

A PROTECCIÓN DE DATOS PERSOAIS NO ÁMBITO LABORAL: UNHA SUCINTA RECENSIÓN XURISPRUDENCIAL A PARTIR DE CINCO SENTENZAS DO TRIBUNAL SUPREMO*

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

Catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade Complutense de Madrid
jgmurcia@der.ucm.es

RESUMEN

Alimentada en boa medida pola inesgotable potencia dos dereitos de intimidade e de respecto á vida privada, a protección de datos de carácter persoal chegou a converterse nun dereito con selo propio. Ata o punto de que xa logrou un espazo particular dentro dalgunhas declaracións internacionais de dereitos. O presente traballo pretende explorar en que medida o Tribunal Supremo vai incorporando devandito dereito ao ordenamento laboral a través da súa xurisprudencia.

Palabras clave: Intimidade, privacidade, protección de datos, xurisprudencia, 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.

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

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

1.- Alimentada en boa medida pola inesgotable potencia dos dereitos de intimidade e de respecto á vida privada, a protección de datos de carácter persoal chegou a converterse nun dereito con selo propio. Ata o punto de que xa logrou un espazo particular dentro dalgunhas declaracións internacionais de dereitos, como é o caso da Carta de Dereitos Fundamentais da Unión Europea, na que, tras o recoñecemento do dereito á vida privada, se consagra o dereito de toda persoa "á protección dos datos de carácter persoal que lle concirnan" (art.8). Como adoitan dicir os nosos tribunais, empezando polo Constitucional, o obxecto específico deste dereito, pertencente de momento ás últimas xeracións, non é outro que proporcionar ás persoas un poder de control sobre o uso e destino dos seus datos persoais. Trátase, de todos os xeitos, dun dereito de certa complexidade e con perfís un tanto borrosos, non só polo que atinxe ao seu contido ou alcance, que por razóns doadas de comprender se encontra aínda en fase de identificación e construción, senón tamén porque está aberto a operar en terreos de xogo abertos a outros moitos protagonistas. Se se chegou á convicción de que hai que recoñecer de xeito claro e terminante un dereito á protección de datos persoais é sinxelamente porque en moitos ámbitos da vida, e por razóns de moi diversa índole, é necesario o uso desa clase de datos. En suma: hai que protexer uns datos que moitas veces son de manexo inescusable para o desenvolvemento das relacións sociais e xurídicas. Pensemos, sen ir máis lonxe, nos datos que se necesitan para a xestión de persoal no ámbito da empresa e ou para atender as variadas vicisitudes das relacións de traballo. Por iso, o recoñecemento dese dereito de ningún modo pode perseguir unha especie de "apagamento informativo" respecto dos datos persoais, senón que ha de orientarse máis ben á axeitada articulación entre a protección que merecen as persoas respecto do que lles pertence e o que a vida social demanda para o seu bo funcionamento.

En principio, esa articulación podería ser abordada caso por caso polos tribunais, en función das circunstancias concorrentes e á vista dos dereitos en xogo e do seu respectivo grao de protección dentro do sistema xurídico. A intervención xudicial, en realidade, é practicamente imprescindible nunha materia destas características. Pero tamén ten sentido unha intervención de carácter abstracto e xeneral a cargo do lexislador, como xa vén sucedendo no contexto europeo. Unha intervención que dende logo non pode concibirse como alternativa ao labor xudicial, pero que, polo menos en hipótese, pode sentar algunhas pautas básicas para aquela articulación e pode axudar ás correspondentes tarefas de interpretación e aplicación, ademais da súa consubstancial función ordenadora da realidade social subxacente. Sexa como for, o certo é que esa intervención normativa xa parece ter pasado a formar parte das convencións dos nosos días. Os seus inicios probablemente deban situarse no Convenio de 28 de xaneiro de 1981 do Consello de Europa, que se limitou materialmente ao tratamento "automatizado" de datos de carácter persoal (o máis habitual naquel primeiro estadio de regulación), pero que en todo caso serviu para esporear aos ordenamentos nacionais con vistas á regulación destas novas parcelas das relacións sociais. Algúns anos máis tarde viría a intervención da Unión Europea, que abordou con carácter xeral a regulación e protección dos datos persoais mediante a súa Directiva 95/46/CE, do 14 de outubro, que se estendía xa a toda clase de "tratamento", e non só o automatizado, e en cuxa denominación se quixeron reflectir de xeito explícito os dous grandes obxectivos que dende entón estarán presentes neste flanco do labor normativo comunitario: o obxectivo máis xenuíno de protección e o obxectivo, tamén moi propio desa comunidade de países, de facilitar a libre circulación duns datos, que se ben se mira son imprescindibles para o tráfico xurídico.

Un paso máis avanzado dentro da propia Unión Europea foi a aprobación do Regulamento UE 2016/679, do 27 de abril, que, a diferenza da Directiva de 1995, entraña unha operación de coordinación e non de mera harmonización dos ordenamentos nacionais, e que pretende conseguir, ao

cabo, un sistema normativo máis uniforme no conxunto dos países comunitarios. Aínda que o Regulamento 2016/679, como toda norma comunitaria dese tipo, ten aplicación directa nos Estados membros da Unión Europea, non deixa de contar co complemento das normas nacionais, que, segundo prevé esa mesma norma comunitaria, poden introducir con carácter xeral disposicións máis específicas para a protección dos datos persoais (ou mantelas se con anterioridade as aprobasen), e poden tamén, con referencia xa ao ámbito estritamente laboral, establecer regras máis precisas para salvagardar os dereitos e intereses lexítimos concorrentes (principalmente, os da empresa e os dos traballadores), tarefa que pode ser asumida directamente pola norma estatal pero que os Estados poden deixar en mans da negociación colectiva.

