

LAS NORMAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO LABORAL: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 30 DE MARZO DE 2023

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
MIEMBRO DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PID2020-118499GB-C31
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

SUMARIO: I. Introducción.- II. Las características del caso y las recomendaciones del Abogado General.- III. La respuesta del Tribunal de Justicia: precisiones previas y cuestiones de encuadramiento.- IV. Sobre el sentido y la virtualidad de las “normas más específicas” y sobre las llamadas “cláusulas de apertura”.- V. Efectos de la incompatibilidad de la norma nacional con la norma comunitaria.- VI. ¿Contiene el ordenamiento español “normas más específicas” en materia laboral? VII. Unas breves reflexiones finales.

RESUMEN: El artículo 88 del Reglamento UE 2016/679 de protección de datos personales permite a los Estados miembros la aprobación de “normas más específicas” para el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral, con la exigencia inexcusable de que incluyan medidas adecuadas para la preservación de la dignidad humana, de los intereses legítimos y de los derechos fundamentales de los interesados. Es una cláusula de apertura que busca mejorar la adaptación de las normas generales a ese sector de las relaciones sociales, pero que al mismo tiempo puede fragmentar el sistema normativo de protección de datos personales en el espacio europeo. A falta de esas normas más específicas, o en caso de que no se ajusten a los requisitos de aquel precepto comunitario, se ha de seguir aplicando la normativa general en la materia, en la que también se da cierta participación al derecho nacional. No parece que nuestra LO 3/2018 puede considerarse de modo estricto “norma más específica” sobre tratamiento de datos personales en materia laboral, pese a sus previsiones sobre garantía de derechos digitales.

PALABRAS CLAVE: cláusula de apertura, norma más específica, relación laboral, trabajador

ABSTRACT: Article 88 of EU Regulation 2016/679 on the protection of personal data allows Member States to adopt “more specific rules” for the pro-

cessing of personal data in the workplace, with the mandatory requirement that they include adequate measures for preserving human dignity, legitimate interests, and fundamental rights of data subjects. It is an opening clause that aims to improve the adaptation of general rules to this sector of social relations but, at the same time, it can fragment the legal framework for the protection of personal data within the European Union. In the absence of these more specific rules, or if they do not meet the requirements of that article, the general provisions apply, which also allows some participation of national law. It does not seem that our Law 3/2018 can be considered strictly a “more specific rule” on processing personal data in labour matters, despite its provisions on the guarantee of digital rights.

KEY WORDS: employment relations, more specific rules, opening clause, worker

I. INTRODUCCIÓN

El Reglamento UE 2016/679, de 27 de abril de 2016, de protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la circulación de dichos datos (RGPD), dedica su Capítulo IX a lo que esa misma norma denomina “Disposiciones relativas a situaciones específicas de tratamiento”, entre las que se prevén disposiciones de ese carácter más específico dedicadas monográficamente al “tratamiento en el ámbito laboral”. Tal previsión se recoge en el artículo 88 del RGPD, que consta de tres apartados, de extensión decreciente y de tenor variado, sin perjuicio de su unidad interna. Su contenido es el siguiente: 1) el primero concede una habilitación a los Estados miembros para aprobar normas de ese tipo; 2) el segundo les impone determinadas exigencias para el caso de que efectivamente utilicen esa posibilidad, y 3) el tercero les pide ciertas actuaciones en el plano de la colaboración administrativa para esa misma hipótesis de intervención legal. Obviamente, son reglas que cobran todo su sentido dentro del contexto general de esa norma comunitaria, de modo que las normas más específicas que se elaboren a su amparo entran a formar parte, por definición, del sistema normativo de protección de datos personales encabezado por el RGPD. Las reglas del artículo 88 RGPD, por otra parte, han de manejarse e interpretarse en conjunción con las restantes llamadas –bastante frecuentes– que el legislador europeo hace al legislador nacional a lo largo de esa regulación protectora de los datos personales, y, sobre todo, sin olvidar que dentro del extenso y complejo articulado del Reglamento UE de 2016 cabe registrar numerosas remisiones al ordenamiento laboral y no pocas alusiones al contrato de trabajo¹.

