

REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL COMO FUENTE DE PODER

Daniel Pérez del Prado*
Universidad Carlos III

SUMARIO: I. Introducción. Datos personales como fuente de poder. –II. Límites y delimitaciones en el acceso a los datos de carácter personal. –III. El acceso directo a los datos de carácter personal. –IV. El acceso indirecto o a través de tercero a los datos de carácter personal. I. Descuento de la cuota sindical. 2. Procesos electorales. 3. Derecho de información pasiva. 4. El deber de información activa. –V. Conclusiones. –VI. Bibliografía.

RESUMEN

La información es poder y la digitalización ha traído consigo un aumento exponencial de la cantidad y variedad de información disponible, así como de las posibilidades de su tratamiento. Esto implica una alteración del esquema de poder de las partes concernidas, lo que es especialmente significativo en los sistemas de relaciones laborales. Desde esta perspectiva, el tratamiento de datos con carácter general y el de los personales en particular no solamente es una cuestión de ponderación de derechos e intereses en juego, sino de equilibrio de poderes entre las partes de la relación laboral.

El presente trabajo analiza las posibilidades de acceso a los datos de carácter personal por parte de la representación legal de los trabajadores. Para ello, tras una breve introducción en la que se expone la perspectiva de análisis descrita, se abordan los diferentes puntos de fricción en lo que hace al acceso a los datos para, a continuación, destacar el modo en que tales conflictos han sido resueltos en el plano práctico por la jurisprudencia y la doctrina judicial, académica y administrativa. El estudio se cierra destacando unas breves conclusiones.

ABSTRACT

Information is power and digitization has brought with it an exponential increase in the amount and variety of information available as well as in the possibilities of its treatment. This implies an

*Recibido el 17 de febrero de 2020. Aceptado el 17 de abril de 2020.

Este trabajo forma parte del proyecto de investigación "Cambio tecnológico y transformación den las fuentes laborales: Ley y convenio colectivo ante la disrupción digital" (RTI2018-094547-B-C21). También del proyecto europeo COGENS (VS/2019/0084). Su contenido tiene su origen en la ponencia del "Curso de protección de datos" organizado por el CGPJ y la AEDTSS del 23 de enero de 2020.

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
ORCID: 0000-0001-7106-6769

Doc. Labor., núm. 119-Año 2020-Vol. I. ISSN: 0211-8556. Representación de los trabajadores..., págs. 57 a 77

58 Representación de los trabajadores y protección...

DL

alteration of the power scheme of the parties concerned, which is especially significant in industrial relations systems. From this perspective, data processing in general and personal data in particular is not only a matter of balancing rights and interests at stake, but of balancing powers between the parties of the employment relationship.

This work analyzes the possibilities of access to personal data by the legal representation of workers. To do this, after a brief introduction in which the analytical methodology is described, the different points of friction in terms of access to data are addressed, and, then, it highlights the way in which such conflicts have been resolved by case law, academic and administrative doctrine. The study is closed by highlighting some brief conclusions.

Palabras clave: representación de los trabajadores, protección de datos de carácter personal, datos de carácter personal, información.

Key words: workers representation, personal data protection, information.

I. INTRODUCCIÓN. DATOS PERSONALES COMO FUENTE DE PODER

Se ha dicho que los datos son el petróleo del siglo XXI¹ y lo cierto es que, si la información es poder², hoy la tecnología no solamente nos permite generar cantidades ingentes de datos, esto es, información, sino también procesarla.

En efecto, asistimos a la versión 4.0 de una vieja batalla, la del control de la información como fuente de poder. Los estudios demuestran que aquellos sujetos que ostentan una posición privilegiada dentro de una organización en cuanto al acceso y control de la información gozan de cuotas más amplias de poder. Esto es así, tanto en los supuestos más livianos, en los que el simple control sirve para colocar al resto de actores en una posición de desventaja, como en aquellos otros más graves, en los que la información es selectivamente filtrada y distorsionada para que la percepción del problema, la formación de alternativas y la evaluación de las mismas tomen un sesgo determinado a favor de quien la maneja³. Es más, incluso en estos casos extremos, en los que el resto de sujetos saben que no solamente se controla la información, sino que se utiliza en beneficio propio, puede resultar difícil desarrollar estrategias efectivas de acceso a la información. Los motivos son múltiples: no es fácil probar tanto la tenencia de información como el abuso en cuanto a su uso; puede resultar costoso obtener tales pruebas y la información misma; el acceso a la información puede derivar en conflictos que se procuran evitar, etc.⁴ El resultado final es que quien tiene la información puede definir la realidad, el campo de juego, en el que se moverán el resto de actores.

Nótese que esto deriva en una situación que se retroalimenta, puesto que los sujetos que se encuentran en una posición y dependencia dentro de la organización verán mermadas tam-

¹ Según la Comisión Europea, la economía de datos supone ya el 4% del PIB de la Unión, dando empleo a más de 10.000.000 de personas. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a la revisión intermedia de la aplicación de la Estrategia para el Mercado Único Digital: Un mercado único digital conectado para todos. (SWD(2017) 155 final). Puede consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0228&from=EN>

² ALCAIDE CASTRO, M., Conflicto y poder en las organizaciones, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 206. MECHANIC, D., "Sources of Power of Lower Participants in Complex Organizations", *Administrative Science Quarterly*, vol. 7, 3, 1962, pp. 349-364.

³ PETTIGREW, A. M., "Information control as power resource", *Sociology*, vol. 6, 2, 1972, p. 190.

⁴ ALCAIDE CASTRO, M., *Conflicto y poder en las organizaciones*, cit., pp. 207-208.

Doc. Labor., núm. 119-Año 2020-Vol. I. ISSN: 0211-8556. Representación de los trabajadores..., págs. 57 a 77

bién sus posibilidades de incrementar sus cotas de poder. Dicho de otra forma, cuanto menos información se controla en el seno de la empresa, menos factores y menos poder se dispone en la misma⁵ puesto que la información vertebrada y conecta innumerables elementos en cualquier organización. Esto es especialmente importante en el marco de los sistemas de relaciones laborales, caracterizados precisamente por el distinto poder de las partes. La falta de límites o compensaciones en cuanto a la tenencia y uso de la información puede devenir en un desequilibrio incluso mayor.

En este juego de intereses clásico irrumpe la digitalización para hacer de los datos, como una de las principales formas de información, una pieza clave no solamente en la actuación diaria de las empresas, sino básica para el conjunto de la sociedad. El tratamiento de datos permite competir mejor, producir más eficientemente, adaptarse mejor a la demanda y a los cambios derivados del proceso tecnológico, pero también facilita el día a día del conjunto de la ciudadanía, abriendo posibilidades que hace unos años parecían inimaginables.

Pero estas ventajas no vienen desprovistas de riesgos. Hoy, gracias a los avances tecnológicos y, en particular al Big Data⁶, somos capaces de generar y procesar grandes cantidades de datos, muchos de ellos relativos a los más variados aspectos y afectando por tanto también a la vida privada. Esto significa que, conforme se han ido incrementando nuestra capacidad técnica, también lo han hecho las fuentes de información, así como su tamaño y variedad. El resultado último es que, si acceder y tratar los datos como fuente de información es hoy más sencillo y reviste una mayor importancia para los sujetos, lógicamente el esquema de poder que describíamos anteriormente también se altera⁷.

Como hemos adelantado, las relaciones laborales no escapan lógicamente a este fenómeno. Al contrario, son el campo de cultivo ideal para que surjan conflictos en cuanto al acceso a la información o el tratamiento de los datos, pues al fin y al cabo en las relaciones laborales con carácter general y en el acceso a la información en particular subyace un claro conflicto de poderes. En efecto, no es solamente que el empresario pueda estar interesado en hacer uso de los datos derivados del trabajo para poderlos emplear *ad extra*, en relación a su competencia; sino también *ad intra* como fuente de poder y, por consiguiente, de ventaja en los procesos de negociación con la representación de los trabajadores⁸. El debate aquí tampoco es nuevo⁹, lo que cambia es la importancia que revisten los datos en nuestro día a día y la sofisticación que su regulación ha ido adquiriendo con el paso del tiempo.

Desde esta perspectiva, las cuestiones relativas al tratamiento de los datos de carácter personal no se refieren únicamente a la ponderación de éste con otros derechos fundamentales o a la proporcionalidad de los límites que se le puedan imponer, sino también a quién tiene acceso y quién puede tratar estos datos y, por consiguiente, quién se podrá valer del poder derivado de la información que sustentan.

⁵ BLACKBURN, R. S., "Lower participant power: Toward a conceptual integration", *Academy of Management. Academy of Management Review* (pre-1986); *Briarcliff Manor*, vol. 6, 1, 1981, pp. 127-131.

⁶ Sobre su incidencia en las relaciones laborales, véase PRECIADO DOMÉNECH, C. H., *Los Derechos digitales de las personas trabajadoras: aspectos laborales de la LO 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos y Garantía de los Derechos digitales*, 2019.

⁷ MERCADER UGUINA, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 183.

⁸ «Poder tecnológico» que se manifestaría así, no solamente en la esfera privada, en relación al trabajador, sino también en lo que hace a sus representantes. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2019.

⁹ MERCADER UGUINA, J. R., *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 95-124.

