sólo a través de un conocimiento preciso y personal de la cuantía en cuestión se podría completar la función de fiscalización y control que correspondería a ésta, tanto en el modo de cálculo –respecto a sus representados– como en la correcta actuación y cumplimiento de sus obligaciones por parte de la empresa o administración pública;
- f) por parte del empleador surgía recurrentemente la duda de si se afectaba el derecho de protección de datos de los propios profesionales si se transmitía la información sobre el devengo de cada uno de ellos a los representantes y por tanto si la propia transmisión de la información podría vulnerar su hipotética posición de responsable de tratamiento de datos de carácter personal de los empleados; asimismo se planteaba si era necesaria o no (conforme lo previsto en el art. 11 de la LOPD) el consentimiento previo de los trabajadores o empleados afectados por las respectivas informaciones (en principio todos);
- g) asimismo se planteaba qué uso podrían hacer los representantes de la información en su caso suministrada y cómo se controlaba una (posible) utilización inadecuada de la misma. En este sentido, el planteamiento fundamental era si la representación de los trabajadores podría acceder a la información pero no podrían transmitirla o, por el contrato, la función de fiscalización que les correspondería se completaba con la información que podrían transmitir a todos sus representados.
- h) finalmente se planteaba cuál sería la admisión posible de los trabajadores individuales respecto al ejercicio de sus derechos de oposición (o cancelación) de los trabajadores en estos casos.

No era el único caso planteado en relación con los derechos de información de la representación de los trabajadores. Se habían planteado cuestiones litigiosas en otros supuestos. Por ejemplo, se había cuestionado el derecho de los promotores de candidaturas a representantes de los trabajadores a acceder en su caso a los censos electorales o laborales<sup>33</sup> o el derecho a acceder a los datos sobre nombramientos o contratos temporales en el ámbito de una administración pública (personal estatutario)<sup>34</sup>.

De cualquier forma, en todos estos supuestos se vienen a plantear, con carácter general, los mismos problemas: la delimitación de cuál es el concepto de dato personal –que condiciona el propio ámbito legal del derecho–; la consideración de los representantes de los trabajadores a estos efectos (como

<sup>33</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo social) de 28 de abril de 2006 (nº 38/2006).

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sala de lo social) de 29 de abril de 2009 (r. 914/2008).

terceros, o no, receptores de los referidos datos; como responsables, en su caso, de su posterior tratamiento, y, por tanto, cuestionando su propia posición jurídica al respecto); o, la relación de concurrencia (prevalencia) de unos derechos o intereses constitucionalmente protegidos con otros (incluido, desde la perspectiva que sugeríamos antes, la visión de posible preferencia de lo colectivo sobre lo individual, algo propio de las relaciones laborales pero ajeno a la conformación de los distintos aspectos del derecho a la protección de datos). Todo ello, además, sin perder la vista la aplicación de normas como la contenida en el art. 11 de la LOPD –clave en este sentido– que implica plantear si estamos no ya ante la necesidad de exigir consentimiento previo del trabajador sino si efectivamente la relación laboral en sí misma supone implícitamente la transmisión de datos indefectiblemente, dado que consustancial a la misma el concurso de la representación de los trabajadores y la necesidad de asegurar la efectividad de sus funciones (entre otras de control y fiscalización –que, además, garantizan el cumplimiento de otros derechos a los que acude la doctrina jurisprudencial como puede ser, además de la libertad sindical, el derecho de igualdad entre los afectados).

### **3.2. Los aspectos fundamentales del tema: la necesaria delimitación de derechos concurrentes**

Sin duda la cuestión básica en este tema está en la tantas veces referida concurrencia de derechos en cuestión y, en su caso, en la necesaria delimitación entre los mismos. A ello se une la distinta percepción y comprensión de dichos derechos y, en su caso, de los sujetos titulares (trabajadores y sus representantes) de los mismos.

Como hemos dicho y es conocido, el tratamiento de esta cuestión no ha sido uniforme desde la doctrina jurisprudencial y constitucional. Si tuviéramos además que sistematizar o simplificar dicho tratamiento, podríamos decir que, por una parte, nos encontramos con una doctrina posiblemente mayoritaria –entre la que situar la propia posición del Tribunal Supremo– que sitúa la protección del derecho individual del trabajador en el entorno más próximo a la doctrina preexistente sobre el derecho a la intimidad en la relación laboral que en una construcción específica sobre el derecho específico a la protección de datos; y, por otra, con una doctrina seguramente minoritaria pero en la que habría que situar al propio Tribunal Constitucional –y que podría coincidir con las propias tesis de la AGPD– que pretende dar una mayor extensión al derecho a la protección de datos, en concordancia a cómo la doctrina constitucional ha construido, según hemos visto, el derecho a la protección de datos y lo ha fundamentado en un concepto más amplio (y distinto) que el de la intimidad.

Sobre esta base –que tiene realmente cierta dosis de simplificación pero, al tiempo, cierto valor aproximativo- se han planteado distintos temas en relación con la cuestión.

De esta forma, se ha planteado cuál es a estos efectos el ámbito de aplicación del derecho a la protección de datos (y si, por consiguiente, se están vulnerando otros posibles derechos o intereses constitucionalmente protegibles como el derecho a la libertad sindical -con los que concurrirían- y otros asociados directa o indirectamente a las funciones de control y fiscalización de la representación de los trabajadores como el derecho a la igualdad). En este sentido, se ha cuestionado directamente el propio concepto de dato personal a estos efectos y, por tanto, la propia extensión del derecho de protección.

Pero, además, al hilo de la referida y necesaria delimitación de los derechos e intereses concurrentes (y la distinta aproximación al tema) se ha planteado cuál es la posición de la representación de los trabajadores al respecto; tanto desde la perspectiva de su rol de tutela de los intereses de los propios trabajadores a los que representan como desde la perspectiva de ser destinatarios, en su caso, de los datos que se tratan.

La cuestión no tiene, empero, una única aproximación y, como es obvio, no parece resolverse definitivamente. No ya por la posición divergente que hemos destacado inicialmente, sino por la difícil coherencia entre distintos pronunciamientos jurisprudenciales –del propio Tribunal Supremo o de la Audiencia Nacional- y la doctrina referida antes del Tribunal Constitucional sobre el ámbito y extensión del derecho a la protección de datos.

### *3.2.1. La extensión del derecho a la protección de datos en la relación de trabajo: ¿un concepto propio de dato de carácter personal?*

La primera controversia que se plantea es si el contenido de la información requerida por parte de la representación de los trabajadores (o funcionarios) tiene la consideración de dato de carácter personal. Esta controversia es esencial por el significado y la trascendencia que obviamente encierra. No considerar –como veremos que llega a plantear la jurisprudencia ordinaria- como dato de carácter personal los datos sobre retribuciones de los profesionales concretos, además de condicionar la solución a que finalmente se llega, matiza grandemente, en el ámbito laboral, la extensión del derecho de protección de datos (al excluir, por esta propia consideración, cualquier dato que no afecte a la esfera más íntima del trabajador).

