

**EL DEBER DE SIGILO
DE LOS
REPRESENTANTES DE
LOS TRABAJADORES**

GUILLERMO BOZA PRO

tirant lo blanch

Valencia, 1997

Indice

2.2. Los intereses de los trabajadores con especial referencia al derecho de intimidad	161
A. Tutela de la intimidad del trabajador	161
B. Información en materia de contratación	165
a) Funciones de control y competencias informativas. La adecuación de los contratos a la legalidad	167
b) Indeterminación del contenido de la copia básica de los contratos	173
C. Intimidad informática	180
a) Consideraciones generales	180
b) Función de vigilancia y protección de la intimidad	182
c) Control de la intimidad informática	183
D. A modo de conclusión	187

empresa llevada a cabo por quien tuviera legal o contractualmente obligación de guardar reserva (art. 279 C. Penal), así como la revelación de secretos ajenos de los que se tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales (art. 199 C. Penal)²⁴⁵.

c) El deber de sigilo (remisión)

El deber de sigilo profesional regulado expresamente en el artículo 65.2 del ET es otra obligación de reserva establecida, esta vez para los representantes de los trabajadores y respecto de cierta información a la que acceden por mandato de la ley como presupuesto para el ejercicio de su función representativa en la empresa.

No entraremos en este momento a definir si el deber de sigilo constituye una estricta obligación de secreto o si sólo es una obligación que comporta el uso discreto de la información recibida. El análisis de éste y otros temas lo efectuaremos con detenimiento en los capítulos siguientes de esta investigación. Ahora simplemente queremos dejar anotada la existencia de otra limitación que forma parte del cuadro de límites del derecho de información laboral y que se trata de una limitación que se diferencia de la obligación de secreto que, con carácter general, acompaña al contrato de trabajo.

2.2. Los intereses de los trabajadores con especial referencia al derecho de intimidad

A. Tutela de la intimidad del trabajador

El artículo 18 de la CE y la LO 1/1982, de 5 de mayo, sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la

²⁴⁵ El antiguo Código Penal tipificaba como delitos la revelación de secretos del principal (art. 498 CP), así como los de su industria (art. 499 CP).

propia imagen ofrece una tutela general de la vida privada con clara proyección en el ámbito laboral. De esta manera, en aplicación de la LO 1/1982, queda prohibido al empresario la divulgación de hechos relativos a la vida privada del trabajador que afecten su reputación y buen nombre (art. 7.3), así como la revelación de datos privados del trabajador conocidos por el empresario en la fase de selección o por razón del control sobre la prestación laboral (art. 7.4)²⁴⁶.

Es ya un lugar común la constatación de que el campo de las relaciones laborales se presenta como particularmente proclive a la vulneración de la intimidad personal del trabajador²⁴⁷. No en vano el ordenamiento laboral reconoce expresamente como derecho de todo trabajador el respeto a su intimidad y la consideración debida a su dignidad (art. 4.2.e ET)²⁴⁸. De esta manera, el derecho a la intimidad penetra en la relación de

²⁴⁶ Cfr. J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1988, pág. 22.

²⁴⁷ Vid. F. DURAN LOPEZ, «Inviolabilidad de la persona del trabajador» en, E. Borrajo Dacruz, *Comentarios a las leyes laborales, El Estatuto de los Trabajadores*, T. IV, Edersa, Madrid, 1983, págs. 531 y sigs.; J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada... ob. cit.*, págs. 21 y sigs.; J. M. DEL VALLE VILLAR, «El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo en el ordenamiento laboral español» en, L. García San Miguel (Editor), *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1992, págs. 157 y sigs.; S. DEL REY GUANTER, «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional» en, M.R. Alarcón Caracuel (Coordinador), *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, págs. 35-45.

²⁴⁸ Amén de otros preceptos estatutarios, no menos importantes, que consagran la inviolabilidad de la persona del trabajador (art. 18) o que en el control y vigilancia de la actividad del trabajador se debe guardar la consideración debida a su dignidad humana (art. 20.3). A ello habría que sumar, como tutela residual de la intimidad del trabajador, la imposibilidad de verificar el estado de enfermedad del trabajador por persona distinta del empresario o personas vinculadas a él (art. 20.4) y la no discriminación del trabajador por razones religiosas, políticas, sindicales, etc. (art. 17.1).

trabajo actuando como un límite al poder de dirección y a las funciones de control y vigilancia de la actividad productiva reconocidas al empresario (art. 20.3 ET). Ciertamente, se trata de un límite importante y necesario dada la singular posición (condición de más débil) que ocupa el trabajador en la relación de trabajo.

Sin embargo, el derecho a la intimidad no debe verse exclusivamente desde una perspectiva individual porque comporta también un «significado colectivo», es decir, se trata de un derecho que debe ser valorado en un contexto social o de grupo determinado²⁴⁹. Esta dimensión colectiva del derecho a la intimidad se proyecta también en el ámbito laboral y requiere, por tanto, ser preservada de la intrusión del empresario. Su finalidad no sería otra que la de evitar o corregir los comportamientos del empleador o de sus representantes que impliquen una vulneración de esa intimidad «colectiva» de los trabajadores y que se traduce, por lo demás, en un impedimento para el libre ejercicio de la actividad sindical. Los ejemplos son de sobra conocidos: interceptar la correspondencia de los órganos de representación, escuchar o grabar sus conversaciones telefónicas o violentar los locales sindicales²⁵⁰. De esta manera, el derecho a la intimidad alcanza la actuación colectiva de los trabajadores y de sus representantes, al tiempo que opera como una garantía del ejercicio del derecho de libertad sindical. En resumidas cuentas está vedado al empresario incurrir en comportamientos que lesionen la intimidad de los trabajadores tanto en el plano individual como colectivo.

Pero el análisis de la intimidad del trabajador y de los comportamientos que la lesionan tendría un tratamiento sesga-

²⁴⁹ En ese sentido J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada...* ob. cit., pág. 24.

²⁵⁰ Cfr. J. M. SERVAIS, *Inviolabilidad de locales, la correspondencia y las conversaciones privadas de los sindicatos*, OIT, Ginebra, 1979, págs. 23 y sigs.; P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza...* ob. cit., pág. 123; J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada...* ob. cit., pág. 25.

do o parcial si se quedara sólo en los actos de injerencia empresarial, por más que el empresario sea potencialmente el principal sujeto infractor. De hecho el estudio del derecho a la intimidad del trabajador ha respondido, por lo general, a una óptica unilateral, identificando como agresor *natural* al empleador²⁵¹. Sin embargo, otros sujetos diferentes de aquél podrían ser señalados también como posibles infractores, por ejemplo, la Administración cuando recaba información de carácter personal de los trabajadores²⁵² o los propios representantes (unitarios o sindicales) de los trabajadores cuando, en el ejercicio de sus funciones, acceden a cierta información que involucra la vida privada de sus representados²⁵³. Es precisamente en estos últimos en los que centraremos nuestra atención, a fin de determinar hasta qué punto el derecho a la intimidad de los trabajadores actúa como límite de las facultades informativas de sus representantes.