¹ Para una primera aproximación a esa norma comunitaria, J. García Murcia e Iván A. Rodríguez Cardo, “La protección de datos personales en el ámbito de trabajo: una aproxima-

Pese a su escasa dimensión, el artículo 88 RGPD no parece ser un modelo de orden, concisión y claridad. Más allá de su división formal en aquellos tres apartados, su contenido podría sistematizarse en los siguientes bloques temáticos: a) los Estados miembros pueden 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 el apartado 1); b) tales especificaciones pueden ser establecidas desde luego de modo directo, a través de las disposiciones legislativas de carácter nacional, pero también pueden ser elaboradas por el procedimiento de negociación colectiva, que recibe en tal sentido una especie de delegación concurrente de parte del legislador comunitario y del legislador nacional (en el mismo apartado 1); c) las mencionadas normas específicas pueden abordar los distintos aspectos de la relación de trabajo, aunque deberían ocuparse, en particular, de la contratación de personal, de la ejecución del contrato laboral, del cumplimiento en ese contexto de las obligaciones establecidas por ley o por convenio colectivo, de la gestión, planificación y organización del trabajo, del respeto a la igualdad y la diversidad en el lugar de trabajo, de la salud y seguridad en el trabajo, de la protección de los bienes de los empleadores o clientes, del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo, y de la extinción de la relación laboral (aún en el apartado 1); d) dichas normas deben incluir en todo caso medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados, sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales (en el apartado 2), y e) esas mismas normas deben prestar especial atención a la transparencia del tratamiento de datos, a la eventual transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta, y a los sistemas de supervisión dispuestos en el lugar de trabajo (también en el apartado 2). El precepto se cierra con la regla antes aludida de carácter instrumental, según la cual los Estados que procedan efectivamente a la aprobación de dichas normas deben notificarlo a la Comisión UE (“a más tardar el 25 de mayo de 2018”, se decía de manera un tanto optimista en aquel momento), lo mismo que deben hacerlo (en este caso “sin dilación”) con “cualquier modificación posterior de las mismas” (en apartado 3).

Atendiendo exclusivamente a su redacción, no queda del todo claro si las disposiciones específicas previstas en el artículo 88 RGPD son en realidad normas de tutela de los derechos e intereses legítimos implicados en la relación de trabajo (especialmente los del trabajador), o si, como podría dar a entender su entorno normativo más inmediato, son más bien reglas sobre tratamiento de datos personales (con la vista puesta principalmente en el trabajador). Tal vez se trate de normas híbridas desde ese punto de vista, dedicadas a la delicada tarea de preservar esos bienes jurídicos (derechos e intereses legítimos) en un

ción desde el nuevo marco normativo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo (REDT)*, núm.216 (2019), pp.19-64.

contexto de muy probable y prácticamente constante captación y manejo de los datos personales. En todo caso --y como anticipa el propio RGPD en su considerando número 155-- las previsiones de su artículo 88 tratan de atender de forma más precisa y apropiada las necesidades de protección y circulación de datos personales en el ámbito laboral, bajo la premisa de que esa norma comunitaria ofrece una regulación de carácter general y transversal que por sí misma difícilmente podría abordar con la deseable atención los problemas o requerimientos específicos del ámbito de las relaciones de trabajo (al igual, por cierto, que los de otros muchos sectores de la vida social). Por ello, y con criterio razonable, la regulación comunitaria de base ha buscado deliberadamente el complemento de otras normas más adaptadas a cada una de esas parcelas, tarea que la Unión Europea ha asumido directamente en relación con algún ámbito particular del sistema económico o social², pero que ha remitido a los Estados miembros en lo que se refiere a otras parcelas de la realidad social, como la investigación científica, el desenvolvimiento de las asociaciones religiosas o, en lo que a nosotros respecta, el especial subsistema de las relaciones laborales. Son terrenos en los que la Unión Europea no ha querido imponer a todo trance una regulación completamente común, no sólo por sus específicas necesidades de regulación, sino también por su mayor sensibilidad desde el punto de vista político, social o económico³. Quizá sean, al mismo tiempo, buenos ejemplos de la sempiterna tensión entre la intervención comunitaria de sentido homogeneizador y la preservación de las identidades nacionales.

No son pocos los problemas de comprensión e interpretación que ofrece ese precepto del RGPD, en buena medida por la densidad de su contenido y por su abigarrada estructura. En particular, no están formuladas de manera clara las condiciones que deben o pueden revestir las normas nacionales para poder actuar como especificación de las normas comunes del RGPD y, sobre todo, caben bastantes dudas acerca de la clase de relación que la norma nacional debe mantener con esas otras previsiones de dimensión europea. ¿Se está hablando de una normativa nacional meramente complementaria, o se está previendo, por el contrario, una normativa nacional potencialmente alternativa a lo dispuesto por el RGPD? ¿Depende la validez de esa normativa nacional de su grado de observancia de las condiciones generales de tratamiento de datos personales, o cabe la posibilidad de se asiente tan sólo sobre lo que expresamente dispone el artículo 88 RGPD? ¿Ha de tratarse de normas más favorables o, sencillamente, de normas más específicas? ¿Cómo se conjugan esas normas con las especificaciones y las remisiones al Derecho nacional previstas en otros preceptos del RGPD? Más en concreto, ¿qué papel pueden jugar en este

² Como la Directiva UE 2016/680, de 27 de abril de ese año, sobre el tratamiento de datos personales por las autoridades competentes con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.