En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Supremo (sala de lo social), en su sentencia de 3 de mayo de 2011<sup>35</sup>, argumenta –en relación con la información requerida por parte de la representación de los trabajadores y que incluía datos

<sup>35</sup> R. de casación nº 168/2010.

retributivos- que “los datos solicitados son de carácter esencialmente económico”, distinguiéndolos de datos de carácter personal. Ello, unido al hecho de que, para el Alto Tribunal, “el acceso a la información relativa a la retribución no permite en modo alguno la reconstrucción de datos del trabajador incluidos en la esfera de su intimidad”<sup>36</sup>, sitúa en este ámbito el límite de aplicación del derecho a la protección de datos, permitiendo, por ello el acceso a la información requerida por parte de los representantes de los trabajadores<sup>37</sup>.

De esta forma, la doctrina contenida en sentencias como las citadas—que reiteran otras de tribunales superiores de justicia<sup>38</sup>- se asienta en un concepto de dato personal más restrictivo del que está recogido en la ley (y, por tanto, del que deriva de las normas internacionales y comunitarias de que proviene) para acomodar la posibilidad de admitir límites a este derecho tal como se había previsto en relación con el derecho a la intimidad (y al que, como en la tantas veces citada STC 142/1993, se había acudido en supuestos idénticos a los planteados desde la perspectiva del derecho de protección de datos)<sup>39</sup>.

Se acude así a un criterio novedoso que es ajeno a la previsión legal y que diferencia explícitamente entre dato de carácter personal, restringido al ámbito de la intimidad, y dato de carácter profesional, social o económico, que quedaría al margen de protección específica como dato de carácter personal (y que se situaría dentro de la relación laboral o de sus confines).

<sup>36</sup> Y sigue afirmando: “En este sentido, no puede olvidarse que, por sí solo, el dato de la cuantía retributiva, aparte de indicar la potencialidad de gasto del trabajador, nada permite deducir respecto a las actividades que, sólo o en compañía de su familia, puede desarrollar en su tiempo libre”.

<sup>37</sup> La Audiencia Nacional —sentencia de la sala de lo social de 28 de abril de 2006 (nº 38/2006)- ya había afirmado, en relación con los datos contenidos en el censo electoral cuya cesión a las organizaciones sindicales se estaba cuestionando en aquel proceso, que “tales datos de carácter profesional, laboral e incluso social, no pueden integrarse (...) como datos de carácter personal especialmente protegibles en tanto tales”.

<sup>38</sup> Por ejemplo, las citadas por el propio Barbancho Tovillas; “Derecho a la información sobre retribuciones de sección sindical versus derecho a la intimidad y protección de datos en la Sociedad Estatal de Correos”; Aranzadi Social nº 30/2007 (BIB 2007/1116).

<sup>39</sup> Una sentencia que es recurrente, como hemos venido destacando, para construir en gran medida la relación entre intimidad y derechos de información tal como destaca Barbancho Tovillas; “Derecho a la información...”; op. loc. cit. Sin embargo, no puede olvidarse que, frente a este criterio, presente en las sentencias citadas, la doctrina constitucional insiste en la distinción entre derecho a la intimidad y derecho a la protección de datos, ampliando, como sabemos, el objeto de protección en este segundo caso. Por otra parte, es interesante destacar como siguiendo en gran medida la doctrina antes referida la Audiencia Nacional había afirmado en la sentencia citada que las “cláusulas referidas al contenido de la prestación laboral, a las condiciones de trabajo y a la duración y a la modalidad contractual” son materias que “exceden de la esfera estrictamente personal y entran en el ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad” (citando la STC 170/1987, de 30 de octubre en la que se apoya y que analizaba la extensión del derecho a la propia imagen y sus limitaciones dentro de la relación de trabajo).

Sin embargo, esta diferenciación, como decimos, es creación jurisprudencial. Su objetivo es permitir una delimitación de este derecho con otros derechos e intereses concurrentes y en particular con los derechos de información de los representantes de los trabajadores), pero no está presente en la norma, no parece coherente con la previsión legal ni con sus antecedentes europeos y, como hemos visto, no es conforme con la construcción del propio Tribunal Constitucional.

El concepto de dato de carácter personal que maneja la ley es muy amplio y no contempla ninguna excepción o matización para los supuestos derivados de una relación contractual como la laboral o por la inclusión del sujeto en una estructura organizativa compleja como la empresa (con la consiguiente concurrencia de intereses protegidos como pueden ser los propios de los representantes de los trabajadores). Es más, la única excepción que se contempla en este sentido (o en un sentido similar) la encontramos en el Reglamento respecto a los denominados ficheros de personas de contacto en la empresa<sup>40</sup>, que quedan efectivamente excluidos del ámbito objetivo de aplicación de aquél, pero que se refieren exclusivamente a los datos de identificación del personal que presta sus servicios en la empresa<sup>41</sup>.

Por tanto, la claridad con que se traslada la amplitud del concepto de dato personal a estos efectos no deja dudas<sup>42</sup>. Ni el legislador nacional, ni el europeo, ni siquiera del gobierno en cuanto que titular de la potestad reglamentaria, han planteado una restricción del concepto de dato personal.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional ha mantenido un concepto amplio de dato personal; no asume ni contempla la distinción propuesta por la doctrina jurisprudencial ordinaria entre dato personal y dato profesional, econó-

<sup>40</sup> Art. 2.2 del RD 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Según el mismo: "este reglamento no será de aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax de profesionales"

<sup>41</sup> Es más, en este concepto amplio de dato personal parece insistir el propio TJCE. Éste (por ejemplo en la sentencia de 6 de noviembre de 2003 –caso Bodil Lindqvist-) afirma con claridad que "el concepto de dato personal que emplea el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46 comprende, con arreglo a la definición que figura en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva, 'toda información sobre una persona física identificada o identificable'. Este concepto incluye, sin duda, el nombre de una persona junto a su número de teléfono o a otra información relativa a sus condiciones de trabajo o a sus aficiones".

<sup>42</sup> Sobre la extensión del concepto de dato personal, confr., por ejemplo, APARICIO SOLOM; "Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal". Aranzadi. 2009; págs.57 y ss.

mico o social; e insiste en la distinción antes referida entre la amplitud del concepto de “privacidad” frente al derecho a la intimidad en la fundamentación del *habeas data*<sup>43</sup>.

Otra cuestión sea la necesidad de admitir límites en la configuración del derecho a la protección de datos cuando concurre con otros derechos e intereses constitucionales; por ejemplo, cuando se sucede en la inserción del trabajador en una estructura compleja como es la empresa o, como, con mayor claridad, en el caso que estamos tratando, colisiona o confluye con los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Pero esta necesidad no debiera confundirse con la definición de la extensión del objeto del derecho de protección de datos. La definición de dato personal es amplia, abarca a cualquier soporte y a cualquier información; pero ello no debe excluir que, en determinados casos, este derecho pueda verse limitado por la concurrencia de otros derechos e intereses como los referidos (de naturaleza o fundamento constitucional) y en la medida (y aquí aportamos otra idea también presente en la doctrina constitucional) en que legalmente esté definido.

