

Acción sindical y protección de datos: nuevos relatos de una relación espinosa

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén

EXTRACTO

El nuevo Reglamento general de protección de datos personales de la Unión Europea reconoce la necesidad de regular de modo específico el equilibrio de intereses legítimos entre empresarios y trabajadores en relación con la protección de los datos personales de estos, pero también entre este derecho y la libertad sindical, a fin de favorecer la tutela de los intereses generales y sociales que los sindicatos defienden. La libertad sindical debe encontrar una fuente de límites razonables en el derecho a la protección de datos personales, pero también este derecho debe contenerse para hacer efectiva la libertad sindical, puesto que este derecho ocupa un lugar privilegiado en la defensa del Estado de derecho y de sus principios democrático y social.

Palabras clave: libertad sindical; protección de datos; derechos de información; ciudadanía digital en la empresa.

Fecha de entrada: 13-05-2018 / Fecha de aceptación: 13-05-2018

Trade union action and data protection: new story of a thorny relationship

Cristóbal Molina Navarrete

ABSTRACT

The new General Regulation of Data Protection of the European Union recognizes the need to regulate in a specific way the balance of legitimate interests between employers and workers for the protection of data. This specific weighting must also occur between data protection and freedom of association trade unions, in order to favor the protection of the general and social interests that the unions defend. Freedom of association trade unions should be reasonably limited by the right to data protection, but data protection should also be restricted to ensure the effectiveness of freedom of association, because this collective right occupies a privileged place in the defense of the rule of law and of its democratic and social principles.

Keywords: freedom of association of trade unions; data protection; information rights; digital citizenship; industrial relations.

Sumario

1. Introducción
2. La «sobreinformación» de buena fe a los representantes sindicales en las regulaciones de empleo viola la protección de datos
3. Deberes de información tributaria y «cajas de resistencia» para huelgas: ¿blinda la protección de datos la acción de contrapoder sindical?
 - 3.1. Contexto mutante: aumento de las huelgas con «causa» y «sujeto» sindical «político-social» y su aval judicial
 - 3.2. Afiliación como dato especialmente protegido, deberes de información tributaria y cajas de resistencia: ¿lucha antifraude o de contrapoder?
4. Negociación colectiva, relaciones de puestos de trabajo y protección de datos: ¿a quién y qué quiere proteger la Administración pública?
5. Reflexión final: ¿«derechos fundamentales» versus «fundamentalismo de los derechos»?

Referencias bibliográficas

«Tanto los Estados de la Unión como los agentes sociales deben tomar conciencia de que muchas de las actividades realizadas de forma rutinaria en el ámbito de la empresa y, en particular, la recopilación, almacenamiento y uso de información sobre los trabajadores (...), implican en muchas ocasiones el tratamiento de datos personales (...)

Grupo de trabajo del artículo 29.

[Dictamen 8/2001 sobre tratamiento de datos personales en el contexto laboral](#)

1. INTRODUCCIÓN

No hay nada nuevo en destacar el coste que para el trabajador tiene la transformación digital de su entorno laboral por el plus de vulnerabilidad que añade, al que *per se* representa el contrato de trabajo, la «transparencia» facilitada en virtud del poder tecnológico (Simitis, 1991). El «análisis de gestión informatizada» de datos tiende a poner el acento de forma principal, aunque no exclusiva (art. 6 [Reglamento general de protección de datos](#) –RGPD–), para hacer realidad el derecho a la «autodeterminación informativa» (art. 18.3 [Constitución española](#) –CE–) en el «principio de consentimiento informado» de la persona titular de los datos. Pero la realidad, antes incluso que la doctrina constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 39/2016), devalúa el papel de ese modelo voluntarista (más bien voluntarioso) en las relaciones de trabajo por su estructural desequilibrio de poderes. Una constatación de realismo jurídico presente en el cuerpo de doctrina jurídica creada por esa suerte de «poderes de jurisdicción cautelar» que ejercen los organismos gubernativos y sus expertos en materia de protección de datos.

Como recuerdan los profesores Mercader Uguina y De la Puebla Pinilla en el sugerente [artículo](#) incluido en el monográfico de «Estudios» de este número, la «autoridad consultiva» [Grupo de trabajo del artículo 29](#) –GT29– viene insistiendo, y el RGPD rezuma esa posición cautelar o de reserva (véase el considerando 43), dictamen tras dictamen ([15/2011](#) y [2/2017](#)) y en su «Guía sobre consentimiento válido» ([Guidelines on Consent under Regulation 2016/679](#)), en las limitaciones de la voluntad prestada por el trabajador, porque no es enteramente libre en sus relaciones con el empleador, al tratarse de una relación de sujeción y, en consecuencia, estar dominada por las «cláusulas de adhesión». El larguísimo listado de «excepciones» reconocidas en el referido artículo 6 del [RGPD](#), que no se tratan como tales frente a una pretendida regla general de exigencia de consentimiento informado, sino como reglas especiales en pie de igualdad con el consentimiento, así lo confirmaría.

Volviendo al argumento principal, la debilidad estructural del consentimiento del trabajador a la gestión informatizada de datos personales del empleador, siendo realistas, no puede verse contradicha, más bien al contrario, se ratifica, por la frecuencia con que los denominados «códigos de conducta» (técnicas de regulación ético-social unilaterales y pretendidamente voluntarios, por lo general) incorporan «cláusulas de adhesión» o ratificación individualizada por parte de los trabajadores de la empresa. Sin necesidad de entrar ahora en el vidrioso tema del valor jurídico de estas técnicas de autorregulación empresarial, orientadas a facilitar las políticas de cumplimiento normativo a que vienen obligadas las empresas (la Sentencia de la Audiencia Nacional –SAN– 40/2018, de 6 de marzo, niega valor jurídico directo al código ético y de conducta de Banca March¹), ni en el creciente favor judicial por tales cláusulas de «consentimiento expreso», de modo que refuerzan, en virtud del deber (ético-jurídico) de buena fe, las obligaciones de los trabajadores –fue tratado en el monográfico de «Diálogos con la jurisprudencia» de febrero de 2018–, lo cierto es que el trabajador sigue siendo un «contratante débil» y, como tal, requiere un plus de protección incluso frente a su propio consentimiento (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 21 de septiembre de 2015, rec. 259/2014, Fundamento Jurídico –FJ– 3.º, punto 3).

