

EDITORIAL

Representación del personal y protección de datos. Criterios interpretativos*

Employee representation and data protection. Interpretative criteria

José María Goerlich Peset

Catedrático de Derecho del Trabajo

Universitat de València (Estudi General)

doi: 10.20318/labos.2024.8482

Resumen: El desarrollo de la normativa sobre protección de datos incrementa sus interacciones con la acción colectiva desarrollada por la representación del personal. En este contexto, se analiza, de un lado, el papel que le corresponde como garante de la integridad del derecho a la protección de datos y, de otro, y sobre todo, los conflictos que aparecen en relación con el ejercicio de sus competencias. En este último plano, se analizan las limitaciones que pueden existir al acceso a datos personales por parte de las organizaciones representativas así como las restricciones a su utilización posterior.

Palabras clave: Protección de datos, datos personales, sindicato, representación del personal, derechos de información.

Abstract: The development of data protection regulations is increasing its interactions with the collective action developed by staff representation. In this context, we analyze, on the one hand, its role as guarantor of the integrity of the right to data protection and, on the other hand, and above all, the conflicts that arise in relation to the exercise of its powers. On the latter point, the limitations that may exist on access to personal data by representative organizations and the restrictions on their subsequent use are analyzed.

Palabras clave: Data protection, personal data, trade union, staff representation, information rights.

*Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación titulado “Algoritmos extractivos y neuroderechos. Retos regulatorios de la digitalización del trabajo” ref. PID2022-139967NB-I00.

1. Introducción

El objeto de las consideraciones que siguen es reflexionar sobre las interacciones entre la configuración institucional de la representación laboral y el derecho a la protección de datos. No descubro nada si afirmo que aquella, tanto en su dimensión unitaria como en la sindical, encuentra uno de sus más sólidos fundamentos en los derechos de información. Basta pegar una mirada al preámbulo de la Directiva 2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, para darse cuenta del capital papel que el acceso a aquella desempeña en la acción colectiva. Es claro, sin embargo, que la efectividad y expansión de los derechos informativos puede implicar la aparición de escenarios de conflicto con la normativa de protección de datos, a medida que esta se va asentando y desarrollando.

Desde una perspectiva conceptual, el inicial mandato al legislador establecido en 1978 ha acabado dando vida a un verdadero derecho fundamental. Si entonces nuestra Constitución se limitaba a encomendar a la ley el establecimiento de límites al “uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos” (art. 18.4), el Reglamento general de protección de datos (RGPD) ubica claramente el “derecho a la protección de los datos personales” en el marco de “los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas”, como se desprende del art. 2.1. Por otro lado, en su relativamente corta existencia, este nuevo derecho muestra un extraordinario dinamismo. Las nociones clave para configurarlo –“datos personales”, “tratamiento”, ...– así como los criterios interpretativos que permiten aplicarlas se han revelado dotados de una fuerte vis expansiva. No es de extrañar que los supuestos de fricción entre derechos informativos de la representación del personal y protección de datos se hayan incrementado rápidamente. Así se advierte en los repertorios jurisprudenciales.

En todo caso, las interacciones entre la acción representativa y la protección de datos no se agotan en este aspecto. Aunque seguramente da vida a un problema central, existen otras. En este sentido, las páginas que siguen pretenden abordar los diferentes puntos en que entran en contacto. Se busca, fundamentalmente, detectar las principales cuestiones críticas, a la vista de las normas y los pronunciamientos judiciales y administrativos que se han ocupado de ellos. A estos efectos, la exposición se ordena en torno a cuatro ejes. En el primero, se reflexiona sobre las normas de protección de datos como garantía de la acción colectiva. A continuación, se analiza la posición que ocupa la representación del personal como garante del derecho a la protección de datos de las personas a las que representa. En tercer lugar, se estudia el posible papel de la normativa sobre protección de datos como límite de la acción colectiva: se aborda, fundamentalmente el conflicto entre competencias y facilidades de la representación y los posibles límites al tratamiento de datos. Por último, se enfrenta la cuestión de los límites al tratamiento de los datos por las representaciones unitaria o sindical.

2. Las normas de protección de datos como garantía de la acción colectiva

Desde antiguo sabemos, en primer término, que la recopilación de información sobre las opciones sindicales o políticas de los trabajadores puede ser una poderosa arma antisindical. Las listas negras que pueden circular entre las empresas con información individual sensible desde la perspectiva sindical posibilitan la puesta en marcha de conductas discriminatorias, sobre todo en el terreno de la contratación, que, a la postre, obstaculizan gravemente la acción colectiva.

Es indudable que la circulación de este tipo de listas negras contradice los derechos fundamentales de las personas afectadas. Esta idea ha sido corroborada por nuestros Tribunales desde antiguo. De hecho, es posible detectar algún pronunciamiento judicial de mediados de los años 80 (STCT 5 julio 1984, RTCT 1984\6712) en el que se imputa a estas listas negras o figuras similares el quebrantamiento de hasta cuatro preceptos constitucionales: arts. 14, 35.1, 28.1 y 24.1. Más recientemente, y al máximo nivel, la STS civil 609/2015, 12 noviembre (comentada por Monereo Pérez & Fernández Bernat, 2016), ha considerado en efecto que vulnera los derechos al honor y a la protección de datos la inclusión de un trabajador tras su despido –posteriormente declarado improcedente– en un listado de personas conflictivas, con las consiguientes dificultades de colocación futura en las subcontratistas de una importante empresa de telefonía. La idea, además, había sido anticipada, como advierte la propia sentencia, por la documentación generada en el marco de las instituciones especializadas en la protección de datos, tanto a nivel europeo (*Documento de trabajo sobre las listas negras*, aprobado el 3 de octubre de 2002 por el GT/29) como en España (AEPD, informe jurídico núm. 2010/0201). En definitiva, no hace falta un gran esfuerzo interpretativo para considerar que la recopilación y difusión de datos relacionados con la acción colectiva de las personas a efectos de condicionar su empleo o sus condiciones de trabajo afecta a la integridad de la libertad sindical.

La normativa de protección de datos no deja espacio a las dudas. En efecto, el art. 9.1 RGPD prohíbe expresamente el tratamiento de lo que denomina “categorías especiales de datos personales”, entre las que incluye los que revelen, entre otros aspectos, “las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical”. Por otra parte, las excepciones que se establecen en el apartado 2 no permiten amparar de ninguna manera la elaboración de este tipo de listas negras. Como ha señalado la doctrina (Poquet Catalá, 2016), no es fácil aceptar como fundamento el “consentimiento explícito” al que alude en su letra a). A las prevenciones con que este es tratado en el art. 7.4 RGPD en los casos en los que “la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se sujeta al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato”, cabe añadir las dificultades para requerirlo habida cuenta las reglas laborales vigentes (cfr. art. 16.1.c] LISOS). En este contexto, cabe pensar que nuestro sistema jurídico establece “que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado”, en el sentido del último inciso del art. 9.1.a) RGPD.

