

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO LABORAL: UNA SUCINTA RESEÑA JURISPRUDENCIAL A PARTIR DE CINCO SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO*

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid
jgmurcia@der.ucm.es

RESUMEN

Alimentada en buena medida por la inagotable potencia de los derechos de intimidad y de respeto a la vida privada, la protección de datos de carácter personal ha llegado a convertirse en un derecho con sello propio. Hasta el punto de que ya ha logrado un espacio particular dentro de algunas declaraciones internacionales de derechos. El presente trabajo pretende explorar en qué medida el Tribunal Supremo va incorporando dicho derecho al ordenamiento laboral a través de su jurisprudencia.

Palabras clave: Intimidad, privacidad, protección de datos, jurisprudencia, Tribunal Supremo.

ABSTRACT

Fueled largely by the inexhaustible power of privacy rights and respect for privacy, the protection of personal data has become a right with its own stamp. To the point that it has already achieved a particular space within some international declarations of rights. This paper intends to explore to what extent the Supreme Court is incorporating this right to the labour legal order through its jurisprudence.

* Proyecto I+D+i sobre "La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia laboral y social: ámbito funcional, trayectoria y aportaciones más significativas", financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2016-80327-P).

Key words: Privacy, data protection, jurisprudence, Spanish Supreme Court.

1.- Alimentada en buena medida por la inagotable potencia de los derechos de intimidad y de respeto a la vida privada, la protección de datos de carácter personal ha llegado a convertirse en un derecho con sello propio. Hasta el punto de que ya ha logrado un espacio particular dentro de algunas declaraciones internacionales de derechos, como es el caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la que, tras el reconocimiento del derecho a la vida privada, se consagra el derecho de toda persona "a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan" (art.8). Como suelen decir nuestros tribunales, empezando por el Constitucional, el objeto específico de este derecho, perteneciente de momento a las últimas generaciones, no es otro que proporcionar a las personas un poder de control sobre el uso y destino de sus datos personales. Se trata, de todas formas, de un derecho de cierta complejidad y con perfiles un tanto borrosos, no sólo por lo que atañe a su contenido o alcance, que por razones fáciles de comprender se encuentra aún en fase de identificación y construcción, sino también porque está llamado a operar en terrenos de juego abiertos a otros muchos protagonistas. Si se ha llegado a la convicción de que hay que reconocer de manera clara y terminante un derecho a la protección de datos personales es sencillamente porque en muchos ámbitos de la vida, y por razones de muy diversa índole, es necesario el uso de esa clase de datos. En suma: hay que proteger unos datos que muchas veces son de manejo inexcusable para el desenvolvimiento de las relaciones sociales y jurídicas. Pensemos, sin ir más lejos, en los datos que se necesitan para la gestión de personal en el ámbito de la empresa y o para atender las variadas vicisitudes de las relaciones de trabajo. Por ello, el reconocimiento de ese derecho de ningún modo puede perseguir una especie de "apagón informativo" respecto de los datos personales, sino que ha de orientarse más bien a la adecuada articulación entre la

protección que merecen las personas respecto de lo que les pertenece y lo que la vida social demanda para su buen funcionamiento.

En principio, esa articulación podría ser abordada caso por caso por los tribunales, en función de las circunstancias concurrentes y a la vista de los derechos en juego y de su respectivo grado de protección dentro del sistema jurídico. La intervención judicial, en realidad, es prácticamente imprescindible en una materia de estas características. Pero también tiene sentido una intervención de carácter abstracto y general a cargo del legislador, como ya viene sucediendo en el contexto europeo. Una intervención que desde luego no puede concebirse como alternativa a la labor judicial, pero que, al menos en hipótesis, puede sentar algunas pautas básicas para aquella articulación y puede ayudar a las correspondientes tareas de interpretación y aplicación, además de su consustancial función ordenadora de la realidad social subyacente. Sea como fuere, lo cierto es que esa intervención normativa ya parece haber pasado a formar parte de las convenciones de nuestros días. Sus inicios probablemente deban situarse en el Convenio de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa, que se limitó materialmente al tratamiento "automatizado" de datos de carácter personal (lo más habitual en aquel primer estadio de regulación), pero que en todo caso sirvió para espolear a los ordenamientos nacionales con vistas a la regulación de estas nuevas parcelas de las relaciones sociales. Algunos años más tarde vendría la intervención de la Unión Europea, que abordó con carácter general la regulación y protección de los datos personales mediante su Directiva 95/46/CE, de 14 de octubre, que se extendía ya a toda clase de "tratamiento", y no sólo el automatizado, y en cuya denominación se quisieron reflejar de manera explícita los dos grandes objetivos que desde entonces estarán presentes en este flanco de la labor normativa comunitaria: el objetivo más genuino de protección y el objetivo, también muy propio de esa comunidad de países, de facilitar la libre circulación de unos datos que si bien se mira son imprescindibles para el tráfico jurídico.