²⁵¹ Dato señalado en su momento por M. ALVAREZ DE LA ROSA, M. RAMOS QUINTANA y G. ROJAS RIVERO, «Tres apuntes sobre información de contratos. Derecho de participación, deber de sigilo y protección a la intimidad» en RT, núm 100, 1990, pág. 53. También S. DEL REY GUANTER, «Contrato de trabajo y derechos fundamentales...» ob. cit., pág. 41.

²⁵² Cfr. F. VALDES DAL-RE, «Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador», en RL, 1990-I, pág. 282, quien destaca que «conviene no ignorar los riesgos a que se hallan expuestos los derechos del trabajador —y, más en general, los del ciudadano— en sociedades tan complejas como la nuestra por los actos provenientes de los poderes públicos». Este tipo de intervención estatal, muchas veces minuciosa y detallista, destinada a garantizar las relaciones laborales, a la que el autor califica de «colonización» normativa siguiendo a SIMITIS, podría, por el contrario, terminar resultando contraproducente para los derechos que pretende tutelar (Cfr. S. SIMITIS, «La giurificazione dei rapporti di lavoro», DLRI, 1986, núm. 30, pág. 246). Vid. también A. PEREZ LUÑO, «El asalto informático a las libertades (y II)», Diario 16, 19-ene.-1993, pág. 4.

²⁵³ J. M. DEL VALLE VILLAR, «El derecho a la intimidad del trabajador...» ob. cit., pág. 162, señala así que la LDIC, en tanto manifestación legal de la protección del derecho a la intimidad, no defiende la *privacy* del trabajador curiosamente contra las posibles incursiones del empleador, sino de la intervención excesiva de los representantes del mismo, unitarios o sindicales.

Como se ha visto la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores a cargo de los órganos de representación viene acompañada de un conjunto de facultades informativas con el propósito de permitirles un eficaz ejercicio de su función representativa. En virtud de ello los representantes de los trabajadores acceden —o podrían llegar a hacerlo— a cierta información cuya divulgación o uso indebido podría terminar vulnerando la intimidad de sus representados. Esto hace que sea necesario adoptar una serie de medidas de protección para los trabajadores que garanticen su derecho a la intimidad, lo que supondrá restringir o vedar incluso, el acceso de los representantes a cierta información. Analizaremos a continuación dos supuestos informativos en los que podría vulnerarse la intimidad de los trabajadores: de un lado, la información en materia de contratación y, de otro, la información personal automatizada.

B. Información en materia de contratación

La posibilidad de que el representante actúe como elemento perturbador de la intimidad de la persona del trabajador se puso de manifiesto a raíz de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación (en adelante LDIC). Son conocidas las reacciones que suscitó la promulgación de esta norma en el sentido de imputársele fundamentalmente del lado empresarial, la vulneración del derecho a la intimidad de los trabajadores garantizado constitucionalmente en razón de que se permite a los representantes de los trabajadores conocer las copias básicas de los contratos que se celebren en la empresa y, por su intermedio, una serie de datos personales de sus representados.

Pero el ejercicio de esta facultad informativa reconocida a las instancias representativas (facultad recogida actualmente en el artículo 8.3 del TRET)²⁵⁴ no debería suponer una transgre-

²⁵⁴ El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprobó el texto refundido del ET derogó la LDIC (Disp. derogatoria única) al haber

sión del derecho a la intimidad de los trabajadores²⁵⁵. Y de hecho no lo supone cuando son claros tanto la finalidad de la norma como los límites de la actuación de los representantes legales de los trabajadores. No se discute efectivamente que la acción de dichos representantes debe detenerse en el ámbito de la esfera privada del trabajador, lo que habría que interpretarse como un justificado límite al derecho de información. Pero, al mismo tiempo, también habría que utilizar la intimidad como un pretexto para evitar una política social avanzada como la que supone la intervención de los representantes de los trabajadores —en beneficio de sus representados— para el control de legalidad de los contratos de trabajo celebrados por escrito en la empresa²⁵⁶.

Ese equilibrio no fue ignorado por el legislador desde que la entrega de la copia básica de los contratos se sustenta en dos datos claves: su finalidad y contenido. En efecto, de un lado, el legislador deja claramente establecido que la copia básica de los contratos que el empleador debe suministrar a los representantes de los trabajadores tiene como fin comprobar la adecuación del contrato a la legalidad vigente y, de otro, que las referidas copias básicas no contendrán una serie de datos personales (como el número de DNI o el estado civil) o de otra índole que de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera

incorporado en aquél, y sin modificación alguna, la obligación empresarial de suministrar información en materia de contratación (vid. los arts. 8.3 y 64.1, apdos. 1 y 2).

²⁵⁵ R. MORON PRIETO, «Autonomía colectiva-autonomía individual: un paso adelante» en, RT, núm. 100, 1990, pág. 241, señala que la razón de fondo de la preocupación empresarial era «el rechazo a cualquier forma de ampliación de la normativa laboral, sea por parte de la Administración, sea por parte de los representantes de los trabajadores por el peligro de que ello supondría un recorte y un control, a la postre, del poder del empresario en la empresa».

²⁵⁶ Cfr. G. TUDELA CAMBRONERO y Y. VALDEOLIVAS GARCIA, «En torno a la Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación» en, RT, núm. 100, 1990, pág. 158.

afectar a la intimidad personal (art. 8.3.a ET). En otras palabras, como parte de sus prerrogativas los representantes de los trabajadores podrán acceder a cierta información concerniente a sus representados, pero con una finalidad muy puntual y preservándose en todo momento el respeto a la intimidad de dichos representados. Veamos por separado cada uno de estos aspectos.

a) Funciones de control y competencias informativas. La adecuación de los contratos a la legalidad

La función de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral en la empresa no es una competencia ajena a los representantes de los trabajadores. Se trata de una función básica de las instancias representativas que suele estar presente en todos los ordenamientos, porque el legislador conoce de las insuficiencias en este campo del control estatal²⁵⁷. Pues bien, en el ordenamiento español se reconoce a los comités de empresa, con carácter general, funciones de vigilancia en el artículo 64.1.9.a) del ET, cuya finalidad es asegurar el respeto de las obligaciones legales y convencionales concernientes al empresario²⁵⁸. Por otra parte, la cuidadosa atención sobre los extremos que se vigilan puede requerir de facultades complementarias de inspección y acceso no sólo a los lugares de trabajo, sino también a la documentación que resulte necesaria para tal

²⁵⁷ Cfr. A. OJEDA AVILES, *Derecho Sindical...* ob. cit., págs. 328-329.