No parece fácil sostener, por otro lado, la legitimidad del tratamiento por su posible carácter “necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos

específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social” con base en la letra b). Salvo en casos muy concretos, que, como ocurre con la recaudación de cuotas sindicales (arg. ex. art. 11.2 LOLS), vengán avalados por una autorización del “Derecho de la Unión, de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado”, hay que entender que la recopilación de información sindical nunca viene justificada por “el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio derechos específicos” del responsable del tratamiento. Y, por supuesto, incluso si el tratamiento fuera legítimo por esta vía, no resultará admisible la utilización de los datos para finalidades diferentes (por todos, Rodríguez Escanciano, 2011, ap. II). En este sentido, la jurisprudencia constitucional rechazó hace tiempo que la empresa pudiera usar la información personal sobre descuento de cuotas para inferir la participación en una huelga convocada por un determinado sindicato (cfr. STC 11/1998, 13 enero, seguida por otras); y, más recientemente, el TS (sentencia 8 abril 2014, rec. 19/2013) ha considerado contrario a la intimidad informática la aportación del listado de afiliados en poder de la empresa con esa misma finalidad a un proceso relacionado con los efectos de un convenio de eficacia limitada.

La prohibición de la utilización de las “categorías especiales de datos personales” se extiende, además, a la adopción de decisiones individuales automatizadas, que según el art. 22 RGPD incluye también la “elaboración de perfiles”. Según el art. 4.4), esta noción incluye “toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”. En efecto, conforme al art. 22.4 RGPD, las decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles no pueden basarse en este tipo de datos “salvo que se aplique el artículo 9, apartado 2, letra a) o g), y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado”. Ninguna de estas excepciones resulta aplicable en nuestro caso: valen las reflexiones que se han hecho más arriba en relación con el art. 9.2.a) RGPD; en cuanto a su letra g) no requiere demostración la inexistencia del “interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros” al que en ella se alude.

Cabría, pues, alcanzar la conclusión de que estamos ante una cuestión superada. Sin embargo, las cosas son algo más complicadas. Se ha señalado en este sentido que la evolución tecnológica permite ir más allá de las mencionadas prohibiciones de tratamiento. Los sistemas de inteligencia artificial permiten la recopilación a gran escala y tratamiento automatizado de informaciones individuales no vinculadas directamente a las opciones políticas o sindicales pero que, mediante conexiones estadísticas, pueden ser igualmente utilizables en estas claves. Aún más, este tipo de algoritmos predictivos permiten adicionalmente ofrecer explicaciones neutrales para las decisiones automatizadas que toman: la propia cantidad de datos tratados posibilita encontrar explicaciones secundarias que contribuyen a dificultar el juego de la tutela antidiscriminatoria. Esta

ya es difícil con las listas negras convencionales pues su funcionamiento secreto dificulta la generación del panorama indiciario que la activa: a pesar del esfuerzo que en este terreno realiza la citada STS civil 609/2015, 12 noviembre, puede comprobarse la existencia de este tipo de problemas en las SSTSJ País Vasco 1579/2017, 11 julio, y Madrid 246/2018, 10 abril. Pero, como ha señalado la doctrina, puede tornarse directamente imposible cuando aquellas se basan en la inteligencia artificial (Todolí Signes, 2018, y, sobre todo, 2023, pp. 55 ss). Por ello, las nuevas propuestas para solventar este tipo de problemas tradicionales se mueven no solo en la línea de actualizar el funcionamiento de aquella tutela sino también, y sobre todo, en la de mejorar la gobernanza de la inteligencia artificial en el ámbito de la empresa.

3. La representación del personal como garante de los derechos individuales a la protección de datos

Esta última consideración desplaza el discurso a un segundo plano de reflexión: el papel que corresponde a la representación del personal como garante de los derechos individuales de las personas representadas. Esta función tiene diferentes componentes, como se examina a continuación.

3.1. La actuación en defensa de los representados

De entrada, como representación de intereses colectivos, la del personal queda habilitada para vigilar el correcto cumplimiento de la normativa de protección de datos por parte de las empresas. En el ámbito administrativo, existen pronunciamientos en los que se presupone la legitimación para cuestionar las actuaciones empresariales sobre la base de las normas de protección de datos (entre otras, RR. AEPD 17 febrero 2022, PS-00166-2021, y 3 enero 2023, PS-00480-2021).

Es lógico que así sea (Todolí Signes, 2018, p. 81 ss.). La legitimación para poner en marcha procedimientos antes las autoridades de protección de datos queda en manos de cualquier “interesado”—así como de determinadas organizaciones sin ánimo de lucro constituidas en los términos del art. 80 RGPD—. Sobre la base de este criterio, que se contiene en el art. 57.1.f) RGPD, no es fácil poner en cuestión que la representación del personal pueda accionar para evitar vulneraciones de la normativa de protección de datos. Incluso si así no fuera, cabría recurrir a las reglas generales para llegar a la conclusión de que las organizaciones representativas ostentan legitimación suficiente para poner en marcha este tipo de actuaciones. En efecto, por lo que se refiere a la representación unitaria, se alcanza rápidamente sobre la base de su competencia de “vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales

competentes” junto con el reconocimiento de su “capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias” (art. 65.1 ET).

En el terreno de la representación sindical, cabría aducir la jurisprudencia constitucional en relación con la legitimación de las organizaciones sindicales para acceder al recurso contencioso-administrativo, recogida por ejemplo en STC 89/2020, de 20 de julio, que recoge y sistematiza una extensa serie de precedentes. Esta doctrina valora la “dimensión del sindicato como institución representativa que constitucionalmente tiene reconocida su función de defensa de determinados intereses” para, sobre la base del art. 24.1 CE, en relación con la libertad sindical del art. 28.1 CE, alcanzar la conclusión de que se debe reconocer la indicada legitimación para las cuestiones que no resulten “ajenas a los intereses económicos y profesionales del mismo y de los trabajadores por él representados”. Por tanto, cabe pensar en actuaciones sindicales no solo ante las autoridades de protección de datos, sino más allá de este ámbito, en sede judicial.

3.2. Hacia la gobernanza colectiva de la inteligencia artificial en la empresa

Además de esta primera dimensión, el ordenamiento avanza en el sentido de reconocer el papel esencial de la representación del personal en la gobernanza colectiva de la inteligencia artificial en la empresa (por ejemplo, Todolí Signes, 2018; Mercader Uguina, 2023a; Rodríguez Fernández, 2023). Una importante manifestación de esta idea se encuentra en la introducción, entre las competencias de la representación unitaria, del derecho a la información sobre “los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”. Esta facultad informativa, introducida en el art. 64.4.d) ET por el RDL 9/2021, 11 mayo, tramitado luego como Ley 12/2021, 28 septiembre, posibilita la participación de los representantes del personal en la adopción por las empresas en decisiones de recopilación y tratamiento automático de datos y, con ello, fortalece en el ámbito de las relaciones laborales la transparencia que debe presidir el recurso a la inteligencia artificial (Mercader Uguina, 2023a, p. 14 ss.).