La importancia de la restricción del concepto de dato personal que aporta la jurisprudencia ordinaria radica no en la solución que aporta, que no es correcta en nuestra modesta opinión, sino en que sitúa los límites entre el derecho de información de los representantes de los trabajadores y el derecho a la protección de datos; unos límites que los sitúa en un ámbito muy próximo a como se había definido para el derecho a la intimidad previamente y en colisión con los mismos derechos colectivos.

<sup>43</sup> El Tribunal Constitucional en el auto 29/2008, de 28 de enero inadmite el recurso de amparo presentado por la Federación de Servicios y Administraciones Públicas de Comisiones Obreras de la Comunidad de Madrid frente a la sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso administrativo) de 9 de febrero de 2005 (r. apelación 110/2004), que a su vez desestimó la pretensión del sindicato de recibir como información “listado de ocupación de los puestos de trabajo”. Pues bien, recogiendo la doctrina citada de la STC 292/2000, de 30 de noviembre, y ante el argumento de la parte recurrente de que “los datos personales solicitados son datos profesionales y salariales y que, por tanto, no están incluidos en el concepto de intimidad protegido por la Constitución”, el Tribunal Constitucional afirma que el objeto de la protección de datos “no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que aparta ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal”. Y concluye el argumento afirmando que “por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personal públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos”. De esta forma, el Tribunal Constitucional parece asumir la doctrina de la AGPD (que previamente fue aceptada por la propia Audiencia Nacional –sala de lo contencioso– en la sentencia citada objeto del recurso de amparo–) y parte de un concepto amplio de dato personal que confirma, en este auto, la doctrina precedente al respecto, denegando incluso la admisión del recurso de amparo sustentado en una argumentación similar a la planteada por la jurisprudencia ordinaria.

Sólo plantea el Tribunal Constitucional en el Auto 29/2008 citado<sup>44</sup> una salida no desdeñable cuando inadmite el recurso de amparo y entiende que no hay vulneración de la libertad sindical: que la pretensión de los recurrentes no está prevista en disposición legal. No es obviamente una cuestión menor dado que de la misma depende la propia legitimación (y deriva la regla intrínseca de proporcionalidad exigible) de la transmisión de la información. Y es cierto que la exigencia de una previsión legal puede quedarse simplemente la admisión de los supuestos en que la recogida y, en su caso, transmisión de datos es legítima o pertinente<sup>45</sup>; pero la existencia de un deber legal de información debe limitar necesariamente la amplitud con que puede comprenderse derechos individuales condicionando, por tanto, la extensión de éste.

En todo caso, lo cierto es que el primer argumento recurrente –la extensión del concepto de dato personal y, sobre todo, de su fundamentación- tiene una perspectiva diferente según la doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia citada o la del propio Tribunal Constitucional (por no citar la divergencia entre los pronunciamientos de la sala de lo contencioso administrativo y la sala de lo social de la Audiencia Nacional).

En el trasfondo, como vemos, se plantea la misma cuestión de base a que nos referíamos en las primeras líneas del presente trabajo: la asunción del concepto de privacidad como ámbito más amplio al que remitir el ámbito del derecho de protección de datos o la reducción del mismo al concepto más estricto de intimidad, al menos cuando dicho derecho a la protección de datos se da en la relación de trabajo (y, en particular, cuando confluye con otros intereses o derechos como los de información de los representantes de los trabajadores).

Ya se había logrado en cierta medida con el derecho a la intimidad precisar al menos relativamente cuál era el ámbito más concreto de protección del trabajador dada su inserción en una estructura organizativa como la empresa en la que, además, se da una serie compleja de relaciones jurídicas. La extensión del derecho a la intimidad del trabajador sí había tenido un tratamiento –incluso legal- específico en la relación laboral (no exento de problemas, claro está); donde, por ello, se había relativizado su extensión a favor de otros derechos e intereses concurrentes. Claramente en determinados supuestos de potestades

<sup>44</sup> Auto del Tribunal Constitucional 29/2008, de 28 de enero.

<sup>45</sup> Tal como plantea la AGDP. Según la doctrina reiterada de la misma, en estos casos serían los únicos supuestos en que podría admitirse la legitimidad de la transmisión de información a la representación de los trabajadores, aunque no evitaría la concepción restrictiva de la protección de datos; por ejemplo, en la exigencia de que los datos objeto de la información fueran disociados salvo que, precisamente, el deber legal exija un grado de concreción e individualización que lo hiciera imposible. Confr., al respecto, por ejemplo, Informe de 9 de abril de 2010 sobre cesión de información al comité de empresa.

empresariales –como las recogidas en el art. 18 del ET-, pero también en relación con los derechos de los representantes de los trabajadores –como en relación con el contenido de la copia básica del contrato que resolvió el Tribunal Constitucional, desde la perspectiva del derecho a la intimidad y no de la protección de datos, en la STC 142/1993 citada.

El mantenimiento de este criterio –relativo a la intimidad y no a la “privacidad”– es el que sirve de fundamento a la doctrina contenida por ejemplo en la sentencia del Tribunal Supremo citada, que de alguna forma asume la doctrina anterior que analizaba estas cuestiones exclusivamente desde la afectación posible de la intimidad del trabajador.

Sin embargo, y ya lo habíamos dicho, puede entrar en contradicción con la doctrina general construida en torno al derecho específico a la protección de datos, cuyo régimen jurídico legal no toma en cuenta la relación de trabajo más que cuando regular como especificidad única el régimen de consentimiento previo.

Ello crea distorsiones sin duda. Una interpretación estricta del derecho a la protección de datos en el sentido expuesto supone limitar o exceptuar el contenido de derechos de información como los recogidos, incluso, legalmente. La solución de la jurisprudencia ordinaria citada partía de una redefinición del concepto de dato personal, pero ya hemos visto que no es acorde a la norma. Por ello, es más correcto situar la cuestión en los límites con que debe aceptarse la extensión del derecho a la protección de datos en la relación laboral o cuando concurren con otros derechos constitucionales y, si se quiere, ante supuestos previstos legalmente.

Por eso, en segundo lugar, era muy importante la consideración de los representantes de los trabajadores y la consiguiente concepción o no como tratamiento de datos (independientemente podríamos decir de su carácter personal o no según lo visto) de la cesión de los mismos dentro del derecho de información que alegan.

Y aquí se plantea otra cuestión interesante: la efectividad de un derecho al control y disposición de los datos de carácter personal (de los trabajadores individuales en este caso) frente a los propios representantes. Y en este sentido, la consideración de los mismos a estos efectos tiene una importancia destacable.

Dicho de otra forma, cómo se considere a los representantes de los trabajadores (o funcionarios) redundará en la concepción que se tenga de la transmisión de información a éstos; de si se entiende, por tanto, que hay tratamiento y cesión de datos por su consideración de terceros (o no) y de si, por tanto, hay afectación del derecho de control y disposición de datos del que es titular el trabajador (algo consustancial al derecho a la protección del mismo). También, de hasta dónde llegan los deberes que podrían atribuirse a éstos como hipotéticos responsables del tratamiento de los datos de los trabajadores individuales.

