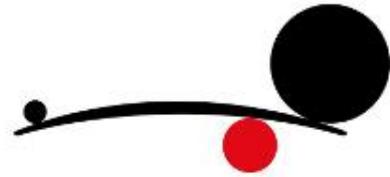


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea
Facultad de Derecho

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

**“LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA
SOBRE LOS DATOS PROPIOS FRENTE AL
EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS
DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS”.**

Trabajo realizado por: Arantza Vázquez Aguirrezabalaga
Trabajo dirigido por: Juan Pablo Landa Zapirain

Curso Académico: 2015/2019

Sumario

Autora: Arantza Vazquez Aguirrezabalaga

Dirigido: Prof.Dr. J.P. Landa Zapirain

Agradecimientos.....	1
Resumen.....	2
Abreviaturas utilizadas	3
Introducción.....	5
Capítulo 1. Marco normativo de la protección de datos.....	7
1.1. Constitución Española, 1978.....	7
1.2. Derecho de la Unión Europea	7
1.2.1. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	7
1.2.2. Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, sobre la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de los mismos	8
1.3. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.....	9
1.4. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.....	10
1.5. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público	10
1.6. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales	11
Capítulo 2. Legislación sobre derechos sindicales de los funcionarios públicos.....	12
2.1. Normativa de aplicación.....	12
2.1.1. Constitución Española, 1978.....	12
2.1.2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	14
2.1.3. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.....	15
2.1.4. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público	15
2.1.5. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público	16
2.2. ¿Cuáles son los derechos y deberes de los funcionarios públicos en el EBEP? ..	17
2.2.1. Derechos individuales	17
2.2.2. Derechos colectivos.....	19

a) Derecho de libertad sindical	19
b) Derecho a la negociación colectiva del personal funcionario.....	20
c) El derecho de huelga	21
d) El derecho al planteamiento de conflictos colectivos	22
e) El derecho de reunión.....	23
2.2.3. Deberes de los funcionarios públicos.....	23
2.3. El impacto de la Ley de Transparencia e instrumentos de gestión del empleo público y la información sobre los datos de los empleados públicos.....	24
2.3.1 Preliminar	24
2.3.2 La información personal de los empleados públicos	25
a) La puesta a disposición de las Administraciones de la información de naturaleza personal de los funcionarios	25
b) Los datos personales de los empleados públicos en manos de la Administración por la aplicación de la legislación de protección de datos	26
c) El conflicto que supone la identificación de los empleados de la Administración Pública mediante la publicación de información	28
Capítulo 3. La problemática del tratamiento de los derechos de información de los representantes: Conflictos de aplicación entre el EBEP, la LOLS y la LOPDGDD	31
3.1. Competencias de los órganos de representación del personal funcionario y el papel de la negociación colectiva	31
3.1.1. Negociación colectiva y competencias de los órganos de representación del personal funcionario	36
3.1.2. Diferencias entre las competencias de las Juntas de Personal y los datos que se pueden facilitar a los Comités de Empresa	38
3.1.3. Deber de sigilo profesional y cumplimiento por las Juntas de Personal de las obligaciones que impone la LOPDGDD.....	39
3.2. La disposición de los datos por ser útil al efecto de la acción sindical	40
3.2.1. La reserva de los datos afiliativos y la necesidad del consentimiento previo... ..	42
3.2.2. La cuota sindical y los datos de afiliación, art. 7.1 RGDP en relación el 11.2 de la LOLS	44
3.2.3. Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa ante la acción sindical	46
3.3. Datos económicos de los trabajadores y la acción sindical.....	49
4. Conclusiones	50
5. Anexos	55
Anexo I: Bibliografía	55
Enlaces páginas web	56

Anexo II: Legislación.....	57
Anexo III: Jurisprudencia.....	58
Informes de la AEPD	59

Agradecimientos

“Me gustaría aprovechar la ocasión para agradecer el apoyo y la ayuda constante recibida tanto en el presente Trabajo de Fin de Grado como a lo largo de toda la carrera por parte del Profesor Juan Pablo Landa Zapirain”.

Resumen

En el presente estudio se pretende estudiar el impacto de las nuevas leyes en materia de protección de datos en lo referente a la posible colisión entre la autodeterminación informativa de los propios funcionarios frente al ejercicio de sus derechos colectivos laborales.

Palabras Clave: Protección de Datos. Función Pública. Libertad Sindical. Transparencia. Negociación colectiva. Afiliación. Acción sindical.

Abstract

The present study aims to analyze the impact of data protection new laws in relation to the possible collision between the informational self-determination of the officials against the exercise of their laboral collective rights.

Keywords: Data protection. Public function. Freedom of association. Transparency. Collective bargaining. Affiliation. Collective action.

Abreviaturas utilizadas

AGE	Administración General del Estado
AP	Administración Pública
AAPP	Administraciones Públicas
FP	Función Pública
FFPP	Funcionarios Públicos
CA	Comunidad Autónoma
CCAA	Comunidades Autónomas
EELL	Entidades Locales
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
OP	Organismo Público
OOPP	Organismos Públicos
RPT	Relaciones de Puestos de Trabajo
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical
LORAP	Ley 9/1987, de 12 de junio de Órganos de representación y determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las AAPP.
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (Sustituye a la antigua LPL).
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen de Sector Público.
LT	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la Información pública y buen gobierno.
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
EBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se

aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

- RGPD Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).
- RDLRT Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
- LORTAD Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Introducción

El presente estudio persigue analizar el impacto de la nueva normativa de derechos digitales sobre el régimen de la función pública, más concretamente sobre el derecho a la autodeterminación informativa respecto a datos propios frente al ejercicio de los derechos colectivos en el ámbito funcionarial, todo ello, en relación a la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. El actual momento de adaptación que están viviendo nuestras Administraciones, tanto al reglamento general de protección de datos, como a la citada LO hace que resulte totalmente necesario analizar la situación debido al impacto de las nuevas tecnologías de la información sobre el tratamiento de datos. Lo que se persigue estudiar en el presente trabajo es el análisis de las fuentes de la relación administrativa de los funcionarios sobre sus derechos colectivos, comprobando la repercusión de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en lo referente a los problemas que se plantean del tratamiento de datos y sobre el ejercicio de derechos de información de los representantes.

El trabajo aborda el ámbito interdisciplinar, de manera que al remitirnos a una normativa tan novedosa y actual que se centra concretamente en la función pública, ha hecho que muchas veces resulte complicado y laborioso encontrar tanto jurisprudencia como doctrina, lo que ha supuesto que en ocasiones haya tenido que transportar fuentes referidas a las relaciones laborales al plano público, analizando sus diferencias respecto al régimen jurídico y también los paralelismos legales entre ambas disciplinas jurídicas. Debo recalcar el hecho de que al ser un problema tan actual y, por consiguiente, con tan poco recorrido jurisprudencial, he tenido que acudir a Informes de la AEPD, que, aunque no disponen de validez jurídica como tal, en ocasiones han sido las únicas fuentes a las que he podido recurrir para encontrar posibles soluciones frente a los problemas presentados. Por tanto, el hecho de tener que trabajar tanto con jurisprudencia como con Informes de otras Instituciones, ha hecho que el trabajo requiriese de un doble esfuerzo a la hora de confrontar posibles desenlaces del conflicto.

El trabajo se divide en tres capítulos. El primero se dedica a describir sucintamente el marco regulador de la protección de datos, dando una visión panorámica sobre la normativa pública (tanto estatal como europea) de manera que facilite al lector la comprensión de las fuentes que intervienen en este tema. El segundo capítulo consta de tres partes, una primera referida a la legislación sobre derechos sindicales de los funcionarios públicos, en la que se analizan las leyes de carácter administrativo y laboral en las que se reconoce el derecho analizado, una segunda que examina el carácter del personal objeto de estudio en la que se realiza una comparación del contenido de cada uno de los derechos de los que disponen estos funcionarios y una tercera parte, que adentrándonos más en el propio tema, trata lo relativo a la transparencia y a los instrumentos de gestión del empleo público. Como he mencionado, en la segunda parte

de este capítulo, se van comparando el contenido de cada uno de estos derechos en relación al tipo de personal, mientras se realiza un análisis en profundidad del fenómeno de negociación colectiva y derecho sindical del personal funcionario instaurado tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Al tratarse de un tema tan novedoso, ha sido necesario echar mano de Dictámenes y Comentarios de la Agencia Española de Protección de Datos, Dictámenes que en ocasiones han operado como las únicas fuentes de solución en el conflicto interpretativo originado y analizado someramente en el trabajo.

El último capítulo, por su parte, profundiza en los conflictos de aplicación entre el EBEP, la LOLS y la LOPD, centrándose más en el verdadero núcleo de esta investigación. Es indudable que nos enfrentamos a un tema de actualidad y que independientemente de que en este caso aborde el ámbito funcional, nos afecta a todos ya que tal y como decía Charles Maurice de Talleyrand, *“la vida privada de un ciudadano debe ser recinto amurallado”*.

Capítulo 1. Marco normativo de la protección de datos

A continuación, expondré el marco normativo general de los derechos digitales sobre la protección de sus datos por parte de los funcionarios públicos, de esta manera, disponiendo de una visión general de la regulación que podemos encontrarnos, podremos entender mejor el verdadero argumento del trabajo y su desarrollo antes de proceder al análisis concreto del objeto de nuestro estudio, tal y como ha sido expuesto en la introducción. Nos detendremos en aquellos aspectos más importantes de cada una de las normas mencionadas, selección inicial que después se analizará y completará en el Cap. III.

1.1 Constitución Española, 1978

La protección de los datos de los ciudadanos; con todo lo que ello conlleva, se encuentra recogida en múltiples mecanismos normativos, tanto de carácter nacional como europeo.

Aunque la Constitución Española de 1978 no instaura de manera directa el derecho a la protección de datos personales, nos encontramos con un artículo que de manera indirecta sí lo hace. Así, el art. 18.4 establece que: *“La ley 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 derechos¹.”* Conviene poner en relación lo mencionado con lo dispuesto o suprimir, en el precepto 20.1 d) de la misma fuente, así:

«1. Se reconocen y protegen los derechos: [...] d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

1.2. Derecho de la Unión Europea

1.2.1. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

También en Europa podemos encontrar reconocida esta protección que se aplica a los datos personales. Destacando, primeramente, el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) y en segundo lugar el RGPD que analizaremos con posterioridad. La CDFUE señala que:

«1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

¹ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

2. *Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.*

3. *El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.»*

1.2.2. Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, sobre la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de los mismos

El Reglamento (en adelante, RPGD) por su parte, incluye una serie de novedades que hasta el momento no habían sido clarificadas. Es el apartado 1 de su art. 9 el que, por ejemplo, se refiere a las categorías especiales de datos personales, clasificando estas referencias como sensibles al prohibir el tratamiento de aquellos «*datos personales*» que revelen el origen étnico o racial, opiniones políticas, religiosas o filosóficas, así como la posible afiliación sindical del afectado, junto con el tratamiento de datos genéticos o médicos que originen la identificación inequívoca de la persona física. En el apartado 2 de dicho art., en el que se hace referencia al consentimiento previo del interesado, se establecen una serie de límites al mismo, al disponer el precepto que el apartado 1 no será de aplicación si el interesado otorgó su consentimiento de manera para el tratamiento de los ya mencionados datos personal, salvo cuando el Derecho de la UE o de los EEMM disponga que la prohibición mencionada en dicho apartado no puede ser levantada por el propio interesado.

Para entender mejor el posible impacto de esta fuente normativa sobre la AP podemos hacer uso de una de las guías elaboradas por la Agencia Estatal de Protección de datos (en adelante, AEPD). Antes de enumerar los puntos más importantes de la misma, cabe señalar que la AEPD es un organismo público encargado de custodiar el cumplimiento de la LOPDGDD en el territorio español. Funciona como un ente independiente de la AP, disponiendo de carácter público y personalidad jurídica propia. Una vez aclarada cual es la función que desempeña la AEPD, de su guía podemos extraer lo siguiente:

- Necesidad de acondicionar la información ofrecida a los interesados cuando lo que se recoge son sus datos en relación con las exigencias del RGPD (arts. 13 y 14): así, el Reglamento impone que lo que se ofrezca sea una información más extensa que la exigida por la LOPDGDD.
- Designación de un Delegado de Protección de Datos (DPD): exigencia que supone que todas las “autoridades u organismos públicos” nombren a una persona que desempeñe este cargo. Además, se establecen una serie de criterios para su designación relacionados con sus cualidades profesionales y conocimientos en derecho y practica en la materia protegida.
- Análisis de contingencia para los derechos y las libertades de los ciudadanos en relación con los tratamientos de datos desarrollados: esta obligación implica que todo tratamiento, tanto aquel que se haya iniciado o sobre el que se tengan intenciones, deban de ser objeto de análisis. Mas concretamente, en lo que se

refiere a las AAPP, se dispone de metodologías de análisis de riesgos dirigidas primordialmente a la seguridad de la información.

1.3. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

Conviene también analizar los aspectos de la citada ley (en adelante, LTAIBG) en aras a conseguir una perspectiva más estructurada del tema que vamos a tratar. Para ello, nos centraremos sobre todo en el Capítulo III del Título I de la ley, que recibe el nombre de “*Derecho de acceso a la información pública*”. Es el art. 15 del mismo, referido a la protección de datos personales el que establece que «*1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, sustituida por la vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.*» Así, vemos como en la propia ley se alude a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (independientemente de que ya no esté en vigor), estableciendo un punto de conexión y colaboración entre ambas. En su apartado número 2 se determina que, de manera general, salvo que lo que prevalezca sea la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos, se permitirá el acceso a información que contenga datos identificativos relacionados con la «*organización, funcionamiento o actividad pública del órgano*».

Debemos de tener en cuenta que la aplicación de la LTAIBG resulta algo dificultosa, inicialmente, por el simple hecho de que cada Administración es diferente, hecho que trae consigo que cada AP disponga de una estructura y cultura de funcionamiento propia y diferente a la de los demás. Por ello, es importante poner en contexto la confrontación que se produce entre la LTAIBG y la LOPDGDD, al constituir cada una de ambas normas una serie de preceptos que deberán de ser cumplidos. Para entender mejor la estructura de la ley, debemos de partir de la idea de que las obligaciones que plantea en relación con la publicidad activa se disponen en tres bloques temáticos: a) información institucional, b) organización y planificación y c) información que reviste relevancia jurídica y aquella información económica, presupuestaria y estadística. Concretamente, en el caso de las EELL no se contemplan las especialidades del ámbito local, de manera que salen a la luz numerosas dificultades aplicativas en lo que se refiere a la aplicación de los arts. 6 a 8 de la LTAIBG.

En los últimos años, la transparencia publica ha sido objeto de debate en lo que se refiere a los ejes de la acción política actual, ya que como se expresa en la Exposición de Motivos de la ya mencionada LTAIBG, «*la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Solo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan,*

como se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar de inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico». Lo expresado nos lleva a reflexionar sobre una hipótesis referida a la actuación de los representantes del personal como una posible fórmula de fiscalización de la actividad administrativa, implicando también una función supervisora basada en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de carácter legal o técnico, suponiendo así que la fiscalización no implique de manera necesaria un procedimiento sancionador.

1.4. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Si nos referimos a las relaciones entre AAPP y sus funcionarios, debemos de considerar también la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público donde concretamente, se destacan los arts. 3.2, en sus apartados 1 y 2:

«Las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.»

El artículo 155 de la misma ley, aludiendo más bien a la transferencia de datos entre las Administraciones Públicas, en sus apartados 1 y 2, determina que:

«1. (...) cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad.»

2. La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los interesados por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia, de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos.»

1.5. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), se ha visto desarrollado por incorporación de la letra j bis en su art. 14 que ha traído consigo la LOPDGDD, reconociendo a los empleados públicos los siguientes derechos de carácter

individual: «A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales». Merece ser objeto de mención el Plan de Transformación Digital de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, que viene asociado con una serie de planes en el marco autonómico y local. Plan que, aunque carece de fuerza normativa, ha marcado nuevas ideas en el planteamiento que tiene la función pública en la era digital con la que convivimos hoy en día. Aunque son muchas las ideas que plantea, veo conveniente destacar tres de los principales objetivos estratégicos que propone:

- Un incremento en la productividad y la eficacia en lo que se refiere al funcionamiento interno de la Administración.
- La inserción de una Gestión Corporativa Inteligente de la información y los datos.
- Mayor eficacia en lo que se refiere a los servicios de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones (TIC).

1.6. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

Todo esto no hace más que marcarnos el camino hacia lo verdaderamente novedoso, dejándonos así sobre el plano de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que entró en vigor el 7 de diciembre del pasado año, sustituyendo así a la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, suponiendo un cauce de adaptación de la normativa estatal al Reglamento europeo de Protección de Datos. Además, durante la tramitación parlamentaria a la que se ha visto sometida, se ha añadido como objeto la protección de los derechos digitales de los ciudadanos, hecho que se ve materializado en los nuevos derechos incorporados en materia laboral, tanto en el ámbito privado como en el público. Aunque los mismo ocupan 20 arts. (desde el 79 al 97) conviene destacar los que son más significativos en la materia que estamos analizando:

- Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales (art. 87): se reconoce un derecho al empleador mediante el que se le permite el acceso a los contenidos procedentes del uso de medios digitales suministrados a los empleados públicos siempre y cuando sea «*al solo efecto*» de verificar el cumplimiento de las obligaciones de carácter estatutario y público, así como de asegurar la plenitud del funcionamiento de los dispositivos. Asimismo, los empleadores por su parte habrán de establecer principios de utilización de tales dispositivos digitales cumpliendo en todo caso, los estándares mínimos de protección en lo referente a la intimidad de los empleados públicos, principios de los que deberán de ser informados.
- Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral (art. 88): también se incluye la posibilidad de que los empleados públicos dispongan de una desconexión

digital con el objetivo de asegurar la consideración a su tiempo de «descanso, permiso y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.» Para ello, será la función pública la que se ocupará de proyectar una política interna dirigida a los empleados, en la que se hará referencia a las diversas maneras de ejercicio del correspondiente derecho.

- Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo (art. 89): este precepto introduce la posibilidad de llevar a cabo una videovigilancia en el lugar de trabajo, siempre y cuando sea para «*el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos*». Estos dispositivos no podrán estar colocados en lugares destinados al descanso o dispersión de los empleados públicos y además se requerirá la previa información «*expresa, clara y concisa*» a los mismos.
- Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (art.90): los datos que han sido objeto de tratamiento por medio de sistemas de geolocalización en el ejercicio de las funciones de empleados públicos también podrán ser usados por el Estado, siempre y cuando se informe de manera «*expresa, clara e inequívoca*» de la utilización de dichos aparatos.
- Derechos digitales en la negociación colectiva (art. 91): la fuente legislativa se constituye como un mínimo, frente ha visto a la que los convenios colectivos «*podrán establecer garantías adicionales*».

Capítulo 2. Legislación sobre derechos sindicales de los funcionarios públicos

En el presente capítulo, nos encontramos con 3 partes indispensables para proceder al desarrollo del trabajo. En primer lugar, teniendo en cuenta que este trabajo encuentra como base la interdisciplinariedad del empleo público, realizaremos un análisis de aquellas normativas que tratan los derechos sindicales de este personal. En segundo lugar, examinaremos el carácter de los funcionarios, realizando una distinción entre sus derechos individuales y colectivos junto con sus deberes; y, por último, nos centraremos en los aspectos referidos a la transparencia y a los instrumentos de gestión del empleo público.

2.1. Normativa de aplicación

2.1.1. Constitución Española

Es el propio art. 103 de la CE el que recoge los principios de actuación que siguen las Administraciones Públicas, principios que serán adaptados por todas las Administraciones Públicas, como ha señalado el TC². Tal y como expresa el mismo precepto, la AP proporciona los intereses generales sirviéndose de objetividad,

² España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm.85/1983, de 25 de octubre.

encontrando así el fundamento sobre el que gira su actuación. De esta manera, el interés general se constituye como un razonamiento de índole constitucional, que deberá de servir como guía en los que se refiere a la actuación de la Administración. Esta actuación, debe de tener como finalidad la persecución del interés público que corresponda, lo que le imposibilitará que se aparte del fin que le es propio por propia imposición del precepto.

Sin embargo, debemos de tener en cuenta que el hecho de que la Administración sea el sujeto garante del interés general no supone que pueda salvaguardar dicho principio por cualquier método y, de cualquier manera. Así, este servicio del interés público deberá de realizarse atendiendo a la «objetividad» y al «sometimiento pleno a la ley y al Derecho», tal y como expresa el propio precepto. Estos límites, junto con otros que podemos obtener de manera implícita del propio precepto, suponen una oposición de la búsqueda del fin sin atender a los medios empleados. En la Sentencia 14/2003 de 28 de enero del TC se afronta este problema, estableciendo que las limitaciones que establezca la AP no pueden suponer un impedimento del derecho fundamental más allá de lo que sea razonable, de manera que, todo acto administrativo que limite estos derechos deberá de asegurar que las medidas utilizadas son totalmente necesarias para el fin perseguido, cumpliendo las tres condiciones indispensables que lo demuestran, siendo así: i) el hecho de que la medida pueda ayudar en la consecución del objetivo que se busca; ii) que sea necesaria, es decir, que no pueda hacer uso de otra de carácter más moderado que obtenga la consecución del propósito perseguido; iii) finalmente, que sea equilibrada, de manera que la misma brinde más beneficios que perjuicios para el interés general³.

En lo que se refiere a los órganos de la Administración del Estado, en el apartado 2 del propio artículo, se hace mención al hecho de que los órganos de la Administración deberán de ser «creados, regidos y coordinados» de acuerdo a lo establecido en la ley. Aunque tal afirmación solo se encuentra referida de manera explícita a la Administración del Estado, la practica nos muestra que disponemos de una regulación mínima común que es aplicable a todas las AAPP, recogida concretamente en los arts. 11 y ss. de la Ley 40/2015.

Centrándonos más en el ámbito de los funcionarios públicos, es el art. 103.3 el que nos marca las pautas a seguir en este aspecto. Este apartado no se refiere solo a los FFPP de la Administración del Estado, sino que hace referencia a todos en general. Así, cabe adquirir cuatro aspectos diferenciados pero a la misma vez, ligados: i) se establece una reserva de ley en lo referido al estatuto de los funcionarios públicos, ii) se fija una garantía respecto a que el acceso a la función pública se produzca teniendo en cuenta los principios de mérito y capacidad, iii) hay una consideración respecto a que el derecho de sindicación por los funcionarios públicos pueda presentar particularidades y iv) se instaura un sistema de incompatibilidades y garantías que buscan mantener la salvaguardia de la imparcialidad de los funcionarios cuando se dedican al ejercicio de sus

³ GARCÍA TREVIJANO, E. (2003). Sinopsis artículo 103. *Constitución Española*. Recuperado de <http://www.congreso.es> (Última consulta: 05/03/19, 16:41).

funciones. Este precepto afecta a la función pública de carácter profesional, independientemente de que sean de carrera o eventuales o interinos⁴.

La principal problemática que plantea el párrafo es el de delimitar el ámbito material que se reserva a la ley en virtud del citado precepto, es decir, refiriéndose a qué debe entenderse por «*estatuto de los funcionarios públicos*». Para responder a esta pregunta, debemos de centrarnos en lo alegado por el TC hasta ahora, en su sentencia 235/2000 de 5 de octubre por ejemplo, en la que establece que el «*régimen estatutario*» reservado a la ley erige un ámbito cuyos contornos no pueden delimitarse *a priori* pero en el que tiene que estar comprendida la normativa que se refiere a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción y las situaciones que puedan darse en lo referido a derecho y deberes. Si nos centramos en el derecho de sindicación de los funcionarios, de este mismo párrafo se obtiene, por un lado, que se reconoce un derecho de los mismos a sindicarse y por otro, que existe una legitimación respecto a la introducción de particularidades en su sindicación respecto a su derecho, lo que supone su materialización derivada del art. 28.1.

2.1.2. Convenio nº151 OIT sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, 12 de diciembre de 1978

El Convenio nº151 OIT sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, 12 de diciembre de 1978 que surgió de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo establece en su art.1 que el mismo será de aplicación a todas las personas empleadas por las AAPP, en la medida en que no les resulten aplicables disposiciones que sean más favorables o positivas que deriven de otros convenios internacionales del trabajo. El art. 4, contenido en la parte referente a la protección de la protección del derecho de sindicación, aboga por una protección adecuada contra los posibles actos de discriminación antisindical en relación con el empleo de los empleados públicos, amparo que se llevará contra todo acto que busque constreñir el empleo del funcionario a la condiciones de que no se afilie a una organización de empleados públicos, o bien; proceder al despido de uno de estos empleados por razón de su afiliación a una de estas organizaciones. Si nos centramos en los representantes de las organizaciones de empleados públicos reconocidas, es el art. 6 el que en su primer párrafo establece que se otorgarán a los mismos las ventajas apropiadas para poder permitirles un desempeño rápido de las funciones que les hayan sido conferidas durante sus horas de trabajo o fuera de ellas. Los derechos colectivos de los funcionarios públicos están amparados por Convenios Internacionales ratificados por España, más concretamente el aquí mencionado nº 151, de 27 de junio de 1978 y el 154, de 19 de junio de 1981, de la Organización Internacional del Trabajo. En el primero de ellos, en el art. 7 se dispone que: «*Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y*

⁴ GARCÍA TREVIJANO, E., op.cit. Recuperado de <http://www.congreso.es>

utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones».

2.1.3. Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Con objeto de dar cumplimiento del mandato constitucional referido al ejercicio de la actividad sindical, el art. 2 dispone que la libertad sindical se conforma del derecho a fundar sindicatos y del derecho del trabajador a afiliarse al sindicato que haya sido elegido, comprendiendo este derecho las siguientes declaraciones: derecho a la negociación colectiva, ejercicio del derecho de huelga, planteamiento de conflictos individuales y colectivos, la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresas y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas. Por tanto, los funcionarios públicos están amparados por el señalamiento que realiza la propia Ley Orgánica, ya que su art. 1.2 establece que *«a los efectos de esta ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas».*

La especialidad referida a los funcionarios públicos decreta mediante la Disposición Adicional (de aquí en adelante, DA) Segunda que en el plazo de un año el Gobierno deberá remitir a las Cortes un proyecto de Ley en el que se regulen los órganos de representación de los citados funcionarios. De esta manera se publica la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de 12 de Mayo de 1987, adecuada posteriormente al nuevo sistema electoral por la Ley 11/1994 de 19 de mayo, ley que busca armonizar el principio de competencia exclusiva del Estado para determinar las bases del régimen jurídico de las AAPP y del régimen estatutario de su personal con la prerrogativa de autoorganización de las CCAA. Dicha ley crea órganos específicos de representación de los funcionarios, siendo estos, los Delegados de Personal y las Juntas de Personal, órganos cuya composición desarrollaremos más adelante.

2.1.4. Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas

Con carácter previo, debemos de analizar la situación normativa anterior a la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público. Anteriormente, las cautelas referidas a los órganos de selección venían recogidas respecto al personal de la Administración General de Estado en la Ley 30/1984, de 2 agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública -EDL 1984/9077- y en el RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado -EDL 1995/13303-. La primera norma, señala en el apartado 2 de su art. 19 que *«el Gobierno*

regulará la composición y funcionamiento de los órganos de selección, garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de su objetividad», mientras que el Reglamento general de Ingreso fija que tanto los Tribunales como las Comisiones de selección, deberán de estar conformados por un número impar de miembros, funcionarios de carrera que deberán de disponer de un nivel de titulación igual o en su caso, superior al que se exige respecto al ingreso en el Cuerpo o Escala en cuya clasificación vayan a intervenir, velando por el cumplimiento del principio de especialidad en todo caso, todo ello extraído de los arts. 11 y 12 de dicho Reglamento.

Una vez analizado lo anterior, centrándonos en la Ley 9/1987, de 12 de junio, en su exposición de motivos se hace referencia al art. 103.3 de la CE, disponiendo que este precepto es el que ha establecido la regulación por ley de las peculiaridades referentes al ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos. Así, haciendo referencia a los convenios de la OIT, a los planteamientos derivados de las organizaciones sindicales y a las demandas de los propios funcionarios públicos, la LOLS es la que otorga el derecho de libre sindicación reconocido, otorgándolo a los funcionarios y no estableciendo otros límites que los expresamente contenidos en ella. Respecto a los órganos de representación, es el art. 7 LOLS el que fija que se conformará una Junta de personal en las Comunidades Autónomas, en la Administración Local en cada uno de los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos Insulares y demás Entidades de carácter local. En relación con las Juntas de Personal y la promoción, merece ser mencionado el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa ya que es el art. 2 el que establece lo relativo a la promoción de elecciones a Delegados de Personal y miembros de Juntas de Personal prevista en el art. 13 de la Ley 9/1987, de 12 de junio modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, y por la Ley 18/1994, de 30 de junio. Dispone que dicho ascenso podrá realizarse en los siguientes casos: i) cuando fuese necesario para cubrir la totalidad de los puestos referidos a los órganos de representación, bien ya sea por corresponder a una unidad electoral nueva o porque se refiere a una unidad ya existente en la que no se hayan celebrado elecciones con anterioridad, ii) cuando fuese necesario para completar el número de representantes o iii) cuando se produjese la revocación de los representantes, ya fuese total o parcial.

2.1.5. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

El ya mencionado EBEP, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, nos indica una serie de derechos tanto de carácter básico como común de los que disponen los empleados públicos, distinguiendo sobre todo el más específico derecho de los funcionarios que se refiere a la inamovilidad en lo que respecta a su condición, considerado prueba de garantía de su imparcialidad. El Estatuto distingue los derechos individuales de los colectivos, compuestos tanto por aquellos que se han reconocido a lo

largo de la historia española de la función pública como los que se han manifestado en los últimos años consecuencia de los cambios que ha sufrido la sociedad⁵.

Cuando nos referimos a los derechos colectivos de los funcionarios públicos, estamos aludiendo los derechos de los que disponen como sujetos de un colectivo o un cuerpo. Derechos protegidos por la CE en sus arts. 28 y 37 mediante la introducción de la cautela que dispone que la ley podrá limitar estos derechos a determinados funcionarios, refiriéndose a la huelga y libre sindicación.

2.2. ¿Cuáles son los derechos y deberes de los funcionarios públicos en el EBEP?

En aras a entender lo ya expuesto, en este apartado me dispondré a analizar los derechos y deberes de los funcionarios públicos en el propio EBEP. Así, tras examinar sus derechos individuales, haré un mayor hincapié en los derechos colectivos por encontrarse entre ellos la base del argumento de este trabajo; referida más concretamente a sus derechos sindicales y de representación.

2.2.1. Derechos individuales

El art. 14 del EBEP enuncia una serie de derechos de distinta naturaleza y protección jurídica que se reparten en 3 grupos, refiriéndose por un lado a derechos fundamentales genéricos o inespecíficos; junto con otros reconocidos a trabajadores en general; aparte del tercer grupo que es solo reconocido respecto a los empleados públicos. En este último conjunto, no todos se reconocen de manera estricta ya que algunos, como el derecho de inamovilidad del art. 14.a), son solamente aplicables al funcionario de carrera. Es la letra q) del mismo art.14 la que señala que los empleados públicos disponen de «*los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*». Así, podemos concluir que el listado que nos presenta el precepto no es taxativo, ya que debe de ser completado con otros derechos reconocidos en normas de carácter sectorial, legal o reglamentario. La mayor parte de los derechos de carácter individual que se ven reconocidos en este artículo se desarrollan de manera parcial en el propio texto normativo, suponiendo solamente un contenido incompleto, que deberá de ser completado por medio del desarrollo de las Leyes de Función Pública y los reglamentos que correspondan, hecho que sucede por ejemplo con los derechos retributivos, que producirán consecuencias a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública.

Cabe mencionar que los derechos objeto de estudio pueden verse ampliados consecuencia de la negociación colectiva, ya que, por su parte, el art. 14 tiene carácter básico, de manera que conlleva que como una de sus consecuencias jurídicas más notables se incluyan las condiciones legales fijas no alterables por la propia negociación colectiva cuando se refiere a los derechos reconocidos de los funcionarios públicos. El EBEP en su Título III, bajo la rúbrica de «*Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos*» regula, un conjunto de deberes que se imponen a los propios empleados públicos.

⁵ Wolters & Kluwer (Sin fecha). Derechos de los funcionarios públicos. Recuperado de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> (Última consulta 27/02/2019, 17:21).

Los derechos que se reconocen en este art. son, en general, derechos de carácter básico que ya han sido reconocidos en otras normas por lo que este texto normativo no ha querido más que uniformar los derechos básicos de los empleados públicos, no únicamente a través de la legislación, sino que fundamentalmente, mediante el instrumento la negociación colectiva⁶⁷. El precepto, distinguiendo los derechos básicos de carácter particular de aquellos colectivos, incluye entre los individuales: i) desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional, ii) progresión en la carrera profesional y promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación, iii) percibo de las retribuciones e indemnizaciones por razón del servicio, iv) participación en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar, v) obtención de defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier órgano jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos, vi) recepción de formación continua y actualización permanentemente sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral, vii) respeto a su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral, viii) no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, ix) adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, x) libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico, xi) protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, xii) disfrute de vacaciones, descansos, permisos y licencias, xiii) jubilación y prestaciones de Seguridad Social y xiv) libre asociación profesional.

La propia doctrina ha aportado diversas clasificaciones de los derechos enunciados de manera de que han sido clasificados teniendo en cuenta si tienen contenido económico o no, cual es el sujeto titular del derecho o las categorías de inespecíficos y que se refieran al puesto de trabajo y las condiciones y los derechos propios de la seguridad social.⁸

⁶ SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., (2008), «Derechos y deberes de los empleados públicos», en AAVV: El Estatuto Básico del Empleado Público, vol. II, XIX Congreso Nacional de Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales nº 89. Ministerio de trabajo e Inmigración, Madrid, p.18. .

⁷ CASTILLO BLANCO, F. A.: «Capítulo Cuarto. Los derechos individuales de los empleados públicos», en SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 136.

⁸ QUINTANILLA NAVARRO, Y., Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, *La prodigalidad de los derechos individuales de los empleados públicos en el artículo 14 EBEP*. Recuperado de <https://app.vlex.com> (Última consulta, 12/04/2019, 15:49).

2.2.2. Derechos colectivos

a) Derecho de libertad sindical

El art. 28.1 de la CE es el que regula la libertad sindical, otorgándole su carácter de derecho fundamental, que deberá de ser tenido en cuenta considerando el art. 7 de la CE; referido a la función de los sindicatos de defensa y promoción de intereses económicos y sociales. Además, también le son de aplicación los convenios de la OIT números 87, referido a la libertad sindical y a la protección de tal derecho, el 98, que se basa sobre todo en la manera de aplicar los principios; y el número 151, que se encuentra referido a los procedimientos para la determinación de condiciones de empleo en la Administración. No debemos de olvidarnos de hacer mención a la LOLS y a los preceptos de la LORAP, que siguen estando plenamente vigentes junto con el EBEP, ya analizado anteriormente.