Es verdad que, como han reseñado los comentaristas, el derecho que se diseña es formalmente limitado. Sin perjuicio de que en algunos de estos aspectos quepa ensayar interpretaciones correctoras, lo cierto es que se han detectado diferentes puntos problemáticos que incluyen desde los límites estructurales de la representación unitaria —que deja al margen a las organizaciones empresariales carentes de órganos representativos— hasta la delimitación de las características de la información debida, por lo que se refiere a su alcance o al momento en que debe suministrarse. No puedo entrar ahora en un análisis detallado de estas cuestiones que puede ser remitido al tratamiento monográfico previo (entre otros, Gómez Gordillo, 2021; Cremades Chueca, 2022; Valle Muñoz, 2023). Lo que sí vale la pena resaltar es que, con independencia de la estrechez del vehículo de participación elegi-

do, la sola previsión de la intervención de los representantes del personal en relación con la gestión algorítmica de las relaciones laborales implica un importante hito en este terreno. En pocas palabras, incluso si “el derecho reconocido se sitúa en el nivel más débil de entre los distintos derechos de participación en la empresa, ... la previsión normativa generará dinámicas positivas sobre todas las decisiones empresariales adoptadas a partir de estos mecanismos” (Gómez Gordillo, 2021, p. 172, con otras referencias). En este sentido, es claro que sus limitaciones actúan como invitación a que la negociación colectiva integre sus insuficiencias y mejore el régimen establecido. Su puesta en práctica permitirá, en suma, detectarlas y abordarlas en los convenios colectivos, a los que corresponde, pues, un papel importante en materia de dirección algorítmica (por todos, Sáez Lara, 2022, p. 297 ss.).

3.3. El papel de la autonomía colectiva

En realidad, la misma normativa de protección de datos asigna al diálogo social un papel esencial en la conformación del alcance de este derecho en el terreno de las relaciones laborales. El art. 88 RGPD, dedicado al “tratamiento en el ámbito laboral”, le abre este campo en su apartado 1 al posibilitar que los Estados miembros, “a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos”, puedan “establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral”. Se trata de una remisión genérica que se concreta inmediatamente con un listado de materias en las que es posible establecer estas reglas “más específicas”, que incluyen “contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral”.

La generación de estas “normas más específicas” puede producirse tanto por vía legal como convencional. Son ejemplo de lo primero las de naturaleza laboral incluidas en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Sus arts. 89 (sobre “uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo”) y 90 (en relación con la “utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral”), establecen específicos límites para la recopilación y tratamiento de estos datos personales: aparte los criterios sustantivos –específicas prohibiciones, criterios de valoración de su introducción–, se prevé, en un esquema que resulta común con el de los restantes derechos digitales –“uso de dispositivos digitales” (art. 87) y “derecho a la desconexión” (art. 88)–, la intervención de la representación del personal en su puesta en marcha. En cuanto a lo segundo, el inmediato art. 91 LO 3/2018 habilita a los convenios colectivos para establecer “garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral”.

El uso de la expresión “garantías adicionales” implica que no se produce un pleno apoderamiento de la autonomía colectiva para la regulación de las cuestiones vinculadas a la protección de datos sino únicamente el reconocimiento de sus posibilidades de mejora del marco legal establecido así como de exploración de aspectos que no estén contemplados en él. Por ello, en todo caso, convenios y acuerdos colectivos han de respetar los principios en materia de protección de datos establecidos en la normativa heterónoma. Lo hemos visto recientemente en la interpretación que el TJUE ha dado de la noción “normas más específicas” que utiliza el art. 88.1 RGPD. La STJUE 23 marzo 2023, C-34/21, aborda la cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán en relación con la norma que reguló la docencia a distancia durante la pandemia: si bien, del lado del alumnado, la conexión al servicio de videoconferencia se condicionaba al consentimiento propio –o de sus representantes, en caso de minoría de edad–, no se requería el del personal docente. El órgano proponente dudaba respecto a la adecuación de la norma a las exigencias del art. 88 RGPD por cuanto que se limitaba a imponer el tratamiento al profesorado, sin una específica previsión de “medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados, así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales” que, según el art. 88.2 RGPD, y entre otros aspectos, deben atenderse por las regulaciones especiales que se establezcan en la normativa interna. El TJUE parte de que el precepto “impone tanto a los Estados, como a los interlocutores sociales (caso de ser los convenios colectivos los que incorporen reglas más específicas), la imperativa necesidad de establecer un régimen reforzado de tutela en aquellos casos en los que se creen, por ejemplo, nuevas bases de legitimación para el tratamiento de datos personales” (Mercader Uguina, 2023b). No basta, pues, con la autorización legal o convencional de determinados tratamientos; se hace preciso además que vaya acompañada de garantías precisas. En caso contrario, las “normas específicas” han de ser objeto de enjuiciamiento conforme con los criterios establecidos con carácter general por el RGPD. Estos funcionan, de este modo, como suelo que necesariamente debe ser respetado en la acción normativa que se desarrolle a nivel interno; y por tanto también para los convenios colectivos.

Con todo, es amplio el espacio que queda para el diálogo social en relación con la salvaguarda de los derechos vinculados a la protección de datos. No es por ello de extrañar que, en su máximo nivel, los interlocutores sociales hayan mostrado su interés en aprovecharlo. Cabe señalar, por un lado, el Acuerdo Marco sobre Digitalización alcanzado en junio de 2020 en el ámbito europeo y cuyo propósito es animar a la negociación colectiva en los diferentes niveles a afrontar los retos derivados de la transición digital en el mundo laboral (al respecto, Goerlich Peset, 2021). En efecto, varios de los cuatro ejes que se ofrecen para el desarrollo por los convenios colectivos se relacionan con aspectos vinculados al tratamiento de datos personales. De hecho, se insiste en el “respeto de la dignidad humana y sistemas de vigilancia” –que enlaza con los aspectos que acaban de comentar– y se añade además la regulación de “la inteligencia artificial y la garantía del principio de control humano”, como punto clave para la reflexión. En esta misma línea, por otro lado, es preciso traer a colación las previsiones del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (BOE 31 mayo 2023), cuyo capítulo XVI se dedica a la

“transición tecnológica, digital y ecológica” y que reconoce de forma contundente que “la negociación colectiva debe desempeñar un papel fundamental estableciendo criterios que garanticen un uso adecuado de la IA y sobre el desarrollo del deber de información periódica a la representación de los trabajadores”.

4. La protección de datos como límite de la acción colectiva

En un terreno diferente a los anteriores, es necesario considerar si, y en qué medida, la protección de datos puede convertirse en un obstáculo para la plenitud de los derechos de la representación del personal. Las competencias que se le atribuyen pueden implicar, en efecto, la transferencia de información relativa a personas individuales que, con toda probabilidad, encajan en la amplísima noción de “datos personales” establecida en el art. 4.1) RGPD. En este contexto, su inclusión en la información que se suministra o a la que pueden acceder las organizaciones representativas podría venir condicionada por las normas de protección de datos. No ha sido infrecuente, por ello, que en los últimos años este conflicto se haya planteado ante los tribunales, normalmente, aunque no solo, del orden social, que han debido resolver asuntos en los que las empresas han rechazado pretensiones informativas de las representaciones del personal o se han negado a satisfacerlas en toda la extensión solicitada.