Justamente, es esta debilidad de la posición contractual del trabajador la que justificaría el nacimiento y el desarrollo, con relativa autonomía, de las dos fuentes de regulación específica jurídico-laboral: la ley compensadora –«ley del más débil»– y el poder de autotutela sindical –sujeto colectivo como «contrapoder»–, incluyendo el poder de autonomía normativa. La promoción de la acción sindical dentro y fuera de la empresa constituiría, pues, una clave de bóveda para la consecución de mayores cotas de efectividad en la defensa de los intereses socioeconómicos propios de los trabajadores, conforme al modelo constitucional de relaciones democráticas laborales y de protección reforzada de la libertad sindical (arts. 7 y 28 CE). La doctrina constitucional clásica (SSTC 134/1994 y 94/1995), que la más moderna (dos décadas después) no corrige en abstracto, pero sí modula a la baja en la práctica (STC 8/2015), construye el papel del sujeto sindical como el de auténtico contrapoder tanto en el plano empresarial como en el marco del sistema de relaciones laborales, a fin de que pueda desarrollar una gestión de reequilibrio de poderes adaptado a cada nueva y mutable realidad.

Es verdad que histórica y prácticamente ambas fuentes reguladoras laborales han sido relegadas de la necesaria regulación, diferenciada y específica, del tratamiento automatizado de datos, quedando a merced de la regulación común y de la práctica administrativa que la vigila o custodia con celo (técnico-profesional). Pero siempre hubo una importante comunidad de voces, concretadas institucionalmente solo en «normas promocionales» (eficacia jurídica no vinculante e influencia práctica lenta –*Soft Law*–²), digna de mejor fortuna, favorable a un marco de reconocimiento y

¹ «(...) un código ético complementa la regulación de las relaciones laborales en la medida en que establece unos principios para implementar conductas socialmente responsables, pero (...) no puede sustituir ni suplantar la legislación laboral ni el diálogo social o la negociación colectiva (...)».

² De particular interés hoy la [Recomendación del Consejo de Europa para la protección de datos el ámbito laboral, de 1 de abril de 2015: CM/Rec \(2015\)5](#) (actualiza anteriores resoluciones y recomendaciones, que se remontan a finales de la década de los años ochenta del siglo pasado); el [Repertorio de Recomendaciones prácticas de la OIT sobre protección de datos de los trabajadores de 1997](#).

garantía de esas peculiaridades, a fin de equilibrar libertad de empresa (poder empleador), libertad sindical (contrapoder) y derecho a la autodeterminación informativa del trabajador (poder contractual real), aun no fácil (Troncoso, 2006). Voces sabias que también tuvieron eco en la Comisión Europea que, proclive a los modelos de autorregulación, animaría a los interlocutores sociales en el ámbito europeo para que crearan un auténtico marco autónomo de regulación colectiva (Simitis, 1999).

¿Retoma ese debate y relanza ese «guante» en forma de desafío el artículo 88 del [RGPD](#)—y su explicativo considerando 155—, a fin de propiciar tales regulaciones específicas, legislativas y/o convencionales, ahora en su versión más «renacionalizada», favoreciendo también la singularidad de las tradiciones y experiencias jurídico-laborales de cada Estado, incluso de cada sector económico y de cada empresa? Puede ser, aunque no parece haber tenido demasiado calado hasta ahora, no ya solo en España³.

Pero no es una cuestión en la que quiera en este momento detenerme, sumándome a las muy atinadas reflexiones expresadas por la profesora Miñarro Yanini en su [Editorial](#). Lo que aquí me interesa reseñar es, una vez más, que por más que el derecho a la protección de datos de los trabajadores resulte un derecho fundamental adaptado a una faceta típica de la ciudadanía civil de nuestro tiempo, la ciudadanía digital, y como tal debe tutelarse, no deja de ser un derecho limitado, exigiendo la debida ponderación con otros derechos, incluso en aras de una protección más realista de sus derechos e intereses. Y no cabe duda de que, entre esos derechos y libertades igualmente fundamentales, cuya efectividad, incluso limitadora de un modo proporcionado del derecho a la autodeterminación informativa del trabajador, se revela necesaria para un Estado no solo más democrático, sino más social de derecho, ocupará una especial posición la libertad sindical, garantía de contrapoder colectivo fuerte, cuya principal razón de ser es brindar/blindar una protección más efectiva a los trabajadores como los contratantes débiles que siguen siendo. Garantías de efectividad de contrapoder sindical que, con una frecuencia mayor, precisa disponer de datos personales de los trabajadores, por ser necesarios para el efecto útil de las funciones que el orden constitucional les encarga a tales fines de reequilibrio de «posiciones» y de «armas», siempre dialécticas/dialogicas, en pos de una regulación más compensada, sin impedir, sin condicionar, la gestión empresarial.

Por supuesto, ese necesario uso de datos personales de los trabajadores para la mejor acción sindical debe ser igualmente consciente de que prácticas de cesión, rutinarias hasta el momento, deben ceder en aras de ese justo equilibrio. Por lo tanto, también los sujetos sindicales—como, dicho sea de paso, los «periodistas» en el ámbito de la libertad de expresión (Rodríguez, 2011)—han de adecuarse a la nueva conciencia social sobre la reforzada protección de los datos, ajustando «conductas de privacidad» (laxas en la difusión) y «actitudes de privacidad» dominantes (celosas de la protección). Pero sin que ello extreme los conflictos ni provoque una desmedida inseguridad jurídica para el ejercicio de la libertad sindical.

