

Obligaciones de transparencia y protección de datos en el ámbito de las relaciones laborales

Transparency duties and data protection in the context of labour relations

Eva María Blázquez Agudo

Catedrática Derecho Trabajo y Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0002-8214-1960

doi: 10.20318/labos.2024.9029

Resumen: La relación del principio de transparencia y la protección de datos es bidireccional; se complementan y se limitan. En este trabajo, se analiza como el deber empresarial de información a las personas trabajadoras sobre el tratamiento de sus datos personales determina su licitud. Asimismo, se examinan los límites que la protección de datos impone a la información que recibe la representación de las personas trabajadoras, siempre sin impedir el ejercicio de sus funciones. A continuación, se estudia cómo el principio de transparencia se aplica a las decisiones automatizadas en la empresa, en especial su regulación en el RGPD. Por último, se aboga por el derecho de explicación como un grado superior al derecho a la información a los efectos de conseguir la transparencia.

Palabras clave: Protección de datos, principio de transparencia, derecho a la información, derecho de explicación

Abstract: The relationship between the transparency principle and data protection is bidirectional, both complement and limited each other. In this paper, how the company's duty to inform workers about the processing of their personal data to determine the lawfulness of such processing is analysed. Moreover, the limits that data protection imposes in the field of information received by the workers' representation is also studied. It is necessary to prevent that their functions are not impeded. After this, how the transparency principle is applied to automated decisions in the company is examined, especially its regulation in the GDPR. Finally, the right to explanation is advocated as a higher level than the right to information in the purposes of achieving transparency.

Keywords: Data protection, transparency principle, right to information, right to explanation

*Evamaria.blazquez@uc3m.es

I. Breve introducción a la transparencia en la empresa

La transparencia ha sido calificada como un término *polisémico*, sobre el cual es difícil establecer una definición unívoca, la cual dependerá, en cierto modo, de la perspectiva que se elija en su análisis. Pero, además, es esencialmente *instrumental*, en cuanto a que la transparencia tiene valor como instrumento para detectar conductas inapropiadas y ejercer frente a ellas derechos de resarcimiento¹.

De acuerdo con la Real Academia Española a la Lengua se entiende por “*transparencia*”, la cualidad de transparente, como sinónimo de *luminosidad, claridad, evidencia*, entre otros. Y, por “*transparente*”, *aquel cuerpo que permite ver los objetos con nitidez a través del él; aquello que es claro y evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad*. Para añadir posteriormente que se entiende como transparente a *aquellas instituciones o entidades que proporcionan información suficiente sobre su manera de actuar*.

De forma que las empresas serán transparentes cuando proporcionen información suficiente sobre su forma de actuación, información que servirá para el control legal de su actividad. De esta afirmación se deriva que el principio de transparencia se manifiesta principalmente a través de la exigencia de la transmisión de información sobre determinadas cuestiones a diferentes agentes con el fin de comprobar la adecuada actuación de la empresa.

En el ámbito de la empresa, el principio de transparencia se desarrolla fundamentalmente a través del derecho de información, donde cada vez se amplían más las exigencias legales sobre los datos que debe suministrar, tratando de verificar que se están respetando los derechos laborales de las personas trabajadoras.

En este contexto, por tanto, uno de los principales objetivos de la transparencia en el ámbito de las relaciones laborales será la búsqueda del equilibrio entre el poder de dirección y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. Desde esta perspectiva el principio de transparencia es un elemento instrumental que garantiza la aplicación del derecho al acceso a la justicia recogido en el artículo 24 de la Constitución en cuanto a que la información recibida va a servir para conocer si han sido vulnerados los derechos de las personas trabajadoras y, en su caso, en qué medida, buscando facilitar su capacidad de respuesta ante estas situaciones.

En todo caso, más allá de imponer obligaciones, la aplicación del principio de transparencia es una herramienta eficaz para la empresa en cuanto a que impulsa la confianza de sus clientes y proveedores, pero también de la propia Administración pública y de las personas trabajadoras². Así como tiene la función de promover una mayor reputación corporativa que incide en la mejora de su negocio.

¹ COTINO HUESO, Lorenzo, “Transparencia y explicabilidad de la inteligencia artificial y “compañía” (comunicación, interpretabilidad, inteligibilidad, auditabilidad, testabilidad, comprobabilidad, simulabilidad...). Para qué, para quién y cuánta”, EN: *Transparencia y explicabilidad de la IA*, Tirant, 2022.

² SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “Prólogo”, EN: *Apuntes sobre transparencia*, Universidad Complutense de Madrid, 2018, pp. 9 y 10.

II. La relación bidireccional entre protección de datos personales y el principio de transparencia

En general, pero también en el ámbito de la empresa, las normas sobre protección de datos personales acotan el principio de transparencia en cuanto a que limitan la obligación empresarial de suministrar información, tanto a las personas trabajadoras como a su representación; pero, por otra parte, el derecho a la información de las personas afectadas por el tratamiento de sus datos personales tiene un importante rol como elemento de seguridad en el desarrollo de dicha protección. En definitiva, ambos se limitan y complementan, siendo fundamental la búsqueda del punto de equilibrio entre ellos.

El principio de transparencia se califica como elemento fundamental del desarrollo de la protección de datos personales. Varios son los reconocimientos legales en este sentido. En primer lugar, el artículo 5 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, RGPD), determina que a todos los tratamientos de datos personales se deben aplicar determinados principios como son los principios de licitud, lealtad y transparencia. Así, el principio de transparencia impone una obligación directa a través del derecho de información que se reconoce a las personas afectadas por dicho tratamiento.