Doc. Labor., núm. 119-Año 2020-Vol. I. ISSN: 0211-8556. Representación de los trabajadores..., págs. 57 a 77

60 Representación de los trabajadores y protección...

DL

Así las cosas, el empresario estará interesado en proporcionar la menor información posible, no solamente por el temor a las posibles consecuencias derivadas de la transgresión de las normas relativas a la garantía del tratamiento de los datos de carácter personal o porque puedan llegar a la competencia, como frecuentemente se dice; sino también porque cuanto menos información tenga la contraparte, mayor será su poder de negociación. Al contrario, la representación de los trabajadores va a estar interesada en acceder a cuanto más información mejor, no porque les interese poco la garantía de los derechos (en este caso el derecho a la protección de datos de carácter personal) de los trabajadores, sino porque para actuar más eficazmente en la garantía de éste y otros derechos e intereses necesitan tener acceso a la información, limitando los derechos individuales de sus propios representados¹⁰.

De ahí que determinar quién puede y cómo tratar datos de carácter personal sea algo que trasciende los límites de este derecho fundamental para situarse en el núcleo duro de cualquier sistema de relaciones laborales por cuanto influye en el poder de negociación de las partes. No en vano, ya se dijo que el modo en que se distribuye el poder y los avances tecnológicos, por separado o conjuntamente, determinan la morfología última de los sistemas de relaciones laborales¹¹.

Esta no es una tarea sencilla, máxime si se tiene en cuenta la complejidad de la regulación, en el fondo y en la forma. En relación a lo primero, nos encontramos ante un campo vidrioso y corrosivo, en que el que confluyen las más diversas ramas del Derecho y capaz de producir efectos en las más variadas esferas. En lo que hace a lo segundo, se superponen aquí la regulación europea, de la mano del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE –en adelante, RGDP–¹² y de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2006/977/JAI del Consejo¹³; la nacional, encabezada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales¹⁴ (en adelante, LOPD), pero acompañada por un sin fin de normas, destacando por lo que ahora interesa ET y la LOLS; por último, no hay que olvidar el importante papel que puede jugar también la negociación colectiva, especialmente a partir de la entrada en vigor del RGPD¹⁵.

Sea como fuere, el propósito del presente trabajo es analizar las posibilidades de acceso a los datos de carácter personal por parte de la representación legal de los trabajadores. Para ello, en las páginas que siguen abordaremos los diferentes puntos de fricción entre las partes

¹⁰ Como señala TRONCOSO, la garantía del derecho a la protección de datos sirve también a la de la libertad sindical y otros derechos fundamentales, pero también a la inversa. TRONCOSO REIGADA, A., "Libertad sindical, libertad de empresa y derecho a la intimidad y a la protección de datos", en Antoni Fariols i Solà (ed.) *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*, F. Largo Caballero: Comisión de Libertades e Informàtica, CLI: Ediciones Cinca, Madrid, 2006, pp. 108-114.

¹¹ DUNLOP, J., *Sistemas de relaciones industriales*: Península, Barcelona, 1978, pp. 31-34.

¹² DOUE de 4 de mayo de 2016, núm. 119.

¹³ DOUE de 4 de mayo de 2016, núm. 119.

¹⁴ BOE de 6 de diciembre de 2018, núm. 294. Para un análisis de sus principales novedades, vid. BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., "Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 50, 2019, pp. 89-102.

¹⁵ Sobre el papel de la negociación colectiva en la regulación de los datos de carácter personal en el ámbito de las relaciones laborales, vid. SERRANO GARCÍA, J. M., *La protección de datos y la regulación de las tecnologías en la negociación colectiva y en la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete, 2019.

Doc. Labor., núm. 119-Año 2020-Vol. I. ISSN: 0211-8556. Representación de los trabajadores..., págs. 57 a 77

de la relación laboral y el propio trabajador en lo que hace al tratamiento de los datos para, a continuación, destacar el modo en que tales conflictos han sido resueltos en el plano práctico por la jurisprudencia y la doctrina judicial, académica y administrativa. El estudio se cierra destacando unas breves conclusiones acerca del modo en que la regulación del tratamiento de los datos de carácter personal puede alterar los juegos de poder en el marco del sistema de relaciones laborales.

II. LÍMITES Y DELIMITACIONES EN EL ACCESO A LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En esa tarea consistente en concretar quién y cómo puede tratar los datos de carácter personal de los trabajadores nos vamos a encontrar con diversos puntos de fricción entre los intereses de la parte empresarial, de la representación de los trabajadores y del propio trabajador. El primero de ellos se produce en lo que hace a la distinción y delimitación de los tipos de datos y, en particular, la diferenciación entre datos de carácter personal y no personales.

Los primeros se definen como «toda información sobre una persona física identificada o identificable» (art. 4 RGPD), entendiéndose por persona física identificable «toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona». Por su parte, los datos no personales se definen en sentido negativo a los anteriores, es decir, son datos de esta naturaleza todos los que no son de carácter personal (art. 3 del Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea¹⁶ —en adelante Reglamento 2018/1807—).

La Comisión es consciente del interés de las empresas en restringir el acceso tanto a los datos personales como no personales¹⁷ y del riesgo que esto supone, pues en algunas ocasiones resultará en perjuicio de proveedores, consumidores y, por lo que aquí respecta, de los trabajadores. Sin embargo, mientras que la regulación de los primeros es amplia y está plenamente consolidada, la de los segundos es aún incipiente y tímida. Si se revisa en contenido del Reglamento 2018/1807, que tiene como objetivo garantizar la libre circulación de datos no personales, se observará que su radio de acción es reducido y buena parte de las medidas que contiene son de carácter *soft-law*. Esto provoca una situación paradójica: la seguridad jurídica en cuanto al acceso a los datos por parte de la representación de los trabajadores es mayor para los datos de carácter personal, cuando por su propia naturaleza tienen mayores restricciones y limitaciones.

Aun así, debe recordarse que, de acuerdo con la normativa española, el empresario está obligado a facilitar todo dato que sea necesario para el ejercicio de las actividades propias de la representación de los trabajadores. En este sentido, cualquiera de las bases jurídicas que, como veremos más adelante, habilitan para el acceso a datos de carácter personal servirán, con mayor motivo, para los no personales. Esto incluye tanto los datos que podríamos llamar «ordinarios» como los de carácter confidencial, si bien en relación a estos últimos la representación de los trabajadores estará obligada a guardar un especial deber de sigilo (art. 65.1 y 2 ET)

No obstante, no debe olvidarse que el art. 65.4 ET dispone que «excepcionalmente, la empresa no estará obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con se-

¹⁶ DOUE de 28 de noviembre de 2018, núm. 330.

¹⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a la revisión intermedia de la aplicación de la Estrategia para el Mercado Único Digital: Un mercado único digital conectado para todos. (SWD (2017) 155 final), p. 10.

62 Representación de los trabajadores y protección...

DL

cretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica»¹⁸. La jurisprudencia ha interpretado esta regla como una excepción a la general que, como hemos dicho, permitirá el acceso a la información de carácter confidencial a la representación de los trabajadores siempre que guarden el deber de sigilo. Como excepción, además, debe aplicarse de forma restrictiva (STS 6 de febrero de 2019, Rec. 224/2017).

Sin embargo, cuando se recurre a la regulación especial, la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales¹⁹ contiene normas aparentemente mucho más permisivas en cuanto al acceso de la representación de los trabajadores a la información catalogada como secreto empresarial. Así, el art. 1.3 dispone que «la protección de los secretos empresariales no afectará a la autonomía de los interlocutores sociales o a su derecho a la negociación colectiva». Por su parte, el art. 2. c) establece que la obtención de información constitutiva de secreto empresarial se considerará lícita cuando sea necesaria para «el ejercicio del derecho de los trabajadores y los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados, de conformidad con el Derecho europeo o español y las prácticas vigentes».

De la dicción literal de estos dos preceptos podría pensarse en una derogación tácita de la excepción prevista en el art. 65.4 ET, pues, al fin y al cabo, para que la protección de los datos confidenciales no afecte a la autonomía de los interlocutores sociales y a la negociación colectiva ha de permitirse en todo caso el acceso, máxime cuando la Ley lo considera siempre como lícito y, además, está garantizado por el deber de sigilo. Además, el art. 6 de la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea²⁰, que dio pie a la actual redacción del art. 65 ET, establecía la posibilidad de negar el acceso como una opción para los Estados.

Para otros autores, sin embargo, la nueva regulación no habría introducido ningún cambio en nuestro ordenamiento jurídico, siendo plenamente coherente con la excepción del art. 65.4 ET²¹. El principal argumento es que la Ley 1/2019 se estaría refiriendo a otras formas de acceso distintas a la facilitación directa por parte del empresario, lo que sería coherente con la mención que se hace en el art. 2.3 a la obtención, utilización o revelación por parte de los trabajadores cuando lo pongan en conocimiento de sus representantes en el marco del ejercicio legítimo por parte de estos de las funciones que tienen legalmente atribuidas. Así, el empresario seguiría sin estar obligado a proporcionar determinados datos que entienda que pueden afectar a secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica, si bien si los trabajadores o sus representantes tuvieran acceso por otros medios, esto se considera lícito y, por tanto, no podrá dar lugar a la exigencia de ningún tipo de responsabilidad.

El segundo punto de fricción se produce en lo que hace a determinar cuándo y cómo procede el tratamiento de datos. Aquí nos centraremos ya exclusivamente en los datos de carácter personal, sin perjuicio de que, como hemos dicho, el modo de proceder respecto de estos pueda inspirar también el acceso y tratamiento de los no personales.

¹⁸ Esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa.

¹⁹ BOE de 21 de febrero de 2019, núm. 45.

²⁰ DOUE de 23 de marzo de 2002, núm. 80.