### 3.2.2. *La posición de los representantes de los trabajadores*

En el análisis de cuál sea la consideración de los representantes de los trabajadores a estos efectos, se podría cuestionar, de partida, el carácter de tercero de los representantes de los trabajadores. Así lo hace, por ejemplo, la sentencia (ya citada) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de mayo de 2006<sup>46</sup> que afirma, en un supuesto como el que tratamos, que “los representantes de los trabajadores no son estrictamente terceros respecto a los trabajadores”<sup>47</sup>. Según el Tribunal, desde esta perspectiva les “corresponde... velar por el cumplimiento de la normativa laboral en el seno de la empresa” y de esta función deduce que “no es irrazonable ni desproporcionado que el legislador acuerde determinados derechos de información instrumentales al control aludido que permite llevarlo a cabo en un área de las relaciones laborales particularmente necesitado como es el de la contratación laboral y otros”.

Siendo así, se podría admitir que a los representantes de los trabajadores les corresponde no más (ni menos) que una función de representación y tutela de los propios trabajadores individuales que justifica su acceso a determinada información y que, por tanto, podría relativizar los derechos individuales de los trabajadores frente a sus propios representantes.

Pero aun admitiendo esta consideración, hay una cuestión de base como la que destacábamos antes: la posibilidad de que los trabajadores individuales pueden o tienen derecho a ejercer los derechos de protección de datos frente a estos representantes y en qué medida. Es decir, habría que plantearse si pese a su consideración (particular) de representantes no cabría admitir la necesaria e ineludible obligación de hacer efectivos determinados derechos individuales de los trabajadores y principios básicos en el tratamiento de datos personales también frente a dicha a la representación legal –como, por ejemplo, los referidos al consentimiento previo y los derechos de oposición y cancelación-.

Nos encontramos, pues, ante una posible nueva divergencia, que afecta directamente a la propia comprensión de la representación de los trabajadores, a su rol y a la posición de la misma frente a derechos individuales (y personalísimos) de los trabajadores.

El planteamiento de esta cuestión puede resultar relativamente novedosa porque refleja, si se nos permite la reiteración y tal como hemos venido refiriendo, la construcción de derechos también relativamente novedosos (y cada vez más amenazados ante la progresión y extensión de nuevos desarrollos informáticos y sociales), de carácter marcadamente individual, y cuya confor-

<sup>46</sup> R. 607/2006.

<sup>47</sup> Como sigue diciendo: “Por el contrario son una manifestación de una participación de los trabajadores en la empresa a la que alude el artículo 129.2 de la Constitución”.

mación legal ha obviado las peculiaridades propias no ya de la relación laboral (que también) sino la conformación de los instrumentos sobre los que se asienta nuestro propio modelo de relaciones laborales<sup>48</sup> (y muy particularmente su conexión con los derechos de información de los representantes de los trabajadores).

Además, en nuestra opinión, nos encontramos ante un tema interesante.

Parte de la consideración que, a estos efectos, se otorgue a la posición que tiene la representación de los trabajadores y, en particular, a su demanda de información (que podría afectar a datos de carácter personal de trabajadores individuales). Concorre también con la comprensión de los deberes específicos de protección y tutela de los derechos de los trabajadores individuales en esta materia (sin que se dude sobre la pertinencia de la cesión de estos datos a los representantes). Y puede concluir con la posición en que se puede situar a la propia representación de los trabajadores como hipotéticos responsables del tratamiento de dicha información frente a la posible cesión de datos a terceros (otros trabajadores); una cesión que, además, podría entenderse como inevitable para asegurar la efectividad de su propia función de representación y de fiscalización y control que en determinadas ocasiones le es inherente a la misma. Todo esto, como también apuntábamos antes, sin referentes legales que cohonesten la concurrencia de derechos e intereses en juego o que tengan en cuenta las peculiaridades que derivan del desarrollo de la relación laboral (ni más concretamente los derechos colectivos de los trabajadores).

La representación de los trabajadores asume la forma definida legalmente de participación en la empresa que prevé la constitución, cuando no una forma de ejercicio de la libertad sindical<sup>49</sup>. Como canal de articulación, pues, de dicha forma de participación, los representantes asumen un rol de defensa de los intereses de los trabajadores que, en materia laboral, tiene carácter global y son garantía de determinados derechos constitucionalmente protegidos que justifican las funciones que la ley les otorga a los mismos. De esta forma, los representantes no debieran ser considerados como terceros a los efectos del contenido de determinadas informaciones, aunque el objeto de las mismas pueda afectar a datos de carácter personal.

<sup>48</sup> Y muy particularmente la del derecho de información de los representantes de los trabajadores, en su contenido, su relación con las funciones de control y fiscalización de la propia representación de los trabajadores y su derecho/deber de transmisión de la información al resto de representados. Es verdad, también que, en líneas generales, no se ha puesto en relación con el deber de sigilo o secreto establecido en el art. 65 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>49</sup> Como destaca Apilluelo Martín; *op. loc. cit.*, aludiendo, además, a la función de representación que exige la Directiva 2002/14/CE, de 11 marzo.

Esta consideración (que tendrá sus consecuencias concretas, por ejemplo a los efectos de lo previsto en el art. 11 de la LOPD, tal como diremos a continuación) no significa que los trabajadores individuales no puedan ejercer sus derechos asociados al de protección de datos frente a sus representantes. El carácter personalísimo del derecho en cuestión, no puede obviar esta posibilidad; simplemente obliga a los representantes a asumir la posición de garantes de la protección de los referidos derechos de los representados. De ahí se pueden derivar determinadas consecuencias, asociadas a su deber de sigilo o a las limitaciones propias de su posición adquirida como responsables hipotéticos del tratamiento.

Por ello, la consideración de los representantes es una cuestión esencial. Tanto desde su perspectiva general, que permite su comprensión o no como terceros a estos efectos (dentro del tratamiento legal de un derecho de marcado contenido individual), como desde la perspectiva más concreta del régimen sobre la transmisión y cesión que regula la Ley de Protección de Datos (lo que supone la admisión como supuesto de cesión y tratamiento de datos –asociada, o no, indefectiblemente al curso de la propia relación laboral- a los efectos de la regulación legal prevista –art.11 LOPD-).

Al respecto ya nos hemos pronunciado, pero es importante destacar este tema porque la confluencia de aproximaciones a la cuestión es evidente y no ha merecido la atención requerida. En la misma, siempre hay, como sustrato de todo, la concurrencia de sujetos e intereses. Como representantes, por todo lo expuesto; pero, también, desde el punto de vista de la efectividad de los derechos en liza, por el distinto rol que puede corresponder a la representación de los trabajadores, donde aún asumiendo la posición de representación de intereses individuales de los trabajadores (sin perjuicio de la propia génesis y particularidad de la representación legal –como representación de intereses colectivos y como forma de participación reconocida constitucionalmente ex art. 129 CE-) confluye en la misma distintos intereses y derechos. Entre ellos debe estar sin duda la efectividad de su función de representación que, en estos casos que analizamos, tiene como pilar fundamental la fiscalización y control de la actuación empresarial en un tema donde, además, pueden estar implicados derechos como los de igualdad de trato en procesos concurrentes (por ejemplo, la determinación de las retribuciones correspondientes a productividad). Y ello sin perjuicio de la efectividad, también, de los derechos individuales de los trabajadores, que, independientemente de la extensión que quiera darse a su objeto, son fundamentales y pueden hacerse valer, incluso, frente a estos representantes legales de los trabajadores.