³ Vid. L.A.Fernández Villazón, “Protección de datos y derechos digitales de los trabajadores”, *VVAA, Derecho y nuevas tecnologías*, Civitas/Thomson Reuters (con participación de la Universidad de Oviedo), 2020, p.208.

sentido las remisiones a la norma nacional del artículo 6 RGPD? Ciertamente, sobre estas complicadas cuestiones no parece que haya sido muy abundante la producción doctrinal, ni tampoco parecen haber sido especialmente numerosos los pronunciamientos en sede jurisdiccional, probablemente por sus ribetes tan particulares, y quizá también porque el ámbito de las relaciones de trabajo no deja de ser un microcosmos en comparación con la descomunal envergadura que viene mostrando el tratamiento de datos personales en el más amplio mundo de las relaciones económicas y comerciales.

De todas formas, esa modesta dimensión de las relaciones de trabajo en el concierto del sistema jurídico no resta trascendencia al artículo 88 RGPD, ni elimina por sí misma sus considerables retos interpretativos. De ahí el interés de la sentencia de la Sala Primera del TJUE de 30 de marzo de 2023 (en adelante, TJUE *personalrat*), dictada en el asunto C-34/21 para dar respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal de lo contencioso-administrativo (*Verwaltungsgericht*) de Wiesbaden, ciudad perteneciente al Estado de Hesse en la República de Alemania⁴. La cuestión se había suscitado a partir del procedimiento judicial sustanciado con ocasión de una demanda presentada por el comité general de empresa de los funcionarios docentes del Ministerio de Cultura de dicho Land alemán (*Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium*) contra la citada institución ministerial (*Minister des Hessischen Kultusministeriums*), en la que se dilucidaba a la postre “la legalidad de un sistema de difusión en directo de clases por videoconferencia establecido en las escuelas del estado federado de Hesse (Alemania) sin que estuviera previsto recabar el consentimiento previo de los docentes”. Como era de esperar, la sentencia TJUE *personalrat* no despeja todas las dudas interpretativas de aquel precepto de derecho comunitario, pero al menos se enfrenta con la razón de ser y las condiciones básicas de viabilidad de las normas que aprueben los Estados al amparo de esa habilitación general, y con la función de soporte que de manera supletoria pueden desempeñar las llamadas al legislador nacional que desde algunos de sus pasajes hace el artículo 6 RGPD. No es, por otra parte, la primera vez que el Tribunal de Justicia aborda problemas relacionados con la protección de datos personales en el contexto del derecho comunitario, cuestión sobre la que ya contamos con un nutrido acervo de pronunciamientos de esa jurisdicción especializada. Tampoco es su primer pronunciamiento de contenido laboral⁵, aunque quizá sí el de mayor al-

⁴ Petición que fue tramitada, como es de rigor, conforme a lo dispuesto en el art.267 TFUE, que atribuye al Tribunal de Justicia de la Unión Europea competencia “para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión”.

⁵ Ciertamente el ordenamiento laboral presenta, por ejemplo, la sentencia TJUE de 9 de febrero de 2023, dictada en el asunto C-453/21 y centrada en algunos problemas interpretativos del artículo 38 RGPD, que en su apartado 3 dispone que “el responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción” en lo que respecta al desempeño de sus funciones, con la apostilla de que “no será destituido ni sancionado por el responsable o el encargado” por desempeñar dichas funciones., con independencia de que

cance estructural, por su evidente impacto en lo que se refiere a la composición del sistema normativo propio de esta materia.