²¹ LÓPEZ AHUMADA, J. E., «La exclusión del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores de la noción de secretos empresariales: A propósito de la Ley 1/2019 de secretos empresariales», *Trabajos laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 148, 2019, pp. 41-66.

Pues bien, el supuesto que se suele centrar nuestra atención es aquel en el que el empresario cede datos a la representación de los trabajadores. El motivo es lógico, puesto que se trata de determinar hasta qué punto el empleador está obligado o no a ceder datos personales de los que es responsable y hasta dónde alcanza su responsabilidad en su caso. Siendo esto importante, sin embargo, no debe perderse de vista que la representación de los trabajadores también tratará datos de carácter personal con ocasión del ejercicio de sus funciones sin que hayan sido cedidos por aquel. Tendremos ocasión de analizar la aplicación práctica de la normativa sobre protección de datos en uno y otro caso.

Por ahora, interesa destacar que cuando de lo que se trata es de acceder y tratar datos de carácter personal, ya sea directamente o a través de un tercero, resulta preciso cumplir con las exigencias previstas en el RGPD y, en particular, con los principios recogidos en el art. 5. Aunque el Reglamento no establece ningún orden en su aplicación, lo cierto es que en la práctica existe uno, el tratamiento lícito de los datos, que actúa de puerta de acceso, de tal suerte que una vez verificado que el tratamiento es lícito, entonces, deberá comprobarse que se cumple con el resto de exigencias dispuestas en la norma. En sentido contrario, que el tratamiento no sea lícito significa que no hay necesidad de seguir más adelante en la aplicación de la normativa.

El art. 6 RGPD establece un listado de bases jurídicas que habilitan el tratamiento lícito de datos personales. De estas, los que se aplican más frecuentemente en el ámbito de las relaciones laborales son la a), que concurra el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; la b), que el tratamiento sea necesario para la ejecución del contrato de trabajo; la c), que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal por parte del empresario²²; y, con menos frecuencia, la e) y la f), que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o de intereses legítimos.

Concurriendo cualquiera de estas bases, se considera que el acceso y tratamiento de los datos personales es lícito, lo que da pie a comprobar si también se cumplen en resto de exigencias impuestas por la normativa de protección de datos²³. Debe destacarse que, a diferencia de regulaciones anteriores²⁴, el RGPD no establece ningún tipo de jerarquía entre las bases, por lo que basta la concurrencia de cualquiera de ellas para que el tratamiento pueda considerarse lícito²⁵.

²² GOERLICH PESET, J. M., «Protección de la privacidad de los trabajadores en el nuevo entorno tecnológico: inquietudes y paradojas», en *El derecho a la privacidad en el nuevo entorno tecnológico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), Madrid, 2016, pp. 130-131, fecha de consulta en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5607215>.

²³ GARCÍA MURCIA, J.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «La protección de datos personales en el ámbito de trabajo: una aproximación desde el nuevo marco normativo», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 216, 2019, pp. 28-30.

²⁴ Con anterioridad a la entrada en vigor del RGPD, el consentimiento era una base privilegiada, si bien en el ámbito laboral pasaba a un segundo plano por la existencia de diversas excepciones y la fuerza del deber de información. DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A. B., «Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo», *Lex Nova*, Valladolid, 2012, pp. 104-105. En la actualidad, sin embargo, sigue ocupando, curiosamente, un protagonismo muy destacado en el ámbito laboral. Como muestra de ello, el reciente debate entre la AN y el TS acerca de su valor a propósito de las cláusulas de cesión de la imagen personal (STS de abril de 2019, Rec. Rec. 227/2017). Como señala MOLINA NAVARRETE, siendo razonable el resultado alcanzado por el Supremo (el objeto contractual presupone la limitación del derecho fundamental), no se alcanza a entender la persistencia en basar su justificación en el consentimiento cuando era posible hacer a través de otras bases jurídicas igualmente válidas, como la del art. 6.1 b) RGPD. MOLINA NAVARRETE, C., «Nuevos capítulos de la serie sin fin «juego de tronos entre togados comunitarios»: temporalidad, registro horario, protección de datos, trabajo parcial...», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 435, 2019, pp. 107-137. Sobre esta sentencia véase también GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R., «Datos personales y cláusulas contractuales: los límites del consentimiento en la doctrina reciente del Tribunal Supremo», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 223, 2019, pp. 13-18.

²⁵ Así lo ha entendido, además, la doctrina académica, MERCADER UGUINA, J. R., «Protección de datos en las relaciones laborales: actualizado a 18 de enero de 2018», *Francis LeFebvre*, Madrid, 2018, p. 34.; y la administrativa,

64 Representación de los trabajadores y protección...

DL

Por tanto, a la hora de determinar si la representación legal de los trabajadores puede tener acceso a determinado tipo de información de carácter personal, lo primero que hay que establecer es si existe una base jurídica para ello. A este respecto, debe distinguirse entre los supuestos que se refieren a la representación unitaria y a la sindical o de aquellos afiliados a un sindicato²⁶. Esto es especialmente importante en relación a la base jurídica relativa a que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal, pues si bien ésta puede derivar de cualquier tipo de norma, incluyendo un convenio colectivo, la cobertura suele venir propiciada por normas diferentes en cada uno de los ámbitos mencionados y, en concreto, por el ET en el primer caso y la LOLS en el segundo.

Esto nos lleva al tercer y último punto de fricción. En algunas ocasiones, puede ocurrir que, existiendo base jurídica, sin embargo, ésta no sea lo suficientemente precisa, lo que dará pie a la necesidad de realizar un juicio de proporcionalidad sobre conveniencia del tratamiento de los datos personales. Piénsese, por ejemplo, en la referencia contenida en el art. 2. d) LOLS, el derecho a la «actividad sindical», cuya amplitud y flexibilidad es más que obvia. Este juicio vendrá dado por razones diferentes.

En primer lugar, cuando el tratamiento se produzca en el marco de un supuesto en que esté también en juego la libertad sindical, entonces habrá que ponderar este derecho con el de tratamiento de datos de carácter personal (STC 142/1993, FJ 10), esto es, habrá que resolver el conflicto entre los dos derechos en juego²⁷. Este es el supuesto más habitual, pero no el único. En segundo lugar, también puede ocurrir que el conflicto se produzca con la representación unitaria sin concurrencia del derecho de libertad sindical. Aquí la proporcionalidad se aplica, no porque exista conflicto, sino en lo que hace a la evaluación de las limitaciones impuestas al único derecho fundamental en juego, el del tratamiento de datos de carácter personal. Nótese que aquí la importancia del tenor literal de la norma es mayor que en el caso anterior, pues no se ponderan dos derechos en abstracto, sino una concreta limitación impuesta por Ley. Por último, la proporcionalidad es también exigida por el art. 6.3 RGPD para las bases c) y e), esto es, de nuevo, el cumplimiento de una obligación legal o convencional o la satisfacción del interés general. Esta exigencia, como vemos, ya estaba presente en nuestro ordenamiento jurídico, quedando así postivizada.

La resolución de estos puntos de fricción ha dado pie a una casuística muy variada. A su estudio dedicaremos las páginas que siguen, distinguiendo aquellos supuestos en los que la representación de los trabajadores accede a los datos de forma directa de aquellos otros en los que son cedidos previamente por el empresario.

III. EL ACCESO DIRECTO A LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Aunque como ya hemos adelantado el supuesto habitual es el de la transmisión de los datos por parte del empresario, lo cierto es que los sujetos colectivos también proceden al tratamiento de datos de carácter personal a los que acceden directamente, de tal suerte que serían responsables directos del archivo. Piénsese en los datos personales que resultan de la simple

Informe 10601/2019. No obstante, ORTEGA JIMÉNEZ entiende que debería revisarse en primer lugar, si el dato es necesario para el desarrollo del contrato de trabajo; cuando el tratamiento excede sus límites, en segundo lugar, sería preciso requerir el consentimiento; y, por último, debería observarse si es exigido para el cumplimiento de algún tipo de obligación legal. ORTEGA GIMÉNEZ, A., «Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 216, 2019, p. 141.

²⁶ BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*, 2018, p. 143.

²⁷ MERCADER UGUINA, J. R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Protección de datos y relaciones colectivas», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 423, 2018, p. 69.

constitución de los órganos de representación, sea unitaria o sindical; de su actividad diaria que pudieran quedar reflejadas en las actas; o en el caso de los sindicatos y de los órganos de representación sindical, los relativos a sus afiliados²⁸.

En relación con esto último, debe advertirse que la afiliación sindical es un dato de categoría especial, de lo que se deriva que su tratamiento es únicamente posible cuando concurre alguna de las causas dispuestas en el art. 9.2 RGPD. Entre estas destacan la existencia de consentimiento explícito (a)); el cumplimiento de obligaciones impuestas por la normativa laboral (b)), incluidos los convenios colectivos; o por resultar necesarios para el desarrollo de la propia actividad del sindicato (d)).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el art. 9 LOPD dispone que, «a fin de evitar situaciones discriminatorias, el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical [...]». Esta regulación contrasta con la del art. 7.2 de la Ley anterior, LO 15/1999²⁹, que exigía consentimiento expreso y por escrito por parte del afectado, y vendría a constituirse como una garantía adicional para un grupo de datos, dentro de los especiales, que tendrían naturaleza agravada³⁰, pues su tratamiento sólo es posible si concurre alguna del resto de bases jurídicas del art. 9.2 RGPD. Sin embargo, esta norma, la del consentimiento expreso y por escrito, no ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, sino que ahora se contiene en el art. 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno³¹ (en adelante, Ley 19/2013).