4.1. Los escenarios del conflicto

El análisis de los repertorios administrativos y judiciales muestra diferentes escenarios de conflicto. Encontramos, ante todo, un par de pronunciamientos de máximo nivel en los que se ha detectado una utilización indebida de la normativa de protección de datos por parte de la empresa para menoscabar derechos básicos de los representantes del personal. Las SSTS 1033/2020, 25 noviembre, y 516/2021, 11 mayo, se han ocupado de la prohibición empresarial de distribuir información sindical en papel en el sector de *call center*. En el supuesto de ambos pronunciamientos (comentados respectivamente por Bernal Santamaría, 2021, y García Romero, 2021), la empresa, para preservar los datos personales de los clientes, prohibía que el personal accediese al lugar de trabajo con instrumentos de escritura; y proyectaba tal prohibición sobre los impresos que las organizaciones sindicales aspiraban a repartir. No se discute el conflicto entre la libertad sindical y el derecho a la protección de datos pueda saldarse con restricciones de aquella. Pero, para aceptarlas, es preciso ponderar ambos derechos a la luz del canon de la proporcionalidad. Como es previsible, la decisión empresarial no supera siquiera el primer escalón de este juicio, el de idoneidad: “no parece una medida de seguridad el prohibir los comunicados e información sindicales en papel pues no se vislumbra en que puede afectar a la seguridad de los datos personales almacenados en la empresa, ya que la simple introducción de dichos informes o comunicados, sin posibilidad de consignar o escribir nada en el papel, dado

que están prohibidos los bolígrafos u otro medio de escritura, resulta una acción inocua, por lo que la prohibición no es una medida idónea”.

Por supuesto, el grueso de los conflictos se refiere a la posible modulación de la información debida en aplicación del art. 64 ET u otras normas por acción de las reglas sobre protección de datos. Remitiendo para un análisis más detallado al análisis doctrinal previo (Rodríguez Escanciano, 2011, sec. III, y, 2019, p. 11 ss.; Mercader Uguina & Puebla Pinilla, 2018, p. 70 ss.), me limito ahora a presentar un rápido recordatorio de ejemplos que permiten observar la forma en que se plantean y se vienen resolviendo.

Un primer gran grupo de cuestiones se ha planteado en torno a la entrega de listados de personal a la representación, lo que puede ocurrir a diferentes efectos. En este terreno encontramos, ante todo, la difusión de datos en el marco de los procesos electorales que se celebran en las empresas. En este terreno, por ejemplo, la STS 27 septiembre 2007, rec. 78/2006, se ocupa de la entrega de censos a los sindicatos con presencia en la empresa durante el proceso electoral, para descartar que se vulneren las reglas sobre protección de datos. En esta misma línea, la posterior STSJ Madrid 227/2016, 31 marzo, acepta la cesión por la mesa electoral de censos completos, incluyendo ex trabajadores y beneficiarios del plan de pensiones), con direcciones particulares y correos electrónicos; por reputarse necesaria para proceder a las elecciones a la constitución de la comisión de control del plan de pensiones.

Más compleja aparece la cuestión de las informaciones relacionadas con la política de contratación desarrollada por la empresa, en la que parecen detectarse divergencias interpretativas relacionadas con las específicas aproximaciones en las dos jurisdicciones que intervienen. En el orden social, de entrada, no parece existir problema en condenar al empleador, incluso de carácter público, a suministrar información individualizada. En este terreno pueden traerse a colación las SSTS 21 diciembre 2015, rec. 56/2015, y 111/2018, 7 febrero, en las que se reconoce que la normativa sobre protección de datos no obstaculiza la cesión de datos personales relacionadas con las personas que se integran en el listado de la bolsa de empleo, en el primer supuesto, o que ocupan los puestos de trabajo. Ambos pronunciamientos se fundamentan en que el acceso a este dato personal no puede considerarse irrelevante a la vista de la competencia ejercida por los representantes. Más recientemente, la STSJ Com. Valenciana 1400/2022, 28 abril, ha aplicado este criterio a la solicitud del “listado nominal de todos los trabajadores asignados” a una determinada contrata. El orden contencioso-administrativo, por su parte, parece más reticente. Aunque no pone objeciones a la entrega de información anonimizada (cfr. STSJ País Vasco cont. 113/2013, 5 febrero: no vulnera la normativa de protección de datos la entrega de un listado de puestos, sin mención de las personas que los ocupan), no parece proclive a la entrega de listados con inclusión de los nombres de las personas. Así se advierte en STSJ Madrid cont. 537/2017, 10 octubre, y, sobre todo, en la STS cont. 160/2021, 9 febrero. Cabe indicar además que el ATC 29/2008, 28 enero, ha rechazado que vulnere la libertad sindical no entregar este tipo de listados.

Por lo que se refiere a otras condiciones que han de ser objeto de información a la representación del personal, contamos con algún pronunciamiento que ha desestimado

que vulnere el derecho a la protección de datos entregarle una carta de sanción habida cuenta las previsiones del art. 64.4.c) ET (STSJ Madrid 893/2022, 5 octubre). Pero el grueso de los conflictos atañe a la problemática cuestión de las informaciones de carácter retributivo. No parece haber excesivo problema en aceptarlas cuando son anónimas, como se advierte en la STS 13 octubre 2011, rec. 210/2010, referida a una solicitud de información, de carácter porcentual y desglosada conforme a la clasificación. Pero la cosa se complica cuando las solicitudes de las organizaciones representativas alcanzan la identidad de las personas que perciben las retribuciones. La posición mayoritaria parece apuntar a la irrelevancia de su inclusión en la información solicitada. En este sentido, cabe traer a colación, por ejemplo, las SSTS 19 febrero 2009, rec. 6/2008, aunque en consideraciones a mayor abundamiento, o 3 mayo 2011, rec. 168/2010, la SAN 178/2017, 11 diciembre, en relación con la obligación de entregar a la Comisión de Control del Plan de Pensiones el fichero mensual con las aportaciones de los partícipes, en el que se incluya el NIF de los partícipes junto con los datos salariales de los mismos, y las SSTSJ Madrid 85/2015, 16 febrero, y 66/2016, 27 enero, relacionada esta última con el acceso a los boletines de cotización TC-1 y TC-2. En otros casos, sin embargo, se ha rechazado la necesidad de suministrar información nominativa como en la STSJ Andalucía (Sevilla) 2679/2010, 5 octubre, en relación con la aplicación de un complemento de productividad. Sigue abierta, además, la cuestión de la cantidad de información retributiva que debe incluir la copia básica (por ejemplo, SAN 118/2019, 18 octubre, confirmada por STS 580/2021, 26 mayo, y comentada críticamente por Bernal Santamaría, 2020).

Por lo demás, la incertidumbre se detecta últimamente entre los órganos judiciales de instancia en relación con las cuestiones vinculadas al registro retributivo llamado a garantizar la transparencia en relación con la igualdad de remuneración por razón de sexo (art. 28.2 ET y RD 902/2020). La SAN 23/2023, 23 febrero, que ha sido muy difundida en redes, ha entendido que la empresa no puede rechazar el cumplimiento de sus obligaciones de información aunque, en atención a las circunstancias, la información sobre “los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor” presupone la determinación individualizada de las retribuciones de algún perceptor, por ser el único que ocupa una determinada posición. Más recientemente, sin embargo, la SJS Cartagena-1 35/2023, 14 abril, se ha movido en la dirección contraria, recurriendo a la exigencia de consentimiento para aceptar el tratamiento de datos en relación con la percepción de complementos retributivos individualizados.