²⁵⁸ Es palpable la amplitud del contenido de dicho precepto, «lo suficientemente amplia como para comprender dentro de la misma a la vigilancia sobre el cumplimiento de condiciones de condiciones de trabajo que deriven de norma —estatal o convencional—, general o sectorial; así como de los posibles acuerdos que en determinadas materias se hayan podido alcanzar en la empresa —por ejemplo, en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, acuerdos sobre la fijación de los períodos de vacaciones, etc.—; o prácticas seguidas por el empresario que hayan creado ya expectativas de consolidación para los trabajadores». I. ALBIOL MONTESINOS, *Comités de empresa...* ob. cit., pág. 143.

fin bien de la empresa, bien de los organismos públicos o privados correspondientes²⁵⁹. La reciente Ley de Prevención de Riesgos Laborales reconoce a los delegados de prevención — designados por y entre los representantes unitarios— amplias potestades informativas, así como la competencia de ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales [art. 36.1.d)] y la facultad (como instrumento de la anterior) de realizar visitas a los lugares de trabajo para verificar el cumplimiento de la normativa correspondiente y el estado de las condiciones de trabajo (art. 36.2).

Sin embargo, la postura dominante en la jurisprudencia laboral es más bien restrictiva, mostrándose reticente a posibilitar información a los órganos de representación más allá de lo estrictamente indispensable para el ejercicio de la función de vigilancia, que está siempre basada en criterios de «expresión normativa» y «buena fe», pero además circunscrita a los intereses generales o colectivos y no particulares de los trabajadores²⁶⁰. Tan sólo una posición minoritaria en la jurisprudencia

²⁵⁹ En lo que toca al acceso a la documentación empresarial dicha posibilidad «debe medirse por el rasero del limitado derecho de información reconocido a estos representantes, más allá del cual sólo existirá una obligación informativa del empresario si se deduce del principio de buena fe, según la estimación judicial caso por caso». A. OJEDA AVILES, *Derecho Sindical... ob. cit.*, pág. 329. En el mismo sentido C. SAEZ LARA, *Representación y acción sindical en la empresa*, MTSS, Madrid, 1992, pág. 194. Respecto a la posibilidad de acceder a la documentación de organismos públicos la STSJ de Andalucía de 26-sep.-94 (Ar. soc. 3349) ha señalado que el comité de empresa no tiene reconocida legalmente la facultad de solicitar información a la Tesorería General de la Seguridad Social sobre los datos de las altas y las bajas en la Seguridad Social de los trabajadores enfatizando que la tutela investigadora de dicho órgano de representación se ejerce dentro de la empresa.

²⁶⁰ Vid. las SSTCT de 16-mar.-87 (Ar. 7074) y de 4-may.-87 (Ar. 11630); la SSTSJ de Madrid de 23-ene.-90 (Ar. soc. 32) y de 6-jul.-95 (Ar. soc. 2878); la STSJ del País Vasco de 16-ene.-92 (Ar. soc. 175); y las SSTS Cont./Adm. de 4-may.-90 (Ar. soc. 3719) y de 14-jun.-91 (Ar. soc. 7168).

laboral considera que la función del comité de empresa, en tanto órgano de vigilancia, sería eficaz en la medida que «cuenta con la necesaria información al respecto»²⁶¹.

En ese sentido la LDIC vino a significar una ruptura con esas posturas restrictivas e individualistas y un fortalecimiento de los derechos de información de los representantes de los trabajadores y de su papel como valedores de la legalidad vigente en el concreto ámbito de la contratación. Y es que la participación de los representantes de los trabajadores en las tareas de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales es sin duda, como ha sentenciado el Tribunal Constitucional, «una medida adecuada para contribuir a la obtención de la finalidad de la norma»²⁶². De esta forma, la ampliación de los derechos de información de los representantes ex LDIC aparece como una

²⁶¹ STCT de 13-feb.-83 (Ar. 1321). Vid. también la STSJ/Murcia de 21-jun.-90 (Ar. soc. 2469). Habría que añadir además que, hasta ahora, esa interdependencia entre facultades de control y derecho de información se ha esgrimido para posibilitar la fiscalización, por parte de los órganos de representación de los trabajadores, del cumplimiento de las obligaciones pactadas: el cumplimiento de las obligaciones emanadas del convenio colectivo «puede ser controlado por el comité de empresa, que tiene un deber de vigilancia y un derecho a la información precisa para llevar a cabo el necesario control, lo que no podría realizar si le faltasen los datos precisos para analizar y comprobar el cumplimiento de las obligaciones pactadas». Vid. las SSTSJ Andalucía de 23-jun.-94 (RL, núm. 23, 1994, pág. 74) y de 14-oct.-94 (Ar. soc. 4005). En este contexto no procede «una lectura restrictiva de las competencias del Comité de Empresa respecto al derecho de recibir información para el eficaz desempeño de sus tareas de defensa de todos los trabajadores» (STSJ/País Vasco de 15-abr.-92, Ar. soc. 1825). Como ha señalado A. OJEDA AVILES, «La doctrina del círculo contractual...» ob. cit., pág. 617, para el ejercicio de su función de vigilancia del cumplimiento de la normativa legal y de las correspondientes acciones legales o judiciales que de aquélla se deriven el comité de empresa requiere «recibir información sobre datos de la empresa por parte de quien está más capacitado para ello, el empresario». Y si se niega ese derecho de información —concluye el autor— «tendremos seguramente una capacidad de actuación del comité bastante limitada».

²⁶² STCo. 142/1993, de 22 de abril, Fdto. jur. 10 (BOE 28-may.-93).

medida apta para garantizar el respeto de la normativa laboral, lo que se traduce en el reforzamiento de sus potestades informativas encaminadas a servir de instrumento de colaboración con las autoridades en su tarea de control de la legalidad. Ello ha de redundar necesariamente en una mayor efectividad de la actuación de estas últimas, y también de la Inspección de Trabajo, y consiguientemente «en un más exacto cumplimiento de las normas laborales, lo que corresponde a un interés público relevante, de suficiente entidad como para autorizar intromisiones en esferas personales que en principio pudieran considerarse reservadas en aplicación del art. 18.1 CE»²⁶³.

Debe además recordarse que la jurisprudencia constitucional permite que terceros privados accedan a datos de otras personas cuando ello fuera necesario para proteger un bien constitucionalmente protegido²⁶⁴. En este contexto el Tribunal

²⁶³ STCo. 142/1993, Fdto. jur. 10.