A partir de aquí, queda plantearse, desde una perspectiva más cerca a la regulación legal concreta, el tratamiento de la información como cesión de datos de carácter personal de los trabajadores. Claro, siempre que se den los

presupuestos de dicha cesión (y, por tanto, que, por ejemplo, el contenido de la información sea individualizado y concreto, y ésta no sea disociada). En este tema se reflejarán algunos de los aspectos conceptuales que hemos visto con anterioridad.

### *3.2.3. Información a los representantes de los trabajadores y régimen de la cesión de datos*

El art. 11 de la LOPD regula la cesión de datos. Posiblemente sin pretenderlo, la ley incluye aquí una previsión que puede guardar relación con los supuestos de concurrencia de intereses (o derechos) y de sujetos en la medida en que puede incluirse en su presupuesto de hecho los casos de transmisión de información a terceros (en este caso, y sin perjuicio de las consideraciones hechas, a los representantes de los trabajadores).

Por tanto, si calificáramos la referida transmisión de información como comunicación de datos (admitiendo por tanto el cuestionado carácter de dato de personal del contenido de la información, en el sentido antes visto, y el carácter de terceros de los representantes de los trabajadores), habría que hacer una aproximación a la misma conforme lo dispuesto en el art. 11 de la LOPD.

Según establece esta norma, en su primer apartado, “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”.

Esta previsión nos sugiere ya algunas consideraciones (siendo referente en alguna sentencia judicial y, por supuesto, en la doctrina de la AGPD<sup>50</sup>).

Independientemente de la controversia apriorística que hemos planteado (a saber, el carácter de dato personal protegible del contenido de la información o el carácter de tercero de la representación de los trabajadores –y, consiguientemente, la efectividad de los derechos individuales de los trabajadores en esta materia frente a ésta-), la primera cuestión que se plantea es si la obligación de información a los representantes entra dentro de los “fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cedente y del cesionario”. De admitirlo así, ello implicaría asumir la obligación de informar y el derecho a recibir la información de una y otra parte como contenido de las funciones legítimas de

<sup>50</sup> Por ejemplo en la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2006. Con mayor profusión, acude a esta norma, aunque según lo visto con distinta aproximación, la propia doctrina de la AGPD; vid. por ejemplo los Informes 0437/2008, 0491/2008, 0524/2004, 0079/2009, etc. siempre con el mismo argumento y partiendo de supuestos de transmisión de información a representantes de los trabajadores.

ambas dentro de la relación jurídica que las vincula y en la que se fundamenta dichos obligaciones y derechos.

Y en este sentido, la cuestión planteada no parece dejar dudas.

Efectivamente, en nuestra opinión, con meridiana claridad (e independientemente de la consideración de la representación de los trabajadores a estos efectos) la transmisión de datos a los representantes, como contenido de su derecho de información, es consustancial a la propia relación que une al trabajador (o funcionario) con el empleador (cedente de datos). Y lo es porque de ahí depende, en gran medida, la propia efectividad de unos derechos colectivos que, aunque desarrollados a otro nivel, al ser parte de derechos fundamentales o siendo instrumentales de los mismos, son indisociables de aquella relación<sup>51</sup>.

Esto no se pone en duda, ni siquiera por la doctrina de la AGPD<sup>52</sup>.

Siendo así, es evidente la pertinencia (legitimación y proporcionalidad) de la transmisión de la información.

Aceptado este punto, hay que plantearse además, siguiendo la lógica del propio art 11, si es necesario el consentimiento previo del trabajador antes de que el empleador remita el contenido de la información requerida.

Conforme la previsión del segundo párrafo del art. 11 no creemos obligado este consentimiento previo. Tal como dispone, dicho consentimiento no será preciso: “a) cuando la cesión está autorizada en una Ley”; “c) cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique”.

Ambos supuestos pueden entenderse concurrentes en los casos que analizamos.

Por una parte, se puede entender que la ley autoriza la citada cesión en la medida que regula la transmisión de la información al reconocer el respectivo derecho que otorga a la representación de los trabajadores o de los funcionarios.

Así efectivamente ocurría respecto las normas citadas con anterioridad; concretamente la Ley de Órganos de Representación, respecto a los derechos concretos de información de los representantes de los funcionarios públicos;

<sup>51</sup> O si queremos considerarlo como hace la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de abril de 2006 (vid. cita infra), los representantes de los trabajadores son “inmediata, directa, lícita, legal y legítimamente” interesados en la medida en que “su interés viene casualizado por una situación jurídica anterior, asimismo inmediata, directa, lícita, legal y legítima”.

<sup>52</sup> Vid informes citados, a los que podrían sumarse los Informes 0343/2009, 0604/2009, entre otros (dicho esto sin perjuicio del debate –también planteado en estas páginas- sobre la posición de la AGPD en relación con el derecho concreto de información de las cuantías asignadas por productividad a cada funcionario (vid. infra).

pero se generaliza un tanto en la redacción del art. 40 del Estatuto del Empleado Público, que recoge una previsión más amplia (derecho a recibir información sobre la política de personal, así como datos referentes a la evolución de las retribuciones o vigilar el cumplimiento de la normativa sobre condiciones de trabajo) acorde quizá con la propia previsión del Estatuto de los Trabajadores, respecto al papel que otorga a los representantes de los trabajadores<sup>53</sup>.

Por tanto, no podemos olvidar algunos aspectos.

En primer lugar, que, respecto los derechos concretos de información, nos podemos encontrar con normas generales (como el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores o el citado art. 40 del Estatuto Básico del Empleado Público) que permiten entender, desde dicha perspectiva general, que existe la referida autorización legal que legitima la demanda de información por parte de los representantes. Siendo así, podría, además entenderse que el fundamento legal de esta previsión evita el requisito del consentimiento previo del trabajador o empleado. Pero no se resuelve un problema recurrente sobre la concreción de dicha información, y, fundamentalmente, si dicha información debe ser disociada o no para garantizar el respeto a los derechos individuales de protección de datos (o, de contrario, para garantizar la efectividad de los propios derechos y funciones de los representantes –que, en definitiva, deberían repercutir en otros derechos e intereses del resto de trabajadores individuales-)<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Otra cosa es qué ocurre cuando la previsión de los derechos de información se contemplan en los distintos instrumentos de la negociación colectiva. Debe entenderse que estaríamos ante un caso de cesión de datos autorizado "por la ley" en la medida en que se pudiera asimilarse a la autorización legal la eficacia de los distintos instrumentos de la negociación colectiva (con diferente grado, según se trate de un convenio colectivo -donde su fuerza vinculante es de rango constitucional- a otros instrumentos como los propios acuerdos o pactos de funcionarios públicos); o, bien, rechazar esta posibilidad dada la imposibilidad de hacer extensivamente cualquier interpretación que afecte a derechos fundamentales. En todo caso, la jurisprudencia ordinaria no cuestiona la posibilidad de remisión de información por que ésta esté prevista en la negociación colectiva. Así puede verse en la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social de 3 de mayo de 2011 (r. casación nº 168/2010) que resuelve, a favor de la transmisión de información a los representantes de los trabajadores, un derecho de éstos reconocido en el propio Convenio Colectivo de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid. De igual manera, aunque de forma indirecta, la Sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo social) de 28 de abril de 2006 (sentencia nº 38/2006) amplía esta posibilidad ya que admite como conclusión "que es factible legalmente que la empresa, bien por su propia y exclusiva voluntad, bien en virtud de acuerdo colectivo..." se comprometa a difundir el censo electoral sin que ello vulnere el derecho a la protección de datos de los posibles afectados.