4.2. Criterios para una reconstrucción

Este tipo de conflictos recuerdan las cuestiones que se suscitaron a primeros de los 90 con la aprobación de la Ley 2/1991, de 7 de enero. La introducción de la copia básica de los contratos, posteriormente incorporada al texto del ET (cfr. art. 8.4) dio lugar a

un llamativo conflicto que contraponía los derechos (colectivos) de la representación del personal con los (individuales) sus componentes. Sin embargo, la situación es ahora diferente. Aunque seguramente el derecho a la protección de datos mantiene una relación genética con el derecho a la intimidad –como se advierte en la ubicación sistemática del art. 18.4 CE así como en las normas más antiguas que se han ocupado de él (cfr. art. 1 LO 15/1999)–, lo cierto es que en su evolución ha ido adquiriendo autonomía y sustantividad propia y, con ello, complicando la solución de los conflictos que se plantean en sus relaciones con los derechos informativos de las representaciones laborales.

De entrada, la evolución de sus garantías permite diferenciar claramente la situación que ahora se plantea y la que se produjo como consecuencia de la promulgación de la Ley 2/1991. Entonces, era la empresa la única beneficiada del conflicto entre información e intimidad: su contraposición servía seguramente de forma mayoritaria al interés empresarial de limitar la información a disposición de las organizaciones representativas. Ahora, la normativa de protección de datos convierte efectivamente al empresario, depositario de datos personales, en garante de los límites establecidos para su tratamiento y, por tanto, en responsable de su posible contravención. Sabemos, en este sentido, que se han impuesto sanciones por las autoridades administrativas especializadas a empresas que han remitido a la representación del personal más datos personales de los necesarios para el ejercicio de una concreta competencia. Vale como ejemplo la resolución AEPD 13 abril 2018, PS/00072/2018 (comentada por Molina Navarrete, 2018, p. 131 ss.), en la que una empresa se conforma al pago de sanción derivada de haber entregado datos personales innecesarios para la gestión de un procedimiento de regulación temporal de empleo.

Por otro lado, las bases sobre las que se resolvió el conflicto de los años 90 han dejado de ser aplicables en la medida en que la noción de dato personal se ha independizado de la intimidad. Como es sabido, la STC 142/1993, 22 abril, que declaró la constitucionalidad de la Ley 2/1991, se basa en que las condiciones del contrato de trabajo, incluyendo las retributivas, no quedan comprendidas en el ámbito personal y familiar protegido por la intimidad, sino que se vinculan con las relaciones “sociales y profesionales” que quedan extramuros del objeto de derecho. En esta misma línea, existen pronunciamientos relativamente antiguos de la jurisdicción ordinaria que hicieron hincapié en el “naturaleza contractual, laboral y profesional” de los implicados en las obligaciones informativas de las empresas para abordar el conflicto con la normativa de protección de datos (STS 19 febrero 2009, rec. 6/2008; véase también STS 3 mayo 2011, rec. 168/2010). Sin embargo, la noción de dato personal que se ha impuesto en la normativa específica (art. 4.1] RGPD: “toda información sobre una persona física identificada o identificable”) hace de todo punto inutilizable esta diferenciación como indicara después la jurisprudencia constitucional (cfr. STS 292/2000, 30 noviembre) e igualmente ha señalado la doctrina (Valverde Asencio, 2013, p. 35 ss.).

Ello obliga, por supuesto, a encontrar un fundamento adecuado para el tratamiento de datos personales que se produce cuando se transmite información a la representación puesto que el amplio concepto normativo de tal noción incluye, entre otras cosas las operaciones de “comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra

forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión” (art. 42.g] RGPD). De este modo, toda comunicación de datos personales a las organizaciones representativas, con independencia de la forma en que se articule, quede sujeta a las reglas del Reglamento General de Protección de Datos y requiere, en definitiva, alguno de los fundamentos que, conforme a su art. 6, la posibilita. En todo caso, encontrarlo no parece tarea muy complicada ni requiere artificios interpretativos o sustanciales modificaciones del entramado legal preexistente.

En este último sentido, no es necesario, en primer lugar, intentar excluir la existencia de tratamiento sobre la base de que las organizaciones representativas no tienen la condición de tercero en relación con las personas a las que representan. Aunque esta vía se ha explorado con fundamento en la comunidad de intereses existentes entre unas y otras (Valverde Asencio, 2013, p. 41 ss.; también, Rodríguez Escanciano, 2019, p. 11), no es fácil aceptarla (*arg. ex art. 4.10] RGPD*). Es claro, por otro lado, que el fundamento del tratamiento no es el consentimiento. De hecho, cuando los tribunales se han enfrentado a argumentos que se han movido en este terreno, los han rechazado sin gran esfuerzo argumental. La argumentación sobre la libertad sindical negativa, ya presente en el recurso de inconstitucionalidad contra la ley 2/1991, se ha replanteado recientemente y, como entonces, ha sido rechazada. En esta línea cabe traer a colación, entre otras, la STS 9/2020, 9 enero, en la que la empresa considera que no debe suministrar la información correspondiente a aquellos centros en los que no existen órganos representativos porque “la entrega de documentación respecto de trabajadores no afiliados a un sindicato podría vulnerar su derecho a la intimidad y a la protección de datos, además de una injerencia en la vertiente negativa del derecho de libertad sindical”. Sin embargo, el TS rechaza este planteamiento que “se evidencia eminentemente genérico, sin mayor precisión ni argumento acerca del contenido de la información objeto de comunicación, ni tampoco de la asunción, que se infiere implícita en su fundamentación, de la conformidad a derecho o legitimidad cuando se trate de los centros de trabajo o provincias en las que sí existe comité de empresa, independientemente de que los afectados estén o no afiliados al sindicato”. Esto último supone, en definitiva, la aceptación que no estaríamos en el terreno del consentimiento, que podría relacionarse con afiliación o con la representación derivada de la participación en las elecciones a la representación legal.

Las cosas son mucho más sencillas. La AEPD en su guía sobre *La protección de datos en las relaciones laborales* (2021, p. 60), afirma que son “el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos de los representantes de las personas trabajadoras” los que permiten este tipo de tratamientos, sin necesidad de recabar el consentimiento de los interesados. La primera indicación nos ubica en el terreno del art. 6.1.c) RGPD que considera lícito el tratamiento que “es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento” –esto es, el empresario–; la segunda, probablemente, en el de los que son necesarios “para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales” (art. 6.1.f] RGPD).

Con toda probabilidad, es la aplicación de este doble fundamento el que explica los aspectos problemáticos que se detectan en la praxis jurisprudencial y la presencia de fallos discrepantes. Por un lado, el recurso al art. 6.1.c) RGPD obliga a detectar la existencia de una “obligación legal” que justifique la comunicación de datos. Por supuesto, cabe entender este término en sentido amplio, incluyendo los deberes informativos derivados de los convenios colectivos (*arg. ex* arts. 88 RGPD y 91 LO 3/2018); pero no como equivalente a que la empresa quede vinculada a suministrar cualquier tipo de información que pueda ser interesante a criterio de las organizaciones representativas. La ya citada STC 142/1993 partía de la existencia de un “notable margen de apreciación” del legislador en la configuración de las obligaciones informativas a favor de la representación del personal y no creo que existan razones para poner en cuestión esta afirmación. Ello explica que tanto el ATC 29/2008, 28 enero como la STS cont. 160/2021, 9 febrero, utilicen como primer criterio interpretativo para determinar si es posible o no transferir datos personales la comprobación de la existencia de un deber legal de incluirlos en la correspondiente información; o que, incluso en casos en que se ha admitido que la protección de datos puede no estar en juego, se hayan rechazado pretensiones informativas sobre la base de que la ley establece otra forma de cumplimentarlas, como puede ser la entrega de la copia básica (STS 19 febrero 2009, rec. 6/2008).