Un paso más avanzado dentro de la propia Unión Europea ha sido la aprobación del Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril, que, a diferencia de la Directiva de 1995, entraña una operación de coordinación y no de mera armonización de los ordenamientos nacionales, y que pretende conseguir, a la postre, un sistema normativo más uniforme en el conjunto de los países comunitarios. Aunque el Reglamento 2016/679, como toda norma comunitaria de ese tipo, tiene aplicación directa en los Estados miembros de la Unión Europea, no deja de contar con el complemento de las normas nacionales, que, según prevé esa misma norma comunitaria, pueden introducir con carácter general disposiciones más específicas para la protección de los datos personales (o mantenerlas si con anterioridad las hubieran aprobado), y pueden también, con referencia ya al ámbito estrictamente laboral, establecer reglas más precisas para salvaguardar los derechos e intereses legítimos concurrentes (principalmente, los de la empresa y los de los trabajadores), tarea que puede ser asumida directamente por la norma estatal pero que los Estados pueden dejar en manos de la negociación colectiva.

Como es sobradamente conocido, tras una primera regulación de 1992, dedicada al tratamiento "automatizado" de los datos personales (según el modelo del Convenio del Consejo de Europa), el sistema español procedió a la transposición de la Directiva 95/46/CE mediante la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, que podrá seguir en vigor, con los ajustes necesarios, en tanto no concluya la tramitación parlamentaria de la nueva disposición legal que actualmente se encuentra en fase de discusión parlamentaria. Recuérdese, además, que la LO 15/1999 fue desarrollada en sus distintos bloques normativos por el RD 1720/2007, de 21 de diciembre, y que el RD 428/1993, de 26 de marzo, creó y reguló nuestra Agencia de Protección de Datos, de la que, dicho sea de paso, han nacido importantes instrucciones y recomendaciones.

2.- Conforme al Reglamento 2016/679, se considera dato personal toda información sobre una persona física

“identificada o identificable”, esto es, datos que, o bien identifiquen directamente a la persona de referencia (como sucede con el nombre), o bien permitan identificarla, como puede ser el número del carnet de identidad o de identificación fiscal, o como pueden ser también aquellos datos que se refieran a su localización o a sus rasgos particulares o sobresalientes (físicos, fisiológicos, genéticos, psíquicos, biométricos o incluso económicos, sociales y culturales). El Reglamento 2016/679, por otra parte, se asienta sobre los principios que ya pueden considerarse clásicos en esta materia, aunque también incorpora importantes precisiones respecto de la normativa precedente. En síntesis, el Reglamento 2016/679 dispone que los datos personales deben ser tratados de manera lícita, leal y transparente; que sólo pueden ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y usados conforme a esos fines; que únicamente pueden ser recogidos aquellos datos que se consideren adecuados y pertinentes en relación con esos fines y la recogida debe limitarse “a lo necesario” en relación con dichos fines (la llamada “minimización de datos”); que debe tratarse de datos exactos y, en su caso, actualizados; no debe mantenerse la identificación de los interesados más tiempo del necesario; los datos deben tratarse de manera segura tanto desde el punto de vista de su conservación como desde el punto de vista de su utilización.

La regla general para la recogida y el tratamiento de los datos personales sigue siendo, como es natural, el consentimiento del interesado, del que, de todas formas, puede prescindirse en determinadas circunstancias. Concretamente, cuando el tratamiento de los datos personales resulte necesario por una serie de razones que se consideran ineludibles para el buen funcionamiento de la vida social y las relaciones sociales y que, por lo que ahora interesa, pueden resumirse en la ejecución de un contrato o la aplicación de medidas precontractuales, el cumplimiento de obligaciones legales, la protección de intereses vitales de personas físicas, el cumplimiento de una misión de interés público, o la satisfacción de intereses legítimos. Como ya decían las normas precedentes, se prohíbe en principio el

tratamiento de los datos "especialmente sensibles" (que son, también en síntesis, los que revelan origen o ideología y los que proporcionan información genética, biométrica o relativa a la salud o a la vida y orientación sexual de las personas), pero esa regla general queda de nuevo exceptuada cuando hay consentimiento del interesado y cuando el tratamiento es necesario por razones de especial trascendencia. El interesado tiene además otra amplia serie de derechos respecto de sus datos personales, como los de información, acceso, rectificación, supresión u "olvido", limitación del tratamiento, oposición, "portabilidad" y lo que podríamos denominar "no exclusividad" (esto es, derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos o en los datos resultantes de un determinado "perfil").

Todas estas reglas son naturalmente aplicables al ámbito del contrato de trabajo, sin perjuicio de que, como dijimos, para este terreno particular se prevean reglas complementarias y de mayor precisión, que el propio Reglamento 2016/679 deja ya en manos de los ordenamientos nacionales y que, por como también pudo verse, pueden proceder en una buena dosis de la negociación colectiva. Se supone que dentro de las relaciones de trabajo la protección de datos personales interesa especialmente al trabajador, puesto que es el que en mayor medida proporciona datos en este contexto y el que, consecuentemente, en mayor grado se puede ver expuesto a la afectación que esta clase de normas quiere evitar o al menos controlar. Pero no cabe descartar que ese paraguas protector tenga que desplegar también sus efectos en relación con los restantes sujetos que puedan operar en ese medio laboral, desde el propio empresario a los responsables de seguridad o prevención, o desde los representantes de los trabajadores en los centros de trabajo a los miembros de las organizaciones sindicales que desarrollen algún tipo de actividad dentro de dicho ámbito. En todo caso, conviene hacer aquí dos advertencias. La primera de ellas, para recordar que en el ámbito de la empresa el "responsable" del tratamiento de datos personales es el empresario, que podrá designar para el