Como é sobradamente coñecido, tras unha primeira regulación de 1992, dedicada ao tratamento "automatizado" dos datos persoais (segundo o modelo do Convenio do Consello de Europa), o sistema español procedeu á transposición da Directiva 95/46/CE mediante a Lei orgánica 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal, que poderá seguir en vigor, cos axustes necesarios, en tanto non conclúa a tramitación parlamentaria da nova disposición legal que actualmente se encontra en fase de discusión parlamentaria. Recórdese, ademais, que a LO 15/1999 foi desenvolvida nos seus distintos bloques normativos polo RD 1720/2007, do 21 de decembro, e que o RD 428/1993, do 26 de marzo, creou e regulou a nosa Axencia de Protección de Datos, da que, dito sexa de paso, naceron importantes instrucións e recomendacións.

2.- Conforme ao Regulamento 2016/679, considérase dato persoal toda información sobre unha persoa física "identificada ou identificable", isto é, datos que, ou ben identifiquen directamente a persoa de referencia (como sucede co nome), ou ben permitan identificala, como pode ser o número do carné de identidade ou de identificación fiscal, ou como poden ser tamén aqueles datos que se refiran á súa localización ou aos seus trazos particulares ou

sobresaíntes (físicos, fisiolóxicos, xenéticos, psíquicos, biométricos ou mesmo económicos, sociais e culturais). O Regulamento 2016/679, por outra parte, aséntase sobre os principios que xa poden considerarse clásicos nesta materia, aínda que tamén incorpora importantes precisións respecto da normativa precedente. En síntese, o Regulamento 2016/679 dispón que os datos persoais deben ser tratados de xeito lícito, leal e transparente; que só poden ser recollidos con fins determinados, explícitos e lexítimos e usados conforme a eses fins; que unicamente poden ser recollidos aqueles datos que se consideren axeitados e pertinentes en relación con eses fins e a recollida debe limitarse "ao necesario" en relación cos devanditos fins (a chamada "minimización de datos"); que debe tratarse de datos exactos e, no seu caso, actualizados; non debe manterse a identificación dos interesados máis tempo do necesario; os datos deben tratarse de xeito seguro tanto dende o punto de vista da súa conservación coma dende o punto de vista da súa utilización.

A regra xeral para a recollida e o tratamento dos datos persoais segue sendo, como é natural, o consentimento do interesado, do que, de todos os xeitos, pode prescindirse en determinadas circunstancias. Concretamente, cando o tratamento dos datos persoais resulte necesario por unha serie de razóns que se consideran ineludibles para o bo funcionamento da vida social e as relacións sociais e que, polo que agora interesa, poden resumirse na execución dun contrato ou a aplicación de medidas precontractuais, o cumprimento de obrigas legais, a protección de intereses vitais de persoas físicas, o cumprimento dunha misión de interese público, ou a satisfacción de intereses lexítimos. Como xa dicían as normas precedentes, prohíbese en principio o tratamento dos datos "especialmente sensibles" (que son, tamén en síntese, os que revelan orixe ou ideoloxía e os que proporcionan información xenética, biométrica ou relativa á saúde ou á vida e orientación sexual das persoas), pero esa regra xeral queda de novo exceptuada cando hai consentimento do interesado e cando o tratamento é necesario por razóns de especial transcendencia. O interesado ten ademais outra ampla serie

de dereitos respecto dos seus datos persoais, como os de información, acceso, rectificación, supresión ou "esquecemento", limitación do tratamento, oposición, "portabilidade" e o que poderíamos denominar "non exclusividade" (isto é, dereito a non ser obxecto dunha decisión baseada unicamente no tratamento automatizado dos seus datos ou nos datos resultantes dun determinado "perfil").

Todas estas regras son naturalmente aplicables ao ámbito do contrato de traballo, sen prexuízo de que, como dixemos, para este terreo particular se prevexan regras complementarias e de maior precisión, que o propio Regulamento 2016/679 deixa xa en mans dos ordenamentos nacionais e que, por como tamén puido verse, poden proceder nunha boa dose da negociación colectiva. Suponse que dentro das relacións de traballo a protección de datos persoais interesa especialmente ao traballador, posto que é o que en maior medida proporciona datos neste contexto e o que, consecuentemente, en maior grao se pode ver exposto á afectación que esta clase de normas quere evitar ou polo menos controlar. Pero non cabe descartar que ese paraugas protector teña que desprezar tamén os seus efectos en relación cos restantes suxeitos que poidan operar nese medio laboral, dende o propio empresario aos responsables de seguridade ou prevención, ou dende os representantes dos traballadores nos centros de traballo aos membros das organizacións sindicais que desenvolvan algún tipo de actividade dentro do devandito ámbito. En todo caso, convén facer aquí dúas advertencias. A primeira delas, para recordar que no ámbito da empresa o "responsable" do tratamento de datos persoais é o empresario, que poderá designar para o desenvolvemento efectivo das devanditas tarefas a un "encargado" e que, en determinadas circunstancias, deberá nomear tamén un "delegado de protección de datos". A segunda, para poñer de manifesto que neste contexto o máis previsible é que os contenciosos se formulen a partir dunha determinada decisión empresarial supostamente lesiva para os intereses dos traballadores, xa sexa para un determinado traballador, xa sexa, como principalmente

parece vir acontecendo, para o conxunto do equipo.