²⁶⁴ Así, el Alto Tribunal ha declarado que la Administración puede, a efectos fiscales, exigir datos relativos a los movimientos de las cuentas bancarias que pueden ser necesarios para proteger un bien constitucionalmente protegido de «la distribución equitativa del sostenimiento de los gastos públicos» (STCo. 110/1984, de 26 de noviembre, BOE 21-12-84). Asimismo, se señala que la recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente «configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria». Para los ciudadanos este deber constitucional implica «una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales (STCo. 76/90, de 26 de abril, BOE 26-abr.-90). El Tribunal Supremo por su parte, siguiendo la línea marcada por el Constitucional, señala que no se infringe el derecho constitucional a la intimidad personal «como consecuencia de la actividad inspectora y comprobatoria realizada por la Administración Tributaria en cumplimiento del deber que le impone el artículo 31.1 de la Constitución, evitando que no paguen los que debieran pagar, acosta de otros con más espíritu cívico o mneos posibilidades de defraudar». Vid. supra el epígrafe 2.1., nota 2.

Constitucional precisa que los representantes legales no son en estricto terceros respecto de los trabajadores, sino una manifestación de la participación de éstos en la empresa a la que alude el artículo 129.2 de la CE.

En definitiva, la LDIC supuso un salto cualitativo al reconocer a los representantes de los trabajadores facultades de información sobre aspectos de las relaciones individuales de trabajo —datos profesionales del trabajador—, si bien en materias concernientes a «*intereses individuales de trascendencia colectiva*» y funcionalizadas «a la verificación del puntual y exacto cumplimiento de la legalidad vigente»²⁶⁵. Y si en algún momento pudo ser discutible incluir en el contenido del artículo 64.1.9.a) del ET el control sobre el cumplimiento empresarial de eventuales condiciones que se tuviesen pactadas con los trabajadores a título particular²⁶⁶, se hace necesario revisar tal conclusión a la luz de la LDIC²⁶⁷.

En el propio preámbulo de esta última norma se reconoce que la finalidad de proporcionar a los representantes de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito permitirá a éstos «tener un más completo conocimiento de la dinámica de la contratación laboral y del empleo en la empresa y de su adecuación a la legalidad vigente». Pero también se ha tenido presente la necesidad de garantizar el respeto a la intimidad de los trabajadores. En efecto, a fin de evitar que la información contenida en la copia básica de los contratos pueda lesionar la intimidad de los trabajadores y otros intereses que pudieran estar en juego el legislador ha

²⁶⁵ J. L. MONEREO PEREZ, *Los derechos de información...* ob. cit., pág. 459, nota 195.

²⁶⁶ Pretensión entendida por la jurisprudencia más bien como una extralimitación de las funciones de los representantes «difícilmente conciliable con el principio de buena fe» y como una intromisión en el ámbito de la intimidad personal del trabajador Vid. las citadas SSTCT de 4-may.-87, 16-mar.-87 y 21-jul.-88.

²⁶⁷ I. ALBIOL MONTESINOS, *Comités de empresa...* ob. cit., pág. 143; A. OJEDA AVILES, «Doctrina del círculo contractual...» ob. cit., pág. 613.

establecido una doble cauteia, una concreta y otra genérica²⁶⁸. De un lado, con carácter específico, excluye como ya dijimos del contenido de la copia básica el número de DNI, el estado civil y el domicilio del trabajador y, de otro, esta vez genéricamente, deja fuera también del contenido de dicha copia cualquier otro dato que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudiera afectar la intimidad personal (art. 1.1). A las dos cautelas señaladas podríamos agregar una tercera, consistente en la cobertura garantista que ofrece la aplicación del deber de sigilo impuesto a los representantes de los trabajadores ex artículo 65.2 *in fine* del ET y que actúa como una válvula de seguridad de la intimidad de los trabajadores, al imponer a aquéllos una prohibición de divulgación de la información recibida con una finalidad distinta de la que motivó su entrega²⁶⁹. Así las cosas, la normativa en cuestión difícilmente puede ser calificada de intrusista cuando tiene por clara finalidad la tutela de los intereses de los trabajadores y si además, se cuidó de delimitar el contenido de las copias básicas de los contratos que deben llegar a manos de los representantes.

Con todo, no debe perderse de vista el alcance limitado de la facultad informativa reconocida a los representantes de los trabajadores ex artículo 8.3.a) del ET (anterior art. 1.1 de la

²⁶⁸ Cfr. F. PEREZ AMOROS, «Derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia salarial y derecho de a la intimidad de los trabajadores», AA.VV., Homenaje al Profesor Juan García Abellán, Universidad de Murcia, Murcia, 1994, pág. 281.

²⁶⁹ Posición asumida por el Tribunal Constitucional en la citada STCo. 142/1993. Para un análisis más detenido de este punto vid. *infra* Capítulo II, epígrafe 3.2.C.b). Por eso se ha dicho que la LDIC significa «no la prohibición dirigida a los representantes de los trabajadores en orden a conocer ciertas *intimidades*, sino la interdicción en la difusión de las misma, con quebrantamiento del deber de diligencia que lo obliga». J. M. DEL VALLE, «Comentarios a la nueva normativa sobre el control de la contratación laboral», Documentación Laboral, núm. 33, 1991-I, pág. 339.

LDIC). Al respecto hay que señalar la especificidad de dicha facultad circunscrita al control de la adecuación a Derecho del comportamiento empresarial en materia de contratación²⁷⁰.

Pero no se trata de una potestad que determine o perturbe la contratación misma, pues no estamos ante una función de control que opere previamente o al momento de la celebración del contrato de trabajo. Se trata más bien de una intervención *ex post* y jurídicamente ajena al acto de celebración del contrato. En ese sentido su pretensión es modesta: simplemente mantener informados a los representantes de los trabajadores de los contratos que se celebran por escrito en la empresa²⁷¹, a fin de que éstos puedan velar por que se efectúe bajo el estricto cumplimiento de la normativa reguladora de las distintas modalidades contractuales²⁷² y, en su caso, adoptar las medidas administrativas o judiciales a que haya lugar. En ningún caso estamos ante un sistema general de fiscalización de la actuación empresarial, ni siquiera de una función de los representantes que ponga en entredicho el poder de organización y dirección del empresario en materia de contratación²⁷³.

b) Indeterminación del contenido de la copia básica de los contratos

El legislador no ha delimitado con precisión el contenido de la copia de los contratos de trabajo que el empresario debe suministrar a los representantes. Como ya se ha visto, la

²⁷⁰ Cfr. J. L. MONEREO PEREZ, Los derechos de información... ob. cit., págs. 457-458.