desarrollo efectivo de dichas tareas a un "encargado" y que, en determinadas circunstancias, deberá nombrar también un "delegado de protección de datos". La segunda, para poner de manifiesto que en este contexto lo más previsible es que los contenciosos se planteen a partir de una determinada decisión empresarial supuestamente lesiva para los intereses de los trabajadores, ya sea para un determinado trabajador, ya sea, como principalmente parece venir ocurriendo, para el conjunto de la plantilla.

3.- Como era de prever, la existencia de reglas sobre protección de datos personales no ha evitado la litigiosidad sobre el tema, entre otras razones porque son muchas las ocasiones en las que, o bien no está del todo claro si llega o no el correspondiente acervo protector, o bien no quedan bien perfilados los términos en los que debe procederse a su aplicación, por ejemplo porque los derechos del interesado concurren con otros derechos o intereses legítimos. Algunas de estas cuestiones han llegado ante la jurisdicción constitucional, que, además de juzgar en más de una ocasión sobre la constitucionalidad de la correspondiente norma legal, ha tenido que pronunciarse, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, sobre el uso por parte de la empresa, con fines distintos de los inicialmente previstos, de ciertos datos relativos al trabajador (como los "partes de baja" o los datos de afiliación sindical). Pero también la jurisdicción ordinaria ha tenido que atender quejas en este sentido, de muy variadas características.

Aquí nos vamos a detener en la exposición de cinco sentencias de la Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo en las que, unas veces de forma más explícita o abierta, y otras de forma más recóndita o indirecta, se afrontan problemas relativos a la protección de datos personales. En todos los casos se trata de datos del trabajador (o potencial trabajador), y en todos los casos el proceso correspondiente se puso en marcha mediante la impugnación de una decisión empresarial. Pero, curiosamente, no en todos los casos se trata de la protección de los datos del trabajador frente a la empresa; en más de un supuesto el contencioso surge porque un

tercero (el sindicato o, en general, alguna instancia de representación de los trabajadores) pretende conocer unos datos que la empresa trata de mantener en reserva por su carácter personal. Es una prueba, por cierto, de la pluralidad de intereses que pueden aflorar en este terreno: intereses del trabajador, pero también intereses de sus representantes, y por supuesto intereses del propio empresario. La adecuada ponderación de todos ellos será, de nuevo, uno de los mayores retos para los tribunales.

Esta concurrencia de intereses, y la singular dimensión que ello aporta a la conformación de la controversia y al desarrollo del proceso, es por otra parte uno de los factores que mejor explican el significativo hecho de que casi todas las resoluciones que vamos a ver a continuación tengan su origen en un proceso de conflicto colectivo, con la particularidad de que la sentencia que se aparta de esta regla procede de un proceso en el que se ventilan pretensiones que a veces tienen mucha semejanza o proximidad con las que son propias de aquella otra vía procesal, como es el caso del proceso de tutela de derechos fundamentales. Un proceso que unas veces se ha iniciado para ventilar asuntos que las organizaciones sindicales o las representaciones promotoras han considerado de interés general para los trabajadores del ámbito funcional y territorial de referencia, pero que otras veces ha sido planteado con ocasión del ejercicio de los derechos de información o participación reconocidos legal o convencionalmente a las representaciones colectivas de los trabajadores. Como vamos a ver, son pleitos en los que no siempre se invoca de forma nominativa el derecho a la protección de datos personales. Si bien se mira, cabe advertir más bien una cierta evolución en el paradigma normativo, desde un primer estadio en el que el derecho a la intimidad actúa como protagonista prácticamente absoluto, hasta un estadio más avanzado, y más cercano a nuestros días, en el que la protección de datos va haciéndose de manera natural con ese papel escénico. No es más, como podrá pensar el lector, que un reflejo de la trayectoria seguida por nuestro sistema normativo.

4.- Por orden cronológico, la primera sentencia que vale la pena destacar en esta pequeña selección de resoluciones del Tribunal Supremo es la de 18 de diciembre de 2006, dictada en el recurso de casación número 112/2005. En ella se declara a la postre que no constituye intromisión ilegítima en la privacidad del trabajador la estampación de su nombre en los tiques de venta del establecimiento en el que presta sus servicios, con la única finalidad, según la empresa, de facilitar su identificación por parte del cliente. La sentencia procede de los recursos de casación interpuestos frente a una sentencia previa de la Audiencia Nacional que había puesto fin al proceso de conflicto colectivo promovido por determinadas organizaciones sindicales en relación con "una práctica empresarial" que consistía en la entrega a los clientes de un ticket o resguardo de compra en el que figuraba una clave numérica del trabajador que realizaba la operación, a la que de manera gradual se fueron añadiendo otros datos de esa persona, siguiendo las pautas que también se estaban aplicando en otros establecimientos del ramo. En la demanda de conflicto colectivo se aducía que tal práctica lesionaba el derecho a la intimidad del trabajador, lo mismo que sucedía con los "distintivos de identificación" que debía portar "el colectivo afectado" en virtud de un programa empresarial en fase de progresiva implantación, una etiqueta respecto de la cual el comité intercentros había reiterado "el deseo de que se dejase a opción del trabajador la elección del nombre y apellidos por el que quiere ser conocido".

Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda, recurrieron en casación los promotores del conflicto con insistencia en la supuesta infracción de diversos preceptos legales, entre ellos algunos pertenecientes a la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y otros a la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, todo ello en relación con el artículo 18.1 de la Constitución y con los derechos reconocidos en el artículo 4 ET, y con aportación de jurisprudencia constitucional en la materia. En

síntesis, sostenían los recurrentes que aquella práctica empresarial de entrega a los clientes de un tique o resguardo de compra con datos personales del vendedor sin contar con el consentimiento expreso del trabajador afectado entrañaba una intromisión ilegítima en el ámbito protegido por el derecho fundamental a la intimidad personal, siendo así que ni estaba expresamente autorizada por la ley, ni existía interés empresarial o de tercero justificativo de la plasmación de tales datos en un documento de carácter comercial. En el fondo, los recurrentes venían a recordar que la celebración del contrato de trabajo no implica la limitación de esos derechos, que los poderes de dirección y organización del empresario no pueden ejercerse en menoscabo o limitación de los derechos fundamentales del trabajador, y que la decisión empresarial cuestionada no era ni necesaria ni imprescindible.

El TS descarta en primer término la alegada lesión de la LO de 1982, partiendo de que para dicho texto legal es intromisión ilegítima la que se realice para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga, mientras que en el supuesto de autos se trataba de la utilización del nombre del trabajador con la única finalidad de dar a conocer al cliente la identidad de quien intervino en la correspondiente operación mercantil, sin revelar, por otra parte, otros datos que pudieran vincularse a la intimidad, como domicilio, edad o estado civil (algo que, a juicio del TS, ni siquiera podía deducirse del hecho de que en la identificación del vendedor figurara la expresión "Aten. Sr/Srta", por ser apelativos propios de un trato social respetuoso y comprensivos de todas las personas al margen de su situación civil). Recuerda también el TS que la placa de identidad del trabajador, aun cuando respondiera a razones de política comercial y, desde esa perspectiva, tuviera por objeto mejorar la atención al público, no implicaba dar una posición prevalente o jerárquica a los intereses de la empresa sobre el derecho a la intimidad, sino que sencillamente se correspondía con la lógica de que el cliente de la empresa conozca de forma directa e inmediata el nombre del vendedor, algo propio por lo demás

de todo tipo de relaciones humanas en contacto con el público. Con cita de doctrina constitucional, añade el TS que no ha de perderse de vista el objeto del contrato por el que el trabajador se compromete a trabajar para la empresa, en cuanto que puede exigir alguna restricción en los derechos de la persona y, más concretamente, una restricción en el derecho a la imagen de quien debe realizar actividades de contacto con el público. Dice el TS, exactamente, que "quien aceptó prestar tareas de esta índole, no puede luego invocar el derecho fundamental para eximirse de su realización, si la restricción que se le impone no resulta agravada por lesionar valores elementales de la dignidad de la persona (art.10.1 CE) o de la intimidad de ésta".

Con sentido, remata su argumentación el TS haciendo ver que el uso del nombre cubre la necesidad vital de distinguirse de los demás y de identificar a las personas en sus relaciones sociales y jurídicas, por lo que tiene inevitablemente una proyección externa que difícilmente permite ubicarlo en el concepto de intimidad "legal y constitucionalmente protegido", siempre que por sí mismo no revele otros datos y siempre que se use en el seno de una relación que, como la laboral, conlleve unas determinadas exigencias. En esos términos, entiende el TS que la medida empresarial en cuestión debe considerarse "idónea, necesaria y proporcionada", en tanto que "sirve a la fundamental tarea de dignificar la persona" e individualizarla respecto del resto de sus compañeros. El TS advierte incluso alguna ventaja para el trabajador en ese tipo de medidas, al presuponer que un medio de identificación como el cuestionado dota al trabajador de una "herramienta más" para incrementar la calidad de su trabajo en el trato con el cliente y para mejorar, llegado el caso, las expectativas de venta y de devengo de comisiones por el trabajo.

5.- Una segunda sentencia de interés en este breve recorrido por la jurisprudencia del TS es la de 7 de marzo de 2007, que da respuesta al recurso de casación número 132/2005 y que se pronuncia sobre la validez de la exigencia impuesta a ciertos empleados del Banco de

España (concretamente, a los que tenían acceso a información confidencial) de comunicar a la empresa las operaciones realizadas en los mercados de valores, tanto las de ejecución directa, como las efectuadas a través de persona cercana (cónyuge, hijos y pareja de hecho). Tal exigencia fue cuestionada por determinados sindicatos del sector mediante demanda de conflicto colectivo, bajo la hipótesis de que, además de haberse elaborado de modo unilateral por la dirección de la empresa, sin la apertura de cauces de negociación colectiva, entrañaba un exceso en las facultades de vigilancia atribuidas al empleador por el art.20.3 ET y suponía una lesión del derecho a la intimidad del art.18.1 CE. Se aducía, entre otras cosas, que se trataba de una medida empresarial que afectaba a la esfera extralaboral del trabajador.