3.- Como era de prever, a existencia de regras sobre protección de datos persoais non evitou a litixiosidade sobre o tema, entre outras razóns porque son moitas as ocasións nas que, ou ben non está de todo claro se chega ou non o correspondente acervo protector, ou ben non quedan ben perfilados os termos nos que debe procederse á súa aplicación, por exemplo porque os dereitos do interesado concorren con outros dereitos ou intereses lexítimos. Algunhas destas cuestións chegaron ante a xurisdición constitucional, que, ademais de xulgar en máis dunha ocasión sobre a constitucionalidade da correspondente norma legal, tivo que pronunciarse, dende a perspectiva dos dereitos fundamentais, sobre o uso por parte da empresa, con fins distintos dos inicialmente previstos, de certos datos relativos ao traballador (como os "partes de baixa" ou os datos de afiliación sindical). Pero tamén a xurisdición ordinaria tivo que atender queixas neste sentido, de moi variadas características.

Aquí ímonos deter na exposición de cinco sentenzas da Sala do Social do noso Tribunal Supremo nas que, unhas veces de forma máis explícita ou aberta, e outras de forma máis recóndita ou indirecta, se afrontan problemas relativos á protección de datos persoais. En todos os casos trátase de datos do traballador (ou potencial traballador), e en todos os casos o proceso correspondente púxose en marcha mediante a impugnación dunha decisión empresarial. Pero, curiosamente, non en todos os casos se trata da protección dos datos do traballador fronte á empresa; en máis dun suposto o contencioso xorde porque un terceiro (o sindicato ou, en xeral, algunha instancia de representación dos traballadores) pretende coñecer uns datos que a empresa trata de manter en reserva polo seu carácter persoal. É unha proba, por certo, da pluralidade de intereses que poden aflorar neste terreo: intereses do traballador, pero tamén intereses dos seus representantes, e por suposto intereses do propio empresario. A axeitada ponderación de todos eles será, de novo, un dos maiores retos para os tribunais.

Esta concorrencia de intereses, e a singular dimensión que iso achega á conformación da controversia e ao desenvolvemento do proceso, é por outra parte un dos factores que mellor explican o significativo feito de que case todas as resolucións que imos ver a continuación teñan a súa orixe nun proceso de conflito colectivo, coa particularidade de que a sentenza que se aparta desta regra procede dun proceso no que se ventilan pretensións que ás veces teñen moita semellanza ou proximidade coas que son propias daquela outra vía procesual, como é o caso do proceso de tutela de dereitos fundamentais. Un proceso que unhas veces se iniciou para ventilar asuntos que as organizacións sindicais ou as representacións promotoras consideraron de interese xeral para os traballadores do ámbito funcional e territorial de referencia, pero que outras veces foi formulado con ocasión do exercicio dos dereitos de información ou participación recoñecidos legal ou convencionalmente ás representacións colectivas dos traballadores. Como imos ver, son preitos nos que non sempre se invoca de forma nominativa o dereito á protección de datos persoais. Se ben se mira, cabe advertir máis ben certa evolución no paradigma normativo, dende un primeiro estadio no que o dereito á intimidade actúa como protagonista practicamente absoluto, ata un estadio máis avanzado, e máis próximo aos nosos días, no que a protección de datos vai facéndose de xeito natural con ese papel escénico. Non é máis, como poderá pensar o lector, que un reflexo da traxectoria seguida polo noso sistema normativo.

4.- Por orde cronolóxica, a primeira sentenza que paga a pena destacar nesta pequena selección de resolucións do Tribunal Supremo é a do 18 de decembro de 2006, ditada no recurso de casación número 112/2005. Nela declárase ao cabo que non constitúe intromisión ilexítima na privacidade do traballador a estampación do seu nome nos billetes de venda do establecemento no que presta os seus servizos, coa única finalidade, segundo a empresa, de facilitar a súa identificación por parte do cliente. A sentenza procede dos recursos de casación interpostos fronte a unha sentenza previa da Audiencia Nacional que

puxera fin ao proceso de conflito colectivo promovido por determinadas organizacións sindicais en relación con "unha práctica empresarial" que consistía na entrega aos clientes dun ticket ou resgardo de compra no que figuraba unha clave numérica do traballador que realizaba a operación, á que de xeito gradual se foron engadindo outros datos desa persoa, seguindo as pautas que tamén se estaban a aplicar noutros establecementos do ramo. Na demanda de conflito colectivo aducíase que tal práctica lesionaba o dereito á intimidade do traballador, o mesmo que sucedía cos "distintivos de identificación" que debía portar "o colectivo afectado" en virtude dun programa empresarial en fase de progresiva implantación, unha etiqueta respecto da cal o comité intercentros reiterara "o desexo de que se deixase a opción do traballador a elección do nome e apelidos polo que quere ser coñecido".