³ Vid. «[Protección de datos de personales](#)» en Congreso de los Diputados. Dosieres, serie legislativa, XXII legislatura, 2017, diciembre, núm. 13. De interés también el «[Manual de legislación europea en materia de la protección de datos](#)» (2014) de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En el [monográfico de «Estudios» de este número](#) se ha analizado con rigor la perspectiva de la gestión informatizada de datos personales de los trabajadores para fines empresariales a partir del «nuevo modelo», real o pretendido, de regulación del RGPD (perspectiva individual de gestión de personal o de «recursos humanos») por la profesora Rodríguez Escanciano. Y se ha hecho lo propio con la gestión automatizada de los datos personales de los trabajadores por parte de los representantes sindicales (vertiente colectiva) por el completo estudio de los profesores Mercader y De la Puebla. En esta sección de «Análisis de actualidad de las relaciones laborales» pretendo ilustrar la creciente conflictividad entre acción sindical y protección de datos en la experiencia de relaciones laborales nacional de «más rabiosa actualidad».

A tal fin, he seleccionado algunas «historias de conflictividad», de diferente signo, cuyo relato, expositivo y crítico, siempre breve por supuesto, ayudará a visualizar lo espinoso, incluso lo vidrioso, de esta relación que, sin embargo, no tiene otra posibilidad que conciliarse, para lo que tanto unos (las autoridades gubernativas y/o consultivas guardianas de las esencias de la protección de datos) como otros (los sujetos sindicales, en sentido formal –sindicatos– o material –representaciones laborales unitarios–) deben hacer mayores esfuerzos por «comprenderse», facilitando la referida ponderación entre la libertad –colectiva o sindical– y el derecho –individual a la protección de datos personales–. Como se comprobará, no siempre sucede esto ni se está a la altura de los nuevos imperativos del tiempo que se vive. Veámoslo.

2. LA «SOBREINFORMACIÓN» DE BUENA FE A LOS REPRESENTANTES SINDICALES EN LAS REGULACIONES DE EMPLEO VIOLA LA PROTECCIÓN DE DATOS

El caprichoso azar –o quizá algo más causal– ha querido que el aeropuerto de Palma haya sido el escenario de dos conflictos colectivos, resueltos de forma muy diferente, en relación con el debido derecho a una información suficiente de las representaciones sindicales respecto a decisiones de reajuste empresarial. La [SAN 68/2018, de 30 de abril](#), ha declarado nulo, como pretendía la demanda de un sindicato minoritario, el despido colectivo de los 43 trabajadores que prestaban servicio de *call center* en España para la compañía Air Berlin (41 en Palma –solo uno en Madrid y otro en Barcelona–). La razón principal residiría, en términos sustanciales, en la ausencia de una gestión colectiva de buena fe, pues ni habría dado lugar a una negociación de esta guisa ni habría facilitado la información debida, poniendo toda clase de trabas al derecho de información de los trabajadores, entregando la documentación en inglés y alemán, sin traducir, a pesar de tener su centro de trabajo en España.

Seguramente de poco va a servir, en relación con el derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados, esta decisión judicial, que topa con una cruda realidad laboral: la imposibilidad de ejecución al no existir ya centro de trabajo en España, pues la compañía fue liquidada en un proceso de concurso de acreedores gestionado en Alemania, sede de la empresa matriz –formaban parte las empresas en España del grupo empresarial mercantil Air Berlin

PLC–, y declarado por un tribunal de esa nacionalidad, precisamente con fundamento en un reglamento comunitario –en este caso, de insolvencia–⁴. Por lo tanto, tendrán que ajustarse las pretensiones a los meros derechos indemnizatorios (que se obtendrán seguramente en las oficinas del FOGASA) tras el incidente de no readmisión. Pero esta dura constatación de realismo jurídico nada obsta para confirmar, una vez más, la esencialidad del derecho de información suficiente, de buena fe, para la protección de los derechos laborales. La desinformación, por vulnerar claramente los deberes de negociación de buena fe, debe sancionarse con nulidad de las decisiones empresariales que no respeten el derecho a la información útil (suficiente).

Entonces, ¿tiene sentido sancionar la opción contraria de la empresa, la que suministra toda la información? Para la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), sí. Desde un estricto «enfoque de gestión empresarial de buena fe» en la negociación de las medidas colectivas de regulación de empleo, cuanta más información se dé a la representación de los trabajadores, mayor corrección parecería derivarse para la conducta de la empresa, con lo que se reduciría el riesgo de nulidad de aquella gestión. En cambio, desde un «enfoque de protección de datos personales», cuanta más información se entregue a la representación laboral, mayor es el riesgo de que resulte incorrecta, incurriendo la empresa en incumplimiento de esta última normativa. ¿Oponemos, pues, el deber de información suficiente de buena fe con el deber de protección de los datos personales de los trabajadores? No debiéramos.

Conviene, por lo tanto, precisar convenientemente la reciente sanción administrativa que acaba de recibir, por parte de la autoridad independiente garante de los buenos usos de la cesión de datos personales en general, y de los trabajadores en particular, Acciona Airport Service, dedicada a la actividad de *handling* en el aeropuerto de Palma, por dar más información de la debida a las representaciones sindicales en la gestión del último expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) presentado. Un procedimiento de regulación de empleo temporal (de reducción de jornada) que, por cierto, terminó sin acuerdo, en un contexto de marcada conflictividad y de intensas críticas al gestor público –por el momento– aeroportuario (AENA) por consentir, a través de la extremada fragmentación y externalización del sector, una creciente inestabilidad laboral.

En el marco de la negociación colectiva del referido ERTE, la empresa entregó a la comisión negociadora dos archivos con datos personales de la plantilla de trabajadores fijos de la empresa: uno de personal afectado y otro de personal no afectado. Ninguno de los trabajadores incluidos en esos listados fue consultado ni se le solicitó el consentimiento para la cesión de dichos datos personales. Algunos integrantes –del sindicato minoritario– de aquella interpusieron una denuncia ante la AEPD por entender que facilitó datos innecesarios al fin del proceso de negociación (DNI/NIF, dirección postal personal, número de cuenta bancaria, número de afiliación a la Seguridad Social, teléfonos, fecha de nacimiento y datos salariales), violando el artículo 4.1 de la [Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre](#), de protección de datos de carácter personal (LOPD). La empresa considera que no habría incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, básicamente, por tres razones:

⁴ Que aplica el [Reglamento UE 2015/848](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia.