El TS parte desde luego de que "es criterio comúnmente aceptado" el de que el poder de dirección de la empresa sólo puede ejercitarse como regla general "en el concreto ámbito de la relación de trabajo, sin poder afectar a los actos del trabajador situados fuera de aquél", pero también recuerda que la "conducta extralaboral" del trabajador puede verse alcanzada por aquella facultad directiva cuando pueda "repercutir negativamente sobre el adecuado cumplimiento de la prestación o perjudicar los intereses de la empresa". Asume igualmente que el poder de dirección "no puede entenderse como una facultad arbitraria y omnímoda", que las facultades dimanantes del mismo deben utilizarse con sujeción a la ley y "con el máximo respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana", y que "el derecho a la libertad de empresa y a la dirección de la actividad laboral que tiene el empresario constitucional y legalmente reconocida tiene que compatibilizarse con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, pues este sigue disfrutando de tales derechos cuando lleva a cabo trabajos por cuenta ajena". Pero, aun situándose bajo esos presupuestos, no ve el TS obstáculos para la decisión impugnada. Por lo pronto, porque "se encuentra directamente relacionada con la actividad laboral y comprometida con ésta en régimen de conflicto de intereses".

Pero, además, porque no la entiende lesiva del derecho a la intimidad ni de los derechos fundamentales del trabajador. Acogiéndose a la doctrina constitucional, el TS parte de dos premisas. De un lado, y con carácter general, la conocida tesis de que la celebración de un contrato de trabajo "no implica la privación para el trabajador de los derechos que la CE le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a su intimidad personal..., porque las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el art.38 CE legitima que aquél deba soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional". De otro, y en un terreno más preciso, la también conocida interpretación del artículo 18.1 CE como derecho que "confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima", que se constituye así en "un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana". En todo caso, el TS también hace ver que ni ése ni los restantes derechos constitucionales pueden concebirse en términos absolutos, de tal modo que pueden ceder "ante intereses constitucionalmente relevantes" (siempre que se respete el principio de proporcionalidad), y que en el ámbito de las relaciones laborales deben ser compatibles "con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE". Partiendo de esta deseable ponderación entre los derechos fundamentales en juego y las obligaciones laborales que pueden modularlos, el TS llega a la conclusión de que, también en este caso, la medida empresarial recurrida estaba justificada, habida cuenta de que respondía a una necesidad objetiva y plenamente justificada, como era la de garantizar la "independencia e imparcialidad" de los empleados con acceso a "información privilegiada" y la transparencia de los mercados.

6.- La siguiente sentencia TS que vale la pena citar en estos momentos es de 21 de septiembre de 2015, y procede del recurso de casación número 259/2014. En ella se concluye que el trabajador voluntariamente puede poner a disposición de la empresa el número de su teléfono móvil o de su cuenta de correo electrónico, pero que es contraria a los derechos fundamentales la inserción de una cláusula/tipo en el contrato de trabajo en virtud de la cual se entiende que, con la firma del mismo, el trabajador presta su consentimiento ("voluntario") para que la empresa recabe esos datos y los utilice en los términos que el contrato relata. Como se hace constar en los antecedentes de esa sentencia, la cláusula de referencia ofrecía "ligeras variantes" de unos casos a otros, pero en su última versión decía literalmente que las partes "convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo, podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico ... según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto", y que "cualquier cambio o incidencia con respecto a los mismos, deberá ser comunicada a la empresa de forma fehaciente e inmediata".

Como en los casos que hemos expuesto con anterioridad, el asunto se había escenificado a partir de una demanda de conflicto colectivo, también promovida por organizaciones sindicales, sobre la que se pronunció primeramente la Audiencia Nacional, que declaró la nulidad de la referida cláusula en sus diferentes versiones. El recurso de casación, en consecuencia, fue interpuesto en esta ocasión por la empresa afectada, que en el apartado de infracciones jurídicas, y al margen de una alusión a la figura jurídica de abuso del derecho consagrada en el artículo 7 del Código Civil, denunciaba principalmente la vulneración de varios artículos de nuestra legislación de protección de datos de carácter personal. Concretamente aducía que si bien el tratamiento de datos de carácter personal se subordina a la existencia de un inequívoco consentimiento del afectado, también es verdad que tal regla no afecta a "los datos de carácter personal que surgen en el ámbito de una relación laboral y son necesarios para el mantenimiento o

cumplimiento de ésta"; que en el marco de las relaciones laborales quedaban fuera del paraguas protector los datos relativos a "la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales", y que la ley permite en todo caso un uso de los datos de carácter personal "adecuado, pertinente y no excesivo en relación con las finalidades para las que se hubieran obtenido". En definitiva, y frente a lo decidido por la AN, la empresa recurrente consideraba que se trataba de una cláusula contractual aceptable porque se trataba de datos exentos de la exigencia de consentimiento del trabajador, al ser "absolutamente indispensables para que el contrato de trabajo pueda desplegar sus efectos", siendo así que su uso, según sus propias alegaciones, se había limitado "a poner en conocimiento de los trabajadores las cifras correspondientes a anticipos y liquidaciones".