Fronte á sentenza de instancia, que desestimou a demanda, recorreron en casación os promotores do conflito con insistencia na suposta infracción de diversos preceptos legais, entre eles algúns pertencentes á LO 1/1982, do 5 de maio, de protección civil do dereito á honra á intimidade persoal e familiar e á propia imaxe, e outros á LO 15/1999, do 13 de decembro, de protección de datos de carácter persoal, todo iso en relación co artigo 18.1 da Constitución e cos dereitos recoñecidos no artigo 4 ET, e con achega de xurisprudencia constitucional na materia. En síntese, sostíñan os recorrentes que aquela práctica empresarial de entrega aos clientes dun billete ou resgardo de compra con datos persoais do vendedor sen contar co consentimento expreso do traballador afectado entrañaba unha intromisión ilexítima no ámbito protexido polo dereito fundamental á intimidade persoal, sendo así que nin estaba expresamente autorizada pola lei, nin existía interese empresarial ou de terceiro xustificativo da plasmación de tales datos nun documento de carácter comercial. No fondo, os recorrentes viñan a recordar que a celebración do contrato de traballo non implica a limitación deses dereitos, que os poderes de dirección e organización do empresario non poden exercerse en menoscabo ou limitación dos dereitos fundamentais do traballador, e que a decisión empresarial cuestionada non

era nin necesaria nin imprescindible.

O TS descarta en primeiro termo a alegada lesión da LO de 1982, partindo de que para o devandito texto legal é intromisión ilexítima a que se realice para fins publicitarios, comerciais ou de natureza análoga, mentres que no suposto de autos se trataba da utilización do nome do traballador coa única finalidade de dar a coñecer o cliente a identidade de quen interveu na correspondente operación mercantil, sen revelar, por outra parte, outros datos que puidesen vincularse á intimidade, como domicilio, idade ou estado civil (algo que, a xuízo do TS, nin sequera podía deducirse do feito de que na identificación do vendedor figurase a expresión "Aten. Sr/Srta", por ser apelativos propios dun trato social respectuoso e comprensivos de todas as persoas á marxe da súa situación civil). Recorda tamén o TS que a placa de identidade do traballador, aínda cando respondese a razóns de política comercial e, dende esa perspectiva, tivese por obxecto mellorar a atención ao público, non implicaba dar unha posición prevalente ou xerárquica aos intereses da empresa sobre o dereito á intimidade, senón que sinxelamente se correspondía coa lóxica de que o cliente da empresa coñeza de forma directa e inmediata o nome do vendedor, algo propio polo demais de todo tipo de relacións humanas en contacto co público. Con cita de doutrina constitucional, engade o TS que non ha de perderse de vista o obxecto do contrato polo que o traballador se compromete a traballar para a empresa, en canto que pode esixir algunha restrición nos dereitos da persoa e, máis concretamente, unha restrición no dereito á imaxe de quen debe realizar actividades de contacto co público. Di o TS, exactamente, que "quen aceptou prestar tarefas desta índole, non pode logo invocar o dereito fundamental para eximirse da súa realización, se a restrición que se lle impón non resulta agravada por lesionar valores elementais da dignidade da persoa (art.10.1 CE) ou da intimidade desta".

Con sentido, remata a súa argumentación o TS facendo ver que o uso do nome cobre a necesidade vital de distinguirse dos demais e de identificar as persoas nas súas relacións

sociais e xurídicas, polo que ten inevitablemente unha proxección externa que dificilmente permite situalo no concepto de intimidade "legal e constitucionalmente protexido", sempre que por si mesmo non revele outros datos e sempre que se use no seo dunha relación que, como a laboral, leve consigo unhas determinadas esixencias. Neses termos, entende o TS que a medida empresarial en cuestión debe considerarse "idónea, necesaria e proporcionada", en tanto que "serve á fundamental tarefa de dignificar a persoa" e individualizala respecto do resto dos seus compañeiros. O TS advirte mesmo algunha vantaxe para o traballador nese tipo de medidas, ao presupoñer que un medio de identificación como o cuestionado dota o traballador dunha "ferramenta máis" para incrementar a calidade do seu traballo no trato co cliente e para mellorar, chegado o caso, as expectativas de venda e de remuneración de comisións polo traballo.

5.- Unha segunda sentenza de interese neste breve percorrido pola xurisprudencia do TS é a do 7 de marzo de 2007, que dá resposta ao recurso de casación número 132/2005 e que se pronuncia sobre a validez da esixencia imposta a certos empregados do Banco de España (concretamente, aos que tiñan acceso a información confidencial) de comunicar á empresa as operacións realizadas nos mercados de valores, tanto as de execución directa, coma as efectuadas a través de persoa próxima (cónxuxe, fillos e parella de feito). Tal esixencia foi cuestionada por determinados sindicatos do sector mediante demanda de conflito colectivo, baixo a hipótese de que, ademais de elaborarse de modo unilateral pola dirección da empresa, sen a apertura de canles de negociación colectiva, entrañaba un exceso nas facultades de vixilancia atribuídas ao empregador polo art.20.3 ET e supoñía unha lesión do dereito á intimidade do art.18.1 CE. Aduciase, entre outras cousas, que se trataba dunha medida empresarial que afectaba á esfera extralaboral do traballador.

O TS parte dende logo de que "é criterio comunmente aceptado" o de que o poder de dirección da empresa só

pode exercitarse como regra xeral "no concreto ámbito da relación de traballo, sen poder afectar aos actos do traballador situados fóra daquel", pero tamén recorda que a "conduta extralaboral" do traballador pode verse alcanzada por aquela facultade directiva cando poida "repercutir negativamente sobre o axeitado cumprimento da prestación ou prexudicar os intereses da empresa". Asume igualmente que o poder de dirección "non pode entenderse como unha facultade arbitraria e omnímoda", que as facultades dimanantes deste deben utilizarse con suxeición á lei e "co máximo respecto aos dereitos do traballador e á súa dignidade humana", e que "o dereito á liberdade de empresa e á dirección da actividade laboral que ten o empresario constitucional e legalmente recoñecida ten que compatibilizarse co respecto aos dereitos fundamentais do traballador, pois este segue gozando de tales dereitos cando leva a cabo traballos por conta allea". Pero, aínda situándose baixo eses presupostos, non ve o TS obstáculos para a decisión impugnada. Polo pronto, porque "se encontra directamente relacionada coa actividade laboral e comprometida con esta en réxime de conflito de intereses".