<sup>54</sup> Posición en la que insiste la propia AGPD (vid. infra).

Pero, en segundo lugar, tampoco puede obviarse que la referida transmisión de la información a los representantes es elemento consustancial a las funciones que la ley les otorga a los mismos y que dicha forma de representación es, como es evidente, también consustancial a la propia relación laboral (y que, además, tiene carácter indisponible)<sup>55</sup>.

Ello deriva a plantear la cuestión desde la segunda perspectiva. La del citado apartado c) del art. 11.2. ¿Estamos ante una relación jurídica “cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros” y como tal entender la efectividad de los derechos de información de los trabajadores?

Es claro que la ley de protección de datos no está contemplando este supuesto por su propia particularidad; pero, teniendo en cuenta la función de la representación de los trabajadores y el referido carácter esencial y propio para el desarrollo de la relación de trabajo donde se enmarca, parece que es adecuado aceptar que la transmisión de los contenidos de la información es consustancial a la relación laboral. Por tanto, que la conexión de dicho tratamiento con la representación de los trabajadores (como terceros) es necesaria para el desarrollo (por el referido carácter esencial de ésta), cumplimiento (por el carácter necesario legalmente) y control (por las referidas funciones de control y fiscalización de los representantes) de la relación profesional en que se insertan los trabajadores (o funcionarios).

Por tanto, de una forma o de otra, parece que, dada la legitimación de los representantes, y la pertinencia de los datos objeto de la información a que tienen derechos los mismos, es evidente que estaríamos ante un supuesto excluido del consentimiento previo del trabajador. Y no ya (este debate es anejo) por la reglas de preeminencia de unos derechos sobre otros, sino por el carácter consustancial a la relación laboral (o funcional) que tienen los derechos colectivos en general y los de representación en particular.

Ello no evita que, desde esta perspectiva, se puedan encomendar a los representantes de los trabajadores deberes concretos como cesionarios de los datos de que versa la información. Dicho de otra forma, de aceptar el contenido de la información como dato personal, y la posición de los representantes como terceros (algo sobre lo que hemos discutido desde las diferencias de planteamientos doctrinales y jurisprudenciales), correspondería a estos definir su posición como cesionarios y concretar las obligaciones que derivan de dicha posición.

<sup>55</sup> Y que así ha sido reconocida por la propia doctrina del Tribunal Constitucional. Confr. al respecto, por ejemplo, la sentencia 281/2005 que reconoce el uso de medios electrónicos como instrumentos para hacer efectivo el derecho de información de los representantes sindicales, precisamente, por ser parte del contenido de la libertad sindical (sin perjuicio de los límites que comprende el propio Tribunal Constitucional en su utilización –para los que nunca cita los derechos de protección de datos de los trabajadores individuales-).

En este sentido, y por concretar, como cesionarios, los representantes adquirirían el deber genérico, “por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley”, al que quedan obligados conforme lo previsto en el art. 11.5 LOPD.

Todas las reflexiones anteriores son coherentes con las consideraciones conceptuales previas sobre el carácter de los representantes de los trabajadores a estos efectos, sobre el contenido de la información y sobre la posibilidad de hacer efectivos los derechos individuales frente a los propios representantes, que, por tal, asumen la posición de responsables del hipotético tratamiento. Surgen otras cuestiones interesantes; en algunos casos derivadas de exigencias planteadas por la AGPD, que pueden afectar al desarrollo mismo de la dinámica del derecho de información de los representantes y a su posición como garantes en el sentido expuesto de los derechos de protección de datos de los trabajadores.

### *3.2.4. A partir de aquí, otras cuestiones no resueltas*

Y a partir de aquí, dada la transferencia que hace la ley al cesionario de los datos en cuestión de sujeto obligado y responsable de la garantía de los principios y derechos reconocidos en la misma (cuyos titulares serían los trabajadores individuales en este caso), se puede plantear toda una serie de cuestiones que abren un nuevo debate: cuál es la relación entre trabajadores y representantes a estos efectos y cuál sería la posición de garante del empleador respecto de la información dada y, por tanto, como transmitente original de los datos en cuestión; y, si lo hemos aceptado, como presupuesto, cómo se hacen efectivos (y concordantes) los derechos individuales de los trabajadores con la garantía de efectividad del derecho a la información de los representantes.

En relación con esto, se habían planteado algunas cuestiones: ¿es necesaria la disociación de la información?; en su caso, ¿es exigible, para este contenido, un deber implícito de sigilo a los representantes sobre el contenido individualizado de la información?; ¿puede el empleador declarar el secreto de la información individualizada como garantía de su posición de transmitente de la información y de los datos que conforman la misma?; ¿debe en cambio primar el derecho/deber de transmitir a los representados la información recibida por parte de los representantes como parte de su rol como tales representantes colectivos de los intereses de (todos) los trabajadores?; ¿cómo se hacen efectivos, en su caso, los derechos de oposición, cancelación y rectificación?

De nuevo se plantea la cuestión en términos de concurrencia de posibilidades, de intereses y de derechos.

La doctrina de la AGPD no duda en plantear, en el sentido más favorable a la interpretación de la protección de los datos de carácter personal, la nece-

sidad, por ejemplo, de disociar los datos y sólo admitir la cesión de datos individualizados cuando la función de vigilancia y control hubiera de referirse a un sujeto concreto (sobre la base de que “se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen”)<sup>56</sup>.

Sin embargo, esta información disociada, en algunos momentos, puede no ser suficiente para conseguir la función que pueden tener encomendada los propios representantes. Sobre todo en supuestos donde la concurrencia entre los propios interesados es competitiva y determinante para el propio cálculo, por ejemplo, de las partidas retributivas en cuestión (tal como hemos expresado).

En este caso puede plantearse la necesidad de individualizar la información en la medida en que la disociación de la misma no pueda (aun con el carácter restrictivo que se quiera) dar cumplimiento a la función de control y fiscalización (en conexión con los principios de igualdad que se pretenden garantizar con dicha función, además de los asociados a la propia acción sindical correspondiente)<sup>57</sup>. Concorre, pues, de forma no pacífica el criterio general de exigencia de disociación que parece, al menos implícita, en los distintos informes de la AGPD, con el contenido del derecho de información de los representantes (y que, en sentido completamente opuesto, resuelve la jurisprudencia ordinaria negando el carácter de dato personal del contenido de la información)<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Y entendiéndose por disociación de datos aquel procedimiento del que “resulte imposible asociar a una persona determinada con el dato que se comunica”. Así lo afirma, por ejemplo, en el Informe 0196/2010, que cita otro anterior de 10 de marzo de 2009 y en relación con el conocimiento, por su carácter precisamente público, de las propias relaciones de puestos de trabajo (lo que da idea del carácter restrictivo de la propia doctrina de la Agencia). De esta forma, concluye la Agencia en este informe: “A la vista de todo ello, cabe concluir que no es posible una comunicación masiva a los órganos de representación de los empleados públicos, sean estos funcionarios o laborales, sino que únicamente será posible, en caso de que resulte necesario para el ejercicio de su función de control, el acceso a los datos referidos a un empleado concreto que haya planteado una queja ante la misma”. Además del informe citado anteriormente, confr. por ejemplo, también el Informe 0327/2010.