Con apoyo en nuestra doctrina constitucional, el TS inicia su argumentación con dos grandes premisas. La primera la construye a partir de la identificación de los ingredientes básicos del "derecho fundamental" a la protección de datos personales, respecto del que destaca lo siguiente: que no reduce su protección a los datos íntimos, sino que se extiende a "cualquier tipo de dato personal"; que otorga "un poder de disposición y control sobre los datos personales, que... se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles"; que "la recogida y posterior tratamiento de los datos de carácter personal se ha de fundamentar en el consentimiento de su titular, facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional, de modo que esa limitación esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley", y, en fin, que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, entre otras razones por exigencias de "los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución".

La segunda premisa se nutre de la doctrina general sobre los derechos fundamentales en la relación laboral, de la que

recuerda tres afirmaciones elementales: que la celebración de un contrato de trabajo no implica ni la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, ni la pérdida de efectos de la libertad de empresa; que el ejercicio de las facultades organizativas del empresario no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador; que los derechos fundamentales del trabajador son "prevalentes" y constituyen un "límite infranqueable" no sólo para las facultades sancionadoras del empresario, sino también para sus facultades de organización y de gestión, tanto "causales como discrecionales", y que la modulación que el contrato de trabajo pueda producir en el ejercicio de tales derechos "habrá de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin". Cierra el TS esta segunda premisa con una nueva apelación, a la manera de una cláusula de estilo, a los valores superiores del Estado social y democrático de Derecho, a los que, como dijera desde los primeros momentos nuestro TC, repugnan las manifestaciones de "feudalismo industrial".

Con esas premisas, el TS parece conducir sus razonamientos, de forma más o menos explícita, al terreno de la ponderación entre derechos e intereses legítimos. De ello es prueba que la sentencia en cuestión insista, tras esos prolegómenos, en que los derechos fundamentales del trabajador "deben adaptarse a los requerimientos de la organización productiva en que se integra", del mismo modo que "las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador", y en que la "efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible ... con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE". Pero en realidad el examen del TS va a caminar a la postre por otros derroteros algo distintos, pues se va a ceñir más bien a los mimbres de la legislación de protección de datos

personales, como por otra parte era de esperar, y como también era deseable desde la perspectiva de la necesidad de que los tribunales vayan procediendo de manera progresiva y minuciosa a una labor de roturación de ese nuevo material normativo.

Desde este otro frente, el TS rechazará los argumentos de la empresa recurrente, con cuatro afirmaciones que encierran otras tantas interpretaciones de los preceptos legales en juego. Con la primera, el TS sostiene que los datos en cuestión no estaban exentos de la regla de consentimiento del trabajador, pues no eran necesarios para el mantenimiento o cumplimiento del contrato de trabajo (con la precisión añadida, a la vista de los preceptos de ese orden invocados en el recurso, de que la exención dispuesta reglamentariamente para los datos de teléfono y dirección electrónica en buena lógica ha de aplicarse y restringirse a los útiles proporcionados por la empresa para el desarrollo de la actividad laboral del empleado, no a los medios particulares de que los trabajadores pudieran disponer). Con la segunda, el TS acepta que el trabajador voluntariamente ponga a disposición de la empresa los datos de sus medios de comunicación particulares, pero rechaza que en el contrato de trabajo se haga constar, como una cláusula/tipo, que el trabajador presta su consentimiento tanto para la aportación de esos datos como para su uso por parte de la empresa, dado que, siendo el trabajador la parte más débil del contrato, ha de cuidarse de manera exquisita de que su prestación de consentimiento carezca no ya de vicios, sino –por decirlo así– de condicionantes indebidos, para que sea por completo libre y voluntario. Con la tercera y cuarta el TS recuerda, por lo demás, que la expresión “datos de carácter personal” debe aplicarse a “cualquier información concerniente a personas físicas”, y que, como se desprende de la legislación correspondiente, no sólo está protegida la utilización de los datos, sino también su propia adquisición y su posterior almacenamiento y tratamiento.

7.- La normativa sobre protección de datos personales también aparece de manera inmediata en la sentencia TS

de 21 diciembre de 2015, que da respuesta al recurso de casación número 56/2015. En ella se concluye que no vulnera la normativa sobre protección de datos personales el acceso de los delegados sindicales, al amparo del artículo 10.3 LOLS en relación con el artículo 64 ET, a la lista de nombres de la bolsa de empleo creada en una determinada Administración pública. El planteamiento que da lugar a esta sentencia tiene bastantes puntos en común con las anteriormente descritas, pero también reviste algunas particularidades. Sobre todo porque el proceso se desarrolla acerca de un asunto que va más allá de los intereses de un determinado grupo de trabajadores, e incluso más allá de los intereses de los trabajadores en sentido estricto (pues afecta más bien a potenciales trabajadores, como personas que aspiran a una prestación efectiva de trabajo), y porque la pretensión se canaliza, no a través del proceso de conflicto colectivo, sino por la vía procesal más especializada de tutela de derechos fundamentales, particularmente la tutela de la libertad sindical.