- a) Entregó la misma información que en situaciones análogas (práctica precedente).
- b) La información entregada obedece a un mandato legal, el del [artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET). Por tanto, estando en una de las excepciones *ex* artículo 6 de la [LOPD](#) –similar al art. 6 [RGPD](#)–, no solicitó el consentimiento para la comunicación de sus datos personales por actuar con «el convencimiento de que dichos datos se facilitan por obligación legal».
- c) En todo caso, se garantiza la reserva de confidencialidad de esos datos, pues así están obligados los miembros de la comisión negociadora, sin que pueda ser compartida con terceros ajenos al periodo de consultas y ni para fines distintos.

Ninguno de estos argumentos convence a la AEPD ([Resolución R/00597/2018](#) de terminación del procedimiento por pago voluntario en el procedimiento sancionador PS/00072/2018), que entiende incumplido el principio de proporcionalidad. Así, según el artículo 4.1 de la LOPD:

Los datos de carácter personal solo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean (...) no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

En suma, para la implacable «autoridad gubernativa», la empresa pecó por exceso y, por lo tanto, fue negligente, ameritando sanción. Eso sí, como no habría intencionalidad lesiva ni beneficios derivados de la infracción ni reincidencia (art. 45.4 [LOPD](#)), le aplica una sanción baja (15.000 €), reducida todavía más porque la empresa, temerosa de sanción mayor, o consciente de que se ha equivocado, se aquieta a la decisión y renuncia a seguir con el procedimiento (termina *ex* art. 85 [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas), aceptando la sanción propuesta y pagando voluntariamente (9.000 €).

3. DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA Y «CAJAS DE RESISTENCIA» PARA HUELGAS: ¿BLINDA LA PROTECCIÓN DE DATOS LA ACCIÓN DE CONTRAPODER SINDICAL?

3.1. CONTEXTO MUTANTE: AUMENTO DE LAS HUELGAS CON «CAUSA» Y «SUJETO» SINDICAL «POLÍTICO-SOCIAL» Y SU AVAL JUDICIAL

La actualidad laboral no es toda «protección de datos personales», aunque a veces lo parezca –*mea culpa* también–, tanto por el bombardeo de estudios, análisis, informes, guías en relación con la implantación de la nueva regulación comunitaria (que sea un nuevo modelo está por ver), cuanto por el constante goteo mediático de resoluciones judiciales en la materia, en la que se mantiene una pugna, nada velada, entre diferentes niveles de jurisdicción multinivel, como con

acierto deja constancia el [Editorial](#) de este número. No hay día en que no aparezca una noticia a tal fin. Mientras que el Tribunal Supremo mantiene su enrocado, banalizando las innovaciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH– ([STS 119/2018, de 8 de febrero](#)), las defensas de los trabajadores se afanan por su minuto de «gloria» en los periódicos y redes, evidenciando que son pioneros en conseguir una sentencia que, por vez primera, aunque no lo sea, aplica la doctrina del TEDH en contra del Tribunal Supremo (por ejemplo, la [Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Córdoba 167/2018, de 20 de abril](#)⁵).

Pero no nos distraigamos. Decía que hay más actualidad que la protección de datos. En este sentido, esa [opinión mediática](#) está cada vez más plagada de referencias a conflictos que, por su radicalización, terminan en huelgas. En términos cuantitativos, espigando la estadística del Ministerio de Empleo, los días «perdidos» por huelga se cifran en más del 50% en 2017 (sumaron casi 600.000 días y afectaron a más de 225.000 trabajadores, más de un 23% de incremento) respecto de 2016, volviendo a niveles de conflictividad análogos a 2013, año de plena crisis. Además, se tiende a subrayar por esa opinión mediática que se trataría más de «huelas ofensivas», esto es, de reivindicación de más mejoras convencionales –más salario y menos jornada–, que «defensivas» o de resistencia por prácticas de precarización laboral o incluso por despidos (derivadas de procesos de negociación). Por lo tanto, el «sujeto sindical» (o los sujetos) se comportaría más como un «sujeto político-social», que pretende un modelo alternativo de desarrollo socioeconómico en el que el crecimiento se acompañe con distribución social, que como «sujeto contractual» vinculado estrictamente a cuestiones que se derivan del convenio colectivo vigente.

Las cifras crecen si a las huelgas «laborales» se les suman las «generales», incluida la vinculada, en Cataluña, al célebre *procés*. El año 2018 no parece más halagüeño. A unos «viejos conocidos» –estibadores–, que parecen lanzados a una nueva carrera de conflictividad a fin de que el Gobierno cumpla con su compromiso normativo, habría que sumar el riesgo de huelgas por falta de acuerdo salarial global, del que seguimos sin noticias.

La actualidad judicial daría alas a esa (renovada) conflictividad. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ([STSJ de Cataluña de 2 de mayo de 2018, rec. 50/2017](#)), avala la licitud de la huelga general celebrada el 8 de noviembre de 2017 y claramente vinculada al proceso de desafío soberanista catalán (*procés*) porque no se trataría de una huelga meramente política, sino «mixta». Se rechaza, así, la demanda de la organización patronal (la potente Foment del Treball) contra el sindicato convocante (Sindicato Intersindical-CSC y comité de huelga) solicitando que se declarara la huelga como no ajustada a derecho y se condenara al abono de una indemnización de 100.000 euros en concepto de daños y perjuicios por daño emergente. Sin necesidad de entrar aquí en mayores consideraciones, bastará, para evidenciar el signo singular –lo dejo calificado así, por el momento– de este tipo de huelga con referir algunas líneas del documento justificativo de las causas de la misma:

⁵ Esta sentencia se «vende» como si fuese la «primera» que anula, aplicando la [doctrina López Ribalda](#), una prueba de videovigilancia por no informarse a la trabajadora –una vez más, cajera de un hipermercado– del control por cámaras, declarándose improcedente el despido basado en que se comió «una empanadilla» mientras trabajaba.

