DISCRIMINACIÓN RETRIBUTIVA VS. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS: ¿PUNTO DE INFLEXIÓN TRAS LA STEDH ORTEGA ORTEGA?

IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Oviedo

Hace unos meses, en un Brief de esta misma colección, compartía una valoración crítica sobre la STS de 21/11/2024, que hizo prevalecer el derecho a la protección de datos sobre la transparencia retributiva, toda vez que concluyó que el registro salarial no puede estar configurado de tal forma que permita conocer cuál es el salario de un trabajador individual, porque se trataría de un dato personal.

No voy a reproducir los argumentos que se desarrollaron en aquel Brief. Baste decir, en esencia, que el derecho a la protección de datos se ha sobredimensionado hasta el punto de fagocitar muchos otros derechos (como la intimidad o la propia imagen, por ejemplo), y se ha blindado de tal manera la privacidad que dificulta notablemente la prueba de incumplimientos, y en particular de vulneración de derechos fundamentales.

Sin perjuicio de que pueda causar perplejidad esa elevación del derecho a la privacidad en un momento caracterizado por la sobreexposición voluntaria de la vida privada -e íntima- en redes sociales, decía en aquel Brief que «desde hace unos años el derecho de protección de datos se ha convertido en un derecho con una fuerza inusitada. Prácticamente imbatible. Y con la STS de 21/11/2024 parece superar la última frontera, pues ha derrotado al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo».

Afortunadamente, a mi juicio, la STEDH Ortega Ortega vs. España debería suponer un punto de inflexión en la buena dirección. En un breve resumen de los hechos, una mujer que trabajaba como directora del departamento de finanzas se percató, al poder acceder a las nóminas del personal, de que los otros jefes de departamento, todos varones, percibían un salario superior. En concreto, una política de incentivos discrecionales había derivado en un aumento salarial de más del 20% en los últimos años para esos colegas directores, mientras que su salario se había reducido en algo más de un 3%.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Ante esa situación, decidió utilizar los canales internos de denuncias de la empresa para ponerlo de manifiesto, pero con poco éxito. Presentó entonces una demanda ante la jurisdicción social, que fue estimada, declarándose discriminatoria la diferencia salarial.

De manera paralela, a resultas del inicio de ese pleito (el 6 de abril de 2017 presentó la demanda) la empresa decidió despedir a la trabajadora (el 2 de mayo, apenas un mes después), aduciendo que la demanda se fundaba en información confidencial sujeta a secreto por razón de su cargo (el detalle de la retribución percibida por sus compañeros varones). Ese despido fue considerado procedente, por transgresión de la buena fe y desobediencia al haber vulnerado el deber de confidencialidad. Aunque la trabajadora interpuso recurso de amparo, no fue admitido por (aparentemente) falta de trascendencia constitucional.

La empresa incluso inició acciones penales contra la trabajadora, que finalmente no concluyeron en condena, pues se valoró que la información no había sido utilizada para divulgar secretos, sino como prueba de la vulneración de un derecho fundamental en un proceso jurisdiccional.

En ese escenario, el TEDH afirma, con muy buen criterio en mi opinión, que en el juicio de ponderación entre el derecho a la no discriminación y el derecho a la protección de datos debe prevalecer la no discriminación. Es cierto que trata de mantener un equilibrio, y acepta que la trabajadora incumplió su deber de secreto -incluso solicitó las últimas nóminas a un compañero estando en suspensión del contrato por IT-, pero advierte que la sanción de despido era desmesurada. En particular, pone de manifiesto que la trabajadora intentó primero la vía interna y la empresa no actuó, lo que justificaría entonces la vía externa, en la que, además, la información no se difundió más allá de lo necesario para probar la discriminación en el juicio.

El Tribunal de Estrasburgo, por tanto, inclina la balanza a favor de la prohibición de discriminación en la ponderación con el derecho a la privacidad/protección de datos. Personalmente preferiría mayor contundencia, porque se admite una sanción, aunque no la más grave. El despido se considera desproporcionado, principalmente, porque se valora la situación de conflicto prolongado entre las partes y la falta de actuación eficaz por parte de la empresa, pero es, en cualquier caso, un primer paso en la buena dirección, pues la total opacidad salarial impide conocer las diferencias de trato y favorece la discriminación.