El contenido de este derecho se refiere aparte de a la capacidad para fundar sindicatos, a la posibilidad de que tales sindicatos puedan realizar las funciones que les vienen reconocidas en el art. 7 CE. Esto implica que colaboren en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores mediante los derechos de actividad, derechos que constituyen el *quid* de la actividad sindical ya que comprenden la huelga, la negociación colectiva y el encausamiento de los conflictos colectivos⁹. Sin embargo, no debemos obviar el fondo adicional que presenta este derecho, ya que puede darse la posibilidad de que los sindicatos dispongan de facultades complementarias, asignadas por leyes inferiores a la CE, ya que tal y como sucede en el caso de la LOLS, esta regula el derecho de las organizaciones sindicales a estructurar sus actividades, además de presentar candidaturas o a representarse de manera institucional ante las AAPP.

Por su parte, el derecho de representación se regula en el Capítulo IV del Título III del EBEP, capítulo que es suplementado por la LORAP. Esta representación engloba el derecho a elegir representantes y a constituir órganos unitarios mediante los que se pueda realizar un dialogo entre trabajadores y AAPP. Para los funcionarios, estos órganos de representación son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal dependiendo del número de los mismos en cada unidad electoral, ya que, si es igual o superior a 6 e inferior a 50 entrarían en juego los Delegados de Personal, mientras que, si fuese superior a 50, se podría optar por los Delegados o bien por la Junta de Personal. Cabe mencionar que el propio EBEP, a diferencia de la LORAP, no dispone cuales son las unidades electorales, ya que expide su fijación al Estado y a las CCAA mediante el art. 34. En el ámbito de la AGE, ha sido el Real Decreto Ley 20/2012 de 13 de julio el que ha reglamentado las unidades electorales, estableciendo respecto a los representantes de los funcionarios una serie de funciones recogidas en el art. 40 del EBEP, tales como la negociación colectiva, la promoción de conflictos colectivos o la posibilidad de congregar huelga.

⁹ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 9/1988 de 25 de enero, FJ 2, párr. 2º.

b) Derecho a la negociación colectiva del personal funcionario

Cuando nos enfrentamos a la incógnita de si este derecho tiene un origen constitucional o solamente se encuentra reconocido de manera legal, debemos de señalar lo dispuesto por la STC 9/1988 de 25 de enero, al disponer que la CE no reconoce a los funcionarios públicos el referido derecho a la negociación colectiva respecto a sus condiciones de empleo al no encontrar cimiento ni en el art. 28.1 ni el 37.1 CE¹⁰.

Esta afirmación deja claro que se reconoce una diferencia con respecto a la negociación colectiva laboral reconocida de manera constitucional ya que *«del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos aún con efectos vinculantes, porque no existe un nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias, al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive, como única solución, en celebrar un convenio obligatorio haciendo perder a la Administración la supremacía con graves consecuencias»*¹¹.

Esta última Sentencia, ha dado mucho que hablar por la mayoría de la doctrina laboralista ya que defendía que es posible trasladar los mismos argumentos que el TC ha elaborado para el ámbito laboral al campo de la función pública, defendiendo así que el art. 28.1 de la CE otorga a los funcionarios públicos este derecho fundamental a la libertad sindical, diferenciándolo del resto de trabajadores en que estos deberán de hacer uso del mismo teniendo en cuenta una serie de peculiaridades¹². Tales problemas de interpretación se vieron resueltos en gran parte por la contribución de la Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación al servicio de las AAPP (modificada por la Ley 1990 sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos), pues trajo consigo el reconocimiento legal a la negociación funcional. A partir de este momento es cuando podríamos decir que el TC cambia de perspectiva jurisprudencial, ya que entiende que el derecho de negociación colectiva sería únicamente legal debido a que está identificado en los terminados en que la ley ordinaria lo dispone¹³.

No cabe duda de que esta negociación se encuentra constreñida a una serie de principios que ya han sido mencionados en el propio art. 33 del EBEP, afirmación que se contraponen a la legislación laboral; que carece de declaración sistemática referida a la

¹⁰ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 57/1982 de 27 de julio.

¹¹ España. Tribunal Constitucional (Pleno), op.cit., Fj.9.

¹² RIVERO LAMAS, J. &. (s.f.). *El derecho a la negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº68, pp. 202 y ss.

¹³ ALFONSO MELLADO, C.L., Revista de Derecho Social, nº 37, 2007, p. 57.

negociación colectiva, independientemente de que sea la legislación laboral la que manifieste estos principios¹⁴.

c) El derecho de huelga

El personal funcionario, que anteriormente se ha visto limitado y sujeto a diversas prohibiciones en este ámbito, ha visto reforzada la regulación de la libertad sindical y el derecho de huelga en el art. 28 CE, art. que se ve sujeto a la problemática de que, aunque reconoce el derecho de sindicación, no regula de manera expresa el derecho de huelga, trayendo esto consigo conflictos de diversa índole. Esto se ve reflejado en que el punto 2 del art. 28 reconoce este derecho únicamente *«a los trabajadores para la defensa de sus intereses»*, afirmación que dejaría una incógnita respecto a la intervención de los funcionarios en este derecho, no llegando ni a reconocer ni a prohibir este derecho. Ejemplo de ello se vislumbra en la Sentencia 11/1981 de 8 de abril del TC, en la que se establece que *«el eventual derecho de huelga de los funcionarios no está regulado y, por consiguiente, tampoco está prohibido»*, proclamación a partir de la cual la Sentencia del TS de 22 de mayo de 1982 acogió la existencia de este derecho en la función pública. Hasta la redacción del art. 15 EBEP, carecíamos de regulación posterior a la CE sobre este derecho, vacío que se podía ver reforzado por el impedimento que suponía deslindar el ejercicio de este derecho en algunos ámbitos del empleo público, retrasando de esta manera la creación de ordenación, que indudablemente guardaba vínculo con una imprecisión de este derecho dentro del derecho comparado y los instrumentos internacionales¹⁵. En la actualidad, el EBEP supedita este derecho al resguardo de los servicios esenciales de la comunidad.

El ejercicio de este derecho por parte de los empleados públicos da lugar en numerosas ocasiones a que se considere que lo que se está viendo perjudicado son los servicios esenciales y que, por lo tanto, esto implique que la huelga no puede ser total ya que siempre deberá velar por preservar los intereses de la comunidad¹⁶. No podemos confundir este termino de *«esencial»* con el de servicios públicos, ya que de lo contrario el derecho de huelga por parte de los FFPP quedaría prohibido de manera implícita. No obstante, debemos de identificarlo con la protección de los intereses relacionados con la satisfacción de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes que se encuentran amparados desde la perspectiva constitucional¹⁷, suponiendo así que tendrá la consideración de esencial en la medida en que así lo reclame la defensa de los intereses en cuestión¹⁸. El mayor problema que se presentaría sería el de un exceso de fijación en los servicios mínimos y una carencia de respuesta jurídica frente a esa situación. Para

¹⁴ ALFONSO MELLADO, C.L., op.cit., pp.42.

¹⁵ SANCHEZ MORON, M., (2013), *Derecho de la función pública*, España, Tecnos.

¹⁶ ALFONSO MELLADO, C.L., (2014), *Seminari sobre relacions col·lectives, La negociación colectiva en el empleo público: cuestiones de interés*. Recuperado de <http://cemical.diba.cat/es>.

¹⁷ España. Tribunal Supremo (Sala 3ª). Sentencia de 27 de diciembre de 2012, Recurso núm. 2912/2011.

¹⁸ España. Tribunal Supremo (Sala 3ª). Sentencia de 27... op.cit.

ello, el art. 10 del RDLRT decreta que la sujeción de esos servicios por la autoridad gubernativa encuentra base en la imparcialidad, ya que, en un principio, es ajena a las partes que conforman el enfrentamiento.

Tal y como marcan autores como Alfonso Mellado respecto a la tutela de este derecho, la imparcialidad de la autoridad debería de ser el primer respaldo, sin embargo, cuando este supuesto no se cumple, la búsqueda de un sistema de control externo, rápido y eficaz sobre la resolución que haya podido adoptar la autoridad se convierte en pilar esencial para que este derecho no quede dañado en las situaciones que se comentan¹⁹. Para obtener una mayor eficacia del control judicial, las decisiones deberían pasar en primer lugar, por una utilización de las medidas cautelares, con el objeto de dejar sin eficacia las medidas acordadas. A este respecto, el autor considera que no debería existir una apreciación restrictiva de las posibles medidas cautelares que permiten los arts. 129 y ss. de la Ley 29/1988 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, arts. que permiten que en caso de urgencia las medidas cautelares fuesen adoptadas incluso sin oír a la otra parte. La segunda opción podría encontrarse en que el Juez reconociera el derecho a indemnización en aquellos casos en que se acredite que el exceso de las medidas gubernativas ha afectado de manera negativa a este derecho, de esta manera, esta lesión sería de doble vertiente, ya que, por una parte, se lesiona al sindicato convocante y por otro al trabajador, menoscabando sus derechos mediante la negación a la posibilidad de secundar la huelga. Por último, como tercera solución, podríamos optar por que las medidas establecidas por la autoridad se acomodasen a lo que legalmente se considera indispensable para que se permita la limitación de un derecho fundamental²⁰.

d) El derecho al planteamiento de conflictos colectivos

Su regulación la encontramos aparte de en el art. 37.2 CE, en el art. 17 RDL7/1977 de 4 de marzo, arts. aplicables tanto a los trabajadores como al personal que conforma las AAPP, teniendo en cuenta siempre las posibles excepciones que pueden vetar a algunos empleados. Es el art. 45 EBEP el que erige que, a parte de las Comisiones Paritarias de Seguimiento, las AAPP y las organizaciones sindicales también podrán acordar la creación de sistemas de solución de conflictos de carácter extrajudicial. Es el propio precepto el que marca medios concretos de solución extrajudicial para aquellas disputas que provengan de la negociación y práctica de los Pactos y Acuerdos sobre materias que marca el art. 37, excepto aquellas que hayan sido excepcionalmente reservadas para la ley. La impugnación de la Resolución arbitral puede ser objeto de impugnación en aquellos incidentes en que no se hubiesen tenido en cuenta los requisitos y las formalidades referentes a función arbitral, o en aquellos casos en los que la Resolución hubiese versado sobre puntos no sujetos a su decisión.

¹⁹ ALFONSO MELLADO, C.L., (2011), *Libertad Sindical y negociación colectiva en el empleo público*, p.30.

²⁰ ALFONSO MELLADO, C.L., op.cit.

e) El derecho de reunión

Este derecho que se encuentra regulado en el art. 46 EBEP, se ha redactado siguiendo las recomendaciones realizadas por la Comisión de Expertos del EBEP, favoreciendo la aplicación a todos los empleados públicos del régimen funcional por encima de a los trabajadores por estar más proyectado para las AAPP antes que para el ET. Nos encontramos frente a un derecho que reconoce la posibilidad de reunión en los centros de trabajo como derecho fundamental garantizado en el art. 21 de la CE, que precisa de autorización. Tal y como establece el EBEP, estarían acreditados para convocar dichas reuniones las organizaciones sindicales de manera directa junto con los delegados sindicales, los de personal, las juntas de personal, comités de empresa y los empleados públicos siempre y cuando el número supere el 40% del colectivo objeto de convocatoria.

2.2.3. Deberes de los funcionarios públicos

Nos encontramos con los mismos en el Capítulo VI, Título III del Estatuto, titulado *«Deberes de los empleados públicos. Código de conducta»*. Así, se establece que este personal deberá realizar con diligencia las tareas que le hayan sido concedidas, mientras custodian los intereses generales con sujeción a la CE y al resto del ordenamiento jurídico. En todo caso, su actuación deberá de estar sujeta a los principios de: *«objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes»*. Entre los éticos, nos encontramos con los siguientes deberes: la necesidad de custodiar la Constitución y el resto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, una actuación que tenga como objetivo el resarcimiento de los intereses generales de los ciudadanos, encontrando fundamento en apreciaciones de carácter objetivo, además deberá adaptar su actuación a los principios de lealtad y buena fe para con la Administración y los miembros que conformen la misma. Debe de tenerse en cuenta que esta conducta encontrará fundamento en el respeto tanto de derechos fundamentales como de las libertades públicas de las que dispone cada uno, evitando así toda posible actuación que pueda ocasionar discriminación alguna. Se encuentran también sometidos al deber de inhibirse de los asuntos de razón personal, así como aquella actividad privada o interés que pueda entrañar un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público. No podrán contraer obligaciones de carácter económico y tampoco pueden terciar en operaciones financieras, patrimoniales o cualquier tipo de negocio jurídico con persona o entidades siempre y cuando ello pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones relacionadas a su puesto público. De la misma manera, existe un deber por parte de este personal de no aceptar ningún trato de favor o situación que suponga privilegios injustificados, ya sea por personas físicas o entidades privadas.

Debe de realizarse una actuación sujeta a los principios de eficacia, economía y eficiencia, vigilando la prosecución del interés general y evitando cualquier tipo de

agilización en trámites administrativos siempre y cuando no existiese justa causa para ello, y en ninguno de los casos, si ello evidencia un privilegio en beneficio de los titulares de cargos públicos o su entorno familiar inmediato. Existe una obligación de cumplir de manera diligente aquellas tareas que le hubiesen sido conferidas a cada uno, respetando tanto el procedimiento como los plazos de los mismos, ejerciendo sus prerrogativas mediante el principio de dedicación al servicio público y guardando secreto de las materias clasificadas, cuya difusión haya sido prohibida de manera legal, manteniendo la discreción que corresponda sobre asuntos que conozcan por razón de cargo²¹.

Por su parte, es el art. 54 del EBEP el que trata lo relativo a los principios de conducta fijando así que los FFPP deberán tratar con atención y respeto a la ciudadanía, a sus superiores y a los restantes empleados de las AAPP. El desempeño de estas tareas deberá ejecutarse de manera diligente, cumpliendo la jornada y el horario que le hubiese sido conferido a cada uno. Existe también la obligación de que se obedezcan las instrucciones y ordenes profesionales de los superiores, siempre y cuando no suponga una infracción manifiesta jurídica, caso en el que se pondría en conocimiento de los órganos de inspección que procedan en cada caso. Existe también un deber en los mismos de informar a los ciudadanos sobre las materias o los asuntos que tengan derecho a conocer, además del de la necesidad de administrar los recursos y bienes públicos atendiendo al principio de austeridad y no al provecho propio. Los FFPP por su parte deberán rechazar cualquier regalo o servicio que les haya sido adjudicado de manera ventajosa, evitando así cualquier tipo de trato de favor. Se les obliga a respaldar la permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a los responsables que corresponda y a mantener su formación actualizada y renovada. Las normas sobre seguridad y salud laboral deben de ser observadas y las propuestas que puedan ser de ayuda a las funciones de la unidad a las que hayan sido destinados deberán de ser puestas en conocimiento de sus superiores. Por último, se les encarga el deber de que confieran al ciudadano sus servicios en la lengua que este solicite siempre y cuando sea la oficial del territorio que corresponda.

2.3. El impacto de la Ley de Transparencia e instrumentos de gestión del empleo público y la información sobre los datos de los empleados públicos

2.3.1. Preliminar

Debe de tenerse en cuenta que la publicidad de los actos de gestión en lo que respecta al empleo público ha sido tenido en cuenta como otra manera de hacer Administración, de que las organizaciones públicas hayan podido administrar adecuadamente sus recursos humanos y de que de la misma manera, sean los empleados públicos los que hayan podido asegurarse de que las resoluciones adoptadas en la materia sean justas y equitativas, para así, en caso de que sea necesario, puedan iniciar la ejecución de los mecanismos de control necesarios. Todo esto da lugar a que muchas de las técnicas de las que hace uso la Administración requieran de publicidad para ser

²¹ España. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 53).

efectivas, ya que si se prescindiese de su conocimiento no resultarían reales; ni mucho menos efectivas²².

Independientemente de que en el presente trabajo estemos tratando los datos del personal servicio de la AP y los datos de los que dispone la AP de los ciudadanos respecto a su utilización por representantes de los FFPP, conviene volver a recordar las dimensiones que está adoptando la cuestión, bastando para ello leer el considerando 6 del RGPD *«la rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos para la protección de los datos personales. La magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. La tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades. Las personas físicas difunden un volumen cada vez mayor de información personal a escala mundial. La tecnología ha transformado tanto la economía como la vida social, y ha de facilitar aún más la libre circulación de datos personales dentro de la Unión y la transferencia a terceros países y organizaciones internacionales, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los datos personales»*. Como ejemplo de ello nos sirve el caso relatado en el *TEDx Talks* de Madrid²³, referido al caso de Malte Spitz, miembro del Partido Verde Alemán, político que en 2009 pidió a su compañía que le mandara todos los datos que tenía sobre él. La Deutsche Telekom, tras 2 demandas, tuvo que enviarle un Excel con todos los datos sobre Malte, retenidos desde septiembre de 2009 hasta febrero de 2010. Estos datos se referían a un periodo de 6 meses donde se reflejaban todos y cada uno de los movimientos del mandatario. Este periodo de 6 meses no era aleatorio ni mucho menos casual, ya que se basaba en la Directiva de retención de datos presentada por la UE en 2008, donde se exigía que cada compañía con un número de clientes superior a 10.000 guardase los datos de todos sus clientes por un periodo mínimo de 6 meses y máximo de 2 años. Este hecho nos permite ver el alcance de estos sistemas de retención de datos, que en la actualidad sobrepasan los límites de lo establecido por las AAPP²⁴.

2.3.2. La información personal de los empleados públicos

a) La puesta a disposición de las Administraciones de la información de naturaleza personal de los funcionarios

Resulta indudable el reconocimiento del trabajo que tienen que desempeñar las organizaciones administrativas, haciendo uso de datos de las personas empleadas a su costa. De esta manera, queda total constancia de nombres y apellidos de empleados, así como sus números de teléfono o de Documentos Nacionales de Identidad, horas de entrada y salida en el trabajo o incluso retenciones frente a las que se pueden ver afectadas

²² ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos de gestión del empleo público*, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 257-258.

