



La consulta plantea que se amplíe el Informe de 16 de marzo de 2010 emitido por esta Agencia en respuesta a su anterior consulta, en el sentido de que se pronuncie concretamente respecto de si las instrucciones sobre el uso del correo electrónico de empresa por los empleados establecidas por la empresa, que advierten de los controles que efectuará la misma sobre su uso para fines ajenos al ámbito de la relación laboral podrían vulnerar el derecho de los afiliados al sindicato consultante a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal (su afiliación sindical) y el derecho a la libertad sindical, según parece deducirse de la consulta, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y a su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

## I

En primer lugar hay que tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 15/1999, no corresponde a esta Agencia pronunciarse sobre la posible vulneración por la empresa que decide las instrucciones sobre el uso del correo electrónico, del derecho a la intimidad personal o el de libertad sindical de sus trabajadores, cuya tutela deberán recabar los afectados o la consultante ante los órganos judiciales competentes en las materias, por lo que la ampliación al Informe de 16 de marzo de 2010, que no tienen carácter vinculante, se efectuará en relación con las normas que regulan la protección de datos de carácter personal.

En el anterior informe se exponía el sistema diseñado por la empresa para el funcionamiento y uso de la herramienta de trabajo en que consiste el correo electrónico, señalándose:

“Según se describe en la consulta, el sistema de trabajo indicado por la empresa supone que, ante una ausencia del trabajador, éste debe hacerlo constar en el programa informático, que automáticamente redirecciona el correo electrónico de éste al otro compañero que debió señalar como sustituto o al responsable del departamento.

Este sistema permitiría el tratamiento de datos personales del trabajador ausente por la empresa contenidos en su correo electrónico, datos que podrían incluir informaciones de tipo sindical y relativas a la actividad de los representantes de los trabajadores, es decir, que dicho sistema podría comportar el acceso de terceros a datos sensibles o especialmente protegidos.”



Según el sindicato consultante, la existencia de mensajes remitidos por el sindicato o sección sindical en el correo electrónico de empresa de los trabajadores afiliados, permitiría deducir la afiliación sindical del trabajador receptor de los mensajes con información sindical.

Es preciso analizar si tal información contenida en el correo electrónico facilitado por la empresa a sus trabajadores constituye un dato de carácter personal desde la óptica de la protección de datos.

La definición de dato de carácter personal se contiene en el artículo 3 a) de la LOPD que considera como tal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”

Por su parte, el artículo 5.1 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, precisa que constituye un dato de carácter personal “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”

También en lo que se refiere al concepto de datos personales, cabe mencionar la Recomendación 1/2001, sobre datos de evaluación de los trabajadores, adoptada por el Grupo del Artículo 29 órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Señala dicha Recomendación que:

*“Según la definición incluida en la letra a) del artículo 2 de la Directiva 95/46/CE, los datos personales son toda información sobre una persona física identificada o identificable, tal como los datos relacionados con su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.*

*El alcance de dicha definición implica que los datos personales incluyen, además de los datos de los registros de población o información resultante de factores objetivos que se pueden verificar o rectificar, cualquier otro elemento, información o circunstancia que incluya un contenido informativo tal que se sume al conocimiento de una persona identificada o identificable.*

*Así, se pueden encontrar datos personales en evaluaciones y juicios subjetivos que, en realidad, podrían incluir elementos específicos de la identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social de los interesados. Esto sucede igualmente si un juicio o evaluación se resume en una puntuación o clasificación, o si se expresa mediante otros criterios de evaluación.”*

En este mismo sentido, el Dictamen 4/2007 del Grupo de trabajo del artículo 29, sobre el concepto de datos personales señala que “un dato se



*refiere a una persona si hace referencia a su identidad, sus características o su comportamiento o si esa información se utiliza para determinar o influir en la manera en que se la trata o se la evalúa". Así para considerar "que los datos versan sobre una persona, debe haber un elemento "contenido", o un elemento "finalidad" o un elemento "resultado".*

Tal y como señala el dictamen del Grupo de Trabajo la utilización de ese listado con la finalidad de evaluar a los empleados del Organismo podría dar lugar a su consideración como un dato personal, lo mismo ocurriría si, a pesar de la ausencia de los otros elementos, existe un elemento de resultado, esto es, si teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean al caso concreto la información repercute en los derechos y los intereses de una persona determinada.

Por su parte el Grupo de Trabajo del artículo 29 en su Dictamen 8/2001, sobre el tratamiento de datos personales en el contexto laboral, insiste en la idea de que tanto los estados de la Unión, como los diferentes agentes sociales, deben tomar conciencia de que muchas de las actividades realizadas de forma rutinaria en el ámbito de la empresa implican el tratamiento de datos personales de los trabajadores y, en muchas ocasiones, de información de carácter personal especialmente protegida.