Por consiguiente, el tratamiento de datos relativos a la afiliación no puede estar basada únicamente en el consentimiento del trabajador, sino que requiere de la concurrencia de cualquiera del resto de bases reconocidas en el Reglamento. En sentido contrario, cualquiera de éstas bastaría para cubrir el tratamiento de este dato sensible, a salvo las entidades a las que se les aplica la Ley 19/2013³², entre las que se encuentran los sindicatos³³, en lo que se refiere al acceso, a las que se les exige además el consentimiento expreso y por escrito. Nótese que el ámbito de aplicación de esta Ley, a diferencia de la antigua Ley de protección de datos, no alcanzaría a la representación unitaria no sindicalizada ni al empresario. Tampoco se aplica la regla del consentimiento cuando el dato de la afiliación es «manifiestamente público».

La propia AEPD ha tenido ocasión de referirse a esta categoría especial de protección de datos, haciendo precisamente alusión a aquellos que son tratados directamente por el sindicato (Informe AEPD 033/2010). Aunque volveremos sobre esto más adelante, la pertenencia al sindicato lleva aparejado el pago de una cuota o canon. En el momento de la afiliación, por el simple hecho de rellenar la ficha, el trabajador cede una pluralidad de datos de carácter personal que, al estar vinculados a uno de carácter especial, la sindicación, requieren al menos su consentimiento expreso³⁴, que se plasma en la propia solicitud de afiliación.

²⁸ También habría que incluir aquí, según algunos autores, a las comisiones *ad hoc*. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «Participación de los representantes de los trabajadores en el tratamiento de datos personales: Derechos de información y consulta», *Jurisdicción Social*, 2019, p. 12.

²⁹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. (BOE de 14 de diciembre de 1999, núm. 298.

³⁰ MERCADER UGUINA, J. R., «Aspectos laborales de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre: una aproximación desde la protección de datos», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 52, 2019, p. 113.

³¹ BOE de 10 de diciembre de 2013, núm. 295.

³² En los casos relacionados con la afiliación sindical, el consentimiento sigue siendo exigible para poder acceder a los datos a las entidades a las que se le aplica la Ley 19/2013.

³³ El art. 15 Ley 19/2013 se refiere exclusivamente al acceso a tales datos, para los que se requiere consentimiento expreso y por escrito, salvo que la afiliación fuere un hecho manifiestamente público.

³⁴ Con la regulación actual, sobre la base del art. 3 de la Ley 19/2013, en relación al art. 9 LOPD.

66 Representación de los trabajadores y protección...

DL

A partir de ahí, otros tipos de tratamientos de datos personales pueden resultar en el día a día. Por ejemplo, en relación al pago de la cuota, si el trabajador elige la opción del cargo en cuenta bancaria, será el sindicato el único sujeto colectivo concernido en lo que hace al tratamiento de carácter personal. Para ello, será necesario la cesión de datos a la entidad bancaria correspondiente para el abono efectivo de la cuota, pero esto ya no es de interés a los efectos del Derecho social. Sin embargo, existe otra posibilidad, que es que el abono se produzca mediante el descuento de la cuota por parte del empresario. En esta opción, el afiliado estaría prestando consentimiento para dos tipos de tratamientos de datos diferentes por parte de dos sujetos diferentes. De una parte, el interesado habilita y solicita expresamente al sindicato que comunique al empresario su voluntad de deducir de su nómina de la cuota sindical, consentiendo así la comunicación de sus datos al empresario para que pueda llevarla a cabo. De otra, a través de este mismo consentimiento el trabajador también manifiesta expresamente su voluntad de que el sindicato pueda conocer el efectivo abono de su cuota por parte del empresario, quedando así este habilitado para comunicar al sindicato no sólo del hecho genérico del pago, sino también su imputación a la cuota sindical de cada concreto trabajador.

El acceso a los datos personales que constan en la ficha u hoja de afiliación y que devienen especiales como consecuencia de ella, estará cubiertos por el consentimiento inicial otorgado en ella, siempre que se empleen para los fines propios de la pertenencia al sindicato, porque así lo exige la normativa aplicable. Otros tratamientos de estos datos y de otros que surjan con posterioridad (postura o voto ante determinadas decisiones internas, manifestaciones en actos de reuniones, disfrute de derechos relacionados con la afiliación, etc.) deben entenderse amparados por cualquiera de las otras dos bases, cumplimiento de obligaciones o ejercicio de derechos de acuerdo con la normativa vigente o por resultar necesarios para el desarrollo de la propia actividad del sindicato. Idéntico tratamiento deberían obtener los datos de la ficha cuando se empleen para un fin no inicialmente previsto en ella, aunque esto no ha sido admitido por la jurisprudencia sobre la base de la regulación anterior.

En lo que hace a la aplicación práctica de este marco regulatorio, no son muy numerosas las sentencias que resuelven conflictos relativos a datos de los que el sujeto colectivo es responsable directo. En la SAN (CA) de 19 de diciembre de 2007 (Rec. 346/2006), se impugna la sanción impuesta por la AEPD a un sindicato por la publicación de una nota informativa en la intranet corporativa, en la que se cita el nombre y apellidos de uno de los miembros de la sección sindical contra el que el secretario general de la misma había presentado una querrela criminal por injurias y calumnias que había sido admitida a trámite. La Sala entiende que la noticia reviste interés sindical y que, teniendo en cuenta el alcance limitado de la difusión (intranet, en el seno de la empresa), el derecho a la libertad sindical ha de preponderar sobre la protección de datos. A la luz de la regulación actual, el tratamiento lícito de los datos de carácter personal concernidos no se basaría tanto en el consentimiento previo como por ser una actividad legítima amparada en el derecho de libertad sindical, además de poder ser un hecho «manifiestamente público».

En otras ocasiones, el sindicato es responsable directo del tratamiento de datos de carácter personal de sujetos distintos a sus afiliados, pero a los que ha podido tener acceso por diversas vías. La SAN (CA) de 8 de febrero de 2013 (Rec. 2/2012) se refiere a la publicación en una web de acceso público de los nombres y apellidos de quienes eran los «esquiroleros» de una huelga. Ponderando los derechos fundamentales en conflicto, la Sala entiende que el sindicato tenía a su alcance medios menos lesivos con el derecho de protección de datos de carácter personal para lograr el mismo fin, protegerse frente a esa práctica empresarial ilegal, como haber acudido a la vía judicial o a la inspección de trabajo. Entiende, por tanto, que la actuación es desproporcionada y, de ahí, que otorgue prevalencia a la protección de datos.

Resulta curioso que, a diferencia de buena parte de los casos que analizaremos más adelante³⁵, en los que existe una cesión previa de los datos por parte del empresario, aquí el enju-

³⁵ Siguen la misma técnica todos los casos que tienen que ver con el deber de información activa, con independencia de cómo se ha accedido a los datos, que curiosamente han sido resueltos por la Sala de lo contencioso-administrativo de la AN.

ciamiento no parte del análisis de si el tratamiento de los datos es lícito, por concurrir alguna de las bases o condiciones a que se refiere el actual art. 6 RGPD, sino que entra directamente en ponderar los derechos en juego, determinando, de acuerdo con las circunstancias del caso cuál ha de prevalecer. Aunque la regulación ha cambiado, debe recordarse que cuando el tratamiento no es lícito, no hay necesidad de entrar a ponderar los derechos e intereses en juego. Otra cosa es que se entienda que existe base jurídica para el tratamiento de datos de carácter personal conforme a lo dispuesto en el art. 2 a) LOLA y se dé por obvia.

IV. EL ACCESO INDIRECTO O A TRAVÉS DE TERCERO A LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En algunas ocasiones, sin embargo, los sujetos colectivos acceden a los datos de carácter personal a través de un tercero, normalmente el empresario. Este es el supuesto típico aunque, como hemos visto, no el único en el marco de un sistema de relaciones laborales. La concurrencia de dos o más sujetos en lo que hace a su tratamiento genera interés tanto por la posible concurrencia de responsabilidades, sino frecuentemente por la negativa de aquel que custodia los datos de carácter personal a cedérselos a un tercero, la representación legal de los trabajadores, que dice ostentar un título legítimo para su acceso y tratamiento. En este sentido, varias son las áreas de interés en la jurisprudencia y en la doctrina judicial, doctrinal y administrativa.

1. Descuento de la cuota sindical

La primera de ellas es el tratamiento de los datos de filiación sindical en lo que hace a la gestión de la cuota. A este respecto, ya hemos señalado que la afiliación sindical es un dato de categoría especial, de lo que se deriva que su tratamiento es únicamente posible cuando concurre alguna de las causas dispuestas en el art. 9.2 RGPD. En particular, aquí podrían concurrir, en abstracto, las dispuestas en los apartados a) y b), consentimiento y obligación legal. También hemos dicho que el art. 9 LOPD dispone que el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos. Sin embargo, el art. 11.2 LOLA dispone la necesidad de autorización expresa y por escrito por parte del afiliado, lo que determina que, no solamente la ley nacional confirma la posibilidad de tal vía de excepción³⁶, sino que la fija expresamente como garantía para el ejercicio del derecho al descuento por parte del interesado la necesidad de consentimiento expreso.