La demanda original, promovida una vez más por un sindicato, pretendía que se condenara a la correspondiente Consejería de la Comunidad de Madrid a la entrega de "copia actualizada vigente de la bolsa de trabajo" relativa a cierto número de categorías profesionales (auxiliar de hostelería, auxiliar de obras y servicios, auxiliar de control e información, etc.), de las que componían la estructura de personal de dicha Administración. Como es habitual en ese ámbito público, la bolsa de trabajo de referencia se había creado para cubrir las necesidades de contratación de personal laboral en los centros de trabajo dependientes de la Administración demandada, dentro de las previsiones de las bases de convocatoria de pruebas para la selección de dicho personal y conforme a lo también previsto en el convenio colectivo de aplicación. La central demandante había solicitado reiteradamente la entrega a sus delegados sindicales de dicha copia, con "relación de personas componentes de las bolsas de Empleo por orden de prelación". Paralelamente se había interpuesto demanda de conflicto colectivo por otras organizaciones sindicales en

relación con el orden de llamamientos para la cobertura de vacantes con cargo a la pertinente bolsa de empleo. También se había presentado denuncia ante la Inspección de Trabajo por el sindicato actor por "la posible vulneración del derecho fundamental a la información".

La demanda fue estimada por el tribunal de instancia, que reconoció los pertinentes derechos de información (los del art.10 LOLS en relación con el art.64 ET) y, en consecuencia, condenó a la Administración demandada a la entrega de la información solicitada. Frente a dicha sentencia no obstante recurrió en casación la mencionada Administración, con el argumento básico de que la información solicitada por el sindicato demandante contenía datos de carácter personal "que no se pueden facilitar sin el consentimiento explícito del interesado", por lo que la entrega supondría la conculcación de los correspondientes preceptos de la LO 15/1999, de Protección de datos personales. El motivo, sin embargo, fue rechazado por el TS, con base en el artículo 6.2 de dicha Ley y bajo el entendimiento de que la salvedad que introduce dicho precepto en relación con la prestación de consentimiento del interesado (referida a los datos personales que se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento), era aplicable al "presente caso", en el que se pedía copia de una bolsa de empleo en la que "solo consta la relación de los candidatos por orden de puntuación". Para el TS parece ser decisivo en este caso, más allá de la obligación de publicidad que acompaña "al resultado final de las pruebas", el hecho de que el sindicato demandante pedía aquella información "en favor de los trabajadores en lista de espera", y de que esa situación en lista de espera podía asimilarse, según da a entender el propio texto de la sentencia, a la figura del "precontrato". Siendo así, la petición que dio origen al pleito podía adscribirse, siempre según el TS, a uno de los supuestos en los que legalmente hay exención del consentimiento de los interesados.

La sentencia TS de 21 de diciembre de 2015 hace en consecuencia una interpretación de singular trascendencia en relación con los términos legales de referencia, no sólo por lo que en sí misma supone la equiparación de la situación de lista de espera a un precontrato, sino también porque la prestación de esos datos se mueve aquí, no tanto en el ámbito de ese eventual "precontrato", sino más bien en el terreno de la cumplimentación de deberes que parecen pertenecer a una relación distinta, precisamente la que se trenza entre la Administración gestora de esa clase de empleos y las organizaciones sindicales. Tampoco es del todo convincente la apelación que a efectos de fundamentación hace el TS a la doctrina general del TC sobre la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones de trabajo (y, en especial, a la sentencia TC 142/1993), pues el hecho de que ese principio aparezca "fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo", de que sea "constitucionalmente justificable el virtual sacrificio de la esfera de lo individual en función de los intereses colectivos tutelados por la representación del personal", de que la autonomía colectiva pueda actuar como "garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas", de que contribuya "decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general", o de que "la autonomía privada está sometida en el Derecho del Trabajo a límites estrictos, también de relevancia constitucional, como, por ejemplo, la prohibición de no discriminación", no parece que proporcione sustrato suficiente para justificar una decisión relativa a la entrega de unos datos sobre los que se proyecta una protección muy particular. Algo similar podría decirse cuando el TS, de nuevo con invocación de esa línea de jurisprudencia constitucional, viene a decir que si "está justificado acceder a la cuantía de las retribuciones y a los datos de quien las percibe, más aún lo está acceder a la lista de miembros de la bolsa de empleo, que contiene menos datos, cuando se hace para comprobar que se guarda el turno de llamamientos por orden de puntuación". El acceso a tales datos por parte de organizaciones sindicales representativas de los intereses de los opositores

y de los demandantes de empleo puede tener desde luego mucho sentido, pero su fundamentación jurídica probablemente hubiera requerido una interpretación más ceñida, a todos los efectos, a la normativa especializada sobre protección de datos personales.