²⁷¹ G. GARCIA BECEDAS, «De la «protección sindical» de los contratos al «derecho de información» sobre la contratación laboral (Estudio de una desvirtuación)», RT, núm. 100, págs. 319-321.

²⁷² M. ALVAREZ DE LA ROSA y otros, «Tres apuntes sobre información de contratos...» ob. cit., pág. 446.

²⁷³ M. ALVAREZ DE LA ROSA y otros, «Tres apuntes sobre información de contratos...» ob. cit., pág. 445.

obligación empresarial consiste en la entrega de una copia «básica» de los contratos que, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 8.3.a) del ET, contendrá *todos* los datos del contrato a excepción del número de DNI, el domicilio, el estado civil y cualquier otro dato que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar la intimidad personal. Si bien la norma se refiere a la entrega de una copia «básica», y lo básico por definición no puede ser el texto íntegro del contrato, la intención del legislador parece ser la de dar el mayor contenido posible a dicha copia, que debe ser lo más fiel al original excluyendo de la misma únicamente los datos que a juicio del propio legislador son lesivos del derecho de intimidad y aquellos otros que por remisión a la LO 1/1982 también pudieran serlo²⁷⁴.

Esta remisión a la LO 1/1982, deja en manos del empresario la apreciación y posterior exclusión de las copias básicas de los contratos de ciertos datos por entender aquél que su transmisión significaría una intromisión en la esfera privada del trabajador. Y esta facultad implícita que se otorga al empresario —pues él es el obligado a facilitar las copias de los contratos y en consecuencia a él también corresponde valorar *prima facie* la posible lesión del derecho de intimidad²⁷⁵— podría terminar limitando, injustificadamente, las posibilidades informativas de los representantes de los trabajadores en materia de contratación y su función de control de la legalidad. En cualquier caso, la negativa empresarial de suministrar parte de la información contenida en los contratos de trabajo bien por decisión propia

²⁷⁴ En ese sentido, J. L. MONEREO, *Los derechos de información...* ob. cit., pág. 283, sostiene que «se ha de abogar por un principio de favor en cuanto al conocimiento por parte de los representantes de los trabajadores de todas aquellas informaciones que sean necesarias para el desempeño de sus funciones de control, inspección y vigilancia».

²⁷⁵ Cfr. M.R. ALARCON CARACUEL, «Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación (Ley 2/1991, de 7 de enero)», RT, núm. 100, 1990, pág. 72.

bien con el eventual consentimiento del trabajador podría desencadenar la acción judicial correspondiente. Será entonces el Juez de lo Social el que decida *ex post* si los datos controvertidos deben o no incluirse en la copia básica del contrato²⁷⁶.

Pero la remisión a la citada Ley Orgánica nos obliga también a detectar en ella los preceptos de la misma que permitan determinar qué datos, además de los expresamente señalados por el legislador estatutario, deben quedar excluidos de la copia básica del contrato de trabajo.

Como punto de partida hay que señalar que conforme al artículo 1 de la LO 1/1982 el derecho a la intimidad personal se encuentra protegido «frente a todo género de intromisiones ilegítimas». Se pretende así garantizar la privacidad mediante el establecimiento de un deber negativo *erga omnes* de respeto y no injerencia en el espacio reservado a cada persona²⁷⁷. La dificultad de conceptualizar la «intimidad personal» ha hecho que el legislador opte por establecer en el artículo 7 un listado de los supuestos que tienen la consideración de violaciones o intromisiones ilegítimas de tal derecho. Y uno de tales supues-

²⁷⁶ J. L. MONEREO PEREZ, *Los derechos de información...* ob. cit., págs. 275-276; M.R. ALARCON CARACUEL, «Derechos de información de los representantes...», ob. cit., pág. 72. La STSJ/Navarra de 22-feb.-95 (Ar. soc. 461) estimó favorablemente, aún en contra de la voluntad de los trabajadores afectados que entendían vulnerado su derecho a la intimidad, la pretensión de sus representantes de recibir información de la empresa sobre las cotizaciones individuales o por categorías de los trabajadores. El tribunal señala que la «desorbitada extensión» del derecho a la intimidad podría significar la derogación de los derechos de libertad de información y expresión reconocidos constitucionalmente y que el suministro de los datos solicitados por los representantes de los trabajadores, «salvo razones particulares que se justifiquen en cada caso concreto, es instrumento de control efectivo del cumplimiento por la empresa de los deberes legales de afiliación y cotización de los trabajadores, e igualmente su publicación oportuna evita categorías ficticias de división de los trabajadores».

²⁷⁷ J. L. MONEREO PEREZ, *Los derechos de información...* ob. cit., pág. 274.

tos es la revelación de los datos privados de una persona conocidos a través del ejercicio de una actividad profesional u oficial de quien los revela (art. 7.4)²⁷⁸. Precisamente, el indicado precepto ha pretendido ser utilizado para excluir del contenido de la copia del contrato una serie de datos pactados entre el empresario y el trabajador por considerarse que su conocimiento por los representantes supondría una intromisión ilegítima en la privacidad de aquél. A saber, el punto más polémico ha girado en torno al salario al entenderse que es un dato que pertenece a la esfera privada del trabajador y que para nada interesa a los órganos de representación de los trabajadores a efectos de controlar la legalidad de los contratos²⁷⁹.

No obstante, esta lectura del derecho a la intimidad parece olvidar que la configuración de tal derecho no contempla la defensa de intereses de carácter patrimonial²⁸⁰ —en los que no se incluyen en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral—, sino sólo aquellos que afectan directamente a la vida íntima, personal y familiar en este caso del trabajador, salvo

²⁷⁸ En términos generales se ha entendido que el supuesto típico al que puede referirse el art. 7.4 de la LO 1/1982 es la violación del secreto profesional. Cfr. X. O'CALLAGHAN, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Edersa, Madrid, 1993, pág. 95. Según IGLESIAS CUBRIA, *El derecho a la intimidad*, Oviedo, 1970, pág. 74, los supuestos más relevantes son los del abogado y procurador, el médico, el periodista y la agencia de investigación privada. Vid. también, G. BATLLE SALES, *El derecho a la intimidad privada y su regulación*, Alcoy, Madrid, 1972, pág. 59.

²⁷⁹ J. A. SAGARDOY BENGOCHEA y J. L. GIL y GÍL, «Derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación», RT, núm. 100, 1990, pág. 33. En el mismo sentido, M. ALONSO OLEA, «Sobre si el salario es «dato... que pudiera afectar a la intimidad personal» (Comentando al respecto el artículo 1.º, n.º 1, párrafos 1.º y 2.º, de la Ley 2/1991, de 7 de enero)», RT, núm. 100, 1990, pág. 384.