Tal consentimiento cubre dos sujetos y dos acciones diferentes. En efecto, al cumplimentar la ficha de afiliación el interesado solicita expresamente al sindicato que comunique al empresario su voluntad de deducir de su nómina de la cuota sindical, consentiendo así la comunicación de sus datos al empresario para que pueda llevarla a cabo. Sin embargo, a través de este mismo consentimiento el trabajador también manifiesta expresamente su voluntad de que el sindicato pueda conocer el efectivo abono de su cuota por parte del empresario, quedando así el empresario habilitado para comunicar al sindicato no sólo del hecho genérico del pago, sino también su imputación a la cuota sindical de cada concreto trabajador (Informe AEPD 033/2010). Por consiguiente, de acuerdo con la interpretación de la AEPD, el consentimiento habilita tanto al sindicato a comunicar al empresario el hecho mismo de la afiliación, como al empresario para trasladar al sindicato los datos relativos al hecho mismo del descuento.

Sin embargo, en sentido contrario, se ha entendido que tal habilitación no alcanza a las cuotas impagadas, de tal forma que el empresario no estará obligado a suministrar tales datos «por cuanto tal información puede el sindicato deducirla fácilmente, por defecto, de la relación que sobre las cuotas abonadas y transferidas le sea remitida, resultando que los afiliados que no figuren en la lista remitida por la empresa serán los que no han efectuado el pago» (Informes

³⁶ Recuérdese que el art. 9.2 a) dispone que el consentimiento es causa válida para el tratamiento de este dato de categoría especial «excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado».

68 Representación de los trabajadores y protección...

DL

AEPD 0434/2010 y 213/2011). Para ello, la Agencia se vale del principio de minimización, esto es, los datos suministrados deberán ser los mínimos imprescindibles para poder llevar a efecto la función o tarea encomendada (art. 5.1 c) RGPD).

Aunque esta solución puede resultar razonable desde el plano de la protección de datos³⁷, no ha de olvidarse que el derecho de libertad sindical se ha entendido tanto desde un punto de vista positivo como negativo, esto es, el derecho a formar parte de un sindicato como a no integrarse en ninguno (STC 134/1994). Desde esta perspectiva puede entenderse que el consentimiento del trabajador habilita al empresario no solamente a comunicar al sindicato el hecho mismo del descuento, sino también cuando se ordena que se cese en el abono como manifestación del deseo de dejar de formar parte del sindicato en cuestión. Utilizando el mismo símil que la Agencia, cuando la cuota sindical se abona vía cargo bancario, es práctica relativamente extendida que la salida del sindicato no se produzca a través de una comunicación expresa, sino mediante la cancelación o devolución del recibo. Si el banco está habilitado para comunicar tanto el abono como lo contrario, la empresa debiera también estarlo.

En una línea similar, el consentimiento genérico que se produce en el momento de la afiliación y que se traduce en la solicitud mediada del descuento de la cuota no alcanzaría a su constancia en la nómina. Al contrario, para que así aparezca sería necesario que el trabajador lo manifestara expresamente, sin que ello implique que tenga que mencionarse necesariamente en tal documento el sindicato a cuyo favor se descuenta la cuota (STSJ Cataluña de 9 de noviembre de 2004 –Rec. 5369/2004–). No obstante, no mediando consentimiento, se ha entendido que no existe vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal puesto que la nómina es un documento de carácter privado y confidencial, que en este caso particular se entregaba además en sobre cerrado (SAN 14 de septiembre de 2005 –Rec. 453/2003³⁸).

Por último, no debe olvidarse que, aunque el tratamiento de los datos sea lícito, deben cumplirse el resto de las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico y, en particular, las listadas en el art. 5 RGPD. Precisamente su apartado 1.b) subraya el principio de limitación de la finalidad del tratamiento como idea fuerza dentro del esquema de limitaciones al tratamiento de los datos personales, lo que es extensible a las categorías especiales (art. 9.2 a) del RGPD). Este es un principio de actuación clásico en relación a este derecho que ya había sido reconocido por la STC 11/1998 al señalar que no es posible utilizar el dato de afiliación sindical facilitado por el propio trabajador a efectos del descuento de la cuota sindical con la finalidad de descontar el salario correspondiente a la participación en una huelga. En la misma línea, se ha pronunciado la jurisprudencia posterior en relación a la defensa en juicio (STS 8 de abril de 2014, Rec. 10/2013) o la constitución de secciones sindicales (STS –CA– 30 de marzo de 2001 Rec. 6156/1996).

2. Procesos electorales

En segundo lugar, otra de las áreas que suele dar pie a conflictos es la relacionada con los procesos electorales que tienen lugar en el seno de la empresa. De nuevo, la celebración de estos comicios exige la transmisión de datos de carácter personal del empresario a un tercero, con la particularidad de que la habilitación legal no se refiere al sindicato. En efecto, el art. 74.3 del ET señala que el empresario remitirá a los componentes de la mesa el censo laboral, que se ajustará, a estos efectos, a un modelo normalizado. Por consiguiente, es la mesa y no los sindicatos ni las candidaturas quien será la destinataria de tales datos y quien se encargará de tratarlos a efectos de elaborar el censo electoral y darle la pertinente publicidad. A este respecto debe tener en cuenta dos elementos esenciales.

³⁷ La Agencia afirma que la información puede deducirse «fácilmente», aunque esto puede resultar cuestionable en empresas de gran tamaño y alta afiliación y en función del modo en que se suministren los datos.

³⁸ Contrasta esta visión de la nómina con la de la otra sentencia citada que la describe como «un documento de uso común en el tráfico jurídico por su habitual presentación ante entidades públicas y privadas a múltiples efectos» (FJ. 3).

De una parte, en cuanto a los límites de los datos que puede tratar, el artículo 6.3 del RD 1844/1994 prevé que «cuando se trate de empresas o centros de trabajo con 50 o más trabajadores, en el censo laboral se hará constar el nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad, categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa de todos los trabajadores» (lo que no incluye el domicilio –SAN (CA) de 4 marzo de 2010, Rec. 274/2009–).

De otra, por lo que hace a su publicación, obligación impuesta por el art. 74.2 y 3 ET, deberá respetar las previsiones generales en esta materia, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Al margen de lo anterior, cabe preguntarse en qué posición quedan los sindicatos y las posibles candidaturas independientes. Por lo que hace a los primeros, en principio carecerían de habilitación legal para acceder a estos datos, a salvo la vía del convenio colectivo recogida por el art. 6.1 c) RGPD y la STS 27 de septiembre de 2007 (Rec. 78/2006): «es claro que no se produce la conculcación del artículo 18.1 CE y de la citada legalidad orgánica por el simple hecho de que a tal publicidad se le pueda añadir otra complementaria, dirigida a determinadas entidades o agrupaciones, y con la exclusiva finalidad de facilitar su natural actividad sindical dentro de un muy concreto proceso electoral a representantes unitarios de los trabajadores, sobre todo cuando, como antes se dijo, la mejora que constituye esa extensión de la publicidad es el producto de un pacto colectivo».

El problema estriba en determinar qué ocurre cuando no existe convenio que justifique el acceso y tratamiento a los datos. A este respecto, caben varias alternativas. En primer lugar, podría sostenerse que el acceso por parte de los sindicatos es necesario para cumplir con el mandato legal contenido en el art. 2.2 d) LOLS (vía del art. 6.1 c) RGPD). En efecto, como ha señalado la jurisprudencia «las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical que consagra el artículo 28.1 CE, además del derecho a promover elecciones según lo previsto en el artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores, [...] tiene expresamente reconocido, entre otros, y formando parte del ejercicio de su actividad sindical, el derecho a la presentación de candidaturas para la elección de representantes unitarios» (STS 27 de septiembre de 2007, Rec. 78/2006). Desde esta perspectiva, puede argüirse que el manejo del censo es un elemento imprescindible para el correcto ejercicio de esa particular parcela de la acción sindical. El problema que plantea esta alternativa es que no alcanzaría a las llamadas candidaturas independientes, esto es, aquellas que no cuentan con el respaldo de un sindicato. Estas, salvo que se admitiesen referencias como la del art. 64.7 e) ET o existiese habilitación convencional, carecerían de soporte normativo para el tratamiento lícito de los datos.

En segundo lugar, ante los problemas que plantea la anterior, también podría pensarse en la existencia de un interés legítimo (art. 6 f) RGPD) como vía para habilitar el acceso a los datos de carácter personal. Los sindicatos convocantes y las candidaturas admitidas en el proceso deben poder tener acceso al censo para poder velar por el correcto desarrollo del proceso electoral y para poder transmitir sus mensajes y propuestas a los electores. Debe tenerse en cuenta que se considera lícito el tratamiento si éste es necesario para la satisfacción de tal interés perseguido por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dicho interés no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales. Por consiguiente, deben cumplirse tres requisitos: a) el responsable del tratamiento debe perseguir un interés legítimo, b) el tratamiento de los datos es necesario para su satisfacción y c) no han de prevalecer otros intereses o derechos. Esta vía está encontrando una aplicación muy restrictiva en España y la AEPD lo viene aplicando de forma muy limitada³⁹. Entre los elementos que tiene en cuenta está la proporcionalidad en

³⁹ MERCADER UGUINA, J. R., *Protección de datos en las relaciones laborales*, cit., p. 39. El GT29 no incluye expresamente esta condición entre las aplicables a las relaciones laborales, aunque sí menciona el cumplimiento de obligaciones jurídicas (Dictamen 2/2017).

70 Representación de los trabajadores y protección...

DL

relación al fin perseguido y el ámbito al que se aplica, esto es, que no trascienda de la empresa. El Grupo de trabajo del art. 29 (GT29) señala que el empleo del interés legítimo puede constituir una base jurídica válida siempre que se rijan por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (Resolución E-04485-2014).