Pero, ademais, porque non a entende lesiva do dereito á intimidade nin dos dereitos fundamentais do traballador. Acoléndose á doutrina constitucional, o TS parte de dúas premisas. Dun lado, e con carácter xeral, a coñecida tese de que a celebración dun contrato de traballo "non implica a privación para o traballador dos dereitos que a CE lle recoñece como cidadán, entre eles o dereito á súa intimidade persoal..., porque as organizacións empresariais non forman mundos separados e estancos do resto da sociedade nin a liberdade de empresa que establece o art.38 CE lexítima que aquel deba soportar despozos transitorios ou limitacións inxustificadas dos seus dereitos fundamentais e liberdades públicas, que teñen un valor central no sistema xurídico constitucional". Doutro, e nun terreo máis preciso, a tamén coñecida interpretación do artigo 18.1 CE como dereito que "confire á persoa o poder xurídico de impoñer a terceiros o deber de absterse de toda intromisión na esfera íntima", que se constitúe así en "un ámbito propio e reservado fronte á acción e o coñecemento

dos demais, necesario, segundo as pautas da nosa cultura, para manter unha calidade mínima da vida humana". En todo caso, o TS tamén fai ver que nin ese nin os restantes dereitos constitucionais poden concibirse en termos absolutos, de modo que poden ceder "ante intereses constitucionalmente relevantes" (sempre que se respecte o principio de proporcionalidade), e que no ámbito das relacións laborais deben ser compatibles "co cadro de límites recíprocos que poden xurdir entre aqueles e as facultades empresariais, as cales son tamén expresión de dereitos constitucionais recoñecidos nos arts. 33 e 38 CE". Partindo desta desexable ponderación entre os dereitos fundamentais en xogo e as obrigas laborais que poden modularlos, o TS chega á conclusión de que, tamén neste caso, a medida empresarial recorrida estaba xustificada, tendo en conta que respondía a unha necesidade obxectiva e plenamente xustificada, como era a de garantir a "independencia e imparcialidade" dos empregados con acceso a "información privilexiada" e a transparencia dos mercados.

6.- A seguinte sentenza TS que paga a pena citar nestes momentos é do 21 de setembro de 2015, e procede do recurso de casación número 259/2014. Nela conclúese que o traballador voluntariamente pode poñer a disposición da empresa o número do seu teléfono móbil ou da súa conta de correo electrónico, pero que é contraria aos dereitos fundamentais a inserción dunha cláusula/tipo no contrato de traballo en virtude da cal se entende que, coa firma deste, o traballador presta o seu consentimento ("voluntario") para que a empresa solicite eses datos e os utilice nos termos que o contrato relata. Como se fai constar nos antecedentes desa sentenza, a cláusula de referencia ofrecía "lixeiros variantes" duns casos a outros, pero na súa última versión dicía literalmente que as partes "convenían expresamente que calquera tipo de comunicación relativa a este contrato, á relación laboral ou ao posto de traballo, poderá ser enviada ao traballador vía SMS ou vía correo electrónico... segundo os datos facilitados polo traballador para os efectos de contacto", e que "calquera cambio ou incidencia con respecto a estes, deberá ser comunicada á

empresa de forma fidedigna e inmediata".

Como nos casos que expuxemos con anterioridade, o asunto escenificárase a partir dunha demanda de conflito colectivo, tamén promovida por organizacións sindicais, sobre a que se pronunciou primeiramente a Audiencia Nacional, que declarou a nulidade da referida cláusula nas súas diferentes versións. O recurso de casación, en consecuencia, foi interposto nesta ocasión pola empresa afectada, que no apartado de infraccións xurídicas, e á marxe dunha alusión á figura xurídica de abuso do dereito consagrada no artigo 7 do Código civil, denunciaba principalmente a vulneración de varios artigos da nosa lexislación de protección de datos de carácter persoal. Concretamente aducía que se ben o tratamento de datos de carácter persoal se subordina á existencia dun inequívoco consentimento do afectado, tamén é verdade que tal regra non afecta a "os datos de carácter persoal que xorden no ámbito dunha relación laboral e son necesarios para o mantemento ou cumprimento desta"; que no marco das relacións laborais quedaban fóra do paraugas protector os datos relativos a "a dirección postal ou electrónica, teléfono e número de fax profesionais", e que a lei permite en todo caso un uso dos datos de carácter persoal "axeitado, pertinente e non excesivo en relación coas finalidades para as que se obtivesen". En definitiva, e fronte ao decidido pola AN, a empresa recorrente consideraba que se trataba dunha cláusula contractual aceptable porque se trataba de datos exentos da esixencia de consentimento do traballador, ao ser "absolutamente indispensables para que o contrato de traballo poida desprezar os seus efectos", sendo así que o seu uso, segundo as súas propias alegacións, se limitara "a poñer en coñecemento dos traballadores as cifras correspondentes a anticipos e liquidacións".