Asimismo, en sentido similar, pero ya en el ámbito de las relaciones laborales, el artículo 88 del mismo cuerpo legal proclama que por ley o convenio colectivo se puede ampliar la protección de los derechos en relación a la protección de datos personales de las personas trabajadoras. En su párrafo segundo, se añade que se podrán establecer medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de las personas interesadas, así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento.

Ya en el ámbito nacional, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPD), en su Título II, el capítulo I, se titula “*Transparencia e información*”; y, en concreto, su artículo 11 se denomina “*Transparencia e información al afectado*”. En definitiva, se reconoce expresamente que la obligación de información sobre los datos personales está ligada a la idea de transparencia.

III. El derecho individual de información como límite del tratamiento de datos personal

Dentro de esta relación entre ambos elementos (protección de datos personales y transparencia), es fundamental el análisis de como el derecho de información de la persona afectada por el tratamiento de los datos personales es una manifestación básica del principio de transparencia, en especial en el ámbito de las relaciones laborales.

En el tratamiento de datos personales, es esencial el consentimiento de la persona afectada para que sea lícito, no obstante, el artículo 6.1 del RGPD recoge ciertas excepciones. Se reconoce que la empresa puede tratar los datos de las personas trabajadoras, sin su consentimiento, siempre que dicho tratamiento se realice en el marco del contrato laboral y solo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo.

En conclusión, es el propio contrato laboral la base legítima para el tratamiento de los datos personales de las personas trabajadoras en el normal desenvolvimiento de las relaciones en la empresa.

En cualquier caso, con independencia de esta excepción, la persona trabajadora deberá ser informada del tratamiento de sus datos personales, sustituyendo dicha información al consentimiento, y cumpliendo el principio de transparencia, sobre todo en los casos en que exista peligro de vulneración de sus derechos fundamentales.

Con el objeto de respetar este derecho de información de las personas trabajadoras se debe seguir los preceptos que se regulan sobre dicha cuestión en el RGPD y, en su caso, en la LOPD. Aunque hay que advertir que no existe una regulación concreta aplicable a las relaciones laborales, sino que habrá que adaptar la normativa general a las necesidades del derecho del trabajo.

En este análisis, hay que partir del Considerando 60 del RGPD, donde se señala que el responsable del tratamiento de los datos personales deberá aportar toda la información complementaria que sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, con el fin de cumplir el principio de transparencia³.

1. Las características de la información

El Considerando 58 del RGPD declara que a través del principio de transparencia se exige que toda información sea concisa, fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje claro y sencillo, en especial en situaciones en las que la proliferación de agentes y la complejidad tecnológica de la práctica hagan que sea difícil para la persona interesada saber y comprender si se están recogiendo, por quién y con qué finalidad, datos personales que le conciernen.

En definitiva, el principio de transparencia exige a las personas responsables y a las encargadas del tratamiento de los datos personales que la información suministrada, a las personas cuyos datos personales sean tratados, sea clara y con un contenido entendible⁴, de acuerdo con el artículo 12 del RGPD que describe la información como concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo.

³ AEPD/ APDCAT/ Agencia Vasca de Protección de Datos, *Guía para el cumplimiento del deber de informar*, disponible en: <https://www.aepd.es/documento/guia-modelo-clausula-informativa.pdf> (consulta:28/08/2024), p. 2.

⁴ Grupo de trabajo sobre protección de datos del Art. 29 (GT29), *Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento (UE) 2016/679*, adoptadas el 29 de noviembre de 2017, revisadas por última vez y adoptadas el 11 de abril de 2018, p. 6.

2. Los medios de transmisión de la información

Las personas responsables del tratamiento de los datos personales, en este caso, las empresas, deberán tener especial cuidado en la elección de los medios de comunicación empleados para la transmisión de la información a las personas interesadas⁵.

En este sentido, el artículo 12 del RGPD señala que la información será facilitada por escrito o, si procede, por medios electrónicos. Así, la empresa podrá poner la información a disposición de las personas trabajadoras a través de formularios de papel o colgados en la web, registros en teléfonos móviles o datos de sensores. Si se trata de datos personales que no ha aportado la persona interesada, la comunicación sobre la información del tratamiento podrá enviarse por correo postal, mail o notificación vía intranet⁶.

De hecho, el propio RGPD señala que en el caso de que la información sea solicitada por las personas interesadas por medios electrónicos, la respuesta, en la medida que sea posible, deberá ser también a través de estos medios. Pero, asimismo, cuando así lo solicite la persona trabajadora, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad de dicha persona.

3. El plazo de la información

En cuanto al plazo, el Considerando 61 del RGPD señala que se debe facilitar a las personas interesadas la información sobre el tratamiento de sus datos personales en el momento en que se obtengan directamente de ellas o, si se consiguen a través de otra fuente, en un plazo razonable, dependiendo de las circunstancias del caso.

Si los datos personales son aportados por las personas interesadas, en el momento en que se obtengan, habrá que informarles sobre el tratamiento, siempre que no dispongan ya de dicha información.

En el caso de que los datos no sean aportados por las personas interesadas, entonces, el artículo 13 del RGPD señala que dicha información se suministrará dentro de un plazo razonable a contar desde el momento en que se obtengan los datos, con un máximo de un mes. Si estos datos deben utilizarse para comunicarse con la persona interesada, en la propia comunicación, habrá que enviarle la información.

⁵ HERNÁNDEZ CORCHETE, Juan Antonio. “Transparencia en la información al interesado del tratamiento de sus datos personales y en ejercicio de sus derechos”, EN: AA.VV., *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Ed. Reus, Madrid, 2016, p. 207.