Primero: Queremos evidenciar que desde ya hace años los derechos laborales en el Estado español están en clara regresión porque los criterios neoliberales se han impuesto. La máxima preocupación del capital es el mantenimiento de sus tasas de beneficios. En un contexto de economía globalizada y de un modelo productivo de bajo valor añadido, la apuesta es la reducción de costos salariales causante el empobrecimiento generalizado (...)

Segundo: Concretamente convocamos esta huelga general porque tenemos en cuenta la gran cantidad de personas trabajadoras que (...) no pueden vivir de su salario (...)

Convocamos la huelga para que desaparezca el precariado, porque las condiciones de trabajo de estas personas sean dignas (...).

No hace falta leer más para comprender que desborda con mucho el modelo clásico, de signo contractual, para aferrar una naturaleza claramente «político-social». Sin renunciar a compartir ese deseo de que «desaparezca el trabajo precario», pues contradice de raíz, cierto, el mandato constitucional y el estándar internacional del «trabajo decente», parece evidente que no hay huelga alguna que pueda realizar ese objetivo. Sin embargo, para la sala catalana, no hay prueba suficiente de que la huelga sea solo política y, tratándose de un derecho social fundamental, requiere interpretaciones favorables a su máxima efectividad.

Llovía sobre mojado. En torno a dos meses antes, la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictaba otra relevante sentencia respecto del ejercicio del derecho de huelga en un ámbito económico y organizativo especialmente intrincado y complejo, porque se trata de una clara estructura de empresa-red empresarial y de una extraordinaria conflictividad: Telefónica. La *STSJ de Cataluña de 12 de marzo de 2018 (rec. 99/2018)* condena a Telefónica, como empresa principal, por violar el derecho de huelga no de sus trabajadores directos, sino de los propios de una empresa con la que tiene firmada una contrata (del sector del metal), al haber suplido la actividad atribuida a la empresa auxiliar, y realizada con los trabajadores de esta (trabajadores indirectos para la empresa principal), con la asignación de tal tarea a sus trabajadores directos. Sin perjuicio del interés de esta sentencia porque, en última instancia, vuelve a dar carta de naturaleza jurídica al «empleador indirecto», también merece referencia expresa su conexión con algunas de las reivindicaciones plasmadas en el marco de la huelga arriba referida.

En efecto, como telón de fondo, también está todo un modelo de ventaja competitiva generalizado, conforme al cual la empresa principal presiona, a través de los contratos mercantiles, a la baja los precios de los servicios subcontratados. Una rebaja solo posible modificando peyorativamente, claro, las condiciones de los «trabajadores de gestión indirecta» de la empresa principal a través de las diversas formas de externalización («trabajadores indirectos o externalizados»). Precisamente, estas «legiones de trabajadores indirectos», que van en aumento, integran ese «ejército de precariado» que crece alarmantemente y que, con alta ingenuidad (interesada), pretendía desarmar la huelga del 8 de noviembre.

Que las fronteras entre un nivel de la organización –principal– y otro –auxiliar– no es nada claro, diluyéndose contractualmente, no solo económicamente, se verifica apenas se tenga en cuenta que, por cláusula contractual expresa, Telefónica puede asumir en cualquier momento y sin justificación cualquiera las actividades de las empresas colaboradoras mediante la asunción por «recurso propio» (directo). El contrato mercantil permitiría este exorbitante poder de reasignación organizativa, intercambiando intervenciones indirectas con las directas y en cualquier actividad de mantenimiento y reparación. La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción, proponiendo una sanción de 25.000 euros por infracción muy grave, confirmada por la instancia judicial social. La empresa, disconforme, plantea recurso porque:

(...) no es la empresa en la que se convocó la huelga ni la empleadora de los trabajadores en huelga, ni forma parte de un grupo (...) con las empresas subcontratistas y estas pertenecen a otro sector en el que se deben negociar las condiciones.

La sala de suplicación desestima el recurso. Una vez más, en el sustrato principal del razonamiento está una visión muy crítica con el modelo actual de organización del trabajo en las empresas basado en crecientes externalizaciones de buena parte de la actividad principal y complementarias, sin renunciar a mantener un importante poder de control sobre el desarrollo de todo el proceso, presionando a la baja respecto de las condiciones de trabajo de las «plantillas indirectas».

3.2. AFILIACIÓN COMO DATO ESPECIALMENTE PROTEGIDO, DEBERES DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA Y CAJAS DE RESISTENCIA: ¿LUCHA ANTIFRAUDE O DE CONTRAPODER?

Pero ¿qué tiene que ver todo esto con la protección de datos? ¿He cambiado, acaso, la línea de argumentación, bruscamente y sin solución de continuidad, desde la protección de datos personales hacia la huelga, a fin de aprovechar la actualidad y que el «[río Pisuerga lleva este año más agua al pasar por la ciudad de Valladolid, crecido y con riesgo de desbordarse](#)»? No, al menos no era esa mi pretensión, sino contextualizar adecuadamente el siguiente tema de conflicto emergido en estos meses entre la actividad sindical vinculada al derecho de huelga y la protección de datos personales, en particular el de afiliación sindical, «dato especialmente sensible» (art. 9.1 [RGPD](#)).