²⁸⁰ M. ALVAREZ DE LA ROSA y otros, «Tres apuntes sobre información de contratos...» ob. cit., págs. 456-457.

que el conocimiento de sus actuaciones económicas permita reconstruir el desarrollo de su vida íntima²⁸¹. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el salario que percibe el trabajador por sus servicios «no puede, en principio, desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajador desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo, para introducirse en este último» y que el conocimiento de la información «relativa a la retribución no permite en modo alguno la reconstrucción de datos del trabajador incluidos en la esfera de su intimidad». La cuantía retributiva percibida por el trabajador, más allá de indicar la potencialidad de sus gastos «nada permite deducir respecto a las actividades que, sólo o en compañía de sus familiares, pueda desarrollar en su tiempo libre»²⁸².

La jurisprudencia laboral más reciente ha continuado en esta línea enfatizando que el salario no es un dato personal ni, menos aún, íntimo y susceptible de reserva. Por el contrario, es un elemento esencial del contrato de trabajo de naturaleza contractual, laboral y profesional y como tal no puede excluirse de los datos comunicables en la copia básica con el fin de comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente. El objetivo de informar sobre el salario no se agota en el derecho individual del trabajador contratado a no percibir remuneración inferior a la establecida normativamente, sino que abarca también el eventual derecho de otros trabajadores a no ser discriminados sin causa, entre otras posibles consecuencias dimanantes de la asignación de salarios superiores a los imperativos que por ello también deben ser incluidos fielmente entre los datos que han de comunicarse²⁸³.

Asimismo, se ha ido perfilando el contenido de la copia básica de los contratos que debe suministrarse a los representantes legales, entendiendo que se trata de la parte esencial o más

²⁸¹ STCo. 142/1993, FF. jj. 7 y 8.

²⁸² STCo. 142/1993, Fdto. jur. 8.

²⁸³ STSJ de Cantabria de 12-jul.-93 (Ar. soc. 3332).

importante del contrato que debe incluir los diversos compromisos (deberes y derechos) asumidos por las partes, por lo que comprende las cláusulas sobre modalidad y duración del contrato²⁸⁴, así como los extremos sobre jornada, vacaciones, retribuciones e, inclusive, la propia identificación del trabajador (nombre y apellidos)²⁸⁵. En ese sentido, se ha dicho que en puridad debe entregarse una «copia exacta» de las circunstancias que determinan la contratación y todo lo que sobre ellas se establece en el contrato a fin de que los representantes puedan comprobar la adecuación entre las obligaciones establecidas en él y la legalidad, dejando fuera de la copia básica únicamente las circunstancias personales expresamente exceptuadas por el legislador²⁸⁶.

Como se aprecia, el contenido de la copia básica de los contratos que conforme a la interpretación jurisprudencial debe entregarse a los representantes de los trabajadores, coincide en gran medida con el contenido mínimo de la obligación empresarial de información contractual a los trabajadores establecida en la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre. En efecto, el artículo 2 de la Directiva indica el deber del empresario de poner en conocimiento del trabajador los elementos esenciales del contrato de trabajo o de la relación laboral (art. 2.1), precisando a continuación los elementos que necesariamente deben ser comunicados (art. 2.2): a) la identidad de las partes de la relación laboral; b) el lugar del trabajo; c) las condiciones de trabajo; d) la duración de la relación laboral; e)

²⁸⁴ STSJ de Cantabria de 10-may.-94 (Ar. soc. 1914).

²⁸⁵ Este último dato no constituye uno que deba excluirse de la copia básica de los contratos. Su comunicación a los representantes de los trabajadores no vulnera la intimidad personal de estos últimos. Antes bien, se presenta como un dato esencial para controlar —en el caso de los trabajadores fijos discontinuos— aspectos como: a) el derecho preferente del trabajador para ser llamado a cada campaña; b) impedir la contratación temporal sucesiva; y c) la terminación de los contratos. Cfr. la STSJ de Murcia de 5-feb.-92 (Ar. soc. 875).

²⁸⁶ STSJ de Cataluña de 14-oct.-93 (Ar. soc. 4535).

la retribución del trabajo y periodicidad de pago; y f) las fuentes convencionales de regulación de las condiciones de trabajo.

La finalidad «social»²⁸⁷ de la Directiva puede ubicarse en el preámbulo de la misma y se encuentra dirigida a la protección del trabajador por cuenta ajena «contra una posible falta de reconocimiento de sus derechos». Es a partir de esta finalidad tutelar de los derechos del trabajador que el legislador comunitario permite el acceso de éste a informaciones cuyo conocimiento resulta imprescindible para la garantía y defensa de sus intereses frente al empresario²⁸⁸. Esta finalidad se refuerza en el ordenamiento nacional precisamente con la función que cumplen los representantes de los trabajadores dirigida, como se ha visto, al control de la legalidad de los contratos de trabajo²⁸⁹.

Finalmente, hay que señalar que la LO 1/1982 —expresamente recogida por el TRET en el artículo 8.3.a)— establece que no se observará intromisión ilegítima «cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento» (art. 2.2). Por consiguiente, queda claro que no sería lícita la negativa empresarial de suministrar ciertos datos contenidos en el contrato de trabajo por contravenir la voluntad expresa del legislador o el

²⁸⁷ Definida así por A. MARTIN VALVERDE, «La Directiva 91/533/CEE sobre obligación del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo», AL, núm. 12, 1992, pág. 182.

²⁸⁸ Cfr. J. GARCIA MURCIA y C. MARTINEZ MORENO, «La obligación del empresario de informar al trabajador acerca de sus condiciones de trabajo. Una primera aproximación a la Directiva 91/533/CEE de 14 de octubre», RL, núm. 8, 1992, pág. 14. Vid. También M. RODRIGUEZ-PINERO ROYO, «Derecho comunitario e información a los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo. Comentarios a la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre, reactiva a la obligación empresarial de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral», Temas Laborales, núm. 24, 1992, págs. 11-13.

²⁸⁹ En términos similares J. GARCIA MURCIA y C. MARTINEZ MORENO, «La obligación del empresario de informar...» ob. cit., pág. 27.

consentimiento del propio trabajador que considera no se vulnera su derecho a la intimidad.

C. Intimidad informática

a) Consideraciones generales

Los avances tecnológicos en general y la actividad informática en particular resultan una exigencia ineludible para la obtención de una eficaz gestión administrativa, la erradicación de actividades delictivas cada vez más sofisticadas e incluso la propia moralización de la vida cívica. Esto, sin embargo, no significa que los ciudadanos deban permanecer inermes ante el inventario, utilización y transmisión de datos que afectan a su intimidad²⁹⁰.