⁶ AEPD/ APDCAT/ Agencia Vasca de Protección de Datos, *Guía para el cumplimiento del deber de informar*, disponible en: <https://www.aepd.es/documento/guia-modelo-clausula-informativa.pdf> (consulta:28/08/2024), p. 6.

4. La gratuidad de la información

El artículo 12 del RGPD completa esta cuestión, determinando que toda información y comunicación a la persona afectada será a título gratuito a los efectos de evitar que se limite el derecho para aquellas personas que no puedan o no están dispuestas a abonar lo que se les demande.

De esta regla general, se excepcionan a las solicitudes manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo. En estos supuestos, el responsable del tratamiento tendrá dos opciones: o bien podrá cobrar un canon razonable en función de los costes administrativos afrontados para facilitar la información, la comunicación o el desarrollo de la actuación solicitada, o bien cumplir la solicitud. Es importante destacar que la persona responsable del tratamiento deberá tomar esta decisión, teniendo en cuenta que recaerá sobre él la carga de demostrar el carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud.

5. El principio de información por capas

Por último, el RGPD diferencia el contenido de la información que deber suministrar el responsable del tratamiento a la persona afectada según los datos personales hayan sido aportados o no por ella. En ambos casos, se demanda la entrega de una primera información básica, para añadir con posterioridad otra complementaria. Este enfoque se denomina “*información por capas*”, que consiste en presentar, en un primer momento, una primera capa que recoja la información básica y resumida, en el mismo momento y por el mismo medio en que se recojan los datos personales y, posteriormente, una segunda, a través de la cual se remite el resto de las informaciones de forma detallada, en un medio más adecuado para su presentación y comprensión⁷.

6. La información sobre los derechos relacionados con el tratamiento

Otra de las manifestaciones del principio de transparencia es la obligación de informar a las personas afectadas por el tratamiento de sus datos personales, también a las trabajadoras, sobre sus derechos a ejercitar sobre dicho tratamiento. Se trata del derecho de acceso, rectificación y supresión, así como el de portabilidad. En todo caso, aquí solo se va a mencionar a los dos primeros por su vinculación más estrecha con el derecho a la información.

Desde la STC 254/1993, de 20 de julio, se puede deducir que el derecho de acceso está vinculado al derecho a la información, en cuanto a que en la actualidad el RGPD regula en su artículo 15 que la persona interesada podrá ejercer el derecho de acceso

⁷ AEPD/ APDCAT/ Agencia Vasca de Protección de Datos, *Guía para el cumplimiento del deber de informar*, DISPONIBLE en: <https://www.aepd.es/documento/guia-modelo-clausula-informativa.pdf> (consulta:28/08/2024), p. 5.

cuando no ha recibido comunicación previa sobre el tratamiento de sus datos. Así, se reconoce el derecho de las personas interesadas a obtener confirmación de la persona responsable del tratamiento sobre si se están tratando o no sus datos personales y, en su caso, a obtener información sobre dicho tratamiento. Se trata de la misma información que debería haberse dado a las personas trabajadoras cuyos datos están siendo tratados de acuerdo con las pautas ya antes analizadas. De forma que, si se cumpliese con el derecho de información de forma estricta, no tendrá sentido el ejercicio del derecho de acceso.

Por otra parte, el RGPD, en su artículo 16, reconoce el derecho de rectificación sobre los datos personales cuando son inexactos, y a completarlos cuando sean incompletos. El artículo 14 de la LOPD indica que en la solicitud del ejercicio del derecho es preciso establecer a qué datos se refiere y la corrección que habrá que hacerse. Con este objeto, deberá acompañar a la petición, cuando sea preciso, la documentación justificativa de la inexactitud o carácter incompleto de los datos objeto de tratamiento.

7. La obligación de informar frente a la sanción en caso de incumplimiento

Será la persona responsable del tratamiento quien debe poder acreditar efectivamente que ha cumplido ese deber de información con el fin de garantizar la licitud del tratamiento. El modo más fácil de mostrar esta evidencia es a través de un documento escrito y firmado, por ejemplo, mediante distintos indicios que lleven inequívocamente a dicha conclusión tales como la recogida con la nómina, en documento como anexo al contrato de trabajo, enviando un e-mail de respuesta a las personas trabajadoras, notificación por correo certificado o a través de la Intranet de la empresa, incluso podría efectuarse situándose la información en tablón de anuncios de la empresa seguro, accesible y visible con facilidad por las personas afectadas⁸.

No obstante, dicho todo lo anterior, el artículo 74 de la LOPD considera infracción leve el incumplimiento del ejercicio del derecho a la información o su cumplimiento sin seguir las reglas indicadas en los artículos 13 y 14 del RGPD. Es destacable que, si las sanciones por la falta de información no se consideran infracciones graves y, por tanto, no se sancionan suficientemente, el deber de informar tendrá poca efectividad, dado que a la empresa le podrá resultar más gravoso el cumplimiento de esta obligación que sufrir la sanción por el incumplimiento.

De acuerdo con lo señalado, sería adecuado que se modificase la calificación de las infracciones relativas al derecho a la información con el objeto de conseguir su correcto cumplimiento, elevándolas de leves a graves, sobre todo en los supuestos en los que la información no acompaña, sino que sustituye al consentimiento y es el único instrumento de protección de las personas afectadas por el tratamiento de los datos personales.

⁸ *Informe Jurídico de la AEPD*, núm. 0325/2009.

IV. La protección de datos de carácter personal como límite del derecho a la información colectiva

En este epígrafe, se va a examinar la otra cara de la moneda. Esto es, como la información que tiene que suministrar la empresa a la representación de las personas trabajadoras se ve limitada por el derecho a la protección de datos personales de estas últimas.