Cabe aceptar, por otra parte, que la representación del personal, sobre todo la de naturaleza sindical, ostenta “intereses legítimos” que permiten ir más allá de las obligaciones legales, o convencionales, expresamente impuestas a la empresa. Lo hemos visto claramente en relación con el uso de los instrumentos de comunicación existentes en la empresa a partir de la STC 241/2005. La libertad sindical (art. 28.1 CE) o incluso la obligación de los poderes públicos de promover “eficazmente las diversas formas de participación en la empresa” (art. 129.2 CE) podrían suministrar un fundamento adecuado para justiciar la exigencia y recopilación de datos personales por las organizaciones representativas unitarias. Hay que notar, sin embargo, que la constatación de estos “intereses legítimos” abre un delicado problema interpretativo puesto que el art. 6.1.f) RGPD únicamente los considera relevantes si prevalecen sobre “los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales”. Nos encontramos así ante la necesidad de proceder a un siempre complejo ejercicio de ponderación que puede conducir, o no, a un resultado favorable al tratamiento de datos personales.

En otro orden de consideraciones, pero en estrecha relación, hay que tener en cuenta que la transmisión de datos personales a la representación ha de sujetarse, como todo tratamiento, a los principios establecidos en el art. 5 RGPD, entre ellos el llamado principio de minimización de datos (art. 5.1.c)) que impone que los datos personales sean “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”. No basta pues con la concurrencia de un fundamento para realizarlo. Es esta solo una condición necesaria para valorar su legitimidad; pero no es suficiente para afirmarla. Tanto si el derecho de información se basa en el cumplimiento de una obligación legal como, sobre todo, si se fundamenta en los “intereses legítimos” de los

sujetos colectivos, se hace necesario valorar si la inclusión en aquella de datos personales cumple los indicados criterios de adecuación, pertinencia y limitación (por todos, Rodríguez Escanciano, 2019, p. 21).

La consecuencia de todo lo anterior es clara. Existe una específica carga argumental que debe ser liberada antes de proceder a la transmisión de informaciones que incluyan datos personales de quienes son representados. Esta afecta tanto al fundamento que la legitima como a la imposibilidad de alcanzar sus finalidades sin su presencia. El ya citado ATC 29/2008, 28 enero, sea referido en este sentido a la existencia de una “necesidad debidamente justificada”. Y, con toda probabilidad, la carga argumental recae sobre el interesado en el acceso a los datos sin que puede entenderse cumplida mediante una genérica alusión al derecho a la libertad sindical o a las competencias de la representación del personal. En este sentido, la importante STS cont. 160/2021, 9 febrero (comentada por Sempere Navarro, 2021), entiende que “la mera invocación, ayuna de justificación, de la representación sindical no puede servir de excusa para acceder a todo tipo de documentación, si no se quiere por esta vía vaciar el contenido del derecho fundamental a la protección de datos, cuando el titular de los mismos ignore el uso que se hace de sus datos, perdiendo su poder de disposición, en supuestos en los que no se justifica la concurrencia de alguna de las excepciones legalmente establecidas”.

Por supuesto, desde una perspectiva general, ello aporta poco a la solución de la “espinosa relación” existente entre acción colectiva y protección de datos (Molina Navarrete, 2018). Pero hay vías para eliminar la incertidumbre o, cuando menos, para cambiar su signo. En este sentido, el reconocimiento del papel de la negociación colectiva en este terreno (arts. 88 RGPD y 91 LO 3/2018) juega un importante papel. De un lado, si los convenios perfilan adecuadamente los derechos de información se objetivan las obligaciones empresariales y se evita tener que recurrir a la siempre compleja ponderación de intereses legítimos que impone el art. 6.1.f) RGPD. De otro, si lo hacen, se facilita notablemente la tarea de aplicación del principio de minimización. Aunque la citada STJUE 23 marzo 2023, C-34/21, impide eliminarlo, sí cabe pensar que la concreción convencional de la información debida implica, cuando menos, un traslado de la carga de la argumentación que, de las organizaciones representativas, pasaría a la empresa o, en último término, al titular de los datos.

Por último, aunque no por ello menos importante, es claro que, suponiendo que, tras la superación de todos estos límites, determinados datos personales de los representados lleguen al poder de las organizaciones representativas, estas quedan sujetas al deber general de confidencialidad, con base en el art. 65.3 ET (por todas, SAN 178/2017, 11 diciembre); y lo que es más importante por lo que aquí interesa, en cuanto depositarias de este tipo de datos, se convierten en responsables de su tratamiento (art. 4.7] RGPD) y, en cuanto tales, quedan sujetos a las diferentes obligaciones establecidas por la normativa aplicable (Rodríguez Escanciano, 2019, p. 12 y 13). Esto abre específicos problemas interpretativos que requieren un análisis separado.

5. Tratamiento de los datos por los representantes

En efecto, en la medida en que las organizaciones representativas acumulan datos de las personas a las que representan, son responsables de su tratamiento a efectos de la regulación de protección de datos. Quedan sujetas, por tanto, a las obligaciones establecidas en el RGPD, lo que tiene muy diferentes consecuencias. No es fácil, por supuesto, entrar en detalles ni agotar todos los posibles problemas que se plantean. Ello es así porque, de un lado, la acumulación puede tener diferentes orígenes, puesto que puede provenir de decisiones voluntarias del titular de los datos –sobre todo, con base en la afiliación– o de su transferencia para el cumplimiento de obligaciones legales o convencionales por parte de quien los había tratado con anterioridad; y, de otro, porque, en razón de su naturaleza, pueden ser datos ordinarios o especialmente protegidos –por afectar, por ejemplo, a la afiliación sindical o a la salud de las personas representadas–. Con todo, creo que es posible hacer algunas indicaciones de alcance general.

La primera de estas hace referencia, por supuesto, a la sujeción de los órganos de la representación unitaria o sindical a los derechos del interesado establecidos en los arts. 12 ss. RGPD, con los diferentes matices que se establecen para algunos de ellos –por ejemplo, en materia de información (cfr. arts. 13 y 14)– en función de la forma en que los datos hayan llegado a sus manos (por ejemplo, Rodríguez Escanciano, 2019, p. 24 y 25). Igualmente, en la medida en que lo sean en función de las circunstancias, hay que considerar aplicables las reglas del capítulo IV RGPD que delimita las obligaciones de responsables y encargados de tratamiento (arg. ex SAN cont. 15 julio 2010, rec. 560/2009, en relación con las relacionadas con la seguridad).