8.- La última sentencia TS que vamos a citar es la de 7 de febrero de 2018, dictada en el recurso de casación número 78/2017. Concluye el TS en este caso que no lesiona el derecho a la protección de datos personales la comunicación por parte de la empresa a los representantes de los trabajadores de datos personales necesarios para el ejercicio de las competencias que se les atribuyen legal o convencionalmente. Como se ve, estamos ante una cuestión bastante próxima a la anterior, aunque en este caso volvemos al cauce del proceso de conflicto colectivo, pues la respuesta judicial tiene origen en la demanda que por ese cauce procesal había sido interpuesta por organizaciones sindicales frente a la parte empresarial, que de nuevo estaba ocupada por una Administración pública, en este caso la Administración General del Estado. Los demandantes pretendían que se condenara a la entidad demandada a la "elaboración y entrega de los listados de ocupación", en los términos previstos en el convenio colectivo de referencia y en los acuerdos de desarrollo del mismo. La AN estimó la pretensión, y contra su sentencia interpuso recurso la Administración afectada, por supuesta infracción, entre otros preceptos, del artículo 11.2.a) de la LO 15/1999, en el entendimiento de que no cabe "el acceso de las organizaciones sindicales a los datos relativos a la identidad de los trabajadores (nombre y apellidos) sin el consentimiento de los propios interesados", derecho fundamental "que ha de primar sobre el derecho de información del que gozan los sindicatos".

El TS se ve obligado, pues, a introducirse de nuevo en ese bloque normativo, sobre el que recuerda que su objeto es la protección no solamente de la utilización de los datos, sino también de su propia adquisición, y respecto del que hace constar, una vez más, que el principio general en la materia es la exigibilidad del consentimiento del afectado, que se

excepciona cuando existe una previsión legal que expresamente indique lo contrario y cuando se dan los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD a tal efecto, entre los que se encuentra "el de los datos que se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento y cumplimiento". Habida cuenta de que en el caso en cuestión el nombre y apellidos de los trabajadores eran datos básicos para la identificación y ubicación de los interesados dentro de la estructura organizativa empresarial, y necesarios por ello mismo para el desenvolvimiento de las relaciones correspondientes, entiende el TS que se trataba en esta ocasión, de nuevo, de "datos que no exigen del consentimiento del afectado para ser recabados por parte de la empresa".

La entidad de referencia podía, en consecuencia, estar en posesión de esos datos "en atención a la propia finalidad de la relación laboral", pero sin perder de vista que sobre ellos recaen obligaciones de seguridad y secreto, con la consiguiente limitación de su comunicación, en los términos del artículo 11 LOPD, según el cual "los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado", con excepción de esta exigencia cuando "la cesión sea autorizada por una ley" y cuando "el tratamiento responde a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros". A tal efecto, considera el TS que había que partir de la base de que los derechos fundamentales no son absolutos, y de que –con mención de nuevo de la jurisprudencia constitucional– el derecho a la protección de datos personales debe respetar los límites que deriven de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionales protegidos. Con esta premisa, entiende el TS que si el derecho a la protección de datos garantiza a la persona un poder de control sobre sus datos personales, también debe tenerse en cuenta que los representantes de

los trabajadores tienen legalmente reconocido el derecho a acceder a determinada información "en la medida que ésta constituye el instrumento imprescindible para que puedan desarrollar las funciones de representación, defensa, vigilancia y control que les son propias", de modo que puede estar justificado "que la empresa comunique datos personales de los trabajadores a los representantes legales y/o sindicales a fin de que éstos puedan ejercer las competencias que la ley les confiere". Parece evidente –dice el TS– que si se confieren derechos de información y documentación a los representantes unitarios y sindicales, "la obtención de la misma por la comunicación de la empresa se hallará amparada por esa excepción cuando, efectivamente, se trate de datos que tengan directa conexión con el ejercicio de aquellas competencias".

Con este marco de referencia, sostiene el TS que en este caso concreto "la necesidad de identificación de los trabajadores que ocupa cada una de las puestos que en la RTP se relaciona no resulta baladí, pues los elementos personales guardan relación con aspectos tales como la formación, titulación, y especialización, siendo también necesarios para delimitar las circunstancias de las vacantes, su cobertura, orden de prioridades, sistemas de sustitución y de promoción, etc.". Es el cumplimiento de una previsión legal, y, concretamente, la satisfacción de aquellas competencias de información reconocidas a las representaciones sindicales, lo que a juicio del TS justificaba en este caso el acceso de esas instancias a datos que de otro modo quedarían parapetados tras la exigencia general de consentimiento, sin perjuicio, como es natural, de que la posibilidad de acceso deba ir acompañada de "la obligación de los sindicatos de limitar el uso estricto de los datos cedidos por la empresa a la finalidad para la que se considera legítima la cesión, pues lo contrario sí sería susceptible de constituir una lesión del derecho de los trabajadores, además del deber de sigilo que el art. 65 ET impone a los representantes legales de los trabajadores". La consecuencia de todo ese camino argumental es, como en el caso precedente, la desestimación del recurso y la confirmación de la decisión de instancia.