II. LAS CARACTERÍSTICAS DEL CASO Y LAS RECOMENDACIONES DEL ABOGADO GENERAL

La sentencia TJUE de referencia resuelve las preguntas planteadas por el tribunal alemán de reenvío a partir de un litigio en el que, como oportunamente precisaron las preceptivas conclusiones del Abogado General (AG)⁶, se dilucidaba en esencia si los profesores que desarrollaban su actividad docente por cuenta del pertinente Ministerio del Land de Hesse, perteneciente a la República Federal de Alemania, habían de prestar su consentimiento para que fuese lícita la difusión de su actividad docente por medio de videoconferencia, y si, en caso de no prestarlo, podía ampararse tal difusión, conceptuada como tratamiento de datos personales, o bien en la existencia de algunos actos normativos sobre el particular procedentes de las instancias nacionales competentes en la materia (pretendidamente fundados en el artículo 88 RGPD), o bien “en un objetivo legítimo de los que contempla el Reglamento (UE) 2016/679” (alusión claramente dirigida a los conceptos de “obligación legal”, “interés público” o “ejercicio de poderes públicos” presentes en el artículo 6 RGPD). Según el relato de hechos aportado por la propia sentencia, los responsables del Ministerio de Educación y Cultura del Estado Federado de Hesse habían establecido

deba rendir cuentas directamente “al más alto nivel jerárquico del responsable o encargado”, y en su apartado 6 precisa que “el delegado de protección de datos podrá desempeñar otras funciones y cometidos”, respecto de las que tanto el responsable como el encargado del tratamiento deben garantizar que “no den lugar a conflicto de intereses”. En relación con la mencionada prohibición de destitución y sanción, la referida sentencia TJUE declara que el citado precepto del Reglamento UE 2016/679 “no se opone a una normativa nacional que establece que un responsable o un encargado del tratamiento solo puede destituir a un delegado de protección de datos que forme parte de su plantilla por causa grave, aun cuando la destitución no esté relacionada con el desempeño de las funciones de dicho delegado, siempre que esa normativa no ponga en peligro la consecución de los objetivos de ese Reglamento”, y en relación la referida alusión a un potencial conflicto de intereses afirma que tal situación puede darse “cuando se encomiendan a un delegado de protección de datos otras funciones o cometidos que llevarían a este a determinar los fines y los medios del tratamiento de datos personales en el seno del responsable del tratamiento o de su encargado, lo que incumbe determinar en cada caso al juez nacional sobre la base de todas las circunstancias pertinentes, en particular de la estructura organizativa del responsable del tratamiento o de su encargado y a la luz de toda la normativa aplicable, incluidas las eventuales políticas de estos últimos”.

⁶ Presentadas el 22 de septiembre de 2022 por don M. Campos Sánchez-Bordona en lengua española. Recordemos el contenido del artículo 252 TFUE: “El Tribunal de Justicia estará asistido por ocho abogados generales. Si el Tribunal de Justicia lo solicitare, el Consejo, por unanimidad, podrá aumentar el número de abogados generales. La función del abogado general consistirá en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requieran su intervención”.

mediante diversos actos normativos “el marco jurídico y organizativo de la enseñanza escolar durante el período de pandemia de COVID19”, para abrir la posibilidad de que los alumnos que no pudieran asistir de manera presencial a las clases pudieran seguirlas en directo mediante el sistema de videoconferencia. Con el fin de preservar los derechos de los alumnos en materia de protección de datos personales, dichos actos normativos habían dispuesto “que la conexión al servicio de videoconferencia solo se autorizaría con el consentimiento de los propios alumnos o, en caso de minoría de edad de estos, de sus padres”, exigencia de consentimiento que, sin embargo, no se llegó a prescribir respecto de los docentes participantes en dicho servicio. A juicio de los responsables del Ministerio, ello no era necesario por existir suficiente cobertura en la legislación alemana para organizar la actividad docente en esas condiciones.

Tres eran las normas nacionales en las que se apoyaban las autoridades alemanas para justificar su actuación: 1) la dispuesta por el artículo 26, apartado 1, de la Ley Federal de Protección de Datos (*Bundesdatenschutzgesetz*) de 30 de junio de 2017, en el que se disponía que los datos personales de los trabajadores “podrán ser objeto de tratamiento por necesidades de la relación laboral si resulta necesario para decidir sobre el establecimiento de una relación laboral o, tras el establecimiento de la relación laboral, para su ejecución o su extinción, o para el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la representación de los intereses de los trabajadores derivados de una ley o de un instrumento de regulación colectiva, de un convenio de empresa o de servicio”; 2) la contenida en el artículo 23 de la Ley de Protección de Datos y Libertad de Información del Estado Federado de Hesse (*Hessisches Datenschutz und Informationsfreiheitsgesetz*) de 3 de mayo de 2018 (HDSIG), según el cual los datos personales de los trabajadores podían ser tratados “a efectos de la relación laboral si es necesario para la decisión sobre el establecimiento de una relación laboral o, tras el establecimiento de la relación laboral, para su aplicación, rescisión o resolución, así como para la aplicación de medidas internas de planificación, organización, de naturaleza social o de personal”, con algunas precisiones sobre las condiciones de prestación del consentimiento cuando fuese necesario, sobre el eventual tratamiento de las categorías especiales de datos personales en el sentido del artículo 9.1 RGPD, sobre el papel del convenio colectivo (con alusión expresa al apartado 2 del artículo 88 RGPD), y sobre las obligaciones del responsable del tratamiento de datos, y 3) la más general del artículo 86.4 de la Ley de la Función Pública del Estado Federado de Hesse (*Hessisches Beamtengesetz*) de 21 de junio de 2018 (HBG), conforme al cual el empleador podía recoger datos personales de los aspirantes, funcionarios y antiguos funcionarios “solo en la medida en que sea necesario para el establecimiento de una relación laboral o para su aplicación, cese o resolución, así como para la aplicación de medidas de organización, de naturaleza social o de personal, especialmente también para la planificación y el despliegue del personal, o si una disposición legislativa o un acuerdo colectivo de la función pública lo permiten”.