Por último, también podría considerarse la posibilidad del interés público (art. 6 e) RGPD). Aunque se trata de una base jurídica más propia de Administraciones públicas, algunos autores han sostenido su aplicación al ámbito privado siempre que se conecte con algún tipo de obligación legal⁴⁰. Este podría ser precisamente uno de los ámbitos de aplicación si entendemos que el correcto desarrollo de los procesos electorales, cualquiera que sea el tipo, trasciende del interés de las partes, convirtiéndose en un interés de carácter público⁴¹. Desde esta perspectiva, las limitaciones de la base legal antes mencionada en relación con algunos sujetos podrían superarse cubriendo a todos los agentes implicados.

Sea como fuere, lo cierto es que si la vía más habitual y segura para dotar de cobertura al tratamiento de datos de carácter personal es el cumplimiento de obligaciones de carácter legal (art. 6 c) RGPD), la regulación actual cuenta con algunas lagunas que debieran ser resueltas por el legislador o las partes vía convenio colectivo.

Al margen de lo anterior, en lo que hace a la protección de datos de carácter personal, se ha planteado también si existe algún límite al derecho de oposición, dado que su ejercicio daría pie a la colisión entre el derecho de protección de datos y la libertad sindical, ya que la garantía del primero conllevaría la imposibilidad de transmitir información electoral. Pues bien, a este respecto, la AEPD ha señalado que «a tenor de las previsiones contenidas en la LOPD acerca del derecho de oposición, debe reconocerse el derecho de los trabajadores a mostrar su oposición a la recepción de mensajes con contenido sindical y, por consiguiente, la obligación de los sindicatos de cesar en el tratamiento de los datos de los solicitantes. No obstante, en lo referente a la información sindical remitida a los trabajadores en periodo electoral, debe concluirse que en periodo electoral debe prevalecer el derecho a la actividad sindical consagrado en el art. 2.1 LOLD sobre el derecho fundamental a la protección de datos. Así las cosas, los trabajadores durante el proceso electoral sindical, no pueden oponerse al tratamiento de sus datos personales, siempre que el uso que realice el sindicato sea adecuado para los fines del propio proceso electoral» (Informe AEPD TD/01119/2008). La solución parece ponderada teniendo en cuenta los derechos en juego, aunque resulta llamativa dadas las restricciones que la propia ley impone a la remisión de información electoral en otros procesos⁴² y que no parece que se tengan en cuenta por proximidad o analogía. No obstante, debe recordarse que entre la información suministrada por la mesa no tiene por qué estar el domicilio (SAN 4 de marzo de 2010, Rec. 274/2009), salvo que por las propias características del proceso electoral o de los electores, el domicilio y/o correo electrónico sea la única forma de poder hacer llegar la información electoral (SAN –CA– de 4 de marzo de 2010, rec.274/2009).

3. Derecho de información pasiva

En tercer lugar, la cesión de datos puede resultar también necesaria para que la representación legal de los trabajadores pueda ejercitar su derecho de información pasiva. Aunque son

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 41-42.

⁴¹ Que comprendería la necesidad, no solamente de su correcto funcionamiento, sino de garantizar igualdad de condiciones entre todas las candidaturas (STS 19 de junio de 2012, Rec. 120/2011).

⁴² Nos estamos refiriendo a la posibilidad de oponerse al envío de propaganda electoral por la vía postal, conforme a la reforma operada por la DF 3ª de la LOPD en la LOREG. En relación con este derecho, la Junta Electoral Central ha precisado «esta exclusión deberá resultar compatible con que los representantes de las candidaturas puedan disponer de la lista completa de electores a efectos de votación y escrutinio, con los datos imprescindibles para la identificación del elector» (Dictamen 2/2019).

varios los títulos que legitiman el acceso a los datos sin consentimiento del titular, el debate suele centrarse en si la información resulta necesaria para el correcto desempeño de la acción sindical (art. 2 d) LOLS)⁴³, lo que pone de manifiesto de nuevo la importancia y flexibilidad de esta base legal para amparar el tratamiento lícito de datos de carácter personal.

Dentro del derecho a obtener información por parte del empresario, las cuestiones relativas al salario suelen ocupar un lugar central en la confrontación expresada anteriormente por las frecuentes renuencias del empresario a facilitar este tipo de información, normalmente por propio interés y por temor a cometer algún tipo de infracción en materia de protección de datos; y al de la representación de los trabajadores en acceder a una categoría de datos de especial interés en su acción sindical.

Pues bien, a este respecto conviene recordar que la jurisprudencia ha dejado sentado que «la retribución o salario no es un dato de carácter personal ni íntimo», «no siendo necesario recabar el consentimiento previo del trabajador» (SSTS de 19 de febrero de 2009, Rec. 6/2009 y 3 de mayo de 2011, Rec. 168/2010)⁴⁴.

Que el salario no es un dato de carácter íntimo es algo que no ofrece discusión: «la imposibilidad de incardinar estos datos en la esfera íntima de la persona del trabajador y de su familia es obvia cuando se han fijado con relación a las normas legales o convencionales aplicables al caso, dada la publicidad de las mismas» (STC 142/1993). Ahora bien, dicho esto, no parece que pueda decirse lo mismo en lo que hace a su consideración como dato de carácter personal, máxime si se tiene en cuenta la amplitud de la definición que proporciona el RGPD. En este sentido, la jurisprudencia parece que no desligaría claramente el derecho a la intimidad del derecho a la protección de datos de carácter personal como aquel que garantiza a las personas «un poder de disposición sobre esos datos» personales, con independencia de que sean o no íntimos, concretándose jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 6 y 11)⁴⁵.

Así las cosas, en el momento en que el dato relativo al salario identifique o permita identificar a la persona, su tratamiento entrará del ámbito de aplicación del RGPD y de la LOPD. Dicho de otra forma, se extralimitaría quien afirma que no es un dato de carácter personal. No es un dato íntimo, pero sí es de carácter personal, al menos tal y como se configura jurídicamente hoy en día esta noción⁴⁶.

⁴³ En el marco del debate acerca del acceso y tratamiento de datos de carácter personal por parte de la representación de los trabajadores, en relación a su derecho de información pasiva, la SAN 22 de febrero de 2018 (Rec. 866/2017) revisa interés por una cuestión conexa, que es la relativa al tipo de información que se ha de proporcionar y a los paralelismos de la regulación establecida para uno y otro tipo de representación. En concreto, la Sala ha entendido que la sección sindical tiene derecho a recibir información del nivel en el que se implanta (estatal) y ello con independencia de que la empresa cuente con centros de trabajo en los que no exista representación.

⁴⁴ Las primeras sentencias hablaban de una suerte de «consentimiento tácito» (STSJ 16 de mayo de 2006, Rec. 607/2006), justificación que resultaría hoy a todas luces innecesaria.

⁴⁵ CASAS BAAMONDE, M. E., «Informar antes de vigilar. ¿Tiene el Estado la obligación positiva de garantizar un mínimo de vida privada a los trabajadores en la empresa en la era digital? La necesaria intervención del legislador laboral», *Derecho de las relaciones laborales*, 2, 2018, pp. 103-121. GOÑI SEIN, J. L., «Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016», *Revista de derecho social*, 78, 2017, pp. 15-42.

⁴⁶ Esto ocurre, incluso, con los datos que por su naturaleza han de ser de «dominio público», como los relativos a la selección de empleados públicos. En estos casos, no es que carezcan de la naturaleza de datos personales, pero por disposición legal y en aras del interés general, se ha de facilitar la publicidad como vía para garantizar que se cumplan los requisitos de igualdad, mérito y capacidad. STSJ Castilla y León (CA) de 19 de junio de 2009 (Rec. 43/2009).

72 Representación de los trabajadores y protección...

DL

Cuestión distinta es si se exige o no consentimiento del trabajador para su acceso, que era el elemento central de debate de las dos sentencias mencionadas y que, sin embargo, hoy en día pierde importancia dada la falta de jerarquía de las condiciones de licitud listadas en el art. 6 RGPD. No es necesario el consentimiento, lo que no quiere decir que el tratamiento no deba estar justificado de acuerdo con alguna de estas condiciones (en particular, la existencia de algún tipo de base legal o convencional) y que haya que cumplir con el resto de exigencias de la normativa de protección de datos. De hecho, la jurisprudencia sigue implícitamente esta tesis cuando señala que no existe base legal ni convencional para entregar más información que la prevista en la copia básica (STS de 19 de febrero de 2009, Rec. 6/2008). Dicho de otra forma, desde la perspectiva de la regulación actual, el caso podría resolverse en el mismo sentido, pero sosteniendo que es un dato de carácter personal cuyo tratamiento exige la existencia de una norma legal o convencional que lo ampare, base legal que se justifica por remisión al art. 2 d) LOLS. Para el caso de los representantes unitarios que no cuentan con la cobertura del derecho de libertad sindical, las mencionadas resoluciones mencionan como base jurídica lo dispuesto en el art. 64.7 e) ET.

No es ésta, sin embargo, la línea que asumida por la doctrina judicial más reciente que, siguiendo la jurisprudencia, ha entendido que va en contra de lo dispuesto en el art. 64 ET y del convenio colectivo de aplicación la práctica empresarial consistente en no facilitar información al comité de empresa acerca de los datos que integran los objetivos individuales, que determinan la parte variable del salario (STSJ Valencia 2 de mayo de 2019, Rec. 627/2019).