Las sociedades actuales, por tanto, precisan un equilibrio entre el flujo de informaciones, que es condición indispensable de una sociedad democrática y exigencia para la actuación eficaz de los poderes públicos, con la garantía de la privacidad de los ciudadanos²⁹¹, que además en el caso español, es un imperativo constitucional. En efecto, el artículo 18.4 de la CE establece que el legislador limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Esa ley, que ha llegado con retraso, no es otra que la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamien-

²⁹⁰ A. PEREZ LUÑO, «El asalto informático...» ob. cit., pág. 4. En ese sentido la doctrina y jurisprudencia alemanas han establecido el derecho a la «autodeterminación informática», entendido como la facultad de todo ciudadano de mantener la reserva y disponer el uso de los datos que le conciernen y que «comprende todas las fases de elaboración y uso de datos, o sea, su acumulación, su transmisión y su cancelación». Vid. E. DENNINGER, «El derecho a la autodeterminación informática», AA.VV., Problemas actuales de documentación y la información jurídica, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1987, pág. 273, nota 3.

²⁹¹ A. PEREZ LUÑO, «El asalto informático...» ob. cit., pág. 4.

to automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD). Esta norma, aunque de carácter general, está llamada a tener una gran incidencia en el ámbito laboral sobre todo en el proceso de selección de personal²⁹², y en esa medida puede incluirla dentro de la normativa vigente en materia laboral y de empleo²⁹³. De su estructura se desprende que los potenciales violadores de la *autodeterminación o libertad informática* son tanto los poderes públicos como las empresas privadas. Esto último hace necesario precisar los términos de la posible afectación y protección de la privacidad de los trabajadores en el contexto del procesamiento automatizado de sus datos personales, porque es sabido —y lo hemos recordado líneas arriba— que la relación laboral es un espacio propicio para la vulneración de los derechos fundamentales y «que la empresa se presenta como uno de los campos donde con más fuerza pueden manifestarse los nuevos peligros que supone la informática»²⁹⁴.

No obstante, si bien la LORTAD nace como un instrumento destinado a impedir intromisiones ilegítimas o evitar perjuicios que pudieran ocasionarse a las personas como consecuencia del uso incontrolado de la informática, su carácter general —propio de este tipo de normas— no ha considerado algunas cuestiones

²⁹² Como señala la exposición de motivos de la ley el conocimiento ordenado de los datos de carácter personal puede dibujar un determinado perfil de la persona que puede ser luego «valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como pueden ser *la obtención de un empleo*, la concesión de un préstamo o la admisión a determinados colectivos».

²⁹³ S. DEL REY GUANTER, «Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo. Una aproximación a la «intimidad informática» del trabajador», RL, núm. 15, 1993, pág. 20; L.A. FERNANDEZ VILLAZON, «Tratamiento automatizado de datos personales en los procesos de selección de trabajadores», RL, núm. 11, 1994, pág. 11; M.B. CARDONA RUBERT, «Tratamiento automatizado de datos personales del trabajador», Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 16, 1994, pág. 91.

²⁹⁴ J. L. FERNANDEZ VILLAZON, Tratamiento automatizado de datos...» ob. cit., pág. 10.

peculiares del ámbito laboral. De esta forma, aspectos como las facultades de control de los representantes de los trabajadores o la incidencia de los convenios colectivos como normativa complementaria en el tema analizado podrían haberse presentado como instrumentos que pueden proporcionar una mayor protección a los trabajadores en el campo de la «intimidad informática»²⁹⁵.

Es precisamente el aspecto del posible control por los órganos de representación de los trabajadores del cumplimiento de la normativa sobre tratamiento automatizado de datos en las empresas el que nos interesa destacar, como una forma de refuerzo o tutela adicional de los intereses de los trabajadores y que podría darse por la vía del artículo 64.1.9 del ET.

b) Función de vigilancia y protección de la intimidad

Los representantes de los trabajadores no sólo están llamados a respetar la intimidad personal de los trabajadores, sino que también tienen un papel que cumplir en la defensa de ese derecho frente al empleador.

Un supuesto específico de la función de control de los representantes de los trabajadores es el de su presencia física, ex artículo 18 del ET, en los registros personales tanto de los trabajadores como en el de sus pertenencias y taquillas²⁹⁶ cuya finalidad es, precisamente, garantizar la inviolabilidad de la persona del trabajador²⁹⁷. En consecuencia, la presencia del

²⁹⁵ En el mismo sentido J. L. FERNANDEZ VILLAZON, «Tratamiento automatizado de datos...» ob. cit., pág. 11.

²⁹⁶ A. OJEDA AVILES, Derecho Sindical... ob. cit., pág. 329. Según C. SAEZ LARA, Representación y acción sindical... ob. cit., pág. 194, la presencia del representante en el registro de los trabajadores supone un reforzamiento de la competencia de control que la ley les atribuye.

²⁹⁷ Un análisis detenido de este artículo en J. L. GOÑI SEIN, El respeto a la esfera privada... ob. cit., págs. 185 y sigs.; F. DURAN LOPEZ, «Inviolabilidad de la persona del trabajador», en E. Borrajo Dacruz (Director), Comentarios a las Leyes Laborales, T. IV, Edersa, Madrid,

representante legal (o en su defecto otro trabajador) opera como un requisito de legitimidad al que está sujeta la facultad empresarial de efectuar registros. Otros condicionantes son la necesidad de protección del patrimonio del trabajador y la subordinación al principio constitucional de respeto a los derechos inviolables, pero en cualquier caso es la presencia del representante legal la que sirve para apreciar efectiva y objetivamente los presupuestos anteriores²⁹⁸.

En consecuencia, la fiscalización del respeto de la intimidad de la persona y bienes del trabajador no es una tarea que sea ajena a la función representativa. Es más, la presencia del representante en los registros del trabajador no debe verse únicamente como un mecanismo de protección de la intimidad de la persona del trabajador, sino también como una *carga* inherente a la representación que ostentan los representantes. Tanto es así que la negativa del representante «requerido» en el acto de registro constituirá una infracción de los deberes asumidos con sus representados que podría provocar la revocación del mandato electoral²⁹⁹.

c) Control de la intimidad informática

Los representantes de los trabajadores no tienen asignada expresamente la función de controlar el cumplimiento de la

1983, págs. 531 y sigs.; J. M. DEL VALLE, «El derecho a la intimidad...», ob. cit., págs. 179-183.

²⁹⁸ Vid. J. L. GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada...* ob. cit., pág. 185 y sigs. La finalidad de la norma no apunta a evitar que los registros se lleven a cabo sin atentar contra la dignidad del trabajador (en este sentido I. GARCIA NINET, «Artículo Dieciocho», AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores. Comentario a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Edersa, Madrid, 1981, pág. 148), sino como señala J. L. GOÑI SEIN, *ibid.*, pág. 198, «que su presencia contribuya o redunde al mayor respeto de los derechos inviolables del trabajador». En el mismo sentido, F. DURAN LOPEZ, «La inviolabilidad de la persona...» ob. cit., pág. 549.