²³ PEIRANO, M., (2015) jefa de cultura en eldiario.es y escritora de ciencia, cultura y tecnología, *TEDx Talks*, Madrid. Recuperado de <https://www.ted.com> (Última consulta 09/04/2019, 11:23).

²⁴ PEIRANO, M., (2015), op.cit.

sus nóminas. Datos, cuya difusión podría menoscabar muchos de los derechos que tienen reconocidos estos individuos, tales como el respeto a su intimidad, orientación sexual, propia imagen o dignidad en su trabajo o a la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad... entre otros, circunstancias que, sin duda, podrían ser desveladas y por tanto vulneradas en caso de que los datos ya mencionados pudieran estar al alcance de cualquiera.

Se supone que el hecho de que la Administración cuente con esta información responde al hecho de que lo que se busca es una gestión de la organización más eficiente, además de que los empleados públicos, aparte de atender al Estado, también dispongan una obligación frente a la colectividad, debiéndose en sus funciones al ciudadano, que a fin de cuentas, es su fuente de mantenimiento. Cabe mencionar que todos estos datos son objeto de protección jurídica, encontrando razón en el derecho fundamental a la intimidad que todos los empleados tienen reconocido respecto a cualquier tratamiento, por ello; esta información no puede ser promulgada sin el consentimiento expreso del afectado o en todo caso, sin que haya una ley que respalde dicha difusión²⁵.

Por tanto, pese a que lo más estimable sería que existiese un tratamiento parejo respecto a la información personal a terceros, es la propia aplicación de grupos normativos diferente la que genera supuestos por equiparación que pueden estar más protegidos que otros, debido a los diversos enfoques que pueden sobrevenir en supuestos asimilables y análogos²⁶.

b) Los datos personales de los empleados públicos en manos de la Administración por la aplicación de la legislación de protección de datos

Para ponernos en contexto es necesario tener en cuenta las resoluciones y dictámenes que las agencias españolas de protección de datos han transmitido en los últimos años, generando desde el punto de vista doctrinal un eje de cohesión en lo que se refiere a la defensa de la información para que la misma no sea trasladada a otros sujetos aparte de a la propia AP, ya que hasta cuando pueda parecer que existe justificación en la cesión de la misma a terceros cualificados, es necesario establecer una serie de restricciones al respecto:

- En lo que respecta a los representantes sindicales de los FFPP que trabajan para una AP, los mismos disponen de un derecho para acceder a la copia básica de los contratos de trabajo suscritos. La misma incorpora los datos de identificación de los sujetos, sin tener en cuenta DNI, domicilio, así como cualquier otro dato que tal y como establece la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor,

²⁵ ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos...* op.cit., pp. 275-277.

²⁶ BLANES CLIMENT, M.A., (2014), *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*, Cizue Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi.

a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pueda resultar lesiva a la intimidad personal de los afectados²⁷.

- En lo que se refiere a la petición que pudiese hacerse por el comité de empresa de un ayuntamiento para conocer los datos retributivos de las nóminas mensuales de empleados públicos de carácter municipal, junto con el nombre y apellido de cada uno de ellos, se opta por la desestimación de tal comunicación, teniendo en cuenta la normativa aplicable a cada uno de los colectivos que corresponda al no estar bajo la protección de tal legislación y necesitar de la aprobación declarada por parte de cada uno de los afectados²⁸.
- Cuando el objeto de análisis es la información personal de los candidatos que se incluyen en una bolsa de trabajo de una empresa pública referida a sus datos personales y laborales, se considera un conjunto de referencias que han de ser juzgadas por el régimen de protección previsto para tales datos en el art.11 de la LOPDGDD. Esto da lugar a que exista una imposibilidad de que el comité de empresa pueda ser conocedor de ellos sin previo permiso por parte del titular de los mismos²⁹.
- Cuando el tema a tratar se refiere a la divulgación de los resultados de un proceso selectivo mediante la exhibición en Internet de actas de sesiones de los órganos rectores de un ayuntamiento, tomando como origen el principio de transparencia en lo que respecta a las actuaciones administrativas y la publicidad, dicha revelación se llevara a cabo sin mencionar la valoración obtenida ni los candidatos que han quedado fuera de selección. Además, se entiende que la mera publicación de las iniciales de los mismos no es suficiente para garantizar la publicidad de los resultados mientras que los nombres y apellidos sí (rechazando los números de DNI o el NIF), dado que esos datos no parecen necesarios para lograr las finalidades previstas por el ordenamiento³⁰.
- Si hacemos una pausa en el análisis sobre el apartado primero y segundo del artículo 5 de la LOPDGDD, nos encontramos con la denominada clausula informativa en lo que se refiere a los formularios que han de cumplimentar los candidatos en los procedimientos de selección para que sean informados de los derechos que les asisten, como puede ser el de cancelación de datos. Este derecho otorga la posibilidad de ejercer una futura petición al gestor de datos de una empresa (en este caso la Administración), para que suprima los datos personales del solicitante del fichero.³¹ Es la propia AEPD la que ofrece en su página web un

²⁷ España. Autoridad Catalana de Protección de Datos (ACatPD). Dictamen 8/2008.

²⁸ España. Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD). Dictamen de 18 de abril de 2011.

²⁹ España. Autoridad Catalana de Protección de Datos. Dictamen 29/2009.

³⁰ Vid. Dictámenes 1 y 15/2008 de la ACatPD.

³¹ Vid. Dictamen CN07-028, de 18 de diciembre de 2007 de la AVPD.

formulario en formato PDF que debe de ser rellenado, impreso y enviado al responsable del fichero con una fotocopia del DNI del interesado³².

Una vez analizados estos puntos, queda más clara cuál es la línea divisoria entre los datos personales que pueden ser difundidos de cara al público y aquellos que no podrían serlo. Tal y como se ha visto, debido a la autodeterminación informativa es totalmente necesario que previamente exista un consentimiento de los titulares de los datos, ya bien sea a través de una autorización expresa o un texto de carácter legal que sea el que así lo consienta³³.

c) El conflicto que supone la identificación de los empleados de la Administración Pública mediante la publicación de información

Actualmente, para analizar el sistema que se refiere a esta información pública, es necesario considerar el posicionamiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno junto con la AEPD y las Agencias Autonómicas de Protección de Datos (en adelante, AAPD) en lo que respecta a la publicidad activa de las relaciones de puestos de trabajo y el ejercicio del derecho de acceso a la información de carácter público. Son dos informes los que afianzan esta posición, el de 23 de marzo de 2015; primer informe que es producido por ambos organismos, y el de 27 de octubre de 2015. Ambos, deben de ser añadidos a los dictámenes ya dictados por las agencias de protección de datos existentes³⁴.

Es el propio documento público RPT, el que nos marca una serie de supuestos en concreto, tales como:

a) En lo que respecta a la publicidad de carácter activo de las relaciones de puestos de trabajo que no posibilitan la identificación de los empleados que ocupan los puestos, el principio que debería de predominar es el que se refiere a la máxima transparencia. Así, las relaciones de trabajo habrán de ser objeto de publicación en el diario oficial que corresponda. El EBEP, dentro del art.74, señala que *«Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.»* Como resultado de esto, deberá de estarse a la legislación que corresponda a cada Administración pública para saber cuáles son los contenidos que pueden ser objeto de publicidad vía transparencia³⁵.

Otro de los dictámenes que puede marcarnos las pautas en lo que se refiere a este punto que estamos tratando es el emitido por la Agencia Vasca de Protección de Datos

³² Protección de Datos (Sin fecha). *Derecho de cancelación*. Recuperado de <https://www.protecciondatos.org> (Última consulta 17/03/2019, 10:57).

³³ DPO & it law (13 de marzo, 2017). Datos personales en el Reglamento General de Protección de Datos. Recuperado de <http://www.dpoitlaw.com> (Última consulta 19/03/2019, 8:54).

³⁴ ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos...* op.cit., p.283.

³⁵ ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos...* op.cit., pp.285-286.

del 11 de octubre de 2005 que gira en torno al art. 80 de la Ley Vasca de Función Pública de 1989, fijando que podrían conocerse los datos retributivos concretos de algunos FFPP que sirviesen a la Diputación Foral de Vizcaya. Junto a este, debe ser mencionado como fuente de apoyo otro informe realizado por la AEPD, más concretamente el Dictamen 171/2004, que se articula sobre la proyección del art. 15.3 y el 23.3 c de la LMRFP de 1984, señalando que la difusión de los datos de carácter personal de los integrantes de las relaciones sin el debido consentimiento de los mismos no halla la «*autorización*» a la que hace referencia el art. 11.2 a) de dicha Ley, en el art. 15.3 de la 30/1984. Por tanto, resulta totalmente necesaria tanto la existencia de un interés cualificado que convierta al solicitante en interesado como que no resulte imprescindible la confección de una relación nominal de los FFPP para ejecutar la obligación que se refiere al conocimiento de las retribuciones de los FFPP contemplada en el art. 23.3 c). Toda esta masa de información no responde a un cúmulo de datos personales conceptuados en sí mismos, sino que lo único que los hace datos personales es que un empleado público pueda desempeñar el cargo en un momento dado. En caso de que ese hecho no se produjera no existirían problemas en lo que se refiere a la difusión de tales datos pues dicho puesto no tiene por qué disponer de amparo desde el panorama de datos «*personales*». ³⁶

Una vez entendido esto, el problema puede entenderse desde una doble vía: si por un lado a través de actos jurídicos anteriores se ha producido la publicidad requerida o si, por su parte, debe de tener una publicidad de carácter reforzado en razón del trabajo especial que desempeñan los designados para las funciones en concreto y por otro, si en uno u otro caso, podría darse el conocimiento del personal que desempeña el cargo en concreto. Para que este conocimiento solo recayese sobre algunos empleados y no sobre todos, sería la incorporación de mecanismos de seguridad para que este hecho no se produjese, pero hasta el momento, dichas medidas nunca han sido adoptadas. Teniendo en cuenta la posibilidad de que fuese la organización empleadora la que publicase de manera conjunta la RPT de uno de sus departamentos administrativos y la reseña de los nombramientos que hubieran sido publicados con carácter previo para cada puesto en concreto, se nos plantearía la cuestión de si tal práctica supondría una vulneración de la normativa sobre protección de datos. Debemos de tener en cuenta que lo más adecuado podría parecer realizar una publicidad general, estructurando así una medida de igual trato para todos los empleados en relación a la consciencia de sus nombramientos y designaciones, ya que, si no se realizase así, habría personas a las que se les podrían asociar datos orgánicos, retributivos o de carácter funcional y otras a las que no se les podría vincular información alguna. Por tanto, lo más recomendable puede ser decretar mediante vía legal previa qué datos, debido a su singular especialidad deberían de quedar fuera de los instrumentos de gestión que son objeto de difusión, incluso pudiendo ser la propia LOPDGDD la que fijara estos extremos³⁷.

b) En lo que se refiere al ejercicio del derecho de acceso a la información pública que se comprende en las relaciones y catálogos, se establece la necesidad de que exista una

³⁶ ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos...op.cit.*, pp.288-290.

³⁷ ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos...op.cit.*, pp.288-293.

solicitud previa definida³⁸, en la que se deben manifestar las razones por las que se realiza la misma, hecho que puede seguir de guía para que sea el órgano competente el que reflexione sobre su aptitud³⁹. Tal y como se señala en el Informe conjunto de 23 de marzo de 2015 que se concentra en el capítulo relativo a las retribuciones *«habrá que entender que, en cuanto al acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de los recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad en los términos y con las excepciones establecidas por la LTAIBG. Por el contrario, cuando la información no contribuya a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos, prevalecerá el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad»*. Esto da lugar a que se establezca una jerarquía relativa a distintas categorías de empleados públicos sobre los que puede tener más o menos relevancia el hecho de que se destapen sus datos retributivos.

c) La publicidad activa de las RPT en las que son objeto de mención las personas que ocupan las distintas categorías, para que sea viable, debe de disponer del respaldo de una ley que así lo contemple. A este efecto, el derecho fundamental de protección de datos personales que tenemos entre manos incorpora la autodeterminación informativa, de manera que los sujetos a los que se refiere han de prestar un consentimiento expreso. Indagar si se rompe la regla de calidad de los datos o si se incide en desproporcionalidad supone efectuar ejercicios de simulación⁴⁰. Cuando la Administración dispone de un mecanismo que supone una invasión menor para el derecho fundamental objeto de análisis, cabe preguntarse cómo puede conseguirse que sea concorde con el principio de calidad y proporcionalidad. Lo que está en juego no es si esta publicidad supone un mayor esfuerzo respecto a la organización en relación con la gestión de sus recursos, ni tampoco si pueden utilizarse otros procedimientos que puedan ser más eficaces, sino si el mecanismo utilizado resulta el menos perjudicial para los derechos fundamentales. En caso de coexistir, dicho mecanismo deberá de ser el utilizado en lugar de otro que si pueda afectar a los datos personales referidos. Ni siquiera el EBEP justifica la necesidad de tener que mantener estas medidas que no existen en nuestro ordenamiento para los empleados públicos. Esos empleados, como ciudadanos que son, reciben un trato igual que las demás personas en lo que se refiere a la protección de sus datos y de esta manera, se ejercita igualmente sobre ellos *“el principio de autodeterminación informativa de la misma manera que se ejercitaría ante cualquier otra persona”*⁴¹.

³⁸ España. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (Arts. 3 y 13).

³⁹ España. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (Art. 14).

⁴⁰ TRONCOSO REIGADA, A. (2008). *Transparencia administrativa y protección de datos*. Madrid: Thomson-Civitas y APDCM.

⁴¹ ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos...op.cit.*, p.309.

d) El ejercicio del derecho de acceso a la información que se contiene en esas relaciones o en documentos de carácter administrativo donde pudieran estar recogidos datos de empleo que también pudieran responder a la naturaleza de datos personales, también estaría sometido a un régimen jurídico de protección ya que la información obrante en manos de la AP va más allá de la de mero instrumento de gestión. Así, el art. 19 de la LT establece que, si la información solicitada pudiera suponer un perjuicio para derechos o intereses de terceros debidamente identificados, se les concederá a estos un plazo de quince días para que se puedan realizar las alegaciones necesarias. Si un texto legal recoge la previsión de publicidad máxima posible de una RPT, los sujetos relacionales que tengan reconocido ese derecho podrán pedir vía legislación de transparencia copias oficiales de esos datos administrativos y personales que pertenecían a todos y cada uno de los titulares de los mismos. Dado que el acceso es libre y su cesión estaría posibilitada mediante ley, ni siquiera una oposición por parte del titular de los mismos podría impedir que pueda ser facilitada en la manera en que se posibilita en el art. 23.5 de la Ley de Transparencia de 2013⁴².

Capítulo 3. La problemática del tratamiento de los derechos de información de los representantes: conflictos de aplicación entre el EBEP, la LOLS y la LOPDGDD

En este último capítulo, nos centraremos en las cuestiones centrales del objeto de esta investigación, refiriéndonos a las fuentes de relación administrativa de los FFPP en lo referente a sus derechos colectivos, para converger así en la posible repercusión de la LT y la LOPDGDD en las cuestiones a las que nos referiremos a continuación.

3.1 Derechos de información de los representantes de los funcionarios en el EBEP

Es el art. 40.1 EBEP el que otorga la competencia a los órganos de representación de las AAPP para obtener información sobre la política de personal, los datos que se refieren a las retribuciones, la evolución del empleo y los programas de mejora referidos al rendimiento. Estas informaciones que serán transmitidas a los órganos de representación posibilitarán la activación efectiva de un circuito informativo entre los responsables de la gestión de personal y sus empleados públicos. Por ello, los derechos de información previstos en la legislación vigente atienden a las facultades funcionalizadas desde la perspectiva de una relación informativa que deberá darse entre la AP y sus empleados, tal y como fija el art. 31.3 EBEP. Tal derecho tiene como presupuesto necesario un previo deber de información que deberá satisfacerse para que las finalidades mencionadas puedan llegar a buen puerto, imponiendo una carga de construcción de informaciones comprensivas y veraces que deberán de ser transmitidas con antelación para así producir la complacencia de la necesidad informativa. Una de las primeras cargas informativas de carácter general que las AAPP deben llevar a cabo es la que hace referencia a la política de personal, que se refiere a la necesidad de obtención de información sobre la política de personal de la AP. Tal noción puede disponer de una dualidad de significados, por un lado, refiriéndose a la política de personal como una decisión de carácter formal que expresa una voluntad de conducta llevada a cabo de

⁴² España. Anteproyecto de ley de Administración Pública Vasca (Art. 98.1 a).

manera consciente buscando como finalidad la resolución de un problema y generando, por consiguiente, la necesidad de que toda política exija una definición previa del problema a tratar junto con un programa de actuación⁴³.

Por otro lado, este concepto puede referirse también a todos los temas de personal que justifican una solicitud de información necesaria para la comprensión de una situación y la evolución de la gestión de dicho personal⁴⁴. La posibilidad de obtener información sobre una política de personal exige que esta sea formulada y presentada como tal, mientras que la información relativa a aspectos relacionados con la política de personal podrá solicitarse siempre, pudiendo utilizarse como título para demandar información relativa a asuntos relacionados con el efectivo desarrollo de la gestión de personal. Ambas opciones estarían permitidas según lo establecido en el texto legal, pero los tribunales consideran que existe un derecho de los órganos de representación a disponer de información sobre la política de personal en la medida en que, mediante ella, puedan conocer la actuación ejecutada por la AP que corresponda⁴⁵. Ello nos lleva a la conclusión de que el objeto de información sería la política de personal, entendida como acción o actividad administrativa en materia de personal⁴⁶. No existe pues una obligación formal de construcción de una política de personal que deba ser objeto de información en el sentido de que sea comunicada a los representantes de los FFPP que así tendrían derecho a acceder a la documentación correspondiente sobre los numerosos aspectos de la administración de personal, aunque estén privados del derecho a conocer una política de personal⁴⁷. Conviene que sea objeto de mención el hecho de que, en el plano público, la extensión de los derechos de información encuentra una sólida base en las leyes de régimen jurídico de las AAPP, que afirma los principios referentes a transparencia y participación⁴⁸.