De otra parte, dentro del derecho de información pasiva, la jurisprudencia y doctrina judicial han tenido ocasión de referirse a cuestiones de lo más variado. En primer lugar, la STS de 21 de diciembre de 2015 (Rec. 56/2015) da preferencia a la libertad sindical, al analizar el derecho de las secciones sindicales a acceder a información sobre miembros de bolsas de empleo. En particular, valiéndose de las resoluciones en materia de salario, señala que «consecuentemente, si está justificado acceder a la cuantía de las retribuciones y a los datos de quien las percibe, más aún lo está acceder a la lista de miembros de la bolsa de empleo, que contiene menos datos, cuando se hace para comprobar que se guarda el turno de llamamientos por orden de puntuación» (FJ 3º *in fine*). Se observa así una postura en el Supremo a todas luces contraria a la más restrictiva que sostiene la AEPD. A título de ejemplo, en relación a la solicitud de un delegado sindical y miembro del comité intercentros del listado de personas que integran la RPT, la respuesta es positiva, aunque previa notificación individualizada a los interesados a los efectos de comprobar si debe prevalecer otros derechos o intereses y excluyendo en todo caso que tales datos incluyan información referida a productividad, gratificaciones especiales, dietas y cualquier otro complemento fuera de la RPT (Informe 012155/2016).

Pero esta no es la única sentencia en la que se concede acceso al dato nominativo. Lo mismo ocurre en la STSJ Castilla y León (CA) de 19 de junio de 2009 (Rec. 43/2009), que obliga a proporcionar la identidad de los empleados que son sustituidos por funcionarios interinos con el objeto de controlar la correcta aplicación de la norma; en la STSJ Cataluña de 14 de noviembre de 2013 (Rec. 3254/2013), que reconoce el acceso al listado nominal de todos los trabajadores con mención a su categoría profesional, nivel económico, antigüedad en la empresa, área de asignación, puesto de estructura y pluses; o en la STSJ Galicia de 27 de septiembre de 2019 (Rec. 3018/2019), que señala que, en el caso del contrato de interinidad, es preciso, por la propia naturaleza del contrato, conocer la identidad del trabajador sustituido a efectos del ejercicio de la facultad de control de la representación de los trabajadores.

La respuesta de la Sala así planteada hace surgir dos interrogantes. De una parte, pone en tela de juicio la regla general, impulsada por la AEPD, de seudonimización de los datos (arts. 6.4 e) y 25 RGPD e Informes 184/2017 y 010601/2019, entre otros). Es cierto que el Reglamento no impone que se aplique en todo caso como medida de garantía del derecho a la protección de datos, pudiéndose recurrir a otras técnicas, pero lo que la Sala pone de manifiesto es que habrá determinadas circunstancias en las que no pueda aplicarse, debiéndose acceder a la identificación concreta de los sujetos de que se trate. De otra, el papel que pueden jugar los conve-

nios colectivos. Nótese que, de acuerdo con las sentencias referenciadas, cuando habilitan para el acceso a determinados datos con carácter nominativo, no lo hacen *contra legem*, lo que les está vedado, sino como complemento o ampliación de lo dispuesto en la Ley⁴⁷.

Otro de los ámbitos que suele dar lugar a disputas es de la entrega de la copia básica (arts. 8.4 y 64.2 c) ET). Aunque la doctrina judicial parece inclinarse por la tesis a favor de que la copia básica del contrato incluye no solamente éste si no también cualquier anexo, adenda o suplemento (STSJ Galicia de 27 de septiembre de 2019 (Rec. 3018/2019), STSJ Galicia de 8 de mayo de 2019 (AS 2019/1706), STSJ Asturias de 15 de mayo de 2018 (Rec. 833/2018)), lo cierto es que todas estas sentencias ponen de manifiesto la importancia de la base normativa para el tratamiento de los datos de carácter personal. La más clara de todas es la SAN de 18 de octubre de 2019 (Rec. 213/2019). Los demandantes solicitaban conocer el salario incorporado en la copia de los contratos de todos los trabajadores, pues en algunos de ellos simplemente se incluía la mención «según convenio» o «según pactado». La respuesta de la Sala no puede ser más sencilla y contundente, aferrada a la literalidad de la norma: «en cualquier caso, si se solicita que se declare el derecho a que la copia básica de los contratos que entregue la empresa figuren determinados datos y, en la medida que tales datos no figuran en los contratos originales, no es posible incluir tales datos formando parte de la copia, sin que el mandato legal amplíe la obligación de suministrar a los representantes legales de los trabajadores datos que no figuran en el contrato original».

Algo similar ocurre con los boletines de cotización. Las SsTS 11 de marzo de 1999 (Rec. 3301/1999) y 2 de noviembre de 1999 (Rec. 1387/1999) denegaron el acceso sobre la base de que el actual art. 64.7 e) ET no incluía expresamente este tipo de información o dato. Nótese como la generalidad de la referencia normativa ha permitido en momentos temporales diferentes tanto justificar como denegar el acceso a diversos tipos de datos de carácter personal. Sea como fuere, la doctrina ha señalado que hay que entender superada esta línea jurisprudencial⁴⁸. El motivo es que hoy se cuenta con una base normativa explícita que habilita la entrega de los boletines. En efecto, el art. 25.4 RD 1415/2004 señala que «los empresarios deberán informar a los interesados, dentro del mes siguiente a aquel en que proceda el ingreso de las cuotas, de los datos relativos a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta [...]». En los demás casos, los empresarios deberán exponer, en los centros de trabajo y durante el período indicado en el primer párrafo de este apartado, un ejemplar de la relación nominal de trabajadores y del respectivo boletín de cotización, diligenciado y validado por el colaborador que corresponda en la gestión recaudatoria, o copia autorizada de ambos. Esta obligación podrá sustituirse poniendo de manifiesto dicha documentación a los representantes de los trabajadores durante el mismo período». El Informe AEPD 247/2009 también se ha manifestado a favor de esta postura.

No obstante, esta regla general admitiría excepciones. Las STSJ País Vasco de 20 noviembre 2007 (AS 2008/501) y STSJ Cantabria 29 de diciembre de 2008 (Rec. 1139/2008) han aceptado la posibilidad de que se excluyan determinados datos de cotización de trabajadores fuera de convenio bajo expresa petición de éstos.

En este mismo ámbito, en sentido contrario a las anteriores, por no entender que prepondera el derecho de libertad sindical, la STSJ de Andalucía/Granada de 18 de julio de 2007 (Rec. 1986/2007), rechaza el acceso a los domicilios de las personas a quienes atienden auxiliares de ayuda a domicilio a efectos de la comunicación de la acción sindical porque el interés alegado es el del propio sindicato, interés individual y concreto de este, pero que no comprende el de los afectados, lo que a juicio de la Sala hace imposible que pueda ser opuesto al derecho a la

⁴⁷ Para establecer «garantías adicionales», se ha dicho también. BAYLOS GRAU, A. P., «Los derechos digitales y la negociación colectiva», *Diario La Ley*, 9331, 2019.

⁴⁸ MERCADER UGUINA, J. R., *Protección de datos en las relaciones laborales*, cit., p. 196-197.

74 Representación de los trabajadores y protección...

DL

intimidad de los trabajadores y, mucho menos al de terceros. Sobre estas premisas entiende que «existen otros medios con menor incidencia en el derecho de los trabajadores, para obtener el fin legítimo pretendido de promocionar el sindicato». Con todo, el resultado de la ponderación de derechos no parece ser el argumento principal para rechazar el acceso, pues también se señala que la pretensión deducida no encuentra «amparo legal alguno». En efecto, el art. 64 ET, única norma alegada en el pleito, no ampara ir tan lejos.

4. El deber de información activa

Pero la representación de los trabajadores no solamente tiene el derecho de recibir determinado tipo de información del empresario, sino la obligación de distribuir aquella que pueda resultar de interés para los trabajadores. Existe aquí por tanto también una cesión de información del empresario a la representación y de ésta a los trabajadores que puede constituir tratamiento de datos de carácter personal dependiendo del tipo de información de que se trate.

De nuevo aquí encontramos algunos parámetros de actuación que ya han sido mencionados anteriormente. Así, la seudonización de datos ha de ceder cuando resulta un obstáculo o deja sin sentido determinados planos de la acción sindical. En este sentido la SAN (CA) de 28 de enero de 2013 (Rec. 454/2011) se refería al caso de un sindicato que procedió distribución entre los afiliados de las gratificaciones extraordinarias obtenidas por algunos trabajadores de la empresa concretamente identificados. Aunque la Sala toma en consideración para resolver el caso elementos como el ámbito en que se distribuyó la información (en la empresa y por intranet) y la existencia de normas legales que habilitaban la publicación de este tipo de gratificaciones extraordinarias⁴⁹, el principal motivo que le lleva a admitir esta forma de tratamiento de datos es que, a juicio de la Sala, resulta razonable «proporcionar una información sobre la percepción de lo que el sindicato considera gratificaciones irregulares por determinados trabajadores del centro de trabajo, que es el ámbito en el que se ha divulgado la noticia, con relevancia desde el punto de vista laboral y que resultaría difícilmente entendible sin mencionar la identidad de quien percibe dichas gratificaciones y por qué motivo».

Idéntica solución se alcanza en la SAN (CA) de 12 de junio de 2014 (Rec. 222/2012), que versa sobre la publicación en una web en abierto de una sentencia no anonimizada de una dirigente de otro sindicato. De nuevo la Sala entiende que la publicación reviste «interés público» para la actividad sindical, puesto que la resolución judicial publicada se refería precisamente a una disputa entre sindicatos. El hecho de que fuera en una web en abierto se salva porque el demandante era cargo público, secretario general del sindicato, cuyo nombre había aparecido en diversos medios de comunicación.