Para ello, abandonaremos Cataluña y nos situaremos en un territorio español al norte de Valladolid, el País Vasco (Euskadi). En él, el modelo de huelgas –que en Cataluña parece haber redescubierto el desafío independentista– asentado en un sujeto sindical «contrapoder fuerte» aparece consolidado. En esa consolidación mucho tiene que ver la capacidad de resistir largas huelgas (a veces incluso de más de un año, incluso dos), que le otorga un instrumento que, si para la mayoría de sindicatos –desde luego para los más representativos estatales– parece mera evocación del pasado, para ELA (Sindicato Vasco de Trabajadores) es un arma de acción sindical reivindicativa determinante o, cuando menos, muy potente: las «cajas de resistencia». Se trata de una institución de solidaridad o ayuda mutua, de hondas raíces en la historia del movimiento obrero,

precisamente cuando nacía como alternativa al modelo neoliberal del Estado de derecho (ese que la huelga general mixta catalana quería erradicar), en virtud del cual los trabajadores afiliados a un sindicato aportan una cantidad de su salario (cuotas) a fin de recibir en las huelgas de larga duración una ayuda económica básica para compensar la pérdida del salario durante ese tiempo, afrontando los gastos de subsistencia o más perentorios. No se trata, pues, de salario alguno, tampoco de un seguro social en sentido estricto, sino de una ayuda de solidaridad o auxilio mutuo.

¿Dónde reside el problema? Hasta hace poco tiempo, precisamente esa naturaleza de técnica de ayuda mutua habría determinado que las Haciendas vascas no repararan en ella, sin que se formalizase obligación alguna de retención tributaria ni, por lo tanto, de informar de tales cantidades, que no eran consideradas como «rendimientos del trabajo» propiamente, ya que se trata más bien de «auxilios o ayudas por suspensión del trabajo», en virtud de la toma de posición activa en huelgas reivindicativas de larga duración. Sin embargo, en un contexto de diversas huelgas en el sector público promovidas por ELA, con larguísimas duraciones, la Hacienda de Vizcaya pareció cambiar de opinión y pidió cuentas al sindicato.

En febrero de 2018 trascendió mediáticamente –si bien la cuestión viene de antes– que la Hacienda vizcaína puso la lupa sobre las «cajas de resistencia sindicales» en general, pero todos sabían que bajo el punto de mira estaba ELA, sindicato con una caja de resistencia muy activa y responsable de un buen número de huelgas exitosas por la capacidad de resistir en el tiempo. Piénsese que, según datos oficiales de ELA, entre 2008 y 2011 hizo una aportación a su caja de resistencia de 13,7 millones de euros (el 15,1 % de sus gastos). Pero [en el periodo que va de 2012 a 2016, la cantidad aportada subió a los 19,1 millones \(el 16,24 %\)](#).

Si bien en la actualidad el radical conflicto político-social parece amortiguado, por ambas partes, lo cierto es que desató una tormenta política, con gran [alcance mediático](#), y una complejidad jurídica considerable, dado el fuerte contraste de posiciones, no ya técnicas, sino políticas. Mientras que la Hacienda foral vizcaína –a diferencia de la alavesa, que no ha evidenciado nada al respecto– insistía en que su actividad se enmarcaba dentro de una acción de lucha preventiva contra el fraude fiscal, sin que las notificaciones enviadas fueran sanciones sino meros avisos para requerir colaboración informativa, ELA ponía el acento en que se trataba, en el fondo, de una forma encubierta de presión política contra la acción de un sindicato que, de forma expresa, ha decidido asumir un modelo de acción basado en el contrapoder, crítico con el actual modelo de crecimiento económico mercantilizado y alternativo. Para ello arguye –con razón– que su caja de resistencia tiene casi 40 años y hasta ahora nadie le había requerido para que modificara su práctica y retuviera fiscalmente la cantidad resultante de considerar esas ayudas como «rendimiento indirecto del trabajo», conforme al artículo 15 de la Norma foral [13/2013, de 5 de diciembre](#). Por lo tanto, le resulta sospechoso –y a mí– que los requerimientos tiendan a coincidir con huelgas de especial impacto social, por la resistencia durante meses, e incluso años (por ejemplo, la huelga de la empresa Caballito –si bien en Álava–, que no solo implicó condenas por violación del derecho de huelga, sino que el sindicato dobló el pulso a la multinacional y esta se vio obligada a [llegar a un acuerdo](#)).

Por supuesto, no podemos adentrarnos ni siquiera mínimamente en la inmensidad de este conflicto en el plano jurídico, pues implica temas tributarios además de sindicales, pero también, como vamos a ver de inmediato, relativos a la protección de datos. Dejamos, pues, la doble cuestión tributaria (si es o no rendimiento indirecto del trabajo y, en todo caso, si lo fuese, si se debe retener o no por ello –de su solución dependerá que ELA deba o no pagar una importante cantidad–) y nos centramos en la relativa a la protección de datos.

En efecto, en la defensa de su posición, ELA pone de relieve que, de verse obligado a dar información sobre los beneficiarios de la prestación solidaria, con nombres y apellidos, lo que estaría haciendo es desvelar la afiliación sindical de sus asociados, por cuanto la ayuda está condicionada a la afiliación. Pero tanto el artículo 7.2 de la actual [LOPD](#) como el artículo 9.1 del [RGPD](#), y la doctrina administrativa en la materia ([Informe 0033/2010 AEPD](#)), consideran estos datos como especialmente sensibles y, por lo tanto, «solo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado» podría cederlos:

(...) se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

De este modo, no será posible amparar la cesión de los datos relacionados con la afiliación sindical en los supuestos enumerados en el artículo 11.2 de la [LOPD](#), sino que la propia ley exige para que sea posible dicha cesión que medie el consentimiento expreso y escrito del afectado, siendo esta, según la ley orgánica, la única causa que podrá legitimar la comunicación del dato de afiliación sindical. Esta conclusión se ve reforzada por lo dispuesto en el reglamento de desarrollo de la LOPD (art. 10 [RD 1720/2007, de 21 de diciembre](#)). Un «blindaje» que la doctrina constitucional también habría reconocido expresamente (SSTC [292/1993](#) y [145/1999](#)): «la revelación de la afiliación sindical es un derecho personal y exclusivo del trabajador que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales».