²⁹⁹ F. DURAN LOPEZ, «Inviolabilidad de la persona...» ob. cit., pág. 550.

LORTAD en los aspectos que puedan incidir en la relación de trabajo. Sin embargo, creemos que ello sería posible a partir de la función general de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores (art. 63.1 ET) y de la específica competencia de vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral (art. 64.1.9 ET). Como ya hemos señalado, la incidencia de la LORTAD puede ser importante en el ámbito de la empresa y en esa medida puede incluirse dentro de las normas laborales y empleo.

Lo anterior no significa autorizar a los representantes para que accedan a los datos personales informatizados de los trabajadores recogidos y registrados por el empresario. Únicamente se pretende potenciar la actuación de tales representantes en un terreno, como el de la recogida y permanente actualización de datos personales, que necesita de una protección especial y a cuyo cometido se proyecta la LORTAD.

En efecto, la LORTAD establece una serie de principios de capital importancia que deben ser observados por el empleador y cuyo cumplimiento podría ser vigilado por los representantes de los trabajadores. Sería el caso, por ejemplo, del principio de *legalidad* y el de *cancelación y descontextualización*. La aplicación del primero de ellos impide la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos (art. 4.7) y la del segundo exige la supresión de los datos cuando hayan dejado de ser necesarios para la finalidad para la que fueron recabados y registrados (art. 4.5)³⁰⁰. En este sentido, no debería impedirse que los representantes fiscalicen si el desarrollo de la recogida de datos de los trabajadores se ajusta a la legalidad y, que detectada una práctica fraudulenta o ilícita en la misma, puedan formular las

³⁰⁰ Cfr. S. DEL REY GUANTER, «Tratamiento automatizado de datos...» ob. cit., pág. 20. Para un análisis general de los principios delimitadores del tratamiento automatizado de datos personales vid. P.L. MURILLO DE LA CUEVA, «La protección de los datos personales ante el uso de la informática», Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos, núm. 2, 1989/1990, págs. 158 y sigs.

acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

Por otra parte, si en el ejercicio de esta función de control los representantes llegan a acceder a datos personales informatizados de los trabajadores se aplicaría a aquéllos el conjunto de principios previstas en la LORTAD como medidas de protección de la intimidad informática. Dichos principios pueden considerarse como verdaderos deberes de los responsables de los ficheros que globalmente considerados tienen como finalidad limitar el acceso a dichos ficheros e impedir la divulgación de datos a los que se hayan accedido.

Esos principios o deberes propiamente dichos son los tres siguientes: a) seguridad de los datos; b) cesión de los datos; y c) deber de secreto. En función de ellos podemos identificar dos niveles de protección —que actúan en momentos diferentes— perfectamente aplicables a los representantes de los trabajadores: el primero consiste en determinar la posibilidad de acceso (y en qué términos) de los representantes de los trabajadores a los ficheros, así como la de ser cesionarios de la información allí sistematizada; el segundo nivel, necesariamente posterior en el tiempo, consiste en delimitar el uso que pueden hacer dichos representantes de la información conocida.

i) Primer nivel: Seguridad de los datos

Según el deber de «seguridad de los datos» el responsable del fichero deberá adoptar las medidas de índole técnico y organizativas necesarias con la finalidad de garantizar la seguridad de carácter personal y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado (art. 9). Con esta obligación se busca garantizar la conservación de la información para el ámbito para el que fue creado y el acceso a la misma sólo por las personas convenientemente designadas³⁰¹.

³⁰¹ S. DEL REY GUANTER, «Tratamiento automatizado de datos...» ob. cit., pág. 27.

La indicada obligación se conecta con el deber de «control de la cesión de los datos» que no impide, pero sí limita, la cesión de los mismos puesto que ésta queda sujeta al cumplimiento de dos requisitos: en primer lugar, que la cesión responda al cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario y, en segundo lugar, que se cuente con el previo consentimiento del afectado (art. 11.1). Sin embargo, el segundo requisito decae cuando alguna ley prevea algo diferente, cuando se trate de datos recogidos de fuentes de acceso público o cuando la cesión que deba efectuarse tenga por destinatario el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas (art. 11.2). En cualquier caso, y tratándose de ficheros de titularidad privada, en el momento que se efectúe la primera cesión de datos deberá informarse de ello a los afectados con expresa indicación de los datos que se han cedido y de los destinatarios de dicha cesión (art. 25).

ii) Segundo nivel: Obligaciones de reserva

Con carácter general debe también señalarse el deber de secreto profesional (art. 10) dirigido al responsable del fichero automatizado y a quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal. Estamos ante una obligación que «impone a todas las personas con acceso a los archivos informáticos estrictas limitaciones respecto a la posibilidad de comunicar la información conocida mediante dicho acceso»³⁰². Por otro lado, y ahora con carácter específico para los representantes de los trabajadores, habría que señalar la prohibición de divulgación ex artículo 65.2 *in fine* ET, que en una adecuación al supuesto analizado, exige de aquéllos una utilización de la documentación a la que hayan accedido acorde con

³⁰² S. DELREY GUANTER, «Tratamiento automatizado de datos...» ob. cit., pág. 27.

su finalidad. Y en ese sentido, no hay razón alguna que justifique la divulgación de esos datos a terceros.

En definitiva, creemos posible incluir dentro de la función de vigilancia y control de los representantes la referida a la custodia del cumplimiento de la normativa en materia de tratamiento automatizado de datos a fin de contribuir en la protección de la intimidad informática de los trabajadores. En caso de que el ejercicio de esa función requiera el acceso a la información contenida en los ficheros, los representantes deberían contar con la previa autorización del trabajador afectado encontrándose obligados, en todo caso, a mantener la reserva de la información conocida.

D. A modo de conclusión

Debemos concluir este apartado de nuestra investigación señalando que el derecho a la intimidad personal de los trabajadores actúa como un límite general a las injerencias de terceros, incluidos los representantes. Existe, sin embargo, una mayor apertura cuando se accede a cierta información para el ejercicio de la acción representativa en defensa de los intereses de los propios representados como el caso del control de legalidad de la contratación y protección de la intimidad de los trabajadores. La jurisprudencia laboral, en su mayor parte restrictiva, empieza a proyectar una cierta evolución —aunque no definitiva— a raíz de la dación de la LDIC y que se refleja en el reconocimiento de la necesidad de dotar a los representantes de los trabajadores de mayores atribuciones informativas para el ejercicio la mencionada función.