Entre las facultades de información sobre materias concretas, localizamos el derecho a recibir información sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo y programas referidos a mejora de rendimientos. Estas son facultades específicas, no generales, propias de la actividad de gestión de personal de la AP correspondiente. Son facultades que no conceden un derecho a solicitar información, sino que lo que confieren es una facultad de ser informado sobre los datos que se refieren a la evolución de las retribuciones o del empleo. El análisis de cada uno de estos ámbitos materiales nos indica que con la aprobación del EBEP, más

⁴³ SUBIRATS, J. (1989), *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, pp.41-46.

⁴⁴ PRATS CATALÁ, J. (1987), *Política, gestión y administración de recursos humanos en las Administraciones Públicas*, Documentación Administrativa, pp.121-133.

⁴⁵ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, de 10 de octubre de 2008, JUR/2008/351728.

⁴⁶ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 27 de mayo de 2010, JUR/2010/228418.

⁴⁷ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2011, RJCA/2011/701.

⁴⁸ PRATS CATALÁ, J. (1987), *op. cit.*, pp.125.

concretamente del sistema de los derechos de información y consulta, la facultad de la representación de personal relativa al conocimiento y a la prerrogativa para ser oídos en materia relativa a la fijación de las cantidades que puede recibir cada FP en base a los complementos de productividad ha desaparecido, facultad que laboriosamente puede ser compensada con la de obtener información relativa a la evolución de las mencionadas retribuciones. Conviene echar la vista atrás para recordar que, en la legislación, el complemento de productividad se considera una retribución que debe de ser elemento de negociación en el ámbito correspondiente y en su aplicación a los FFPP, según lo estipulado en el art. 32 LORAP. Si no ahondamos mucho en la interpretación realizada por la doctrina judicial, podemos considerar que lo que se ha querido restringir ha sido el deber de información y consulta en materia de asignación de complementos de productividad con la advertencia de que la expresión de la que se hace uso en la LORAP y LMRPF -cantidades que perciba cada FP- puede ser interpretada en el sentido de la cantidad que haya percibido cada uno, lo que supone que el cumplimiento de las cargas informativas se transporte a un a un momento posterior de la asignación de dicho complemento⁴⁹. Parte de la doctrina jurisprudencial entiende que la carga de información que es objeto de análisis no se cumple transmitiendo a las juntas de personal unas listas con los nombres de los FFPP y las cuantías que se otorguen a cada uno, sino que es necesario el conocimiento de los criterios y los principios de reparto, ya que esto será lo que permitirá a los órganos de representación detentar la explicación sobre la asignación efectuada así como del nivel de cumplimiento del programa que corresponda en cada caso⁵⁰.

Aunque inicialmente se hayan producido líneas de confusión, los tribunales españoles han terminado por aprobar la tesis apoyada por los representantes de las AAPP, entendiendo que se ha difuminado el apoyo legal que autorizaba comunicar a los representantes del personal funcionario datos de carácter personal como podían serlo las cuantías individuales que recibían los FFPP como complemento de productividad⁵¹. Así, se acepta la redacción del art. 40 EBEP que hace mención de la facultad de recibir información sobre datos referentes a la evolución de las retribuciones, siendo esta redacción más genérica que la recogida en el art. 23.3 c LMRFP y el art. 9 LORAP, redacciones de naturaleza más específica y concreta⁵².

Atendiendo a las competencias informativas relativas a la evolución del empleo, conviene recordar que el art. 4 de la Directiva 2002/14/CE entiende que las facultades de información de esta materia deben de incorporar «*la situación, la estructura y la*

⁴⁹ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de septiembre de 1992, AS/1992/4511.

⁵⁰ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de marzo de 2009, JUR/2009/479974.

⁵¹ CASTILLO BLANCO, F.A., (2005), *Sistema salarial, gasto público y apuntes para su reforma en el empleo público español, Presupuesto y Gasto Público*, pp. 96-97.

⁵² MAURI MAJÓS, J., (2012), *Los órganos de representación del personal funcionario: delegados y juntas de personal*, Direcció de Comunicació de la Diputació de Barcelona, Gráficas Varona, SA.

evolución probable del empleo», así como las «*eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo*». Esto busca recibir información previsible que posibilite el posicionamiento del órgano de representación sobre la organización actual del empleo, su evolución y las previsiones sobre los posibles riesgos que puedan producirse respecto a su mantenimiento. Es la letra c del art. 40.1 EBEP, la que desde otra perspectiva prevé como competencia de carácter específico de los órganos de representación de los FFPP la posibilidad de que sean informados de todas las sanciones que les hayan sido impuestas por razón de faltas muy graves, quedando fuera o al margen las sanciones de carácter grave o leve, lo que nos lleva a conocer la finalidad de esta prerrogativa, que es la posibilidad de tener noticia del ejercicio del poder disciplinario a efectos de su control en los supuestos de carácter grave y que pueden disponer de consecuencias extremas, dando lugar en algunos casos a la suspensión del servicio, por ejemplo⁵³.

La consideración de los derechos de terceros es la que nos conduce de manera directa a la necesidad de fijar un equilibrio entre los derechos de información de los órganos de representación y el derecho a la intimidad y la protección de datos personales, teniendo presente el hecho de que la protección de datos no se encuentra circunscrita a los datos íntimos de las personas, sino a cualquier tipo de datos de carácter personal, ya sea de carácter íntimo o no, cuyo conocimiento o utilización por parte de un tercero puede dañar sus derechos personales⁵⁴. La solicitud siempre debe de ser proyectada teniendo en cuenta una armonía entre la dificultad o complejidad en su elaboración y la utilidad o pertinencia de los datos que hayan sido objeto de solicitud⁵⁵. Así, deberán de ser consideradas como desmesuradas las demandas de información que deriven indiferentes para las necesidades representativas, para aquellas que sean demasiado genéricas o imposible de atender, o en todo caso, para aquellas que precisen de esfuerzos disconformes en su confección, resultando dañinas para el funcionamiento del servicio público⁵⁶. La consideración de los derechos de terceras personas nos lleva a la necesidad de equilibrar los derechos de información que ostentan los órganos de representación con el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales considerando que, la protección de datos no se encuentra únicamente compendiada en los datos íntimos de las personas, sino en cualquier tipo de datos de carácter personal, ya sea íntimo o no⁵⁷.

En referencia a las cesiones de datos, tal y como marca el art. 11.1 LOPDGDD, los datos de carácter personal objeto de tratamiento solo podrán ser objeto de comunicación a un tercero cuando esto sea necesario para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas conferidas del cedente y del cesionario, disponiendo de un consentimiento previo por parte del interesado.

⁵³ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de octubre de 2002, JUR/2003/17441.

⁵⁴ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, 30 de noviembre.

⁵⁵ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de marzo de 2011, JUR/2011/283223.

⁵⁶ MAURI MAJÓS, J., (2012), *Los órganos de...* op.cit., p. 106

⁵⁷ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm 292/2000, 30 de noviembre.

Obviamente, la necesidad de un consentimiento expreso establecido como regla general se exceptúa cuando la cesión es consentida por ley o cuando la información hubiese sido extraída desde fuentes accesibles al público, supuesto que opera como excepción en el art. 11.2 LOPDGDD. La cuestión a resolver por la tanto, sería la de si la cesión de datos personales de los empleados públicos puede encontrar revestimiento en alguna de las excepciones planteadas utilizando como factor de juicio las competencias conferidas tanto a las juntas de personal como a los delegados sindicales.

Llegados a este punto, conviene recordar la importancia de la distinción entre estas dos instituciones, ya que mientras la primera es creación de ley disponiendo así de las funciones que le han sido conferidas desde el plano legal, las secciones sindicales operan como sujetos titulares del propio derecho de libertad sindical. La LOLS por su parte concede a estos últimos iguales derechos y garantías que el Estatuto de los empleados públicos reconoce a los miembros de los órganos de representación del personal funcionario. Así, mediante una remisión al art. 10.3 LOLS, se reconoce a los delegados sindicales que no participen en la junta de personal un derecho a acceder a la misma información que haya sido puesta a disposición del órgano unitario de representación. Por tanto, terminaríamos considerando rechazable toda cesión de datos personales que sea masiva y generalizada para dar cumplimiento al derecho de libertad sindical, por resultar irracional y desproporcionada, así como contraria a la protección de datos personales.

Sin duda, las AAPP deberán de poner a disposición de los representantes la información que consideren pertinente para que los derechos de información y consulta puedan ser desempeñados, teniendo en cuenta que tales funciones no exigen a todos los efectos la cesión de datos personales de los empleados públicos, salvo en aquellos que hubiesen sido estimados por ley.⁵⁸ Todo esto nos lleva a la conclusión de que existe un déficit desde el punto de vista estructural de la construcción del sistema de representación de los empleados públicos, generando así un problema adicional. Antes de abordar la cuestión, debemos recordar que el EBEP no dispone de ningún mandato semejante al contenido en el art. 64.9 ET, en el que se prevea de manera expresa que los convenios colectivos puedan establecer disposiciones de carácter específico que se refieran al contenido y a las modalidades del ejercicio de los derechos de información y consulta. De todo ello se desprende la idea que encuentra cabida en el art. 11.2.c LOPDGDD, donde se establece que el consentimiento por parte de interesados no es necesario cuando el tratamiento de datos responde a la libre aceptación de una relación de carácter jurídico cuyo cumplimiento supone de manera obligatoria la conexión del tratamiento mencionado con ficheros de terceros⁵⁹. Todo lo planteado hasta ahora puede desprenderse de las diversas recomendaciones e informes de las autoridades de protección de datos, más concretamente de la Recomendación 1/2006, de 3 de abril de la APD de la

⁵⁸ CUÑAN LÓPEZ, R., Revista Española de Protección de Datos Personales, *El tratamiento por los representantes de los trabajadores y por las organizaciones sindicales de los datos personales de los trabajadores: entre lo fácticamente posible, lo socialmente conveniente y lo jurídicamente aceptable*, nº 1, 2006, p. 217.

⁵⁹ CUÑAN LÓPEZ, R., Revista Española de... op.cit.

Comunidad de Madrid, de los informes de la AEPD del 2000 referentes a la cesión de datos a los representantes sindicales y el informe 91/2010.⁶⁰

3.1.1 Competencias de los órganos de representación del personal funcionario y el papel de la negociación colectiva

En este punto lo que buscaremos será ahondar en la cuestión de si nuestras CCAA y EELL disponen de algún grado de libertad en la determinación y alcance de los derechos de información y consulta de los FFPP, en la medida en que fijaremos cuales son en caso de que los haya, todo ello mediante el establecimiento de los márgenes fijados por parte del legislador en la función pública dirigidos a ampliar las funciones participativas de los órganos de representación de dicho personal funcionario. No debemos de confundir la cuestión con la calificación de la competencia, sino que lo que realmente estamos tratando es el alcance material de algunos preceptos de los que dispone la ley básica del Estado, esto es, los puntos de la legislación que pueden impedir a las CCAA incidir sobre las condiciones básicas de los derechos colectivos del personal funcionario cuando lo que se legisle sea materia propia de su competencia⁶¹.

El tema giraría sobre la consideración de las normas estatales como normas de carácter «cerrado» no susceptibles de desarrollo, o en su caso, como normas de detalle que disciplinan directamente algunos de los objetos a los que se refiere la materia⁶². En lo que se refiere al establecimiento de una legislación de órganos de representación uno de los factores de homogeneización más importantes es el que hace referencia a la relación de los derechos sindicales en la función pública. Es inexcusable que existe una conexión entre la materia «representación de personal» y la libertad sindical en el mismo momento en que la LOLS se decanta por un tratamiento de carácter común de esta libertad para los FFPP, lo que presupone la adopción de resultados globales en las elecciones a representaciones de personal, incluyendo también a los representantes de los FFPP. No obstante, resulta conveniente realizar una distinción entre esta coincidencia de ámbitos y el régimen funcional que se le reconoce a los órganos de representación de los FFPP que integra un nivel intermedio que reside entre la negociación y la participación institucional que se reserva a los sindicatos⁶³. La norma fundamental lo que ha hecho ha sido

⁶⁰ España. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Guía de la protección de datos en las relaciones laborales de la AEPD, p.34-43. Disponible en http://www.agpd.es/Guias/Guia_Relacioneslaborales.pdf

⁶¹ TOÑA GÜENAGA, F., CALONGE CRESPO, I., GONZÁLEZ DE HEREDIA MARURI, C., GORRITI BONITGUI, M., JIMENEZ ASENSIO, R., (2007) Informe del Estatuto básico del empleado público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, p.248; AA. VV, Estudios sobre el Estatuto Básico del Empleado Público, (2008), Madrid, Aranzadi, p.68.

⁶² España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 43/1996, de 14 de marzo.

⁶³ CASAS BAHAMONDE, M.E., Revista Española del Derecho del Trabajo, *Representaciones unitarias de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales, algunas determinaciones básicas y no básicas, de la Ley 9/1987, de 12 de junio*, nº 48, 1995, pp. 641-650.

constitucionalizar el sindicato, sin hacer lo mismo con los órganos de representación del personal funcionario, instituciones que son creación de la ley y disponen de relación directa con el Estatuto de los FFPP que se refleje en el art. 103.3 CE⁶⁴. Por tanto, debemos de tener en cuenta que la reserva de ley del mencionado precepto no dispone de dimensión competencial y, por tanto, podrá ser cumplida por ley estatal como por autonómica.

Si lo que consideramos es el supuesto que estamos tratando, que se refiere al art. 40 EBEP referido en sus funciones de las juntas del personal, debemos de tener en cuenta que el contenido puede llegar a constituirse como un mínimo uniforme susceptible de ser ampliado, respetando, en todo caso, la orientación funcional que se establece por la norma estatal, por tanto, esto es lo que nos lleva a concretar las ideas de que, por un lado, el alcance de las funciones señaladas es apto para ser concretado a través de concreción autonómica y por otro, que las leyes de función pública de nuestras comunidades pueden modelizar el ejercicio de los derechos de información y consulta⁶⁵.

Llegados a este punto, conviene considerar los documentos, proyectos o leyes que han sido publicados para procurar el desarrollo del EBEP, material del que extraemos una perspectiva algo decepcionante, ya que los proyectos y normas en su gran mayoría; lo único que hacen es limitarse a trasladar el esquema estatal al ámbito autonómico sin considerar un marco legal de referencia como el existente en el ámbito de la UE. Este esquema podría erigir la base formal de otra política de relaciones colectivas con capacidad para situación, junto a la negociación y el conflicto colectivo, una extensión de formas participativas relacionadas con la gestión del cambio, la adaptación y la organización que reside en el trabajo⁶⁶. Termina siendo la doctrina de los tribunales españoles la que nos recuerda que la materia «*órganos de representación*» puede llegar a incluirse en el concepto de «*propuestas sobre derechos sindicales y de participación*» contenida en el art. 37.1.h EBEP, fundamento que podría incluir sin dificultad los contenidos de la acción sindical, así como la participación en la determinación de las condiciones de ejercicio de los derechos sindicales, de representación, reunión y negociación colectiva de los empleados públicos⁶⁷. En la práctica convencional, las ideas que se han afianzado han sido las siguientes: a) se establece una afirmación general de los derechos de información que se amplía a toda la temática que se refiere a la gestión de personal y, en especial, a la gestión tratada por las comisiones informativas competentes en este ámbito o a la que implique una modificación del régimen jurídico preexistente, b) una concreción respecto a los documentos que deben de ser objeto de conocimiento por parte de los órganos de representación en la forma referida a algunos acuerdos y resoluciones o nombramiento y contrataciones, c) una especial consideración de la facultades informáticas que se refieren al empleo que abarca aspectos como podría ser el de ingreso de información referida a la preparación y diseño de la oferta de empleo

⁶⁴ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 95/1996, de 29 de mayo.

⁶⁵ CASAS BAHAMONDE, M.E., Revista Española... op.cit.

⁶⁶ MAURI MAJÓS, J., (2012), *Los órganos de...* op.cit, p.88

⁶⁷ España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de enero de 2008, RJCA/2008/365.

público, d) el acceso del derecho a ser informados sobre los sistemas de organización del trabajo y los instrumentos de gestión de personal, e) la recuperación por vía de negociación de facultades de información o consulta que se encuentran presentes en la antigua LORAP y que se han visto difuminadas en el EBEP y, f) la propagación de facultades existentes en el EBEP hacia ámbitos manifiestamente conexos con aquellos previstos de manera legal.