<sup>57</sup> Como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 16 de mayo de 2006 (nº r. 607/2006) “dicha exigencia de información constituye instrumento básico de la acción sindical prevista”.

<sup>58</sup> Puede resultar absurdo o incoherente, quizá por demasiado apegado a un criterio estrictamente formal, la posición de la AGPD sobre la pervivencia de los derechos de información sobre las cuantías destinadas a productividad de cada funcionario. Los informes citados antes (vid. nota supra) admiten un derecho mantenido de información de los funcionarios individuales y se niega su acceso a los representantes.

¿Qué debe primar en este caso?

Como en todas las cuestiones que estamos exponiendo, es recurrente la diferencia de aproximaciones.

En todo caso, la disociación de la información no debería admitirse, en nuestra opinión, si está en juego (como lo es en el caso que hemos relatado en las páginas anteriores y que sirven de paradigma para presentar la problemática) la propia efectividad no ya de los derechos de información, que también, sino la función de control y fiscalización de los representantes de los trabajadores (además de la libertad sindical). Y no sólo porque pudiera estar en cuestión el rol o función de la representación colectiva sino porque no puede olvidarse que estos derechos o intereses son instrumentales de otros derechos reconocidos a los trabajadores individuales: participación, igualdad e interdicción de trato discriminatorio (o arbitrario si se trata de una administración pública).

Por ello, la disociación de la información no debiera ser una regla general que se quiera exclusivamente cuando hay una previsión legal (que no se entiende cuando la referencia es genérica como hace tanto el Estatuto de los Trabajadores o el Estatuto Básico del Empleado Público), sino que estas normas ya habilitan a un conocimiento concreto e individualizado por parte de los representantes cuando ello sea necesario para la propia efectividad de sus funciones, de sus derechos y, por tanto, para los derechos e intereses de otros trabajadores representados.

Pero no es la última cuestión que podría traerse a colación. Podríamos plantear también si es exigible un deber de sigilo concreto sobre este contenido de la información a los representantes de los trabajadores.

La exigencia de secreto podría también servir de salvaguardar la cuestión, dado que si admitiera, como hemos expuesto, el derecho de los representantes a recibir la información y comprendiendo la misma (y su contenido) como consustancial a la relación jurídica que le une al empleador (laboral o administrativa según el supuesto), está claro que la transferencia a aquéllos de los deberes y principios de protección de datos supondría la posibilidad de extender a este ámbito (o de imponer por parte del propio empleador) mecanismos suficientes de garantía para no permitir la transmisión de la información recibida. Y ese mecanismo es el previsto legalmente en el art. 65 del Estatuto de los Trabajadores.

Pero, aun en este caso, ¿es compatible con la función de representación y de fiscalización?, ¿no conlleva la misma también un deber para con los otros representados de informar concreta e individualmente de los contenidos de la información? Es evidente que ello depende de qué información se trate; pero, ¿no tiene completo sentido esta pregunta cuando se trata, por ejemplo, de cuestiones que tienen o pueden tener carácter concurrente o competitivo?

Dicho de otra forma, puede resultar evidente que una utilización ilegítima de los contenidos de la información (por ejemplo, su difusión excesiva o a través de canales no adecuados –la prensa-) conlleva un abuso de la posición del receptor de la información (y ahí deben tener plena eficacia los derechos individuales de cancelación, rectificación y, en su caso, la exigencia de responsabilidad); pero, si esta no se da, y los receptores de la información son otros trabajadores interesados, se puede plantear el problema que estamos exponiendo.

Como vemos, pues, la construcción actual del derecho a la protección de datos, con su extensión –que va más allá de la prevista para el derecho a la intimidad de que procede- exige un ejercicio muy difícil de delimitación precisa entre derechos concurrentes que, cuando menos, obliga a una concreción sobre en qué supuestos se dan todos los elementos que habría que considerar para mantener la delimitación de un derecho como éste en clave de proporcionalidad, legitimación y pertinencia de las actuaciones que podrían demandarse.

Y todo esto sin tener en consideración otro aspecto nada desdeñable: la efectividad, a posteriori, de los derechos de acceso, cancelación y rectificación que en su caso cabrían corresponder a los trabajadores individuales.

Por esto, la doctrina de la jurisprudencia ordinaria parece optar simplemente por no admitir la existencia de este derecho en estos casos, limitando, desde el inicio, su propio objeto y negando –frente a la doctrina, ya reiterada, del propio Tribunal Constitucional- la consideración de dato personal de estos objetos de información.

En todo caso, es evidente que el ejercicio de tales derechos es claro en los supuestos de extralimitación de los representantes de los trabajadores que, por la propia transferencia de la información, son responsables de su tratamiento y de los derechos de los titulares de los datos objeto de la misma.

Por tanto, respecto a los derechos individuales de oposición y cancelación, de nuevo deberíamos verlo en el contexto general de la concurrencia con otros derechos. Hemos admitido, frente a la discusión sobre el carácter de la representación de los trabajadores a estos efectos, la posibilidad de ejercerlos; pero al tiempo hemos admitido la necesidad de que la información sea suficiente para garantizar la efectividad de la función (y los derechos asociadas a la misma) de los representantes de los trabajadores. Los representantes asumen el papel de responsables de los datos transferidos y por tanto garantes de la efectividad del cumplimiento de los principios y derechos que afectan a los mismos.

No estamos ante un tema resuelto pero sí podríamos aportar una serie de ideas que nos parecen oportunas, siquiera como pequeña contribución a un debate que debería plantearse sobre la peculiaridad del ejercicio y extensión del derecho a la protección de datos en la relación laboral, dado que, partiendo de su obvia exigencia, debe, como con otros derechos fundamentales, tener los límites propios de la concurrencia con otros derechos e intereses protegidos constitucionalmente.

#### 4. CONCLUSIONES A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Como hemos venido viendo son distintas las aproximaciones a un problema que plantea distintas aristas, que tiene un componente plural importante y que parten de la siempre difícil delimitación en caso de concurrencia de derechos; particularmente en este caso porque a la natural dificultad de comprensión de los derechos e intereses en juego se une que pueden desarrollarse en planos diferentes.

Decíamos también, que nos parecía interesante, a modo de modesta colaboración a un debate que entendemos necesario, concluir con una serie de ideas que no son más que eso, aportaciones a un problema jurídico que debería tener una actuación concreta y específica desde la propia actuación legislativa. Entre estas ideas podríamos concretar las siguientes:

1.- El derecho a la protección de datos es obviamente aplicable a la relación laboral. No obstante, deberíamos ser conscientes de que la inclusión en la estructura organizativa que es la empresa y la concurrencia con otros derechos e intereses protegidos constitucionalmente (y cuyos sujetos son otros trabajadores y sus representantes) debería permitir cierta matización en la extensión con la que acríticamente se está aceptando el derecho a la protección de datos en este ámbito. Dicha matización debe centrarse en la admisión de límites. Como ocurre con el derecho a la intimidad, con quien comparte fundamento.