Aunque también podemos encontrar algunos otros casos en los que la postura es diferente. Con anterioridad hemos tenido ocasión de analizar alguna resolución en la que la presencia de datos de terceros ajenos a la relación laboral parece ser uno de los elementos a tener en cuenta para adoptar una posición más garantista en lo que hace a la protección de datos⁵⁰. Sin embargo, para la SAN (CA) de 29 de abril de 2010 (Rec. 163/2009) y la SAN de 20 de octubre de 2011 (Rec. 397/2010), ni siquiera la presencia de este tipo de datos impide que la información pueda ser suministrada a los trabajadores. En ambos casos, se trata de datos de la comisión de ayudas sociales y familiares, que no solamente incluían identificación de los sujetos beneficiarios, sino también referencia expresa a las concretas circunstancias que daban pie a la con-

⁴⁹ En concreto, el art. 74 de la Ley de Función Pública de la Comunidad de Madrid, que, aunque no resultaba directamente aplicable al caso por tratarse de personal laboral, la Sala toma como referente, al considerar que no resulta razonable que esta norma pueda afectar al derecho de protección de datos de algunos empleados públicos y no al de otros.

⁵⁰ Vid. en el apartado. III.3, los comentarios relativos a la STSJ de Andalucía/Granada de 18 de julio de 2007 (Rec. 1986/2007).

cesión de la ayuda, como la existencia de determinadas enfermedades o hijos con discapacidad. En este caso, ninguna de las dos resoluciones repara en el hecho de que, aunque se acepte la tesis de que existe base legal para ello, la exigencia del resto de principios recogidos en el art. 5 RGPD y, en particular, el de proporcionalidad, llevaría a preguntarse si existía otro medio menos lesivo para cumplir con el deber de información respetando en la medida de lo posible los datos de carácter personal de los trabajadores y sus familiares. Por ejemplo, la mención genérica a una enfermedad, sin detallar cuál, pudiera servir a esta finalidad.

V. CONCLUSIONES

La información es poder y la digitalización ha traído consigo un aumento exponencial de la cantidad y variedad de información disponible, así como de las posibilidades de su tratamiento. Esto implica una alteración del esquema de poder de las partes concernidas, lo que es especialmente significativo en los sistemas de relaciones laborales, que se caracterizan precisamente por el desequilibrio de poderes entre empresario de un lado y trabajador y sus representantes por otro. Desde esta perspectiva, el tratamiento de datos con carácter general y el de los personales en particular no solamente es una cuestión de ponderación de derechos e intereses en juego, sino de equilibrio de poderes entre las partes de la relación laboral.

Desde esta perspectiva, se observa en el intento de acceso a los datos relacionados con la relación laboral por parte de la representación de los trabajadores una serie de puntos de fricción. El primero de ellos tiene que ver con el tipo de dato de que se trate, esto es, si es personal o no personal. La distinción no es baladí si se tiene en cuenta la resistencia de algunas empresas a proporcionar ningún tipo de dato. Curiosamente el desarrollo normativo de los primeros hace más fácil el acceso, a pesar de que por su propia naturaleza revisten un carácter más reservado. La parquedad regulatoria en relación a los segundos no debiera suponer, sin embargo, un obstáculo para que la representación de los trabajadores pueda tener acceso a ellos sobre las mismas bases jurídicas, y con mayor motivo, que las previstas para los datos de carácter personal. El segundo se refiere a quién y cómo puede tratar los datos de carácter personal. A este respecto, la aplicación de las garantías previstas en el RGPD lleva aparejado, en primer lugar, determinar si existe una base jurídica que ampare tal tratamiento. De esta forma, el principio de licitud actúa como una puerta de acceso al tratamiento de datos, pues solamente cuando se verifica que el tratamiento es lícito tiene sentido comprobar si se cumplen el resto de exigencias dispuestas por la normativa. Sin embargo, no siempre estas bases son lo suficientemente concretas, lo que nos lleva al tercer punto de fricción: aunque el tratamiento sea lícito, en ocasiones hay que determinar si es también proporcionado. La aplicación del juicio de proporcionalidad viene exigida tanto cuando existe conflicto entre derechos, supuesto más habitual, como cuando se trata de determinar si resultan razonables los límites impuestos al derecho de protección de datos.

A partir de ahí, la aplicación práctica de estas reglas ha conducido a una casuística que podría resumirse del siguiente modo. En primer lugar, no se observa en la jurisprudencia y en la doctrina judicial unas pautas claras en lo que hace a la aplicación de las bases jurídicas que legitiman el acceso y tratamiento de los datos de carácter personal por parte de la representación de los trabajadores, lo que en parte es debido a la propia evolución de la regulación y de la normativa en la materia. En segundo lugar, se vislumbra en estas una mayor sensibilidad hacia los otros derechos e intereses en juego en el ámbito de las relaciones laborales que en el caso de la doctrina administrativa, excesivamente volcada en la protección de datos. Esto es especialmente significativo si se tiene en cuenta las consecuencias prácticas no solamente en lo que hace a la ponderación de derechos e intereses, sino en lo que se refiere a los equilibrios de poder en el seno de la empresa. Por último, de lo anterior se deriva una clara corrección de alguna de las pautas establecidas por la AEPD, aunque pocas han sido establecidas aún por el Tribunal Supremo.

76 Representación de los trabajadores y protección...

DL

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALCAIDE CASTRO, M., *Conflicto y poder en las organizaciones*, Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
- BAYLOS GRAU, A. P., «Los derechos digitales y la negociación colectiva», *Diario La Ley*, n.º 9331, 2019, p. 2.
- BLACKBURN, R. S., «Lower participant power: Toward a conceptual integration», *Academy of Management. The Academy of Management Review (pre-1986)*; *Briarcliff Manor*, vol. 6, n.º 1, 1981, p. 127.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., *Aplicación práctica de la protección de datos en las relaciones laborales*, 2018.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M., «Novedades laborales en la nueva Ley orgánica de protección de datos», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 50, 2019, pp. 89-102.
- CASAS BAAMONDE, M. E., «Informar antes de vigilar. ¿Tiene el Estado la obligación positiva de garantizar un mínimo de vida privada a los trabajadores en la empresa en la era digital? La necesaria intervención del legislador laboral», *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 2, 2018, pp. 103-121.
- DESIDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A. B., *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- DUNLOP, J., *Sistemas de relaciones industriales*, Península, Barcelona, 1978.
- GARCÍA MURCIA, J.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «La protección de datos personales en el ámbito de trabajo: una aproximación desde el nuevo marco normativo», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n.º 216, 2019, pp. 19-64.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R., «Datos personales y cláusulas contractuales: los límites del consentimiento en la doctrina reciente del Tribunal Supremo», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n.º 223, 2019, pp. 13-18.
- GOERLICH PESET, J. M., «Protección de la privacidad de los trabajadores en el nuevo entorno tecnológico: inquietudes y paradojas», en *El derecho a la privacidad en el nuevo entorno tecnológico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), Madrid, 2016, pp. 123-150, fecha de consulta en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5607215>.
- GONI SEIN, J. L., «Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016», *Revista de derecho social*, n.º 78, 2017, pp. 15-42.
- LÓPEZ AHUMADA, J. E., «La exclusión del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores de la noción de secretos empresariales: A propósito de la Ley 1/2019 de secretos empresariales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 148, 2019, pp. 41-66.
- MECHANIC, D., «Sources of Power of Lower Participants in Complex Organizations», *Administrative Science Quarterly*, vol. 7, n.º 3, 1962, pp. 349-364.
- MERCADER UGUINA, J. R., «Aspectos laborales de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre: una aproximación desde la protección de datos», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 52, 2019, pp. 110-118.
- MERCADER UGUINA, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Protección de datos en las relaciones laborales: actualizado a 18 de enero de 2018*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2002.
- MERCADER UGUINA, J. R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., «Protección de datos y relaciones colectivas», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 423, 2018, pp. 63-102.
- MOLINA NAVARRETE, C., «Nuevos capítulos de la serie sin fin «juego de tronos entre togados comunitarios»: temporalidad, registro horario, protección de datos, trabajo parcial...», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 435, 2019, pp. 107-137.

- ORTEGA GIMÉNEZ, A., "Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo Reglamento General de Protección de Datos de la UE", *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n.o 216, 2019, pp. 133-180.
- PETTIGREW, A. M., "Information control as power resource", *Sociology*, vol. 6, n.o 2, 1972, pp. 187-204.
- PRECIADO DOMÈNECH, C. H., *Los Derechos digitales de las personas trabajadoras: aspectos laborales de la LO 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos y Garantía de los Derechos digitales*, 2019.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2019.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., "Participación de los representantes de los trabajadores en el tratamiento de datos personales: Derechos de información y consulta", *Jurisprudencia Social*, 2019.
- SERRANO GARCÍA, J. M., *La protección de datos y la regulación de las tecnologías en la negociación colectiva y en la jurisprudencia*, Bomarzo, Albacete, 2019.
- TRONCOSO REIGADA, A., "Libertad sindical, libertad de empresa y derecho a la intimidad y a la protección de datos", en Antoni Fariols i Solà (ed.) *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*, F. Largo Caballero: Comisión de Libertades e Informàtica, CLI: Ediciones Cinca, Madrid, 2006.