La especial protección se asemejaría, pues, a la que recibe la cuota sindical respecto del empleador (analizada con extrema solvencia en el [estudio](#) de los profesores Mercader y De la Puebla, al que me remito). Cierto, en este caso, podríamos encontrarnos, de certificarse –como parece, dado el desbordamiento del concepto legal de rendimiento del trabajo a efectos tributarios, que perdió hace tiempo su identificación con los salarios y la cuantía elevada de las ayudas de la caja de ELA– su naturaleza tributaria, en el campo de deberes legales y, en consecuencia, precisaría la colaboración del sujeto responsable del tratamiento de los datos y de la retención. Para intentar mantener el equilibrio entre los dos sectores normativos aquí en conflicto, la propia carta de requerimiento de la Hacienda de Vizcaya matiza expresamente que: «(...) En base a lo expuesto anteriormente, se le requiere la siguiente información con trascendencia tributaria, sin especificar si son afiliados o no».

En apariencia, y en un plano formal, la contradicción estaría salvada, porque el sujeto sindical ni puede ni debe dar información de ese tipo, so pena de incurrir en una infracción grave del ordenamiento de protección de datos, limitándose a dar información tributaria, a fin de evitar la sanción en que incurriría en caso contrario (que, por las cantidades resultantes, no se descarta que pudiera ser, incluso, delito fiscal). Ahora bien, si se analiza a fondo la norma de regulación interna de esa caja de resistencia, se verá claro que los beneficiarios son solo los afiliados a ELA y, en consecuencia, el listado que haya de dar el sindicato –como parece tendrá que hacer, y ya ha hecho, plegándose a la presión política y fiscal, también social– revelará qué afiliados tiene. El conflicto, pues, seguirá servido, aunque, me temo, que en este caso la norma fiscal ganará, porque es todavía más potente que la norma de protección de datos.

4. NEGOCIACIÓN COLECTIVA, RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO Y PROTECCIÓN DE DATOS: ¿A QUIÉN Y QUÉ QUIERE PROTEGER LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

Para finalizar este repaso por relatos o historias sociolaborales de actualidad en los que el conflicto entre acción sindical, en este caso en su dimensión normativa, y protección de datos personales de los trabajadores ocupa un lugar estelar, particular interés tiene el caso resuelto recientemente por la [STS 111/2018, de 7 de febrero](#). La controversia suscitada gira en torno a la interpretación y aplicación del Acuerdo de la CIVEA de 21 diciembre, del III Convenio colectivo del personal laboral de la Administración general del Estado –AGE–, según el cual, aprobadas las relaciones de puestos de trabajo (RPT), los centros gestores deberán elaborar un informe anual de ocupación de los puestos, en el que se deberá contener:

La relación individualizada de la totalidad de puestos de trabajo de su respectivo ámbito con expresión del código de puesto de trabajo de la RPT, apellidos y nombre del titular del puesto, en su caso, y el domicilio del centro de trabajo al que esté adscrito el puesto.

Ese Informe de Ocupación de Puestos de Trabajo (IOPT), de carácter informativo, debe «ponerse a disposición de las organizaciones sindicales firmantes del convenio único previa solicitud de las mismas a los respectivos centros gestores», conforme a los acuerdos colectivos que rigen esta cuestión. Sin embargo, la AGE rechaza realizar tal entrega sin el consentimiento individualizado de cada trabajador «porque los mismos forman parte de los datos protegidos por el art. 18.4 CE y la LOPD, tratándose de un derecho fundamental que ha de primar sobre el derecho de información del que gozan los sindicatos». Para la Abogacía del Estado, además, tal concreción de datos personales no deriva de la ley –ni [ET](#) ni [Ley orgánica de libertad sindical \(LOLS\)](#) ni art. 74 [Estatuto básico del empleado público \(EBEP\)](#)–, sino de una norma convencional, por lo que carecería del rango normativo exigible.

No comparten los tribunales –ni la Audiencia Nacional ni el Tribunal Supremo– esta visión restrictiva, pues el convenio colectivo, como ahora reconoce claramente el artículo 88 del [RGPD](#),

sí es fuente válida de derechos (garantías) y de obligaciones (límites) en materia de protección de datos. En atención expresa al carácter de norma mínima que tendría el artículo 74 del EBEP respecto de los datos que integrar en las RPT, pues expresamente incluye el adverbio de cantidad «al menos», se concluye que no impide la inclusión de otras circunstancias, integrándose en virtud de las cláusulas convencionales que remiten a la CIVEA a definir un modelo específico a tal fin, con referencia específica al deber de los centros gestores de ponerlo a disposición sindical:

(...) lo cual guarda estrecha relación con la función encomendada a las organizaciones sindicales que, como firmantes del convenio, tiene encomendada de modo particular en el seno de la CIVEA, órgano de carácter consultivo en materia de elaboración y modificación de la RPT (FJ 3.º).

En suma, la jurisprudencia social defiende la estricta necesidad de identificación de los trabajadores que ocupan cada uno de los puestos en la RTP, 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.». La garantía del cumplimiento útil de tales funciones de las representaciones sindicales justificaría el acceso a tales datos y, por ello, se trataría de un acceso debido a datos personales, sin contravenir el derecho a la protección de los mismos. Por supuesto, la sala social no da cheques en blanco y les recuerda a los sindicatos que deben siempre hacer un uso adecuado estrictamente a los fines para los que se les reconoce el derecho de acceso a datos personales:

Todo ello no impide afirmar 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 y que se extiende a la representación sindical por mor de la equiparación que a aquellos se hace en el art. 10 LOLS.

Un límite este, el del deber de sigilo, que, sin embargo, la AEPD no atendió respecto del caso Acciona Airport Service. A su entender –aquí certero–, la clave de la violación no estará en el deber de confidencialidad, sino en si existe o no derecho de acceso al dato, lo que también vendrá determinado por la mayor o menor «protección» del mismo, mayor a más sea su «sensibilidad».

Desde esta perspectiva, llama la atención el extremo celo que parece mostrar la AGE en relación con la protección de datos personales de sus empleados públicos, pero no parece guardar el mismo recato ante su anuncio, a bombo y platillo, de la próxima publicación, por el Ministerio de Hacienda, de las «listas de absentismo» de sus empleados⁶. Se trataría de una de las medidas, entre otras, que adoptar para hacer más rigurosa la «persecución del absentismo de los emplea-

⁶ El titular, difundido ampliamente, es este: «[Hacienda publicará listas con el absentismo de los funcionarios](#)».

dos públicos». Soy consciente de que se trata de «titulares mediáticos» que buscan el impacto en la opinión pública y se abstraen por completo del rigor jurídico de la medida, pues queda claro que no se podrán publicar listas nominativas de empleados públicos –quiero creer–, sino porcentajes homologados entre las diversas Administraciones públicas del nivel de absentismo en los diferentes niveles y puestos de trabajo.