En este primer terreno, tiene especial interés el derecho de oposición del interesado. Si el tratamiento se ha basado en el consentimiento, el art. 7.3 RGPD reconoce al interesado el derecho a retirarlo “en cualquier momento”, sin perjuicio de que ello no afecte a la licitud de los realizados con anterioridad. Por otro lado, para el más frecuente caso en que se fundamente en “la satisfacción de intereses legítimos” del responsable del tratamiento o de un tercero (art. 6.1.f] RGPD), el art. 21.1 RGPD le reconoce su “derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular” siendo limitados los casos en los que el responsable pueda evitar la obligación derivada de su ejercicio de cesar inmediatamente en su tratamiento. En la casuística administrativa se encuentran ejemplos de esta idea, en relación con la oposición a la utilización del correo electrónico, tanto si se trata de una dirección personal como si es la corporativa. La Res. AEPD 23 enero 2018, E-02594-2013, acepta en este sentido que las organizaciones representativas utilicen las direcciones de correo a las que se haya accedido legítimamente, salvo que conste que alguien ha ejercido oposición. Por su parte, la inmediatamente posterior resolución 17 septiembre 2018, TD/00950/2018, afirma la necesidad de contestar expresamente a las peticiones de baja en lista de correos. Otra cosa es quien haya de ser considerado responsable de este tipo de incumplimientos de la normativa de protección de datos. Pero este tema, que se aborda por Res. AEPD 11 agosto 2022 (EXP202103951), en relación con las posibilidades de imputación en el marco

de organizaciones sindicales complejas de los protagonizados por las secciones sindicales, no puede ser afrontado ahora.

No creo, en segundo lugar, que pueda discutirse que pueden encontrarse dos fundamentos que legitiman el tratamiento de los datos por la representación de personal. En algunos casos, señaladamente en el caso de la afiliación sindical, puede encontrarse en el consentimiento (art. 6.1.a] RGPD). En otros, sin embargo, descansará, como acabo de avanzar, en los “intereses legítimos” de las propias organizaciones representativas (art. 6.1.f] RGPD). Eso sí, en cualquiera de ambos casos, será necesario cumplir con el principio de “limitación de la finalidad”, recogido en el art. 5.1.b) RGPD y que impone que los datos personales sean “recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos”, no sean “tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines” (por todos, Rodríguez Escanciano, 2019, p. 23 y 24). A estos efectos, el art. 6.4 RGPD nos da pistas para valorar su cumplimiento: a falta de consentimiento para el nuevo tratamiento o de una norma adecuada, se impone ponderar los cinco ítems listados en el precepto. Varios de ellos apuntan a excluir que los ulteriores tratamientos realizados por la representación sean “incompatible” con la finalidad inicial. En general, creo que será fácil detectar la “relación entre los fines para los cuales se hayan recogido los datos personales y los fines del tratamiento ulterior previsto” (letra a] así como la existente entre “los interesados y el responsable del tratamiento” (letra b]) y pronosticar que las “consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto” serán positivas (letra d]).

De hecho, esta aproximación es la que parece prevalecer en la práctica judicial y administrativa que, por lo general, no viene discutiendo los tratamientos de datos realizados por los representantes, normalmente a través de su comunicación a las personas que representan. Contamos, de entrada, con un cierto número de pronunciamientos que permiten la revelación de datos incluidos entre las categorías especiales del art. 9 RGPD, sobre todo la afiliación sindical. Por un lado, en la línea del art. 9.2.b) RGPD, que autoriza el tratamiento de este tipo de datos “para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social”, se ha rechazado que la protección de datos de los afiliados sea excusa para acreditar la representatividad ostentada efectivamente para acceder a determinados derechos (cfr. SAN cont. 15 noviembre 2013, rec. 477/2012, y, en el orden social, STSJ Madrid 921/2016, 10 noviembre). Tampoco, por otro lado, se ha detectado vulneración de la normativa en relación con las comunicaciones sindicales internas vinculadas a las discrepancias que surgen en las organizaciones puesto que la letra d) del art. 9.2 RGPD permite, en este sentido, los tratamientos de datos de categorías especiales “en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados”. Es posible, en este terreno, encontrar resoluciones

de la AEPD que aceptan la comunicación de datos de los afiliados para preservar la integridad de la organización. Ello se advierte, por ejemplo, en la resolución de 26 abril 2021, E-10569-2020, en la que la dirección da cuenta en un correo electrónico en el que aparecen datos personales de una reunión de afiliadas disidentes, utilizando la apariencia de la organización sobre la base de que “el tratamiento realizado se lleva a cabo en el marco de la actividad sindical y dar a conocer la actividad de un grupo de personas afiliadas al sindicato que pueden ser de interés para el resto”; o en la anterior de 2 marzo 2021, PS-00264-2019, en la que el correo electrónico que contiene datos personales de un afiliado (su condición de pensionista de incapacidad permanente) se enmarca en las discrepancias que mantiene con el jefe provincial.

Por otra parte, puesto que en el terreno sindical existe una situación de competencia entre las diferentes opciones se ha admitido divulgaciones de datos personales relacionadas con el propio posicionamiento. Comoquiera que el art. 28.1 CE presupone la pluralidad sindical, el derecho fundamental da cobertura a tratamientos que buscan su mejora o el empeoramiento de la de los rivales. En el primer sentido, cabe traer a colación Res. AEPD 25 septiembre 2019, E/07140/2019, en la que un sindicato remite “una sentencia judicial ... referida a un litigio laboral promovido por trabajadoras de dicho Ayuntamiento, en el que se incluyen los datos de una de las trabajadoras (por una deficiente anonimización de la sentencia) y ... revela que los litigantes son afiliados a dicho sindicato”. En el segundo, es posible citar las SSAN cont. 3 diciembre 2013, rec. 513/2011 (entrega a la prensa de dossier con informaciones personales sobre dirigente de sindicato competidor que obviamente utiliza el dato de su afiliación) y 12 junio 2014, rec. 222/2012 (publicación en web de sentencia por faltas con datos personales de representante sindical de organización competidora, en relación con asunto en el que ambas organizaciones mantienen intereses contrapuestos).

El ejercicio de las competencias de las organizaciones representativas suministra, en otro orden de consideraciones, cobertura para la comunicación de datos de las personas representadas, con base en el art. 6.1.f) RGPD, sin que por lo general pueda apreciarse, como se ha indicado más arriba, la finalidad incompatible con la del tratamiento inicial a la que se refiere el art. 5.1.b) RGPD. Aunque inicialmente surgieron algunas dudas sobre este particular en el ámbito administrativo, la jurisdicción contenciosa ha acabado por reconocerlo. Habida cuenta de ello, en la actualidad encontramos pronunciamientos administrativos y judiciales que lo reconocen. Es cierto que se ha utilizado la libertad sindical para justificarlo; pero creo que la noción de “intereses legítimos” puede servir para dar cobertura a las actuaciones similares de la representación unitaria. Los ejemplos de este planteamiento son varios. Incluyen, de un lado, la comunicación de resultados de procedimientos selectivos (SAN cont. 16 febrero 2012, rec. 215/2010), de concesión de diferentes tipos de ayudas sociales (SSAN cont. 4 marzo 2010, rec. 309/2009, o 20 octubre 2011, rec. 397/2010) o de determinados tipos de retribuciones –gratificaciones extraordinarias– (SAN cont. 28 enero 2013, rec. 454/2011). De otro, y en el ámbito administrativo, aparte la Res. AEPD 24 noviembre 2017, E/07063/2016, en relación con la divulgación de datos relacionada con la conexión de ayudas sociales, puede citarse la Res.