La empresa tiene la obligación de informar sobre una serie de cuestiones a la representación de las personas trabajadoras y, como se puede imaginar, en dicho suministro de información se incluye una gran cantidad de datos personales. No obstante, tampoco se exige en este supuesto el consentimiento expreso de las personas trabajadoras afectadas sobre la información que la empresa transmite a su representación, dado que la licitud del tratamiento de los datos personales viene avalada por el ejercicio de derecho de información reconocido en la legislación a dicha representación⁹.

En definitiva, solamente cuando se trate de suministrar datos personales de las personas trabajadoras más allá de la obligación legal o convencional de información a la representación que tiene la empresa, entonces será preciso el consentimiento de la persona afectada¹⁰.

A continuación, se van a poner diversos ejemplos que clarifican lo señalado sobre cuándo sí o cuándo no es preciso el consentimiento de las personas trabajadoras para poder recibir la información por su representación.

1. Información que no precisa de consentimiento

En primer lugar, la STC142/1993, de 22 de abril, analiza si el salario de la persona trabajadora debía ser preservado de la información dada a la representación. Es decir, si era más adecuado limitar esta información en cuanto a que no aportaba ningún aspecto necesario para el ejercicio de las funciones de dicha representación. Se parte de que la retribución es un dato económico dentro de la relación laboral, que no traspasa la vida personal y, por tanto, puede ser comunicado a la representación de las personas trabajadoras¹¹.

Asimismo, en la misma línea, se ha entendido que la negativa a suministrar información sobre los datos relativos al complemento de productividad e incentivos de la empresa a la sección sindical vulnera el derecho a la libertad sindical, de forma que es lícita la información, sin el consentimiento de las personas trabajadoras afectadas¹², dado que no se excede de las materias que deben conocer para ejercer sus funciones legales.

Asimismo, se admite el acceso a la información sobre el contenido de los boletines de cotización para la Seguridad Social, donde se refleja la identificación de la empresa,

⁹ STSJ de Andalucía, de 5 de octubre de 2010, comentada por APILLUELO MARTÍN, Martín, “Derecho de información del delegado sindical a las retribuciones de los trabajadores y derechos a la libertad sindical y a la protección de datos de carácter personal”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 28/2011.

¹⁰ *Informe Jurídico de la AEPD*, núm. 0013/2016, p. 5.

¹¹ STS de 19 de febrero de 2009 (R^o 6/2009, Sala de lo Social).

¹² STSJ del País Vasco, de 16 de mayo de 2006 (R^o 758/2006).

la determinación de la deuda total, y la relación nominal de personas trabajadoras, con independencia de que estos documentos también contengan, además, los datos relativos a la identificación de estas, sus bases de cotización y las prestaciones que les hayan sido satisfechas en régimen de pago delegado¹³.

En este contexto, también pueden surgir conflictos en la petición de datos sobre las personas trabajadoras para la organización de las elecciones sindicales. No solo es preciso conocer los nombres de las personas trabajadoras, sino también su edad, su antigüedad y su tipo de contrato para poder calcular el número de personas representantes que deben elegirse o saber quién tiene derecho a votar. Como estos datos personales son precisos para el desarrollo de este derecho a la representación, en el mismo sentido que lo dicho hasta este momento, habrá que concluir que su cesión a la representación viene avalada por la norma laboral.

2. Información que sí precisa de consentimiento previo

Sin embargo, no se llega a la misma conclusión respecto a la información de las nóminas de las personas trabajadoras, puesto que en ellas sí se recogen datos más allá de la mera retribución. No se puede entregar una copia de este documento a la representación de las personas trabajadoras, dado que la inclusión de ciertos datos va más allá de los que precisa para cumplir su función representativa. Lo que no es comprensible es que, sin embargo, sí se haya admitido su acceso sin consentimiento a los boletines de cotización, tal y como ya se ha señalado.

Tampoco queda amparada la información sobre el domicilio particular de las personas trabajadoras para enviar información sobre la acción sindical. Como hay otros medios para informar a las personas trabajadoras, no se entiende preciso autorizar esta información a los efectos de ejercer las funciones reconocidas a la representación y, por esto, en este caso, sí es preciso el consentimiento de las personas trabajadoras para acceder a ellos¹⁴.

La misma solución se aplica sobre la transmisión de información acerca del cuestionario de evaluación de las personas trabajadoras a la representación. Como no queda dentro del contenido de la información que la legislación avala, hay que concluir que solo se puede remitir esta información con el consentimiento de las personas interesadas¹⁵.

3. Sobre la entrega de copia del contrato de trabajo

Muy relacionada con esta cuestión, se encuentra la obligación legal de entregar la copia básica del contrato de trabajo a la representación de las personas trabajadoras por parte de la empresa con el fin de que comprobar la licitud de dicha contratación.

¹³ *Informes Jurídicos de la AEPD*, núms. 0488/2009 y 0300/2009.

¹⁴ STSJ de Andalucía/Granada, de 18 de julio de 2007 (R^o 1986/2007).

¹⁵ *Informe Jurídico de la AEPD*, núm. 0071/2010.

El problema surge cuando se trata de determinar cuáles son los elementos que deben incluirse en dicha copia para que la representación pueda ejercitar sus labores. Sin duda, no debe constar el número de Documento Nacional de Identidad, ni el domicilio, ni el estado civil, ni cualquier otro dato que pudieran afectar a la intimidad de las personas trabajadoras¹⁶, porque tampoco son necesarios para el ejercicio de sus funciones.