Con apoio na nosa doutrina constitucional, o TS inicia a súa argumentación con dúas grandes premisas. A primeira constrúea a partir da identificación dos ingredientes básicos do "dereito fundamental" á protección de datos persoais, respecto do que destaca o seguinte: que non reduce a súa protección aos datos íntimos, senón que se estende a

"calquera tipo de dato persoal"; que outorga "un poder de disposición e control sobre os datos persoais, que... se concreta xuridicamente na facultade de consentir a recollida, a obtención e o acceso aos datos persoais, o seu posterior almacenamento e tratamento, así como o seu uso ou usos posibles,"; que "a recollida e posterior tratamento dos datos de carácter persoal hase de fundamentar no consentimento do seu titular, facultade que só cabe limitar en atención a dereitos e bens de relevancia constitucional, de modo que esa limitación estea xustificada, sexa proporcionada e, ademais, se estableza por Lei," e, en fin, que o dereito á protección de datos non é ilimitado, entre outras razóns por esixencias de "os constantes dereitos fundamentais e bens xurídicos constitucionalmente protexidos, pois así o esixe o principio de unidade da Constitución".

A segunda premisa nútrese da doutrina xeral sobre os dereitos fundamentais na relación laboral, da que recorda tres afirmacións elementais: que a celebración dun contrato de traballo non implica nin a privación para o traballador dos dereitos que a Constitución lle recoñece como cidadán, nin a perda de efectos da liberdade de empresa; que o exercicio das facultades organizativas do empresario non pode traducirse na produción de resultados inconstitucionais, lesivos dos dereitos fundamentais do traballador; que os dereitos fundamentais do traballador son "prevalentes" e constitúen un "límite infranqueable" non só para as facultades sancionadoras do empresario, senón tamén para as súas facultades de organización e de xestión, tanto causais coma discrecionais, e que a modulación que o contrato de traballo poida producir no exercicio de tales dereitos "haberá de ser a estritamente imprescindible para o logro dos lexítimos intereses empresariais e proporcional e axeitada á consecución de tal fin". Pecha o TS esta segunda premisa cunha nova apelación, ao xeito dunha cláusula de estilo, aos valores superiores do Estado social e democrático de Dereito, aos que, como dixese dende os primeiros momentos o noso TC, repugnan as manifestacións de "feudalismo industrial".

Con esas premisas, o TS parece conducir os seus razoamentos, de forma máis ou menos explícita, ao terreo da ponderación entre dereitos e intereses lexítimos. Diso é proba que a sentenza en cuestión insista, tras eses prolegómenos, en que os dereitos fundamentais do traballador "deben adaptarse aos requirimentos da organización produtiva en que se integra", do mesmo modo que "as facultades empresariais se encontran limitadas polos dereitos fundamentais do traballador", e en que a "efectividade dos dereitos fundamentais do traballador no ámbito das relacións laborais debe ser compatible... co cadro de límites recíprocos que poden xurdir entre aqueles e as facultades empresariais, as cales son tamén expresión de dereitos constitucionais recoñecidos nos arts. 33 e 38 CE". Pero en realidade o exame do TS vai camiñar ao cabo por outros rumbos algo distintos, pois se vai cingir máis ben aos principios da lexislación de protección de datos persoais, como por outra parte era de esperar, e como tamén era desexable dende a perspectiva da necesidade de que os tribunais vaian procedendo de xeito progresivo e minucioso a un labor de cavadura dese novo material normativo.

Dende esta outra fronte, o TS rexeitará os argumentos da empresa recorrente, con catro afirmacións que encerran outras tantas interpretacións dos preceptos legais en xogo. Coa primeira, o TS sostén que os datos en cuestión non estaban exentos da regra de consentimento do traballador, pois non eran necesarios para o mantemento ou cumprimento do contrato de traballo (coa precisión engadida, á vista dos preceptos desa orde invocados no recurso, de que a exención disposta regulamentariamente para os datos de teléfono e dirección electrónica en boa lóxica ha de aplicarse e restrinxirse aos útiles proporcionados pola empresa para o desenvolvemento da actividade laboral do empregado, non aos medios particulares de que os traballadores puidesen dispoñer). Coa segunda, o TS acepta que o traballador voluntariamente poña a disposición da empresa os datos dos seus medios de comunicación particulares, pero rexeita que no contrato de traballo se faga constar, como unha

cláusula/tipo, que o traballador presta o seu consentimento tanto para a achega deses datos coma para o seu uso por parte da empresa, dado que, sendo o traballador a parte máis débil do contrato, ha de coidarse de xeito exquisito de que a súa prestación de consentimento careza non xa de vicios, senón -por dicilo así- de condicionantes indebidos, para que sexa por completo libre e voluntario. Coa terceira e cuarta o TS recorda, polo demais, que a expresión "datos de carácter persoal" debe aplicarse a "calquera información concernente a persoas físicas", e que, como se desprende da lexislación correspondente, non só está protexida a utilización dos datos, senón tamén a súa propia adquisición e o seu posterior almacenamento e tratamento.

7.- A normativa sobre protección de datos persoais tamén aparece de xeito inmediato na sentenza TS de 21 decembro de 2015, que dá resposta ao recurso de casación número 56/2015. Nela conclúese que non vulnera a normativa sobre protección de datos persoais o acceso dos delegados sindicais, ao abeiro do artigo 10.3 LOLS en relación co artigo 64 ET, á lista de nomes da bolsa de emprego creada nunha determinada Administración pública. A formulación que dá lugar a esta sentenza ten bastantes puntos en común coas anteriormente descritas, pero tamén reviste algunhas particularidades. Sobre todo porque o proceso se desenvolve acerca dun asunto que vai máis alá dos intereses dun determinado grupo de traballadores, e mesmo máis alá dos intereses dos traballadores en sentido estrito (pois afecta máis ben a potenciais traballadores, como persoas que aspiran a unha prestación efectiva de traballo), e porque a pretensión se canaliza, non a través do proceso de conflito colectivo, senón pola vía procesual máis especializada de tutela de dereitos fundamentais, particularmente a tutela da liberdade sindical.