3.1.2 Diferencias entre las competencias de las Juntas de Personal y los datos que se pueden facilitar a los Comités de Empresa

Respecto a los datos que deben de ser facilitados al Comité de Empresa, encontramos la regulación de los mismos en el art. 64 ET, más concretamente en su número 1, ya que se indica que el Comité de Empresa dispone en el ámbito de sus competencias de la de recibir información del empresario sobre algunos aspectos. Así, es el propio Comité el que ejerce unas funciones de vigilancia y protección, sin que exista necesidad de acceder a información diferente de la ya marcada por ley⁶⁸. Teniendo en cuenta la LOPDGDD, la ley no dispone con carácter general que deba de procederse a la cesión de datos personales de los empleados públicos en los siguientes supuestos: en lo referente a la concreción de la jornada laboral y el horario de trabajo, el régimen de permisos, vacaciones y licencias; las emisiones de informes sobre materias referidas a planes de formación de personal (entre otros); el conocimiento de estadísticas sobre el índice de absentismo y sus posibles causas, los índices de siniestralidad. Estas funciones quedarían cumplidas por parte de las AAPP, mediante la cesión a las Secciones Sindicales, los Comités de Empresa y Juntas de Personal de la información debidamente disociada, según el precisado en el art. 3 f) de la LOPDGDD, que es el que posibilita la permisión a estos de conocer las circunstancias que se refieren a la política de personal sin referenciar la información en un sujeto concreto. Independientemente de esto, debemos de tener en cuenta que, si un empleado público presenta una queja ante su Sección sindical, Comité o Junta correspondiente que se refiera a sus condiciones de trabajo, será posible la cesión del dato de carácter específico de la referida persona.⁶⁹

No obstante, el legislador puede prever de manera específica los datos de carácter personal de los trabajadores que pueden ser objeto de transmisión a las Secciones Sindicales, Comités de Empresa y Juntas de Personal, en la medida en que, de esa manera, la necesidad del consentimiento de los afectados queda excepcionada. Si consideramos los supuestos legales que aprecian las cesiones de datos, señalamos los siguientes:

- a) Se posibilita la cesión de datos que consten en la copia básica de los contratos de trabajo (arts. 64 y 8.3 del ET) datos que específicamente figuren como información concreta a facilitar a los representantes de los trabajadores, con la

⁶⁸ PERONA, C., *Datos que se pueden facilitar a los comités de empresa y Juntas de Personal*, Federación de enseñanza de comisiones obreras, gabinete técnico-jurídico. Recuperado de <http://ccoo.upv.es>. (Última consulta 28/02/19, 17:38).

⁶⁹ PERONA, C., *Datos que se pueden facilitar a los...* op.cit. (Última consulta 26/04/19, 10:18).

excepción del DNI, domicilio, estado civil y cualquier otro dato que de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, afecten a la intimidad personal de los empleados.

- b) Se permite la cesión en el caso referido a la obtención de información de las sanciones que se imponen por faltas muy graves a los trabajadores (art. 64 E.T. y art. 9 de la Ley 9/1987).
- c) Referido al complemento de productividad del personal funcionario contenido en el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se afirma que *"en todo caso, las cantidades que perciba cada FP por este concepto serán de conocimiento público de los demás FFPP del Departamento u Organismo interesado, así como de los representantes sindicales"*.
- d) En lo referente a la vigilancia de la salud, son los arts. 36.2 b) y 39.2 c) Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, los que habilitan a que los Delegados de Prevención que forman parte del Comité de Seguridad e Higiene puedan conocer los daños producidos en la salud o integridad física de los trabajadores, con el objeto de valorar sus causas y proponer medidas preventivas oportunas.
- e) Es el art. 11.2 LOLS el que por su parte prevé que el empresario proceda a practicar el descuento de la cuota sindical sobre los salarios de los trabajadores afiliados y su correspondiente transferencia al sindicato que corresponda, siempre y cuando existiese conformidad del trabajador. Esto es, se refiere a un supuesto de cesión de datos habilitados por ley que precisa del consentimiento del trabajador afectado, dado que este, para cumplir con su obligación del pago de la cuota, puede optar por su abono directo al sindicato sin necesidad de que la empresa practique el descuento de la nómina.
- f) Por último, teniendo en cuenta el art. 64.12 ET, el art. 9.10 de la Ley 9/1987, de 12 de junio y siguiendo la doctrina del TC, se considera que podrían tener acceso al nombre, apellidos y la dependencia administrativa a la que procuren servicio cada uno de los empleados públicos, así como a la dirección de correo electrónico en el supuesto de que la Unidad administrativa así se lo haya determinado.

Por último, conviene recalcar que en consonancia con el derecho de oposición del art. 6.4 LOPDGDD, aquellos empleados públicos que no quisiesen recibir información sindical podrían oponerse a este tratamiento, de manera que sería la representación sindical la que operando como responsable del envío, tendría la obligación de dejar de remitir información a todos aquellos que hubiesen ejercitado este derecho.

3.1.3 Deber de sigilo profesional y cumplimiento por las Juntas de Personal de las obligaciones que impone la LOPDDGG

Con independencia de la posibilidad legal de ser destinatario de determinadas cesiones de datos, las Secciones Sindicales, los Comités de Empresa/Delegados de Personal y las Juntas de Personal, disponen de la obligación que les viene impuesta por

el propio art. 11.5 LOPDGDD respondiendo a su estatus de cesionarios de la misma, ya que este fija que *«aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente Ley»*. De esta manera, en consonancia con el art. 10 LOPDGDD, quedarían sometidos a velar por guardar secreto ya que todos los que intervienen en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal estarían compelidos al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlo, independientemente de que el vínculo que les una con el titular del fichero haya finalizado. Dicha obligación de secreto se prevé en el art. 10.1 de la LOLS⁷⁰.

Cabe recalcar que las Secciones Sindicales, los Comités de Empresa/Delegados de Personal y las Juntas de Personal, siempre y cuando realicen un tratamiento posterior con los datos que les hubiesen sido conferidos, tendrán que realizar en cumplimiento de su condición de cesionarios de los datos las obligaciones que les viniese implantando la LOPDGDD⁷¹. Dicha obligación deberá de ser ejecutada de conformidad con el derecho de información recogido en el art.5, el principio de calidad de los datos propio del art. 4 y la declaración de los ficheros y tratamientos que empleen para su gestión sindical, de acuerdo con la instauración de las medidas de seguridad previstas en el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los Ficheros Automatizados que contengan datos de carácter personal.

3.2 La disposición de los datos por ser útil al efecto de la acción sindical

El hecho de que cada vez sea más frecuente que existan consultas que se plantean a la APD por las diversas instituciones públicas referentes a los responsables de la gestión de personal en relación con la posibilidad de facilitar a las Secciones Sindicales, Comités de Empresa y Juntas de Personal información personal sobre los empleados públicos que representan ha dado lugar a que sea la Agencia la que intente poner en equilibrio los derechos fundamentales referentes a la acción sindical y a la protección de datos, información solicitada que puede referirse tanto a horas extraordinarias, las relaciones en los puestos de trabajo o hasta a los turnos de trabajo. Por una parte, el derecho a la libertad sindical encuentra su base en el art. 28.1 CE desarrollado mediante la LOLS, reconociendo el TC en su Sentencia 213/001 que *«a través del artículo 28. 1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (...) Sin necesidad de su exposición exhaustiva, es de señalar que, para el cabal ejercicio de la acción sindical, la Ley Orgánica de Libertad Sindical otorga a los delegados sindicales iguales derechos y garantías que el Estatuto de los Trabajadores (ET) destina a los miembros del Comité de Empresa...»*. De esta manera, mediante la remisión al art. 64 ET, se contempla a los delegados sindicales el derecho a alcanzar la misma documentación e información que la

⁷⁰ España. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Cesiones de datos de empleados públicos de la Comunidad de Madrid a las Secciones Sindicales, Comités de Empresa y Juntas de Personal, Recomendación 1/2006, de 3 abril, p.15.

⁷¹ España. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Cesiones de datos... op.cit., p.19.

empresa debe de poner a favor del comité de empresa. Tales representantes no solo disponen del derecho de obtener información del empresario, sino que sobre ellos recaería también el deber de informar a sus representados en los temas y cuestiones que pudiesen tener incidencia (ya sea directa o no) en las relaciones que les conciernen.

Por su parte, el derecho a la protección de datos personales encontraría su cimiento en el art. 18.4 CE que como hemos visto anteriormente, ha sido objeto de desarrollo en el plano nacional mediante dos leyes orgánicas. Por su parte, la Ley Orgánica 5/1992 sobre Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (en adelante LORTAD) y, posteriormente, la LOPDGDD, han venido a incorporar al ordenamiento jurídico español el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). La regulación relativa a la cesión de datos está contenida en el art. 11 LOPDGDD, donde se establece que los datos de carácter personal que sean objeto de tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines relacionados de manera directa con las funciones legítimas del cedente y del cesionario siempre y cuando dispongan del previo consentimiento del interesado, art. que desmenuzaremos en los siguientes subcapítulos⁷².

El art. 88 RGPD es el que establece que *«Los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral...»*, afirmación que no resulta por tanto aplicable al ámbito funcionarial. Por su parte, hace referencia a las medidas adecuadas y específicas que preservan la dignidad humana de los interesados, prestando especial atención al tema relativo a la transparencia del tratamiento y transferencia de datos personales. De la misma manera, si acudimos al art. 64.9 ET, el precepto nos marca que *«respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel de representación más adecuado para ejercerlos»*. Por tanto, podemos vislumbrar cierta equiparación de ambos preceptos, que terminan operando como equivalentes.

En este sentido, la opinión sobre el carácter cerrado de la lista funcional establecida primero por el art. 9 LORAP y después por el art. 40 EBEP, se ve reforzada si consideramos que la legislación de empleo público no prevé un precepto como el contenido en el art. 64.9 ET, articulado en el que se faculta a los convenios colectivos para establecer disposiciones específicas que se refieren al contenido y las modalidades

⁷² España. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Cesiones de datos... op.cit.

de los derechos de información y consulta, así como al nivel de representación que se precisa para ejercerlos⁷³.

La duda de si el sindicato es responsable del fichero termina siendo despejada mediante la idea que se recoge respecto a que un sindicato no dispone de la condición de responsable del tratamiento de datos simplemente por enviar información sindical haciendo uso de las listas de distribución⁷⁴. Esta idea se manifiesta en la Sentencia de 28 de febrero de 2018 de la Audiencia Nacional, en la que se aplica la normativa de protección de datos vigente en aquel entonces. En la misma se establece que el envío de correos electrónicos masivos de información sindical por parte del sindicato CSIF haciendo uso de una lista de distribución que ha sido creada y gestionada por otro organismo (AMTEGA, más concretamente) impide considerar al sindicato como responsable del tratamiento. En esta sentencia, el pleito que tiene lugar es el referente a una reclamación formulada por un trabajador ante la APD, pleito que emitió resolución solicitando a CSIF Galicia la remisión de un certificado en el que se hiciera constar que se había atendido el derecho de oposición del citado trabajador para desaparecer de los listados y de esta manera, no recibir más correos. La idea que fija la Sala hace referencia a que la remisión de correos electrónicos por la sección sindical de una empresa a sus trabajadores se encuentra bajo el amparo del derecho de libertad sindical en la medida en que los trabajadores podrán oponerse a que los sindicatos les redireccionen dicha información a través de correo electrónico en caso de que concurriesen motivos que así lo justificasen.

Del informe aportado por el Gerente de la Agencia para la Modernización Tecnológica de Galicia admitido en vía judicial se desprende que el responsable del fichero de datos es cada Conselleria u organismo que compone el sector público autonómico, en la medida en que cada organismo será el que decidirá la finalidad, el contenido y uso del tratamiento. Por tanto, el sindicato no podría cancelar los datos del reclamante ya que no dispondría del acceso necesario para hacerlo.

3.2.1 La reserva de los datos afiliativos y la necesidad del consentimiento previo

Para abordar la reserva a la que se someten los datos afiliativos, uno de los preceptos más importantes sería el art. 9 RGPD que haciendo referencia al tratamiento de las categorías especiales de datos personales, alude a la prohibición del tratamiento de datos personales que desvelen el origen ya sea *«étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física.»* Como vemos, es el RGPD el que introduce dos nuevas

⁷³ DEL REY GUANTER, S., (1988). *Comentarios a la Ley de Órganos de representación*, Madrid. Ministerio para las Administraciones Públicas, D. L., pp. 82-85.

⁷⁴ Diario la ley, (2018), *Un sindicato no tiene la condición de responsable del tratamiento de datos por enviar información sindical utilizando listas de distribución*. Recuperado de <http://diariolaley.laley.es>. (Última consulta 12/04/2019, 18:15).

categorías especiales de datos, refiriéndose así a los genéticos y los biométricos. El primero, cuya definición encontramos en el art. 4, se refiere a los datos personales referentes a las características genéticas que hayan sido obtenidas de una persona física de manera que otorguen una información única sobre los rasgos fisiológicos o la salud del sujeto.⁷⁵ Por otro lado, los biométricos, serían aquellos que se obtienen a partir de un tratamiento técnico de carácter específico que se refiere a las características más bien físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que posibiliten su identificación única. También merece que hagamos hincapié en los datos personales que se refieren a la salud, ya que como viene considerando el art. 35, estos son los que dan información acerca del estado de salud física o mental pasado, presente o futuro del sujeto en cuestión. El tratamiento de fotografías no vendría reputándose como un sistema de tratamiento de categorías especiales de datos personales, pues únicamente se encuentran comprendidas en los datos biométricos cuando la cuestión de que sean manipuladas con medios técnicos específicos permita la identificación unívoca de la persona. Por su parte, para terminar con el régimen general y las peculiaridades que presenta, debemos de tener en cuenta que el termino referido a «*datos relativos a la orientación sexual*» amplía el concepto que se conocía hasta ahora, ya que no sólo afecta a la específica información que se refiere a la vida sexual, sino que abarca todos aquellos datos que puedan dar lugar al conocimiento de la orientación sexual.

Todo lo reseñado en el apartado 1 del art. 9 no sería de aplicación en caso de que concurriese alguna de las siguientes circunstancias: a) el consentimiento haya sido otorgado de manera expresa para el tratamiento de dichos datos personales, b) el tratamiento de los mismos resultase imprescindible para cumplir obligaciones y el ejercicio de los derechos de los que dispone el responsable del tratamiento o el interesado en ámbito del Derecho laboral, c) cuando resultase necesario en vista a la protección y salvaguarda de intereses vitales del interesado o de cualquier otra persona física, en el supuesto de que este no estuviese capacitado, ya sea física o jurídicamente para otorgar consentimiento por sí mismo, d) si este tratamiento fuese realizado (en el plano de su actividad legítima) por una fundación, asociación u otro organismo que opere sin ánimo de lucro, e) siempre y cuando se refiera a datos personales que ya fuesen públicos por el propio interesado, f) se refiere a un tratamiento necesario para formular, practicar o defender reclamaciones, g) trate de un tratamiento totalmente necesario por razones de interés público esencial, h) o de medicina preventiva o laboral, i) también cuando lo sea en base a un interés público en el ámbito de la salud pública y por último, j) cuando el trato sea imprescindible por razones de archivo en interés público, investigación científica o histórica o fines estadísticos. Esto debe de ser puesto en relación el art. 43 RGDP, que viene considerando que el consentimiento no es válido cuando la prestación del servicio

⁷⁵ Iberley, (2019), *Categorías especiales de datos en el Reglamento general de protección de datos (RGPD) y en la LO 3/2018 (LOPDGDD)*. Recuperado de <https://www.iberley.es>. (Última consulta 2/04/2019, 17:47).

fuese dependiente del consentimiento, pese a que este no resulte imprescindible para dicho cumplimiento⁷⁶.

De esta manera, para garantizar que el consentimiento haya sido otorgado de manera libre, este no deberá constituir un fundamento jurídico para el tratamiento de los datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista desequilibrio entre el interesado y el responsable del tratamiento, más en concreto cuando dicho responsable responda al perfil de autoridad pública y, por consiguiente, exista una baja probabilidad de que el consentimiento haya sido conferido de manera libre. Este no se habrá otorgado de manera libre cuando no se permita autorizar de manera separada las distintas operaciones de tratamiento a las que se sometan los datos personales o cuando el cumplimiento de un contrato, sea dependiente del consentimiento. Este art. se encuentra sumergido en lo referente a los códigos de conducta y la certificación del RGPD, estableciendo que los encargados de la expedición de dicha certificación lo serán sin perjuicio de las autoridades de control y los organismos de certificación que dispongan de un nivel de destreza apto en materia de protección de datos, expidiendo y renovando las certificaciones una vez hayan sido informada la autoridad de control⁷⁷.

3.2.2 La cuota sindical y los datos de afiliación, art. 7.1 RGPD en relación el 11.2 de la LOLS

Es el párrafo 1 del art. 7 el que nos marca las condiciones que deberán de tenerse en cuenta para considerar el consentimiento, ya que tal y como apunta, cuando el tratamiento se base en el consentimiento dispuesto por el interesado, el responsable deberá de poder demostrar que fue este el que consintió de manera personal el tratamiento de sus datos personales. Resulta inevitable relacionar este precepto con el 11.2 de la LOLS, que alude al descuento que realiza el empresario de la cuota sindical sobre los salarios y sobre la transferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado siempre y cuando exista una previa conformidad del mismo. Esto es, lo que nos encontramos es frente a un supuesto de cesión de datos que han sido dispuestos por ley (transferencia de la cuota sindical), pero siendo datos que precisan del consentimiento del trabajador dañado que, para cumplir con su obligación del pago de la cuota, podrá optar por el abono directo al sindicato sin que exista obligación de que la empresa haga el descuento correspondiente desde la nómina.

No obstante, esta regla general no termina de ser absoluta ya que es el propio art. 11.2 el que como hemos mencionado anteriormente, regulariza una serie de excepciones, entre las que estaría la probabilidad prevista en el apartado 2 a) de que una norma con rango de ley fije y organice las situaciones concretas en que la cesión de datos puede tener

⁷⁶ RAMOS, F., (2017). DPO & it law. *Reglamento general de protección de datos (RGPD): el consentimiento*. Recuperado de <http://www.dpoitlaw.com>. (Última consulta 04/04/2019, 12:39).