La ya mencionada STC 142/1993 reconoce a las personas trabajadoras, quienes entiendan que el contenido de la copia básica incluye datos personales de carácter reservado, el ejercicio de su derecho de oposición ante el órgano judicial competente a el tratamiento de dichos datos.

4. La aplicación del principio de minimización

En este contexto, debe aplicarse especialmente el principio de minimización a tenor del artículo 5 del RGPD, que consiste en que el tratamiento se limite a la finalidad perseguida¹⁷, sin ir más allá de esta. De acuerdo con lo señalado, la empresa debe reducir los datos personales que se facilitan a la representación de las personas trabajadoras. Será preciso que no se suministren aquellos que no sean necesarios para la finalidad perseguida, que no es otra que facilitar a la representación aquellos que sean precisos para defender los intereses de las personas trabajadoras de acuerdo con sus funciones reconocidas legalmente.

En definitiva, la empresa únicamente pondrá a disposición de la representación los datos personales de las personas trabajadoras cuando se precisen para el desarrollo de su derecho legal de información y consulta, pero siempre teniendo en cuenta que no se deben suministrar más datos de los necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Aunque hay que poner en conocimiento de la representación el menor número de datos personales posibles, sin embargo, no puede perderse de vista que, al menos, deben recibir los necesarios para que puedan defender los derechos de las personas trabajadoras y cumplir con sus funciones, especialmente la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral.

Además, recibida la información, hay una doble responsabilidad en la aplicación de las medidas de seguridad en la transmisión de los datos personales: por una parte, la de la propia empresa, también en relación a los datos suministrados por la representación; pero, igualmente, de esta que debe cuidar que los datos enviados por la empresa no se extravíen o se transmitan a otras personas¹⁸.

¹⁶ *Informe Jurídico de la AEPD*, núm. 0437/2008.

¹⁷ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Opinion 2/2017 on data processing at work*, 8 de junio de 2017, p. 5.

¹⁸ SAN de 15 de julio de 2010 (R^o 560/2009, sala contencioso-administrativa), donde se analiza un caso donde se localiza un fichero en internet, que contenía datos personales de casi 1000 registros de afiliados a sindicatos.

V. El RGPD, el principio de transparencia y las decisiones automatizadas

En otro orden de cosas, se entiende de interés en este artículo el examen de la incidencia del principio de transparencia en las decisiones automatizadas de las empresas. En concreto, la regulación que desde el Reglamento General de Protección de Datos se recoge sobre este tema. Si bien es verdad que todavía es muy incipiente el uso de la inteligencia artificial en las empresas para organizar las relaciones laborales, se entiende que su utilización va ir creciendo progresivamente y, por tanto, es preciso que ya se vayan dibujando sus límites.

La Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital de 26 de enero de 2022, del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, ya advierte que es preciso adoptar el compromiso de velar por la transparencia en el uso de los algoritmos y la inteligencia artificial y, asimismo, añaden la necesidad de garantizar que las personas afectadas estén informadas.

En el ámbito de la empresa, la utilización de decisiones automatizadas dirigidas a organizar las relaciones laborales puede provocar fácilmente vulneraciones de los derechos de las personas trabajadoras¹⁹, debido a los propios sesgos de los algoritmos. En este contexto, es fundamental que los criterios para determinarlos sean públicos y accesibles, de modo que puedan ser consultados por aquellas personas que sean sometidas a los procedimientos, asegurando su transparencia, comprobando especialmente que los criterios utilizados no introduzcan discriminaciones.

Sin entrar en el análisis de los sesgos de los algoritmos y sus consecuencias, cuestión que por sí misma podría ser objeto de otro artículo, no es de extrañar que en el Considerando 57 del Reglamento (UE) 2024/1689, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (en adelante, RIA) se recoja que la utilización de sistemas de inteligencia artificial en las relaciones laborales tiene un alto riesgo, porque pueden perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo contra las mujeres, ciertos grupos de edad, las personas con discapacidad o las personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, promoción o retención de personas en las relaciones contractuales de índole laboral. Pero, además, añade, que los sistemas de inteligencia artificial empleados para controlar el rendimiento y el comportamiento de estas personas también pueden socavar sus derechos fundamentales a la protección de los datos personales y de la intimidad.

En línea similar, la Exposición de Motivos del RGPD pone de manifiesto que “*la protección de las personas físicas debe ser tecnológicamente neutra y no debe depender de las técnicas utilizadas*”, añadiendo que la protección de las personas físicas asimismo debe ser extendida “*al tratamiento automatizado de datos personales*”. En este ámbito es importante la cautela de la participación de la persona humana en dichos tratamientos.

¹⁹ Se entiende por decisión automatizada, aquella decisión generada automáticamente de un valor a partir de datos personales que es transmitido por la responsable del tratamiento a otra persona, también responsable del tratamiento, y esta última, de un modo determinante, basa una decisión sobre la persona en dicho valor transmitido. Vid. STJUE de 7 de diciembre de 2023 (asunto C-634/21, Schufa).

1. La intervención humana en las decisiones automatizadas

El artículo 22 del RGPD proclama que “*todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar*”²⁰. Así, de acuerdo con este tenor, las personas tienen derecho a no ser objeto de una decisión basada exclusivamente en el tratamiento automatizado, siendo precisa la actuación humana para garantizar la protección de las personas afectadas. En concreto, se requiere una intervención humana “*responsable*”, donde se aporte capacidad para analizar la información y para, en su caso, modificarla²¹, con el objeto de eliminar posibles discriminaciones a través de los sesgos. Habrá que suministrar información sobre los tratamientos y sus procesos a quien sea competente para su valoración en conjunto y tenga autoridad sobre la decisión²².