2.- En este sentido, siendo el derecho a la protección de datos en gran medida un derecho de conformación legal (y jurisprudencial), es evidente que uno de los problemas de base deriva de que la ley reguladora del mismo no aporta regulación que tome en cuenta supuestos especiales, como es la relación laboral donde la concurrencia con otros derechos e intereses constitucionalmente protegibles es paradigmática. Es más, cuando la ley pretende recoger alguna especificidad al respecto, se queda exclusivamente en el ámbito del desarrollo del contrato (o precontrato si nos atenemos a su propia redacción) y referido, de manera casi exclusiva, a los principios del tratamiento de datos y muy particularmente a la exigencia de consentimiento previo (en la recogida o, en su caso, en la cesión de datos).

3.- Este vacío legal ha podido ser suplido por la jurisprudencia. Pero como hemos visto a lo largo del trabajo, las soluciones que la misma ha dispuesto no son homogéneas. Ni en la conclusión de las cuestiones planteadas (muchas veces de forma parcial), ni en los argumentos en que se fundamenta –algunos de los cuales afectan a la propia comprensión del derecho en cuestión-. En este sentido, la separación completa entre derecho a la intimidad y en derecho a la protección de datos ha creado en este ámbito alguna distorsión, en nuestra opinión. Fundamentalmente por la diferencia de tratamiento entre uno y otro derecho en la relación laboral. La construcción de las limitaciones que afectan

al derecho a la intimidad cuando se plantea en la relación laboral no son admitidas por la doctrina constitucional respecto a la protección de datos (pese a que éste derecho es instrumental de aquél). Como hemos dicho, la ampliación de ámbitos de protección ante las nuevas formas de amenaza a que responde el derecho de protección de datos no debe confundirse con una fundamentación distinta del derecho a la intimidad (donde el concepto de privacidad no es sino una traducción del origen de éste). Si es así –e independientemente de la mayor amplitud del objeto de protección necesario-, deberían admitirse supuestos similares a la hora de establecer límites cuando concurren con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos.

4.- Es más, la divergencia de posicionamiento entre la doctrina constitucional (y de la AGPD) y la jurisprudencia ordinaria responde a la distinta aproximación a uno y a otro derecho conforme la citada separación. Cuando la doctrina ordinaria se ha aproximado al derecho a la protección de datos en relación con los derechos de información de los representantes de los trabajadores no ha dudado (y ha sido recurrente) en aplicar la doctrina sobre información y derecho a la intimidad del propio Tribunal Constitucional. En cambio éste ha mantenido la referida distinción y la diferencia en la concepción de la extensión de los respectivos objetos protegidos por sendos derechos.

Por ello, entendemos que esta es una primera línea de actuación necesaria. En la relación laboral se puede cuestionar la distinción en los términos planteados. Y para llegar a esta solución no debería hacer falta matizar el concepto de dato personal (como hemos visto que hace la jurisprudencia ordinaria), sino simplemente cohesionar los derechos en juego; aceptar, como es general, la limitación de unos y otros (dentro del respeto a su respectivo contenido esencial); relativizar si es necesario la extensión de los mismos; y, evocar, para ello, la propia relación entre protección de datos y derecho a la intimidad como antecedente que no debería obviarse.

5.- Ello no significa que se relativice la protección de los trabajadores ante los nuevos riesgos derivados de la protección de datos; pero tampoco que la (obvia) existencia de estos nuevos riesgos –que los son también del derecho a la intimidad- pueda condicionar la comprensión de la necesaria especialidad que el derecho a la protección de datos pudiera tener en la relación laboral en general y respecto a otros derechos fundamentales en particular (y muy concretamente derechos de carácter colectivo).

6.- En este sentido, es importante no olvidar la propia esencia y especialidad de la relación de trabajo y la particularidad de los denominados derechos colectivos que, en algún caso, llegan a imponerse sobre la esfera individual del trabajador. Si no se toma en cuenta esta especialidad nos encontraremos siempre con problemas de articulación y concurrencia de derechos que producirán la falta de una comprensión correcta de la cuestión (con derivaciones extrañas y, como hemos visto, de difícil corrección legal).

Esto no significa que los derechos fundamentales de marcado carácter individual no puedan hacerse efectivos frente a los sujetos colectivos o ante el ejercicio de funciones o derechos de esta naturaleza colectiva. Dentro de la especialidad a que nos referimos y teniendo en cuenta estos nuevos riesgos deberíamos tener presente la posibilidad de que un trabajador individual pueda hacer efectivos sus derechos individuales. Ello no debilita la posición de los representantes de los trabajadores como tales; simplemente sitúa en su correspondiente ámbito (distinto, pues) cada uno de los derechos e intereses en juego.

7.- En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, hay que preservar las funciones de la representación de los trabajadores. El ámbito legal (y constitucional) en que se fundamenta esta actuación justifica que la información a que tienen derecho sea adecuada a la misma no requiriendo, por sistema, que pueda ser disociada. Ahora bien, en la medida en que se le transmita la información asumirían el rol de garantes de los derechos de los trabajadores respecto a su posible tratamiento de los datos objeto de la información

En definitiva, se han planteado a lo largo de este trabajo cuestiones que, sin duda, son complejas; que no están resueltas y donde a la natural dificultad que deriva de la concurrencia de derechos se une la dificultad en la construcción de un derecho, como el de protección de datos, que es progresiva, de marcado carácter constitucional pero sin olvidar su conformación legal, y que no es ajena a alguna discusión, y de claro contenido individual.

Es necesario, en nuestra opinión, un intento de aproximar las posturas hacia una mejor compatibilidad entre derechos e intereses constitucionalmente protegidos; que tome en consideración la particularidad de las relaciones colectivas, consustanciales, pero especiales, a la relación laboral. Una mayor aproximación a la doctrina entre derechos a la intimidad y derechos a la protección de datos en la relación laboral podría aportar soluciones adecuadas. La diferenciación entre ambos derechos tiene un componente importante de evolución en la construcción doctrinal de los mismos (en particular, del derecho a la protección de datos) que no ha hecho falta a la hora de conformar los límites de otros derechos fundamentales (comenzando por el derecho a la intimidad, o a la protección del honor, propia imagen, etc.) cuando se desarrollan en una estructura organizativa como es la empresa y cuando concurren con otros sujetos que también son titulares de derechos fundamentales o tienen encomendadas funciones que pretenden garantizar derechos que tienen la misma consideración.

Además de los distintos estudios doctrinales al respecto, cabría citar en este sentido la Guía de “la protección de datos en las relaciones laborales” de la propia Agencia Española de Protección de Datos ([http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/comun/Guias/GUIA\\_RelacionesLaborales.pdf](http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/comun/Guias/GUIA_RelacionesLaborales.pdf)).