A demanda orixinal, promovida unha vez máis por un sindicato, pretendía que se condenase á correspondente Consellería da Comunidade de Madrid á entrega de "copia actualizada vixente da bolsa de traballo" relativa a certo número de categorías profesionais (auxiliar de hostalaría,

auxiliar de obras e servizos, auxiliar de control e información, etc.), das que compoñían a estrutura de persoal da devandita Administración. Como é habitual nese ámbito público, a bolsa de traballo de referencia creárase para cubrir as necesidades de contratación de persoal laboral nos centros de traballo dependentes da Administración demandada, dentro das previsións das bases de convocatoria de probas para a selección do devandito persoal e conforme ao tamén previsto no convenio colectivo de aplicación. A central demandante solicitara reiteradamente a entrega aos seus delegados sindicais da devandita copia, con "relación de persoas compoñentes das bolsas de Emprego por orde de prelación". Paralelamente interpuxérase demanda de conflito colectivo por outras organizacións sindicais en relación coa orde de chamamentos para a cobertura de vacantes con cargo á pertinente bolsa de emprego. Tamén se presentara denuncia ante a Inspección de Traballo polo sindicato actor por "a posible vulneración do dereito fundamental á información".

A demanda foi admitida polo tribunal de instancia, que recoñeceu os pertinentes dereitos de información (os do art.10 LOLS en relación co art.64 ET) e, en consecuencia, condenou á Administración demandada á entrega da información solicitada. Fronte á devandita sentenza non obstante recorreu en casación a mencionada Administración, co argumento básico de que a información solicitada polo sindicato demandante contiña datos de carácter persoal "que non se poden facilitar sen o consentimento explícito do interesado", polo que a entrega supoñería a conculcación dos correspondentes preceptos da LO 15/1999, de protección de datos persoais. O motivo, non obstante, foi rexeitado polo TS, con base no artigo 6.2 da devandita Lei e baixo o entendemento de que a salvidade que introduce o devandito precepto en relación coa prestación de consentimento do interesado (referida aos datos persoais que se refiran ás partes dun contrato ou precontrato dunha relación negocial, laboral ou

administrativa e sexan necesarios para o seu mantemento ou cumprimento), era aplicable ao "presente caso", no que se pedía copia dunha bolsa de emprego na que "só consta a relación dos candidatos por orde de puntuación". Para o TS parece ser decisivo neste caso, máis alá da obriga de publicidade que acompaña "ao resultado final das probas", o feito de que o sindicato demandante pedía aquela información "en favor dos traballadores en lista de espera", e de que esa situación en lista de espera podía asimilarse, segundo dá a entender o propio texto da sentenza, á figura do "precontrato". Sendo así, a petición que deu orixe ao preito podía adscribirse, sempre segundo o TS, a un dos supostos nos que legalmente hai exención do consentimento dos interesados.

A sentenza TS do 21 de decembro de 2015 fai en consecuencia unha interpretación de singular transcendencia en relación cos termos legais de referencia, non só polo que en si mesma supón a equiparación da situación de lista de espera a un precontrato, senón tamén porque a prestación deses datos se move aquí, non tanto no ámbito dese eventual "precontrato", senón máis ben no terreo da cumprimentación de deberes que parecen pertencer a unha relación distinta, precisamente a que se trenza entre a Administración xestora desa clase de empregos e as organizacións sindicais. Tampouco é de todo convincente a apelación que para os efectos de fundamentación fai o TS á doutrina xeral do TC sobre a autonomía da vontade no ámbito das relacións de traballo (e, en especial, á sentenza TC 142/1993), pois o feito de que ese principio apareza "fortemente limitado no Dereito do Traballo", de que sexa "constitucionalmente xustificable o virtual sacrificio da esfera do individual en función dos intereses colectivos tutelados pola representación do persoal", de que a autonomía colectiva poida actuar como "garantía básica de situacións xurídicas individualizadas", de que contribúa "decisivamente tanto á mellora das condicións de traballo e de vida dos traballadores como ao benestar social xeral", ou de que "a autonomía privada está sometida no Dereito do Traballo a límites estritos, tamén de relevancia constitucional, como, por exemplo, a prohibición

de non discriminación", non parece que proporcione substrato abondo para xustificar unha decisión relativa á entrega duns datos sobre os que se proxecta unha protección moi particular. Algo similar podería dicirse cando o TS, de novo con invocación desa liña de xurisprudencia constitucional, vén a dicir que se "está xustificado acceder á contía das retribucións e aos datos de quen as percibe, máis aínda o está acceder á lista de membros da bolsa de emprego, que contén menos datos, cando se fai para comprobar que se garda a quenda de chamamentos por orde de puntuación". O acceso a tales datos por parte de organizacións sindicais representativas dos intereses dos opositores e dos demandantes de emprego pode ter dende logo moito sentido, pero a súa fundamentación xurídica probablemente requiriría unha interpretación máis cinguida, a todos os efectos, á normativa especializada sobre protección de datos persoais.