No obstante, no todas las decisiones automatizadas deberán ser intervenidas, sino que a tenor del artículo 22 del RGPD, solo lo serán aquellas que produzcan efectos jurídicos o afecten significativamente a las personas de forma similar o parecida a la que puede afectar una decisión jurídica. En el ámbito laboral, por tanto, será necesaria la intervención humana cuando los derechos fundamentales de una persona trabajadora vayan a quedar afectados, pero también cuando puedan influir en otros derechos también considerados esenciales. Por ejemplo, no solamente será precisa cuando pueda quedar vulnerado su derecho fundamental a la intimidad o a la protección de datos, sino también cuando quede afectado, por ejemplo, su derecho a una retribución adecuada.

En general, se entiende que en el ámbito laboral tendrán que casi ser todas intervenidas, excepto las que no sean ejecutivas o sean de mera gestión, puesto que llevarán aparejadas efectos jurídicos o similares para las personas trabajadoras.

La necesidad de implicación humana, en todo caso, se valorará de acuerdo con el impacto que la decisión pueda tener en las relaciones laborales: deben intensificarse o atenuarse dependiendo de las materias sobre las que haya que tomar las decisiones, dado que no es lo mismo su aplicación, por ejemplo, en la determinación de los criterios de selección en los despidos colectivos que en el reparto de tareas cotidianas.

El artículo 22 del RGPD recoge una excepción de la excepción, señalando que se podrá llevar a cabo la decisión automatizada sin intervención humana, cuando exista un

²⁰ Por su parte, en la misma línea, el artículo 14 del RIA regula la vigilancia humana, señalando que su objetivo es la prevención o reducción al mínimo de los riesgos para la salud, la seguridad o los derechos fundamentales que pueden surgir cuando un sistema de inteligencia artificial de alto riesgo se utilice conforme a su finalidad prevista o cuando se le da un uso indebido razonablemente previsible, en particular cuando dichos riesgos persisten a pesar de aplicar otras cautelas.

²¹ Grupo de trabajo sobre protección de datos del Art. 29 (GT29), *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679*, de 3 de octubre de 2017, revisadas el 8 de febrero de 2018, pp. 21- 23.

²² *Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre uso de algoritmos en el ámbito laboral*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, mayo 2023, p. 9.

consentimiento explícito de la persona afectada, pero también cuando la decisión sea necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre la persona interesada y la responsable del tratamiento. Lo cual podría entenderse que es aplicable al ámbito laboral en cuanto a que se puede justificar su uso en la necesidad de celebración o ejecución del contrato de trabajo. No obstante, si esta conclusión se generaliza llevaría a incluir en esta excepcionalidad a todas las decisiones, por una parte, de selección de personal y actos precontractuales y, por otra, a todas las relativas a la ejecución de la actividad laboral, lo que, sin lugar a dudas, ahondaría en el desequilibrio de las partes en la relación de trabajo, al poner al albur de los algoritmos casi cualquier decisión que afectase a la persona trabajadora. Desde mi opinión, no se entiende que se puedan incluir aquí las decisiones que afecten a la ejecución del contrato laboral de forma generalizada, más allá de las que tengan que ver con cuestiones de mera gestión.

En cualquier caso, en estos casos excepcionales, no se puede olvidar que siempre la persona responsable deberá adoptar las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos de las personas interesadas. De esta forma, como mínimo, tendrá la opción de expresar su punto de vista sobre esta decisión e incluso impugnarla²³. Es decir, al menos, en este contexto, incluso en los casos excepcionados, se conseguirá siempre una intervención humana secundaria a través de estas posibles actuaciones de la persona responsable.

Volviendo al tema general, en este contexto, por tanto, habrá que distinguir entre la utilización de la inteligencia artificial como mero instrumento de ejecución/gestión y su emplea en la toma de decisiones. Y en este supuesto es cuando habrá que establecer cómo se va a imbricarse la inteligencia artificial en el poder de dirección, cuando tome decisiones, sin la intervención directa de la empresa. Puesto que allí es donde habrá que establecer los límites para evitar la vulneración de los derechos fundamentales, y en este contexto el derecho a la información desde sus vertientes individual y colectiva serán elementos intrínsecos para garantizar estos objetivos.

Es interesante señalar que la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, en su Considerando 48 y en su artículo 10, determina que hay que tener en cuenta la necesidad de la supervisión humana de los sistemas automatizados, así como de evaluación periódica del impacto que tienen las decisiones, proponiendo incluso la participación de la representación de las personas trabajadoras en dicho proceso. Para cumplir con esta vigilancia se indica que es preciso que las plataformas digitales garanticen los recursos humanos suficientes para la vigilancia de los sistemas automatizados, que deben tener competencia, formación y autoridad para ejercer su función y deben estar protegidas contra consecuencias negativas (como el despido u otras sanciones) en caso de anular las decisiones automatizadas.

²³ Evaluación de la intervención humana en las decisiones automatizadas | AEPD.

2. El derecho de la información: la apuesta por extender la regulación de la Directiva de Plataformas a todos los sectores

A medida que se impongan las decisiones automatizadas en las relaciones laborales, el centro del poder de dirección se moverá hacia los procesos automatizados. El equilibrio entre este y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras se trasladará incluso a un momento previo al desarrollo de la relación laboral, que puede coincidir con uno anterior a la existencia del contrato entre las partes, donde la empresa estableció las reglas de desarrollo de sus relaciones laborales, y esto llevará a que el principio de transparencia tenga un lugar aún más privilegiado en este ámbito.

De forma que si las decisiones automatizadas son las que dirigen la relación laboral a partir de unas instrucciones iniciales de la empresa, el derecho de información se convierte en un elemento fundamental para conseguir el equilibrio entre las partes y controlar si su cumplimiento se ajusta a las exigencias del derecho del trabajo.