Del mismo modo, es obligado dar cuenta de la jurisprudencia social en esta materia, que no solo no ve ningún tipo de problema en este tipo de indagaciones y publicaciones, sino que, siempre que se garantice que «ningún dato de identificación personal aparece en los informes» de los servicios (médicos) que los realizan: «(...) es perfectamente legítimo encargar ese tipo de estudios, que contribuye, sin duda, a la mejor gestión empresarial sin invadir derechos de los trabajadores» (STS 62/2018, de 25 de enero, FJ 7.º, punto 2, *in fine*).

En el caso, una vez más relativo a una demanda de conflicto colectivo en el sector de las empresas de *contact center*, se cuestionaba, desde la protección de los derechos tanto a la intimidad del trabajador como a la confidencialidad de los datos médicos, el protocolo seguido por varias empresas para el control del absentismo laboral. Sin embargo, la sentencia pone de relieve que no hay lesión alguna de tales derechos porque: «(...) tales informes son un estudio estadístico sobre absentismo y (...) se limitan a reflejar el porcentaje de trabajadores afectados por diversas patologías, sin que aparezcan datos individualizados que permitan la identificación de los afectados (...)».

En todo caso, y si bien esa cuestión no se plantea en ella, sí conviene tener presente, en relación con el tema central de este análisis, que tales estudios e informes, todos ellos, deberán ponerse a disposición también de la representación sindical de los trabajadores, a fin de poder cumplir con sus funciones específicas –art. 11.2 a) LOPD–. En este sentido, y para los delegados de prevención de riesgos laborales, así lo reconoce la STS de 24 de febrero de 2016 (rec. 79/2015), pues el control del absentismo no es ajeno a cuestiones propias del sistema de gestión de riesgos laborales y de mejora de la seguridad y salud en el trabajo.

5. REFLEXIÓN FINAL: ¿«DERECHOS FUNDAMENTALES» VERSUS «FUNDAMENTALISMO DE LOS DERECHOS»?

Pese a que el RGPD tenga «más de continuidad que de innovación», no sería razonable dudar ni del reforzamiento que supone para el poder de autodeterminación informativa de los ciudadanos, incluidos a los trabajadores, revalorizando el papel del consentimiento informado, ni de los llamados «poderes de jurisdicción cautelar» (autoridades gubernativas), a los que se les atribuye una mayor capacidad de intervención preventiva y de sanción en caso de incumplir los mandatos del «nuevo» marco regulador. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la dificultad de aplicación de una regulación extremadamente compleja y elástica, que más parece una directiva que un reglamento, como se advierte en el [Editorial](#) con toda razón.

Ahora bien, no conviene confundir esa revigorización del derecho fundamental a la autodeterminación informativa y el poder de control de los propios datos que conlleva para las personas individualmente consideradas, reflejo tanto de su ciudadanía, incluso digital, cuanto de democracia, con una suerte de «fundamentalismo o integrista» de la protección de datos, como a menudo parece desprenderse del rígido celo que las autoridades gubernativas ponen en su defensa. Los casos serían incontables, pero, además de algunos aquí ya vistos, piénsese, por ejemplo, en el asunto resuelto, revocando la sanción administrativa (PS/00724/2010), en la [SAN \(Sala de lo Contencioso-Administrativo\) de 3 de diciembre de 2013, recurso 513/2011](#), en la que el «interés público» que defiende el sindicato se impondría frente al extremado esencialismo individualista defendido por la AEPD. No solo el artículo 6 del RGPD ampara claramente esa ponderación favorable del interés público o social, del que es portador el sindicato *ex* artículos 7 y 28 de la [CE](#), frente al riesgo de «actitud fundamentalista» y de exceso de individualismo en la protección de datos personales, sino que el referido artículo 88.2 del RGPD también reconoce esa especificidad de lo laboral, haciendo del valor de la transparencia un eje esencial para la regulación de equilibrio que propone y que remite a la propia autonomía colectiva. Un equilibrio que exige de esta tanto mejora de las garantías de efectividad del derecho a la protección de datos en un entorno, como la empresa, cada vez más invasivo por su transformación digital, cuanto límites adicionales a aquel, a fin de realizar otros «intereses legítimos» (empresariales, sociales, sindicales).

En última instancia, también aquí necesitamos generar más espacios de diálogo entre derechos fundamentales en vez de promover su constante conflicto, en este caso, entre el derecho a la protección de datos personales y el de la libertad sindical, de modo que permita formar miradas más críticas y plurales a la realidad. Si el Estado democrático de derecho en el entorno digital de nuestro tiempo no puede ser creíble sin la garantía de efectividad del poder de autodeterminación informativa de los datos de cada persona titular, el Estado social de derecho tampoco es creíble sin transparencia y sin la debida protección, en ese entorno digital, de los contrapoderes sindicales.

Referencias bibliográficas

- Rodríguez, P. (2011). La «autodeterminación informativa» como barrera a la libertad de información y al ejercicio profesional del periodismo. *Anàlisi: Quaderns de comunicació i cultura*, 42, 79-94.
- Simitis, S. (1991). Developments in the protection of worker's personal data. *Conditions of work digest*, 10(2).
- Simitis, S. (1999). Reconsidering the premises of Labour Law: prolegomena to an EU regulation on the protection of employees personal data. *European Law Journal*, 5(1), 45-62.
- Troncoso Reigada, A. (2006). Libertad sindical, libertad de empresa y derecho a la intimidad y a la protección de datos de los trabajadores. En A. Farriols i Solá (Coord.), *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo* (pp. 103-138). Madrid: Cinca.