8.- A última sentenza TS que imos citar é a do 7 de febreiro de 2018, ditada no recurso de casación número 78/2017. Conclúe o TS neste caso que non lesiona o dereito á protección de datos persoais a comunicación por parte da empresa aos representantes dos traballadores de datos persoais necesarios para o exercicio das competencias que se lles atribúen legal ou convencionalmente. Como se ve, estamos ante unha cuestión bastante próxima á anterior, aínda que neste caso volvemos á canle do proceso de conflito colectivo, pois a resposta xudicial ten orixe na demanda que por esa canle procesual fora interposta por organizacións sindicais fronte á parte empresarial, que de novo estaba ocupada por unha Administración pública, neste caso a Administración Xeral do Estado. Os demandantes pretendían que se condenase á entidade demandada á "elaboración e entrega dos listados de ocupación", nos termos previstos no convenio colectivo de referencia e nos acordos de desenvolvemento deste. A AN estimou a pretensión, e contra a súa sentenza interpuxo recurso a Administración afectada, por suposta infracción, entre outros preceptos, do artigo 11.2.a) da LO 15/1999, no entendemento de que non cabe "o acceso das organizacións sindicais aos datos relativos á identidade dos traballadores

(nome e apelidos) sen o consentimento dos propios interesados", dereito fundamental "que ha de primar sobre o dereito de información do que gozan os sindicatos".

O TS vese obrigado, pois, a introducirse de novo nese bloque normativo, sobre o que recorda que o seu obxecto é a protección non soamente da utilización dos datos, senón tamén da súa propia adquisición, e respecto do que fai constar, unha vez máis, que o principio xeral na materia é a esixibilidade do consentimento do afectado, que se excepciona cando existe unha previsión legal que expresamente indique o contrario e cando se dan os supostos expresamente previstos pola propia LOPD para tal efecto, entre os que se encontra "o dos datos que se refiran ás partes dun contrato ou precontrato dunha relación negocial, laboral ou administrativa e sexan necesarios para o seu mantemento e cumprimento". Tendo en conta que no caso en cuestión o nome e apelidos dos traballadores eran datos básicos para a identificación e situación dos interesados dentro da estrutura organizativa empresarial, e necesarios por iso mesmo para o desenvolvemento das relacións correspondentes, entende o TS que se trataba nesta ocasión, de novo, de "datos que non esixen do consentimento do afectado para ser solicitados por parte da empresa".

A entidade de referencia podía, en consecuencia, estar en posesión deses datos "en atención á propia finalidade da relación laboral", pero sen perder de vista que sobre eles recaen obrigas de seguridade e segredo, coa conseguinte limitación da súa comunicación, nos termos do artigo 11 LOPD, segundo o cal "os datos de carácter persoal obxecto do tratamento só poderán ser comunicados a un terceiro para o cumprimento de fins directamente relacionados coas funcións lexítimas do cedente e do cesionario co previo consentimento do interesado", con excepción desta esixencia cando "a cesión sexa autorizada por unha lei" e cando "o tratamento responde á libre e lexítima aceptación dunha relación xurídica cuxo desenvolvemento, cumprimento e control implique necesariamente a conexión do devandito tratamento con ficheiros de terceiros". Para tal

efecto, considera o TS que había que partir da base de que os dereitos fundamentais non son absolutos, e de que -con mención de novo da xurisprudencia constitucional- o dereito á protección de datos persoais debe respectar os límites que deriven dos restantes dereitos fundamentais e bens xurídicos constitucionais protexidos. Con esta premisa, entende o TS que se o dereito á protección de datos garante á persoa un poder de control sobre os seus datos persoais, tamén debe terse en conta que os representantes dos traballadores teñen legalmente recoñecido o dereito a acceder a determinada información "na medida que esta constitúe o instrumento imprescindible para que poidan desenvolver as funcións de representación, defensa, vixilancia e control que lles son propias", de modo que pode estar xustificado "que a empresa comunique datos persoais dos traballadores aos representantes legais e/ou sindicais co fin de que estes poidan exercer as competencias que a lei lles confire". Parece evidente -di o TS- que se se confiren dereitos de información e documentación aos representantes unitarios e sindicais, "a obtención desta pola comunicación da empresa se achará amparada por esa excepción cando, efectivamente, se trate de datos que teñan directa conexión co exercicio daquelas competencias".

Con este marco de referencia, sostén o TS que neste caso concreto "a necesidade de identificación dos traballadores que ocupa cada unha das postos que na RTP se relaciona non resulta banal, pois os elementos persoais gardan relación con aspectos tales como a formación, titulación, e especialización, sendo tamén necesarios para delimitar as circunstancias das vacantes, a súa cobertura, orde de prioridades, sistemas de substitución e de promoción, etc.". É o cumprimento dunha previsión legal, e, concretamente, a satisfacción daquelas competencias de información recoñecidas ás representacións sindicais, o que a xuízo do TS xustificaba neste caso o acceso desas instancias a datos que doutro modo quedarían parapetados tras a esixencia xeneral de consentimento, sen prexuízo, como é natural, de que a posibilidade de acceso deba ir acompañada de "a obriga dos sindicatos de limitar o uso estrito dos datos cedidos pola empresa á finalidade para a que se considera

lexítima a cesión, pois o contrario si sería susceptible de constituír unha lesión do dereito dos traballadores, ademais do deber de sivilo que o art.º 65 ET impón aos representantes legais dos traballadores". A consecuencia de todo ese camiño argumental é, como no caso precedente, a desestimación do recurso e a confirmación da decisión de instancia.