En este sentido, el Considerando 92 y el artículo 26 del RIA señalan que la regulación contenida en esta norma sobre la inteligencia artificial se entiende sin perjuicio de la obligación de las empresas de informar o de informar y consultar a las personas trabajadoras o a su representación, en virtud del Derecho o las prácticas nacionales o de la Unión, incluida la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores, sobre la decisión de poner en servicio o utilizar sistemas de inteligencia artificial. Y añade que es necesario velar por que se informe a las personas trabajadoras y a su representación sobre el despliegue previsto de sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo en el lugar de trabajo, incluso aunque no se cumplan las condiciones de las citadas obligaciones de información o de información y consulta previstas en otros instrumentos jurídicos, siendo este derecho de información necesario para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

No obstante, de acuerdo con el artículo 22 del RGPD el derecho individual de información solo se mantiene en el caso de que quede afectada la persona por una decisión automatizada sin intervención humana²⁴, y no cuando sí lo sea.

En el mismo sentido, los artículos 13.2.f) y 14.2.g) del RGPD configuran los denominados derechos de explicación sobre la lógica aplicada por las decisiones exclusivamente automatizadas²⁵, que colaboran en que la participación humana, al menos, se consiga a través de información sobre los procedimientos que debe ser de fácil acceso, utilizando formas claras y exhaustivas²⁶.

²⁴ *Información algorítmica en el ámbito laboral. Guía práctica y herramienta sobre la obligación empresarial de información sobre uso de algoritmos en el ámbito laboral*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, mayo 2023, p. 15.

²⁵ SAEZ LARA, C., “El algoritmo como protagonista de la relación laboral. Un análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación” en *Temas Laborales*, núm. 155/2020, p. 55.

²⁶ Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29, *Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679*, de 3 de octubre de 2017, revisadas el 8 de febrero de 2018, p.28.

Con el fin de conseguir una protección adecuada de las personas trabajadoras en este contexto sería preciso trasladar al ámbito de todos los sectores laborales lo que establece la Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, la cual presenta un doble sistema de transparencia que diferencia entre los sistemas de supervisión (aquel sistema que se utiliza para supervisar, controlar o evaluar, por medios electrónicos, la ejecución del trabajo de personas que realizan trabajo en plataformas o actividades realizadas en el entorno laboral, en particular mediante la recopilación de datos personales, o que sirven para respaldar tales acciones); y los de toma de decisiones (aquel en el que se utilizan para adoptar o respaldar, por medios electrónicos, decisiones que afectan significativamente a personas que realizan trabajo en plataformas, también a las condiciones laborales de trabajadores de plataformas, en particular decisiones que afecten a su contratación, su acceso a las tareas asignadas y a la organización de estas, sus ingresos, en particular la fijación del precio de tareas individuales, su seguridad y su salud, su tiempo de trabajo, su acceso a formación, promoción o equivalente, o a su situación contractual, incluida la restricción, suspensión o cancelación de sus cuenta). En el segundo de los casos se reconoce una mayor garantía a través del principio de transparencia en cuanto a que, dadas sus características, es más posible la vulneración de los derechos de las personas trabajadoras.

El artículo 9 de la Directiva se titula “*Transparencia en sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones*”, y reconoce el derecho a la información de las personas que realizan trabajo en plataformas, a su representación y, si así lo solicitan, a las autoridades nacionales competentes, sobre el uso de sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones²⁷.

Pero, a más, en su artículo 11 declara que los Estados miembros velarán por que las personas que realizan trabajo en plataformas tengan derecho a obtener una explicación de la plataforma digital de trabajo, sin demora indebida, en relación con cualquier decisión adoptada o respaldada por un sistema automatizado de toma de decisiones.

En primer lugar, se reconoce la obligación de la plataforma digital de ofrecer a las personas implicadas la posibilidad de debatir y aclarar los hechos, las circunstancias y los motivos de tales decisiones que afectan significativamente a sus condiciones de trabajo, incluso indicando una persona de contacto perteneciente a la plataforma. Esto es, el derecho de información se extiende a los efectos de conseguir que las personas trabajadoras comprendan las posibles afectaciones de sus relaciones laborales.

²⁷ Se reconocen diferencias de contenido de la información suministrada a las personas que realizan trabajo en plataformas y la enviada a sus representantes. Las personas trabajadoras tienen derecho directo a recibir información concisa, pudiendo acceder también a información exhaustiva, cuando así lo soliciten. Mientras que la representación ya tiene reconocido directamente el derecho a la información exhaustiva. El derecho se extiende incluso a las personas que aún no son trabajadoras de la empresa, pero están inmersas en procedimientos de contratación o selección, con el mismo contenido que ya se ha señalado, pero referida solamente a los sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones utilizados en dicho procedimiento, estableciendo que se facilitará siempre antes del inicio del procedimiento.

Por otra parte, el artículo exige a las plataformas digitales que justifiquen por escrito cualquier decisión de restringir, suspender o cancelar la cuenta de la persona trabajadora de plataforma, de denegarle la remuneración por el trabajo que ha realizado o de alterar su situación contractual. En estos casos lo que se le reconoce es un derecho a la información justificada, que parece de menor entidad que el un derecho de explicación. No obstante, como se encuentran situados en el mismo precepto, hay que entender que se trata de una prerrogativa a más, es decir, que se presentará el derecho de información con la justificación en estos supuestos, sin que esto signifique que queda excluido del derecho de explicación, que se aplica a todos los sistemas automatizados de decisiones.