Para evitar ese resultado, parece imprescindible que el concepto de «dato personal» se aquilate, ya que un dato que se genera en el contexto del trabajo y que se utiliza en la dinámica de la relación laboral no es estrictamente un dato personal, sino más bien un «dato profesional» y, por tanto, el trabajador no debería poder invocar el derecho de protección de datos con la misma intensidad que respecto de condiciones puramente personales.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Los datos profesionales deben disfrutar de una naturaleza mixta o dual: profesionales *ad intra*, pero personales *ad extra*. En el contexto de la relación laboral ni el trabajador ni el empleador podrán ocultar o reservar esos datos cuando pretendan ser utilizados con una finalidad lícita y quien los solicite cuente con un interés legítimo. Y la transparencia retributiva puede constituir un interés legítimo, porque si bien el salario percibido por una persona puede constituir un dato personal protegido cuando quien pretende conocerlo es un tercero, al carecer de interés legítimo (la curiosidad no lo es), no cabe la misma valoración cuando quien accede o pretende acceder al dato es una persona que necesita esa información para constatar si se están respetando sus derechos (o eventualmente los de sus representados, porque a esta información deberían poder acceder también los representantes de los trabajadores para poder cumplir adecuadamente sus obligaciones).

Cabe traer a colación la doctrina del TJUE –por ejemplo la STJUE Meister-, que exige al empleador proporcionar la pertinente información (por ejemplo los méritos de un candidato finalmente contratado) para que un candidato potencialmente perjudicado esté en condiciones de valorar si efectivamente se ha producido discriminación.

Obviamente, una vez conocida esa información deberá utilizarse con las pertinentes cautelas, de modo que no se difunda más allá de los límites admisibles. Pero la reclamación de los derechos propios, y en particular la aportación como prueba en un juicio, es un uso adecuado y pertinente de esos datos. De hecho, así se deriva de la propia doctrina del TEDH en su sentencia De la Flor Cabrera vs. España, en la que se cuestionaba la validez como prueba de una grabación en vídeo obtenida por una agencia de detectives. En concreto, una persona que había sido arrollada por un coche mientras montaba en bicicleta solicitaba una indemnización a la aseguradora aduciendo miedo insuperable a conducir vehículos. La agencia de detectives lo grabó en la vía pública conduciendo una motocicleta, pero el TEDH considera que esa prueba es admisible porque no se vulneró el derecho a la privacidad, toda vez que las imágenes fueron utilizadas exclusivamente como medio de prueba en juicio y no se divulgaron.

Y ese debería ser, en buena lógica, el camino a seguir, porque de lo contrario las garantías formales vaciarán de contenido los derechos sustantivos. Por supuesto, el derecho de protección de datos permite al trabajador oponerse a la publicación de sus datos salariales sin ningún filtro, pero no puede servir para construir un espacio de total opacidad -e impunidad- a favor de la empresa, que permita ocultar prácticas irregulares porque nadie tenga acceso a la información concreta sobre el salario percibido por los trabajadores, o porque quienes sí disfrutan de ese acceso no pueden utilizar la información de ningún modo, ni siquiera para defender sus propios derechos, por estar sometidos a un deber de confidencialidad interpretado con un rigor desmedido (¿el deber de confidencialidad impide presentar denuncia si se descubre que la empresa financia el terrorismo, el tráfico de drogas/armas o la prostitución infantil?).

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Evidentemente, la configuración legal de registro salarial puede resultar más o menos atinada, pero existen argumentos jurídicos suficientes –sobre todo a partir de la doctrina del TJUE- para defender que las personas interesadas, no sólo los representantes de los trabajadores, sino también los trabajadores individualmente considerados, pueden solicitar datos específicos sobre el salario individual de determinados trabajadores si cuentan con alguna sospecha fundada de prácticas irregulares, y deben poder utilizar esos datos dentro de los procedimientos de reclamación pertinentes, al menos si se quiere garantizar de forma efectiva el derecho a la no discriminación.

CITA: RODRÍGUEZ CARDO, IVÁN ANTONIO, "Discriminación retributiva vs. derecho a la protección de datos: ¿Punto de inflexión tras la STEDH Ortega Ortega?, Briefs AEDTSS, número 123, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).