AEPD 20 agosto 2019 E/10392/2018, sobre difusión de un comunicado por la empresa y por una organización sindical en relación con una investigación de acoso. En este último terreno, cabría traer a colación también la SAN cont. 9 septiembre 2022, rec. 1470/2020.

Por supuesto, ello no implica dar cobertura a cualquier tratamiento realizado por la representación del personal, lo que no deja de abrir incertidumbres en relación con las limitaciones. De entrada, los “intereses legítimos” que han de servir de sustento podrían agotarse en el terreno de sus competencias, sin trascender a otros ámbitos, a pesar de su proximidad. En este terreno, cabe notar las reticencias judiciales a la comunicación de datos en apoyo de reclamaciones emprendidas por las personas representadas a título individual. La STSJ Madrid 85/2021, 29 enero, entiende, por ejemplo, que si un comité de empresa pone copias básicas de contratos de trabajo incluyendo datos personales a disposición de un trabajador despedido y su letrado vulnera el deber de confidencialidad; y algo parecido se sostiene en STSJ País Vasco 451/2021, 9 marzo, en relación con los informes en materia preventiva que se ponen a disposición de la representación correspondiente. Por otro lado, subsiste la necesidad de valorar “los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado” (art. 6.1.f] RGPD) que no siempre estarán en línea con los de las organizaciones representativas, como puede advertirse en la SAN cont. 8 febrero 2013, rec. 2/2012, en cuyo supuesto una organización sindical, además de editar folletos informativos, había publicado en su web una lista de personas que se consideraban esquirolas: aunque el ejercicio de la libertad sindical le permitía acudir a la Inspección de Trabajo o a la vía judicial para combatir la eventual práctica empresarial antihuelga, “no era necesario el publicar durante un año en su página web de acceso público y con un enlace directo a otra dirección, los nombres de los denunciados para satisfacer el interés legítimo perseguido sin el consentimiento de éstos”. El principio de “minimización de datos” impone, por último, limitaciones respecto a los que se divulgan. En varias resoluciones (15 septiembre 2020, PS/00086/2020, 6 octubre 2020, PS/00274/2019, confirmada en reposición por res. 2 febrero 2021 y en vía contenciosa por SAN 28 abril 2023, rec. 409/2021, y 20 enero 2021 PS/00231/2020), la AEPD ha considerado contraria a la normativa de protección de datos la difusión de los censos electorales completos, con datos innecesarios para la finalidad perseguida; y más recientemente la Res. AEPD 2 enero 2023, PS-00342-2022, ha llegado a la misma conclusión en relación con el sindicato colgó en la red la composición del comité de huelga, incluyendo los nombres y DNI de sus miembros.

6. Referencias bibliográficas

- AEPD. (2021, May). *La protección de datos en las relaciones laborales*. <https://www.aepd.es/es/documento/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales.pdf>
- Bernal Santamaría, F. (2020). Participación y representación de los trabajadores. A vueltas con los datos salariales de la copia básica del contrato de trabajo: Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 118/2019, de 18 de octubre ECLI: ES:AN:2019:3862. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 152, 215-243.

- Bernal Santamaría, F. (2021). La labor sindical frente a los protocolos de seguridad en el sector de contact center: Derecho a la intimidad y a la protección de datos de los usuarios vs derecho a la libertad sindical: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de noviembre de 2020 ECLI:ES:TS:2020:4187. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 156, 257-282.
- Cremades Chueca, O. (2022). El derecho de información de la representación de los trabajadores sobre los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial en el ordenamiento español: instrumento de protección laboral colectiva en el marco de la tríada protectora del derecho digital del trabajo y la descajanegrización jurídica. In *Protección de los trabajadores e inteligencia artificial: la tutela de los derechos sociales en la cuarta revolución industrial*. (1st ed., pp. 111-134). Atelier.
- García Romero, B. (2021). Prohibición a los representantes de las personas trabajadoras de repartir información en papel para garantizar el derecho a la intimidad de los clientes de la empresa: ponderación del derecho a la protección de datos y del derecho de libertad sindical. *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, 2.
- Goerlich Peset, J. M. (2021). El Acuerdo Marco Europeo sobre Digitalización. *Documentación Laboral*, 122, 49-57.
- Gómez Gordillo, R. (2021). Algoritmos y derecho de información de la representación de las personas trabajadoras. *Temas Laborales*, 158, 161-182.
- Mercader Uguina, J. R. (2023a). Hacia una democracia digital en la empresa. *LABOS Revista de Derecho Del Trabajo y Protección Social*, 4(2), 4-21.
- Mercader Uguina, J. R. (2023b, April 11). *¿Hay vida más allá del RGPD?: Límites a las previsiones legales o convencionales de tratamiento de datos personales en materia laboral (a propósito de la STJUE de 30 de marzo de 2023, asunto C34/21)*. El Foro de Labos.
- Mercader Uguina, J. R., & Puebla Pinilla, A. de la. (2018). Protección de datos y relaciones colectivas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 423, 63-102.
- Molina Navarrete, C. (2018). Acción sindical y protección de datos: nuevos relatos de una relación espinosa. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 423, 125-142.
- Monereo Pérez, J. L., & Fernández Bernat, J. A. (2016). “Listas negras” de trabajadores conflictivos (a propósito de la STS de 21 de octubre de 2015). *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 16, 83-95.
- Poquet Catalá, R. (2016). De nuevo con las listas negras. *Revista de Información Laboral*, 12, 59-70.
- Rodríguez Escanciano, S. (2011). El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores como garantía de la libertad sindical. *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*, 27.
- Rodríguez Escanciano, S. (2019). Participación de los representantes de los trabajadores en el tratamiento de datos personales: Derechos de información y consulta. *Jurisdicción Social: Revista de La Comisión de Lo Social de Juezas y Jueces Para La Democracia*, 198, 4-68.

- Rodríguez Fernández, M. L. (2023). La participación de las personas trabajadoras en la gobernanza de la transición digital: las experiencias de la Unión Europea y de España. *Revista de Derecho Social*, 101, 107-140.
- Sáez Lara, C. (2022). Gestión algorítmica empresarial y tutela colectiva de los derechos laborales. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 40(2), 283-300.
- Sempere Navarro, A. V. (2021). Fricciones entre acceso a información por parte del sindicato y protección de datos. *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, 4.
- Todoí Signes, A. (2018). La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: “big data”, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos. *Revista de Derecho Social*, 84, 69-88.
- Todoí Signes, A. (2023). *Algoritmos productivos y extractivos. Cómo regular la digitalización para mejorar el empleo e incentivar la innovación*. Aranzadi.
- Valle Muñoz, F. A. (2023). El derecho de los representantes legales de los trabajadores a ser informados por la empresa sobre el uso de algoritmos o sistemas de inteligencia artificial. *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, 266, 41-78.
- Valverde Asencio, A. J. (2013). Protección de datos de carácter personal y derechos de información de los representantes de los trabajadores. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 119, 13-54.