⁷⁷ Asociación Española para la calidad (2018). *Códigos de conducta y certificación en el RGPD*. Recuperado de <https://dpd.aec>. (Última consulta 04/04/2019, 12:49).

lugar sin que sea necesario un consentimiento por parte de los damnificados⁷⁸. Igualmente, no resulta imprescindible este consentimiento cuando los datos sean contenidos en fuentes de acceso público, tal y como prevé el apartado 2 b), aunque sea necesario recalcar que exclusivamente tendrán consideración de fuentes de acceso público aquellas que hayan sido previstas de manera expresa en la propia LOPDGDD. Por consiguiente, vislumbramos la excepción legal como un límite a la necesidad de que exista un consentimiento por parte del afectado para que la comunicación de sus datos personales pueda tener lugar, afirmación que es reafirmada por el TC en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, recurso de inconstitucionalidad 1463/2000, ya que tras definir este el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental autónomo servido de gran fundamento, se mencionan anteriores sentencias en las que se valora que la Ley se reconoce como la única capacitada por la Constitución para establecer límites a los derechos fundamentales conforme al principio de reserva de ley confirmado por el art. 53.1 CE. Partiendo desde la perspectiva de esta línea jurisprudencial, para buscar la estabilización entre el derecho fundamental a la libertad sindical y el referente a la protección de los datos personal, habrá que asistir a la ley y analizar el ordenamiento jurídico concreto que permita la no necesidad del consentimiento por parte de los FFPP para que sus datos terminen siendo cedidos a la representación sindical que los representa⁷⁹.

Llegados a este punto, una vez contemplado el derecho a la libertad sindical que la legislación española reconoce, cabe hacer mención de lo acontecido en los últimos años, ya que el Ministerio de Justicia optó por eliminar el dato de *«afiliación sindical»* del fichero de los FFPP. Fueron los sindicatos CSI-F y CC. OO los que por su parte denunciaron el fichero en 2013, archivo que había sido instaurado al amparo de una orden ministerial publicada en el mismo año en el propio BOE agrupando datos como la afiliación sindical de los denunciados, hecho que en ocasiones colisionaba con la LOPDGDD e incluso con la CE. Fue el propio Ministerio el que advirtió del error en la utilización del término *«afiliación sindical»*, abogando por una propuesta de sustitución o eliminación del mismo. Además, defendió la carencia de interés por conocer la afiliación sindical de las personas, justificando la existencia del archivo en la necesidad de que existiese una protección de los mismos frente a las posibles aperturas de expedientes disciplinarios⁸⁰.

⁷⁸ España. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad... op.cit., p.5.

⁷⁹ España. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad... op.cit., p. 15.

⁸⁰ Justicia eliminará el dato de "afiliación sindical" del fichero de funcionarios, (22 de febrero de 2013). *Europa Press*. Recuperado de <https://www.europapress.es>. (Última consulta 12/04/19, 18:03).

3.2.3 Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa ante la acción sindical

Este concepto de derecho a la autodeterminación informativa es el resultado de una reflexión doctrinal y de las elaboraciones jurisprudenciales que se han ido produciendo en otros ordenamientos en relación con el control, por parte del sujeto afectado, sobre las posibles informaciones que se refieren a su persona o sus familiares. Aunque resulta evidente que al menos en algunos puntos coinciden el derecho a la intimidad y el de la autodeterminación informativa, en el caso de la intimidad no siempre pueden introducirse las exigencias referidas a la protección de los datos de carácter personal no catalogables como íntimos en sentido estricto⁸¹. Los aspectos más generales de este derecho nos llevan al concepto de la autodeterminación informativa, entendida como el derecho de las personas a poder decidir por sí mismas cuándo, cómo y dentro de que condiciones procede revelar secretos referentes a su propia vida. Este término hace su aparición por primera vez en la sentencia del TC Alemán de 15 de diciembre de 1983, refiriéndose a la Ley del Censo de la República Federal Alemana. El Tribunal Federal, siendo tajante en su determinación, señaló que la persona dispone de un derecho de libre decisión y disposición en lo referente a sus datos personales, pudiendo decidir qué es lo que otros pueden saber de él. Esta sentencia acoge los aspectos ya mencionados del interés general, ya que señala que las limitaciones respecto a este derecho solo serían aceptables en el marco de un interés de este tipo, debiendo el legislador observar los principios de proporcionalidad y organización ya que tal y como se establece: *«Las limitaciones de este derecho a la “autodeterminación informativa” sólo son admisibles en el marco de un interés general superior y necesitan un fundamento legal basado en la Constitución, que debe corresponder al imperativo de claridad normativa inherente al Estado de Derecho»*⁸².

En lo que respecta al ordenamiento español, ha sido reconocido como derecho fundamental por el Tribunal Constitucional⁸³, dando sentido y unificando una normativa más extensa establecida inicialmente por la LORTAD y más tarde por la LOPDGDD. Llegados a este punto conviene nombrar el Proyecto de Ley de Acceso Electrónico a las AAPP, plan que dispone del reconocimiento del derecho de los ciudadanos a relacionarse con la AP y de la misma manera, recibir comunicaciones por medios de vías electrónicas. A su vez, considera la regulación del procedimiento administrativo por medios electrónicos y busca que, para el 31 de diciembre del 2009 tanto la AGE como las

⁸¹ CUERVO ALVAREZ, J. (2014). Autodeterminación informativa. Informática jurídica. com. Recuperado de <http://www.informatica-juridica.com>. (Última consulta 25/04/19, 11:08).

⁸² CUERVO ALVAREZ, J. (2014). Autodeterminación informativa. Op.cit. (Última consulta 25/04/19, 12:37).

⁸³ España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre.

Administraciones autonómicas y las locales hagan posible el derecho a un acceso electrónico a ellas⁸⁴.

El mencionado proyecto se remite a la LOPDGDD en lo referente a la protección de los datos personales y requiere el consentimiento del afectado o autorización legal para recabar de las distintas dependencias donde se hallen los documentos precisos que el interesado no tiene la obligación de aportar. Su utilización se ve acotada al procedimiento del que se trate y exige que se observen las medidas de seguridad necesarias a la hora de la guarda y defensa del expediente electrónico. No obstante, no dispone de criterios específicos sobre cesiones o comunicaciones de datos personales en relaciones administrativas ni en cuanto a lo que se refiere a la entrada por terceros a esos expedientes en los registros electrónicos que correspondan⁸⁵. En ocasiones, se ha llegado a pensar que la exigencia de una autorización legal para que en caso de ausencia de consentimiento del afectado las AAPP puedan realizar comunicaciones de los datos personales supone un exceso por parte del TC. Aunque podemos tener nuestras dudas respecto a esta afirmación, resulta conveniente implantar restricciones a las AAPP respecto al uso de los datos de los que disponen, independientemente de que los dirijan al ejercicio de las funciones que les hayan sido conferidas. Si nos referimos al acceso pero por parte de terceros interesados, el respeto al derecho a la intimidad se convierte en uno de los límites, excluyendo de la misma manera la solicitud de acceso genérica, a la vez que reduce ese acceso por estos a documentos nominativos que contengan datos de carácter sancionador o disciplinario, siempre y cuando se justifique un interés legítimo y directo. En esta línea, la jurisprudencia ha adoptado como inofensivo del derecho a la autodeterminación informativa el traslado del expediente a los interesados que fuesen parte en un procedimiento administración⁸⁶.

Para entender lo dispuesto al respecto por la doctrina española, debemos de tomar como referencia la Sentencia 254/1993 de 20 de julio del TC, que operó como pionera en puntualizar el contenido constitucional de lo que se conoce hoy en día como derecho a la autodeterminación informativa. Dicha sentencia, resuelve de manera favorable una demanda de amparo contra la presunta denegación por la AAPP de información acerca de la subsistencia de ficheros automatizados de titularidad pública en los que consten datos personales del actor. Según lo alegado por el mismo, las resoluciones objeto de impugnación vulneraron el derecho a la intimidad y a la libertad informativa al no haber sido informado sobre los ficheros automatizados que disponían de datos personales referidos a su persona. Este derecho, se encuentra recogido en el art. 8, letras a) y b) del Convenio para protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal elaborado el 28 de enero de 1981 en Estrasburgo. A su vez, el actor, haciendo uso de la remisión al apartado 4 del art. 18 CE analizado en capítulos anteriores,

⁸⁴ MURILLO DE LA CUEVA, P.L. “*Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*”, Revista de Internet, Derecho y Política, pp.6.

⁸⁵ MURILLO DE LA CUEVA, P.L. Op.cit. pp.24.

⁸⁶ España. Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo). Sentencia núm. 61/2004 de 26 de octubre de 2005.

se refiere al mismo como si este estableciese una reserva legal de desarrollo respecto al derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, que termina de completarse con el Convenio. En este sentido, respecto al derecho a la autodeterminación informativa, es el fundamento jurídico sexto de la sentencia el que establece que *«nuestra CE ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales. En el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la CE llama “la informática».*

Autores como Grimalt Servera⁸⁷ señalan que es la propia doctrina la que no llega a un pacto al respecto, decantándose así por entender que la citada sentencia admite que del art. 18.4 CE se desprenda un derecho fundamental autónomo⁸⁸ mientras que otros concluyen lo contrario⁸⁹.

Por su parte, es el fundamento jurídico séptimo el que nos acerca a un nuevo concepto, calificado como derecho de *«libertad informática»*, el cual opera como garante de otros derechos, más concretamente los de honor e intimidad. En este sentido establece lo siguiente: *«Un primer elemento, el más “elemental”, de ese contenido es, sin duda, negativo, respondiendo al enunciado literal del derecho: el uso de la informática encuentra un límite en el respeto al honor y la intimidad de las personas y en el pleno ejercicio de sus derechos. Ahora bien, la efectividad de ese derecho puede requerir inexcusablemente de alguna garantía complementaria, y es aquí donde pueden venir en auxilio interpretativo los tratados y convenios internacionales sobre esta materia suscritos por España. Pues, como señala el MF, la garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada “libertad informática”, es así, también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)».*

⁸⁷ GRIMALT SERVERA, P., *“El derecho a controlar los datos personales: algunas consideraciones jurídico-constitucionales”*, X años de Encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997, Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 151-172.

⁸⁸ GONZÁLEZ MURÚA, *“Comentarios a la STC 254/1993, de 20 de julio. Algunas reflexiones en torno al art. 18.4 de la Constitución y la protección de datos personales”*, Revista Vasca de Administración Pública, núm. 37, pp. 231 a 239 y 264 a 270.

⁸⁹ VILLAVARDE MENÉNDEZ, *“Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informática a propósito de la STC 254/1993”*, Revista de Derecho Constitucional, mayo-agosto 1994, pp. 189 a 223.

3.3. Datos económicos de los funcionarios y la acción sindical

Centrándonos en la publicidad de los datos económicos y en la posible opción a su mantenimiento en secreto que pueden tener los FFPP, merece ser objeto de mención el expediente iniciado por la AEPD frente a Presidencia por la publicación de los datos personales de FFPP en 2016 entre los que se encontraba información relativa a sus nóminas y salarios. Tras las denuncias de 54 empleados públicos de la AGE tras ver como se subía al Portal de Transparencia información de carácter personal, fue la propia AEPD la que acordó un procedimiento sancionador contra la consejería de Presidencia de la CA, por una vulneración de los arts. 6.1 y 10 de la LOPDGDD que disponen que «*el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado*», y que «*el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto a los mismos y al deber de guardarlos*»⁹⁰.

Fue un año antes, en 2015, cuando el Gobierno regional de Murcia debido al revuelo causado por la publicación de los sueldos ya mencionada, bloqueó el acceso a los datos y sueldos de los FFPP de manera provisional y preventiva, limitando así el acceso público a la RPT de la AGE y de los organismos autónomos desde el Portal de Transparencia. Frente a esta cuestión, la manera de saber si resulta legal hacer públicos los nombres junto con los sueldos de los FFPP proviene de atender a lo establecido por la Ley de Transparencia de cada una de las CCAA, independientemente de las comunicaciones que deban de mantenerse con los representantes de los FFPP antes de proceder a tomar ningún tipo de medida⁹¹. De esta manera, si accedemos al Portal de Transparencia del Gobierno Vasco, por ejemplo, disponemos de las retribuciones de las y los altos cargos junto con la RPT y las retribuciones del personal eventual. La cuestión que deberíamos de plantearnos llegados a este punto sería la de considerar hasta donde esta publicación podría suponer una vulneración de la LOPDGDD, ya que aunque sí se muestran las retribuciones de cada uno de los FFPP, la información que se da sobre ellos no alude a una persona en concreto, sino a un departamento o un puesto de trabajo, lo que supone que un ciudadano “de a pie” no llegue a conocer la verdadera identidad del benefactor de estas cantidades.⁹² Aunque el Gobierno Vasco plantee estas informaciones de esta manera, debemos de tener en cuenta otro de los sucesos acontecidos en la región de Murcia que puede servirnos como modelo de conducta en una cuestión actual y de tan poca trayectoria a lo largo de la historia. Fue así como el sindicato CSIF presentaba una demanda en la AEPD alegando una vulneración de derechos fundamentales cuando la Comunidad publicaba el salario de sus empleados públicos haciendo uso de nombres y

⁹⁰ GÓMEZ, D. (23 de febrero de 2016). Protección de Datos expedienta a Presidencia por publicar datos personales de los funcionarios. La *Opinión de Murcia*. Recuperado de <https://www.laopiniondemurcia.es>. (Última consulta 23/02/19, 08:46).

⁹¹ GÓMEZ, D. (21 de octubre de 2015). El Gobierno regional bloquea el acceso a los datos y sueldos de los funcionarios. La *Opinión de Murcia*. Recuperado de <https://www.laopiniondemurcia.es>. (Última consulta 12/04/19, 18:06).

⁹² Open Data Euskadi. Recuperado de <http://opendata.euskadi.eus>. (Última consulta 07/04/19, 14:12).

referencias más específicas y aduciendo por una puesta en peligro de personal funcional que hasta entonces «*se ocultaba por motivos de seguridad nacional*»⁹³.

En relación a este acceso a información relativa a las retribuciones de los FFPP, además del criterio de interpretación conjunta difundido por el CTBG y la AEPD, disponemos de casos que poco a poco han ido encontrando resolución en vía administrativa y que también pueden servirnos como patrón a la hora de enfrentarnos a esta problemática. No obstante, conviene distinguir dos puntos: por un lado, el acceso a la información relativa a las retribuciones de altos cargos y personal de naturaleza directiva, ya que el CTBG ha apreciado solicitudes de acceso en los casos en que las AAPP se niegan a otorgar el acceso a la información sobre retribuciones al considerar que se trata de datos de carácter personal o cuya publicación no supone ningún tipo de ventaja en la finalidad de transparencia perseguida por la LTAIBG. Para entender mejor este supuesto, en la R/0087/2015 se reconoce que debe de favorecerse al solicitante otorgándole las retribuciones que perciben los puestos de Director adjunto de Administración y Recursos Humanos y Director adjunto de operaciones de una determinada empresa, alegando que al tratarse de un puesto de alto nivel, lo que prevalece es el interés público sobre la privacidad de las personas. Apoyándose en este fundamento, señala que cuando trate de cargos que no sean de alta jerarquía esta información deberá de ser facilitada, pero de una manera dissociada, es decir, imposibilitando que se conozca la identidad exacta del FP. Esto, nos lleva a poner en duda por lo tanto el sistema empleado por el Portal de Transparencia del Gobierno Vasco, ya que, si accedemos a los datos sobre las retribuciones de los altos cargos, como ya hemos mencionado, no vamos a conseguir una información detallada, sino una simple aproximación a las remuneraciones que pueden recibir en uno y otro sector. Por otro lado, tomando como base la R/0209/2015, abordamos la cuestión que afecta a si la LTAIBG supone un título habilitante respecto a la cesión de datos, no requiriendo del consentimiento de los interesados. En esta resolución, mediante el caso en el que la Fábrica Nacional de La Moneda y Timbre se negaba a la entrega de información por la falta de consentimiento de los interesados, fue el CTBG el que estableció que la LTAIBG actúa como título habilitante respecto a la cesión de datos sin un consentimiento previo por parte de los interesados, lo que supone que no resulta necesario el consentimiento para publicar o conceder acceso a las retribuciones de los altos cargos.

4. Conclusiones

Como se ha expuesto, la LOPDGDD ha venido completada tras la jurisprudencia presentada por el TJUE en los últimos años en materia de protección de datos, pero, sobre todo, con el RGPD relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al

⁹³ Protección de Datos por la publicación de los sueldos públicos (19 de octubre de 2015). La *Opinión de Murcia*. Recuperado de <https://www.laopiniondemurcia.es>. (Última consulta 12/04/19, 18:24).

tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos. Este Reglamento ha traído consigo una serie de novedades, aunque el articulado general no haya supuesto una tarea difícil para el legislador, ya que ha podido partir de la regulación europea a la hora de elaborar la ley.

Independientemente de que en la ley nos encontramos con el procedimiento sancionador y la regulación de las potestades de la AEPD, uno de los puntos que a mi parecer resulta más chocante sería el hecho de que no se haya establecido ningún procedimiento sancionador de carácter formal para las AAPP. Por ello, creo que este podría ser el punto débil de la misma, permitiendo que como ha ocurrido hasta ahora, las AAPP sigan funcionando y operando al margen en muchos casos.

Aludiendo al objeto de investigación del presente estudio y refiriéndome por tanto a la relación entre los derechos colectivos de los FFPP con la LT y la LOPDGDD, creo que lo más importante es que las mencionadas legislaciones no limiten la autonomía organizativa de los Delegados y las Juntas de Personal, ya que en ocasiones pueden suponer una injerencia en el funcionamiento de los poderes públicos. La transparencia sindical debe presentarse tanto en el campo interno, como derecho de los FFPP a ser representados, tanto en el externo, respondiendo al derecho de cualquier persona de conocer el uso de los recursos públicos y su registro. Por tanto, es la propia autodeterminación informativa la que hace necesario que exista un consentimiento por parte de los titulares de los datos, ya sea mediante autorización expresa, mediante un texto de fuerza legal que lo requiera o cuando dicha información se hubiese obtenido desde una fuente que fuese accesible al público. Aquí es donde nos encontramos con la verdadera hipótesis: la de que, si no existiese el consentimiento previo del damnificado, la cesión de datos personales a las organizaciones de representación de los FFPP se encontraría respaldada por alguna de las excepciones planteadas en caso de que no existiese el consentimiento por el damnificado.