Indica este Dictamen que *"La recopilación, almacenamiento y uso de información sobre los trabajadores por medios electrónicos, y las diversas herramientas de uso común en buena parte de las empresas, tales como el correo electrónico o el acceso a Internet, implican en muchas ocasiones el tratamiento de datos personales de los trabajadores. A ello se unen otras nuevas modalidades de control del trabajador, que llegan de la mano de la imagen y el sonido, entre las que destacan los sistemas de videovigilancia a los que se debe aplicar la normativa sobre protección de datos."*

Así, en el caso concreto que analizamos, el conjunto de mensajes de correo electrónico habidos entre el trabajador y un determinado sindicato constituyen información suficiente para poder identificar la ideología o afinidad sindical del trabajador receptor y, por tanto entraría dentro del concepto de datos de carácter personal cuyo conocimiento por parte de la empresa al efectuar controles sobre las comunicaciones electrónicas de sus trabajadores podría repercutir en los derechos e intereses de los afectados. Para ello, bastaría que un trabajador pudiera ser tratado de forma diferente por el empresario como consecuencia del acceso a la información contenida en su correo de empresa. De modo que el conjunto de mensajes entre el trabajador y el sindicato o sección sindical, sus comunicaciones de tipo sindical, asociados a su dirección de correo profesional conocida por la empresa, hacen al trabajador identificable, y, por tanto, constituyen datos de carácter personal.



## II

El artículo 7.2 de la LOPD establece que “Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.”

De manera que, en principio, el acceso por el empresario a la información sindical del correo electrónico de sus trabajadores debería hacerse con el consentimiento expreso y escrito de los mismos.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “consiste en un poder de disposición y de control **sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.** Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.”

En palabras del Tribunal:“(…) el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier utilidad que, en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.”

De manera que es preciso determinar si debe prevalecer el derecho del empresario a ejercer las actividades de control que le autoriza el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, incluidos los datos especialmente protegidos del



artículo 7 de la LOPD, de la misma manera que ya se resolvió por el Tribunal Constitucional respecto a la colisión con el derecho a la libertad sindical del artículo 28 de la CE y el Tribunal Supremo respecto del derecho a la intimidad personal del artículo 18.4 de la CE, en el que también se incluye el derecho a la protección de datos de carácter personal.

La respuesta a dicha cuestión puede encontrarse, a juicio de esta Agencia, teniendo en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 281/2005, de 7 de noviembre, referida a la utilización del correo electrónico de la empresa por parte de los sindicatos o delegados sindicales, señalándose al respecto lo siguiente:

*“«Es obvio que para cualquier análisis del derecho de información sindical hay que tener en cuenta las nuevas tecnologías que no fueron tomadas en consideración por el legislador cuando redactó la LOLS en 1985, año en el cual no estaban implantados en nuestro país ni el correo electrónico ni Internet, avances que han abierto nuevas e insospechadas posibilidades en las relaciones sociales y económicas, tanto a nivel personal como laboral y comercial.*

*Con base en lo expuesto solicita la recurrente el otorgamiento del amparo, la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada y, en consecuencia, el reconocimiento del derecho del sindicato y de sus secciones sindicales en las empresas (...), a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (e-mail), en los términos recogidos en el fallo de la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2001».*

*Esto es, con mesura y normalidad inocua, puesto que « si la utilización rebasa la normalidad se produce una trasgresión de la situación jurídica creada por la utilización inocua por parte del sindicato del servicio telemático, y todo ello sería revelador de la necesidad de ordenar por convenio colectivo o pacto de empresa, o a través de otra norma, el derecho de los sindicatos y trabajadores a la utilización de la red de la empresa para transmitir información sindical, tanto más cuando no cabe reconocer con base en los artículos de la Constitución citados en la demanda, ni a tenor de los invocados de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), el derecho a utilizar el correo electrónico a través del servidor de la empresa para el ejercicio de la actividad sindical en la misma o para recibir la información que remita el sindicato. (...)*

*Tratándose de la utilización de medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para un uso sindical, la cuestión será, según ha quedado anunciado, de los límites a que debe sujetarse dicha utilización, puesto que, como sucede con todos los derechos, el de libertad sindical no es un derecho ilimitado. Entre los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que deben tenerse*



*presentes al delimitar su contenido figuran, sin duda, derechos de los empleadores y otros bienes de índole económica y empresarial (STC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4), en el bien entendido de que deberá igualmente atenderse a la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable para la eficacia y conforme con la esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3; o 195/2003, de 27 de octubre, FJ) ».*

Y estos límites serían:

- a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa;*
- b) No podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo, ni pretender que deba prevalecer el interés de uso sindical; y*
- c) Finalmente, la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes.*

*Concluye el Tribunal Constitucional que «Respetados todos esos límites, reglas y condiciones de uso, el empleo de instrumentos preexistentes y eficientes para la comunicación sindical resulta amparada por el art. 28.1 CE».*

### III

Por otra parte, para el análisis del caso concreto consultado ahora, hemos de tener en cuenta que la utilización de la dirección de correo electrónico de empresa de los trabajadores por parte del sindicato o delegados sindicales para el envío de información sindical, supone un tratamiento de datos por el propio sindicato.