Con independencia de esta cuestión, en caso de que la explicación obtenida no sea satisfactoria o cuando las personas trabajadoras de las plataformas consideren que sus derechos han sido vulnerados, este derecho de explicación lleva aparejado la solicitud de la revisión de la decisión y el derecho a obtener una respuesta motivada en el plazo de dos semanas. Y continúa señalando que las plataformas tendrán que rectificar la decisión sin demora o, si esto ya no es posible, proporcionar una indemnización adecuada, si la decisión vulnera los derechos de la persona trabajadora de plataforma.

En España, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas, reconoce el derecho de información a la representación de las personas trabajadoras, no obstante, se echa de menos la regulación de un derecho de información individual, como desarrollo del artículo 22 del RGPD, cuando existan decisiones donde han intervenido procedimientos automatizados²⁸, sobre todo porque si no existe representación, por el momento, no se asegurará la transparencia.

Pero, más allá de la propuesta de la norma española que se circunscribe al concepto de persona trabajadora y un derecho de información básico a su representación, se precisa una extensión del principio de transparencia en la toma de decisiones automatizadas en las plataformas. Por lo que cuando entre en vigor esta Directiva, sin lugar a dudas, será precisa la actualización de los limitados derechos de información de las partes implicadas, que se reconocen en la actualidad.

VI. La ampliación del principio de transparencia: desde el mero derecho de información al derecho de explicación

Como ya se ha mencionado, el artículo 13.2.f) del RGPD señala que el responsable del tratamiento facilitará a la persona interesada, en el momento en que se obtengan los datos personales, información sobre la existencia de decisiones automatizadas, sobre la lógica aplicada, así como sobre la importancia y las consecuencias previstas de dicho

²⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Algoritmos y transparencia. ¿pueden mentir los números? Los derechos de Información” en *Trabajo y Derecho*, núm. 86/2022.

tratamiento para el interesado a los efectos de garantizar un tratamiento de datos leal y transparente. Por otra parte, el artículo 14.2.g) del mismo cuerpo legal determina que igualmente habrá que suministrar la misma información, cuando esta no se haya obtenido de la persona interesada.

Así, se configuran los derechos de explicación desde la lógica aplicada por las decisiones exclusivamente automatizadas²⁹, que colaboran en que la participación humana, al menos, se consiga a través de información sobre los procedimientos, la cual debe ser de fácil acceso, utilizando formas claras y exhaustivas.

Como se puede observar, la explicabilidad es un concepto que va más allá de la noción básica de transparencia, del derecho a la mera información³⁰, donde se consigue que las personas puedan comprender el contenido de dicha información. Y es justamente desde esta comprensión, desde donde se podrán valorar las responsabilidades y las posibles discriminaciones de dichas decisiones³¹.

La Recomendación 40 sobre la Ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO, de noviembre de 2021, señala que la explicabilidad supone hacer inteligibles los resultados de los sistemas de inteligencia artificial y facilitar información sobre ellos. Se refiere a la inteligibilidad de la entrada, salida y funcionamiento de cada componente algorítmico y la forma en que contribuye a los resultados de los sistemas. Así pues, la explicabilidad está estrechamente relacionada con la transparencia, en cuanto a que los resultados y los subprocesos que conducen a ellos podrán ser comprensibles y trazables.

Y después de relacionar explicabilidad con transparencia señala que quien sea responsable del algoritmo debería comprometerse a que sea explicable, sobre todo cuando su impacto no sea temporal y fácilmente reversible o de bajo riesgo. Y, como de acuerdo con el RIA, la utilización de la inteligencia artificial en el ámbito de las relaciones laborales se califica de alto riesgo, habrá que deducir que la explicabilidad es un elemento que debe acompañar siempre al derecho de la información cuando se trata del ámbito de las decisiones automatizadas.

El derecho explicación es un paso más en la configuración del principio de transparencia, superando el derecho a la información y consiguiendo una mayor intensidad en la protección. Dicho esto, si en algunas situaciones parece adecuado la elección de esta graduación en la escala de la transparencia, en el contexto de los procesos automatizados, es imprescindible.

No obstante, dada la complejidad de la comprensión general del tratamiento de los datos personales y también, en concreto en el ámbito de las relaciones laborales, quizás el principio de información, al menos, el individual de las personas afectadas, debería

²⁹ SAEZ LARA, C., “El algoritmo como protagonista de la relación laboral. Un análisis desde la perspectiva de la prohibición de discriminación” en *Temas Laborales*, núm. 155/2020, p. 55.

³⁰ NIST, AI Risk Management Framework: Initial Draft, 17 de marzo de 2022, pp. 13 y ss. (AI Risk Management Framework: Initial Draft - March 17, 2022 (nist.gov))

³¹ TODOLI SIGNES, A., “El principio de transparencia algorítmica en su dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento de IA” en *Trabajo y Derecho*, núm. 19/2024, p. 4.

transitar al derecho de explicación de forma genérica, con el fin de asegurar la protección adecuada y la comprensión de sus derechos frente a estos tratamientos.

En este sentido, hay que recordar que el artículo 88 del RGPD reconoce la posibilidad de ampliar la protección de los derechos en relación a la protección de datos personales de las personas trabajadoras en el ámbito de las relaciones laborales con el fin de, entre otros, de garantizar la transparencia del tratamiento. Además, esta obligación podría estar avalada igualmente por el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, que declara que la información sobre el tratamiento a las personas afectadas debe ser comprensible y entendible, lo que lleva quizás a que no pueda entenderse cumplida con el mero derecho a la información, sino que precisa, en cierto modo, de este derecho de explicabilidad, no solo en relación a las decisiones automatizadas, sino a todo tratamiento que las afecte.