Lo cierto aquí es que la respuesta no es sencilla, el conflicto al que nos enfrentamos es el de la posible confrontación entre transparencia vs. protección de datos, con la relación que existe entre ambos conceptos. La expansión de las leyes de acceso ha supuesto que se llegue a pensar que los ciudadanos solo podrán participar en la vida pública mediante el uso de información. La relación y confrontación entre ambos valores (publicidad y privacidad) sí que converge en un punto de conexión, ya que la divulgación por las autoridades públicas de información que disponga de datos personales requiere esclarecer cual sería la normativa aplicable y las consiguientes determinaciones sustantivas y procedimentales que permitan incrementar la eficacia de ambos derechos, de manera adaptada a la realidad digital actual. Tras indagar en la nueva normativa, los dictámenes de la AEPD y las diversas declaraciones otorgadas por los órganos representativos de los FFPP he llegado a la conclusión de que aunque la ciudadanía, y en concreto los FFPP, no se encuentran a favor de una vía transparente que les impida conservar un mínimo garante de la libre determinación personal, sí que existe un criterio común acerca de la necesidad de transparencia en la gestión pública que no haga uso del

argumento de la protección de datos para evitar que se conozca el ejercicio de la autoridad pública y todo lo que ello conlleva.

Cuando comencé con el estudio tenía bastantes claras mis ideas respecto a la autodeterminación informativa y aunque pensaba que a medida que fuese analizando cada una de las propuestas presentadas por la jurisprudencia y la doctrina, mis creencias terminarían por basarse en un argumento sólido, la verdad es que las diversas situaciones estudiadas me han hecho ver que actualmente aún no existe un criterio único al respecto. Como sabemos, el derecho de autodeterminación viene derivado de la noción de intimidad o *privacy*, dotando a las personas de cobertura jurídica frente a las posibles injerencias que pudiesen sufrir debido a la informatización de sus datos personales. Aunque de primeras, al menos en parte, podemos pensar que el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa coinciden, no deberíamos incluir en el primero de los derechos las exigencias enlazadas con la protección de los datos de carácter personal no encuadrables en la noción de intimidad en sentido estricto. Por tanto, considero que este es uno de los mayores problemas, la diferenciación de ambos conceptos y su posible tratamiento diferenciado, ya que, si no nos encontramos ante dos figuras conceptualmente distintas, lo que puede suceder es que los problemas específicos que plantea la informática hagan conveniente organizar la defensa jurídica del ciudadano en lo que se refiere a sus datos personales.

Es la propia LORTAD la que ha regulado las bases de datos nominativas, bases que ya eran existentes y de las que disponen todas las instituciones, aunque en su articulado no se refiere a las mismas con ese término, sino que se refiere a ellas como “ficheros automatizados”. Tras analizar toda la información utilizada para el desarrollo del trabajo he llegado a las siguientes conclusiones: para empezar, la regla general que opera en el tratamiento de datos personales es simple y clara, ya que el titular de los datos debe de ser informado y otorgar su consentimiento para que tal información sea tratada. La información que deberá recibir es:

- a) La identidad de quién solicita los datos.
- b) La razón por la que la información está siendo solicitada.
- c) Lugar en el que van a quedar custodiados los datos.
- d) Los derechos de los que dispondría en caso de acceso, cancelación, rectificación y oposición a la información facilitada.

Una vez que el sujeto haya obtenido la información mencionada, deberá de prestar su consentimiento; que será revocable y que podrá ser expreso (ya bien sea de manera oral o escrita) o tácito (guardando silencio y, por tanto, no oponiéndose a dicha recogida). Aunque esta es la regla general, tras analizar los diversos informes he constatado que no hay ningún caso en el que opere como patrón universal, ya que cuenta con una serie de excepciones y circunstancias que excluyen lo expuesto hasta ahora. De todas maneras, considero apropiado agrupar las excepciones en dos grupos, ya que por un lado operan en el caso del deber de información en el tratamiento de datos personales, y por otro, en el consentimiento del tratamiento de dichos datos. En el primero de los casos el consentimiento no operaría como factor necesario cuando:

- a) Hubiese una ley que así lo previese expresamente.

- b) Cuando los datos requiriesen ser utilizados con un fin histórico, estadístico o en todo caso, científico, ya que se supone que en situaciones así los datos no habrían sido solicitados por el interesado *motu proprio*.
- c) Cuando la información al interesado resultase imposible o requiriese de esfuerzos de carácter desproporcionado.

No obstante, cuando lo que tratamos es el consentimiento en el tratamiento de dichos datos, las excepciones al mismo serían:

- a) Cuando los datos no fuesen solicitados por un FP en la actuación de sus funciones.
- b) Cuando nos encontrásemos frente a una Ley que no dispusiese lo contrario.
- c) En caso de que tales datos fuesen necesarios para el mantenimiento o la preservación de un contrato administrativo y siempre que los mismos no se utilizasen para un fin distinto de la relación contractual.
- d) En aquellos casos en los que existiese un interés vital por parte del afectado, ya que en dicho supuesto sería necesario el tratamiento de los datos con fines preventivos, justificando la falta del consentimiento por la gravedad de la propia situación.
- e) Siempre y cuando los datos ya figurasen en fuentes accesibles al público, aunque teniendo en cuenta que quien haga uso de dichos datos deberá de informar del origen de los mismos, del tratamiento y los derechos del afectado en todo caso.

Por tanto, aunque considero que en principio las ideas fijadas por la propia ley disponen de una finalidad necesaria, las innumerables excepciones o posibles situaciones que se pueden plantear y que dependerán de cada AAPP pueden suponer una incoherencia a todo lo que se pretende. Las excepciones en materia de ficheros públicos, la omisión del N.I.F. que carece de regulación en la ley, las excepciones al principio del consentimiento en lo referente a la cesión de datos, etc. hacen que dude de la coherencia de todo lo planteado por la ley. A esto me gustaría añadir la ilusoria independencia de la AEPD que presenta a la institución como un órgano de carácter independiente que opera de manera libre y desocupada de cualquier vínculo, afirmación que queda difuminada si nos remitimos a su funcionamiento. Teniendo en cuenta que el nombramiento, y por consiguiente cese, del Director de la EAPD depende del ejecutivo, considero que la independencia de la que presume el órgano queda en tela de juicio por el simple hecho de que me resulta difícil pensar que este órgano pueda desempeñar un control efectivo sobre los datos de titularidad pública, si para ello debe denunciar los infortunios y desordenes de la propia Administración.

Ello me lleva a reflexionar sobre la posible opción de aunar en una misma Autoridad de control las competencias relativas al acceso a la información y a la protección de datos, opción que dispone tanto de aspectos positivos como negativos, ya que aunque supondría una mejor economía de medios y una respuesta ordenada a las cuestiones que se puedan plantear, también requeriría de la necesidad de garantizar que la Autoridad respondiese por igual a ambas funciones sin decantarse más por una tarea que por otra. Cabe mencionar que, en nuestro contexto jurídico más contiguo, el modelo de doble autoridad es el habitual, rigiéndose en España por el sistema de recursos ordinarios administrativo y contencioso-administrativo. En nuestra realidad, por tanto, sería la AEPD la que se dedicaría a esta doble función, aunque debemos de tener en cuenta que para ello primero deberían de corregirse una serie de

inconvenientes considerando que la Agencia ya dispone de una importante carga de trabajo al abarcar su competencia todos los ficheros públicos (excepto los autonómicos y locales de CCAA que hubiesen creado sus propias Agencias). Por tanto, si se optase por atribuirle la competencia sobre transparencia y acceso a la información, habría que procurar combatir los ya mencionados posibles obstáculos. Por un lado, considero que sería importante que la propia Agencia se concienciase de la idea de que debe de operar como una Entidad de transparencia y protección de datos, y, además, debería de impregnarse de una nueva cultura que estuviera acompañada de una nueva organización interna que operase como reflejo de esta dualidad.

Por tanto, visto lo visto, considero que debería trabajarse en la resiliencia de la autodeterminación informativa, para que al igual que ocurre con las personas, esta pudiese resurgir de sus cenizas y sobreponerse a todas las excepcionalidades y situaciones complejas a las que se enfrenta, al no poder operar mediante una regla general. Debemos de tener en cuenta lo que supone que la información personal sea destapada sin perjuicio de las sanciones que se les impongan a aquellos que sean responsables de la exhibición, ya que, ¿de qué me sirve que se castigue al responsable del suministro de mis datos, si estos ya han sido difundidos?

5. Anexos

Anexo I: Bibliografía

ALFONSO MELLADO, C.L., *Revista de Derecho Social*, nº 37, 2007, pp.11-256.

ALFONSO MELLADO, C.L., (2011), *Libertad Sindical y negociación colectiva en el empleo público*, pp.1-25.

ARROYO YANES, M., (2016), *Los instrumentos de gestión del empleo público*, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 1-354.

BLANES CLIMENT, M.A., (2014), *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*, Cizue Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, pp. 1-718.

CASAS BAHAMONDE, M.E., *Revista Española del Derecho del Trabajo, Representaciones unitarias de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales, algunas determinaciones básicas y no básicas, de la Ley 9/1987, de 12 de junio*, nº 48, 1995, pp. 641-650.

CASTILLO BLANCO, F.A., (2005), *Sistema salarial, gasto público y apuntes para su reforma en el empleo público español*, *Presupuesto y Gasto Público*, pp. 93-126.

CASTILLO BLANCO, F. A.: «Los derechos individuales de los empleados públicos», en SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pp.1-610.

CUÑANLÓPEZ, R., *Revista Española de Protección de Datos Personales, El tratamiento por los representantes de los trabajadores y por las organizaciones sindicales de los datos personales de los trabajadores: entre lo fácticamente posible, lo socialmente conveniente y lo jurídicamente aceptable*, nº 1, 2006, pp. 203-232.

DEL REY GUANTER, S., (1988). *Comentarios a la Ley de Órganos de representación*, Madrid. Ministerio para las Administraciones Públicas, D. L., pp. 1-289.

GONZÁLEZ MURÚA, “*Comentarios a la STC 254/1993, de 20 de julio. Algunas reflexiones en torno al art. 18.4 de la Constitución y la protección de datos personales*”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 37, pp. 227-270.

GRIMALT SERVERA, P., “*El derecho a controlar los datos personales: algunas consideraciones jurídico-constitucionales*”, X años de Encuentros sobre Informática y Derecho 1996-1997, Facultad de Derecho e Instituto de Informática Jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE), Editorial Aranzadi, Pamplona, 1997, pp.151-172.

MAURI MAJÓS, J., (2012), *Los órganos de representación del personal funcionario: delegados y juntas de personal*, Direcció de Comunicació de la Diputació de Barcelona, Gráficas Varona, SA, pp.1-127.

PARADA VÁZQUEZ, R. & FUENTEJA, J. (2013). *En Derecho de la Función Pública*. Madrid: Open Ediciones Universitarias, pp. 1-420.

PRATS CATALÁ, J. (1987), *Política, gestión y administración de recursos humanos en las Administraciones Publicas*, Documentación Administrativa, pp. 121-134.

RIVERO LAMAS, J. &. (s.f.). *El derecho a la negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº68, pp. 197-236.

SANCHEZ MORON, M., (2013), *Derecho de la función pública*, España, Tecnos, pp. 1-236.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L., (2008), «Derechos y deberes de los empleados públicos», en AAVV: El Estatuto Básico del Empleado Público, vol. II, XIX Congreso Nacional de Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008, Colección Informes y Estudios, Serie Relaciones Laborales nº 89. Ministerio de trabajo e Inmigración, Madrid, pp. 15-50.

SUBIRATS, J. (1989), *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Publicas, pp. 9-184.

TOÑA GÜENAGA, F., CALONGE CRESPO, I., GONZÁLEZ DE HEREDIA MARURI, C., GORRITI BONITGUI, M., JIMENEZ ASENSIO, R., (2007) Informe del Estatuto básico del empleado público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 1-250.

TRONCOSO REIGADA, A. (2008). *Transparencia administrativa y protección de datos*. Madrid: Thomson-Civitas y APDC, pp. 1-714.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “*Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informática a propósito de la STC 254/1993*”, Revista de Derecho Constitucional, mayo-agosto 1994, pp. 187-224.

Enlaces páginas web

ALFONSO MELLADO, C.L., (2014), Seminari sobre relacions col·lectives, La negociación colectiva en el empleo público: cuestiones de interés. Recuperado de <http://cemical.diba.cat/es>

Asociación Española para la calidad. *Códigos de conducta y certificación en el RGPD*, 2018. Recuperado de <https://dpd.aec>

CUERVO ALVAREZ, J. (2014). Autodeterminación informativa. Informática jurídica. com. Recuperado de <http://www.informatica-juridica.com>

Diario la ley. *Un sindicato no tiene la condición de responsable del tratamiento de datos por enviar información sindical utilizando listas de distribución*, 2018. Recuperado de <http://diariolaley.laley.es>

DPO & it law. *Datos personales en el Reglamento General de Protección de Datos*, 13 de marzo, 2017. Recuperado de <http://www.dpoitlaw.com>

GARCÍA TREVIJANO, E. (2003). Sinopsis artículo 103. *Constitución Española*. Recuperado de <http://www.congreso.es>

GÓMEZ, D. (21 de octubre de 2015). El Gobierno regional bloquea el acceso a los datos y sueldos de los funcionarios. *La Opinión de Murcia*. Recuperado de <https://www.laopiniondemurcia.es>

GÓMEZ, D. (23 de febrero de 2016). Protección de Datos expedienta a Presidencia por publicar datos personales de los funcionarios. *La Opinión de Murcia*. Recuperado de <https://www.laopiniondemurcia.es>

Iberley. *Categorías especiales de datos en el Reglamento general de protección de datos (RGPD) y en la LO 3/2018 (LOPDGDD)*, 2019. Recuperado de <https://www.iberley.es>

Justicia eliminará el dato de "afiliación sindical" del fichero de funcionarios, (22 de febrero de 2013). *Europa Press*. Recuperado de <https://www.europapress.es>

MURILLO DE LA CUEVA, P.L. “*Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa*”, Revista de Internet, Derecho y Política. Recuperado de: <http://www.fcjuridicoeuropeo.org>

Open Data Euskadi. Recuperado de <http://opendata.euskadi.eus>.

PEIRANO, M., (2015) jefa de cultura en eldiario.es y escritora de ciencia, cultura y tecnología, *TEDx Talks*, Madrid. Recuperado de <https://www.ted.com>

PERONA, C., *Datos que se pueden facilitar a los comités de empresa y Juntas de Personal*, Federación de enseñanza de comisiones obreras, gabinete técnico-jurídico. Recuperado de <http://ccoo.upv.es>

Protección de Datos por la publicación de los sueldos públicos (19 de octubre de 2015). *La Opinión de Murcia*. Recuperado de <https://www.laopiniondemurcia.es>

Protección de Datos. *Derecho de cancelación*. (Sin fecha). Recuperado de <https://www.protecciondatos.org>

QUINTANILLA NAVARRO, Y., Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, *La prodigalidad de los derechos individuales de los empleados públicos en el artículo 14 EBEP*. Recuperado de <https://app.vlex.com>

RAMOS, F., (2017). DPO & it law. *Reglamento general de protección de datos (RGPD): el consentimiento*. Recuperado de <http://www.dpoitlaw.com>

Wolters & Kluwer. *Derechos de los funcionarios públicos*, (sin fecha). Recuperado de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

Anexo II: Legislación

Convenio nº151 OIT sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública, 12 de diciembre de 1978. Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTUMENT_ID:312296

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16660>

Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-14115>

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70003>

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>

Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, sobre la protección de las personas físicas respecto al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de los mismos. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2016-80807>

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16673>

Anexo III: Jurisprudencia (Aranzadi)

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 57/1982 de 27 de julio, RTC 1982\57.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm.85/1983, de 25 de octubre, RTC 1983\85.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 73/1984 de 27 de junio, RTC 1984\73.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 9/1988 de 25 de enero, RTC 1988\9.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 43/1996, de 14 de marzo, RTC 1996\43.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 95/1996, de 29 de mayo, RTC 1996\95.

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 292/2000, 30 de noviembre, RTC 2000\292.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª). Sentencia de 26 de octubre de 2005, RJ 2005\7116.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª). Sentencia de 27 de diciembre de 2012, RJ 2013\1721.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de septiembre de 1992, AS/1992/4511.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 1 de octubre de 2002, JUR/2003/17441.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de enero de 2008, RJCA/2008/365.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, de 10 de octubre de 2008, JUR/2008/351728.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 30 de marzo de 2009, JUR/2009/479974.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 27 de mayo de 2010, JUR/2010/228418.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de marzo de 2011, JUR/2011/283223.

España. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2011, RJCA/2011/701.

Informes de la Agencia de Protección de Datos

España. Autoridad Catalana de Protección de Datos (ACatPD). Dictamen 5/2005.

España. Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Cesiones de datos de empleados públicos de la Comunidad de Madrid a las Secciones Sindicales, Comités de Empresa y Juntas de Personal, Recomendación 1/2006, de 3 abril.

España. Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD). Dictamen 18/2007.

España. Autoridad Catalana de Protección de Datos (ACatPD). Dictamen 1/2008.

España. Autoridad Catalana de Protección de Datos (ACatPD). Dictamen 8/2008.

España. Autoridad Catalana de Protección de Datos (ACatPD). Dictamen 15/2008.

España. Autoridad Catalana de Protección de Datos. Dictamen 29/2009.

España. Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD). Dictamen de 18 de abril de 2011.