El tratamiento de datos de carácter personal viene definido en el artículo 3 c) de la LOPD como: “operaciones y procedimientos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.” Definición que completa el artículo 5.1 t) del Reglamento, incluyendo también las operaciones de consulta y utilización, además de las señaladas.

En cuanto a la obtención de la dirección de correo electrónico de los trabajadores afiliados y uso con fines de información sindical, esta cuestión ya recibió cumplida respuesta en el Informe evacuado por esta Agencia de fecha 7 de enero de 2007 en el que se vertieron las siguientes consideraciones:



“En consecuencia, procede considerar que el envío de información sindical a través del correo electrónico no puede considerarse sujeto al régimen establecido en el artículo 21 de la Ley 34/2002, dado que tales comunicaciones no pueden ser consideradas comunicaciones comerciales a los efectos previstos en dicha norma.

Dicho lo anterior, deberá analizarse si la cuestión planteada puede resultar contraria a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999. A tal efecto, esta Agencia ha señalado reiteradamente que la dirección de correo electrónico ha de ser considerada como dato de carácter personal, por lo que el tratamiento de la misma deberá ser respetuoso con lo dispuesto en el artículo 6 de la citada Ley, cuyo apartado 1 dispone, como regla general, que “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

Por tanto, siguiendo este criterio, sería preciso que el sindicato remitente contase con el consentimiento de los interesados o se encontrase amparado para la remisión de los correos electrónicos (y en consecuencia para el tratamiento de los datos relativos a las direcciones de los empleados públicos) por una norma que deberá cuando menos tener rango de Ley.

En este sentido, no debe olvidarse que el artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, ha venido a aclarar que dicha habilitación no habrá necesariamente de ser expresas, sino que deberá también entenderse habilitado por Ley el tratamiento de los datos de carácter personal en los siguientes supuestos:

- *El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*
- *El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.*

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, reconoce en su artículo 2.1 el derecho a la actividad sindical, añadiendo en su artículo 8.2.a) respecto de las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa que “con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores”.



De lo señalado se desprende que el tratamiento de datos que efectúa el sindicato o sección sindical no resulta contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, lo que añadido al hecho de no vulnerar tampoco lo previsto en la Ley 34/2002, conduce a la conclusión de que la actividad descrita, siempre que respete los límites derivados de la doctrina emanada por el Tribunal Constitucional, no es contraria a la Ley.”

Por consiguiente, si el sindicato o delegados sindicales están legitimados para el tratamiento del dato personal, correo electrónico de empresa, y la remisión de información sindical a sus afiliados y trabajadores, deberán respetar los límites señalados por el TC en el sentido de que:

“Tratándose del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical, debiendo emplearse el instrumento de comunicación, por el contrario, de manera que permita armonizar su manejo por el sindicato y la consecución del objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función en caso de conflicto. A tal efecto resultaría constitucionalmente lícito que la empresa predeterminase las condiciones de utilización de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluyera en términos absolutos.”

Si a esto sumamos lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, citada en el Informe anterior, referida en este caso al respeto por el empresario del derecho a la intimidad personal del artículo 18 CE, en el que también se engloba el derecho a la protección de datos de carácter personal, podemos concluir, que, tampoco el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal puede erigirse como obstáculo para que el empresario pueda ejercer las facultades de control a que se refiere el artículo 20.3 del ET, siempre que previamente que haya informado a los trabajadores de los controles que se pretenden efectuar sobre el correcto uso del correo electrónico de empresa. De manera que si los afiliados o trabajadores receptores de la información sindical no quieren que tal información figure en el correo electrónico suministrado por la empresa, podrán ejercitar su derecho de oposición a que el sindicato utilice su e-mail profesional con dicha finalidad, regulado en el artículo 17 de la LOPD, pudiendo acudir a otros medios alternativos.

En consecuencia, el empresario no necesitará obtener el consentimiento expreso y por escrito de los trabajadores afiliados a que se refiere el artículo 7.2 de la LOPD, para acceder al correo electrónico en el que pueda figurar información sindical, siempre que éstos conozcan bien las normas de uso de dicha herramienta de trabajo establecidas por la empresa y no manifiesten al sindicato remitente su oposición a utilizar su dirección de e-mail profesional para el envío de información sindical, en concordancia con lo señalado por el Tribunal Supremo respecto a la intimidad personal cuyo respeto no puede ser





impuesto cuando utiliza el instrumento de trabajo conociendo la política de controles del empresario.

No obstante, si el artículo 80 del Convenio Colectivo pactado, recoge un uso parcial y específico del correo electrónico para fines sindicales que le obligue al empresario en sentido contrario al de las instrucciones remitidas a los trabajadores, estaríamos ante un incumplimiento de lo pactado que podrá ser demandado ante los tribunales correspondientes.