Ante las medidas adoptadas por el Ministerio competente, el Comité Principal del Personal Docente del Ministerio de Educación y Cultura del Estado Federado de Hesse (equivalente a nuestros comités de empresa o a nuestras juntas de personal, *mutatis mutandis*) interpuso un recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Wiesbaden (luego transferido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Frankfurt am Main) en el que cuestionaba “que la difusión en directo de las clases por videoconferencia no estuviera supeditada al requisito del consentimiento de los docentes implicados”. Para el citado Tribunal, las previsiones legales aducidas por el Ministerio alemán para fundar sus decisiones parecían pertenecer a la categoría de “normas más específicas” de carácter nacional permitidas por el artículo 88.1 RGPD, pero, en cambio, era dudoso que cumplieran el contenido mínimo exigido por el apartado 2 de ese mismo precepto, entre otras razones porque se fundaban en un “principio de necesidad” que a su entender no estaba presente en el artículo 88 RGPD sino en el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra b), del propio RGPD, en el que, por otra parte, se suponía una ponderación entre derechos fundamentales del trabajador e interés legítimo del empleador que no había previsto ni practicado el legislador alemán. En particular, el Tribunal remitente consideraba que las normas nacionales de referencia, pese a imponer al responsable del tratamiento de datos la obligación de respeto de “los principios enunciados en el artículo 5 del RGPD”, no satisfacían las exigencias impuestas por el artículo 88.2 RGPD ni en cuanto a la preservación de la dignidad humana, los intereses legítimos y los derechos fundamentales de los interesados, ni en lo que se refiere a la prestación de “especial atención” a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.

El examen preliminar del AG del TJUE vino en buena medida a confirmar estas dudas. Por lo pronto, se mostró favorable a la admisión de la cuestión prejudicial, al apreciar una conexión clara entre el litigio de base y las disposiciones del derecho de la Unión Europea cuya interpretación se demandaba. Pero sobre todo interesa ahora reseñar que sobre el fondo del asunto aportó las siguientes conclusiones: 1) una disposición legislativa nacional que pretenda constituirse en “norma más específica” en el sentido del artículo 88.1 RGPD debe satisfacer las exigencias del apartado 2 de ese mismo precepto; 2) ni el artículo 23.1 de la HDSIG ni el artículo 86.4 HBG establecían “normas más específicas” para la protección de los derechos inherentes al tratamiento de datos personales en el ámbito laboral en los términos del artículo 88 RGPD, pues se limitaban a permitir el tratamiento de los datos personales de los empleados conforme a un principio de “necesidad” que estaba más cerca de lo dispuesto en el artículo 6.1.b) RGPD que del artículo 88 RGPD, y 3) se trataba, por ello mismo, de preceptos irrelevantes o superfluos desde el punto de vista del artículo 88 RGPD, sin perjuicio de que pudieran contribuir a “adaptar la aplicación” del RGPD dentro de su ámbito funcional.

III. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA: PRECISIONES PREVIAS Y CUESTIONES DE ENCUADRAMIENTO

Vamos a tener ocasión de comprobar que la respuesta del Tribunal de Justicia al fondo del asunto se ajusta de manera bastante fiel a lo propuesto por el AG en sus conclusiones. Pero antes de exponer el contenido de esa resolución, vale la pena detenerse en algunas cuestiones de carácter previo o preparatorio, en parte relacionadas con la doctrina general sobre la técnica prejudicial que suele dar paso a la intervención de la jurisdicción comunitaria, y en parte referidas al alcance funcional que en buena lógica debe corresponder a las “normas más específicas” en materia laboral previstas en el RGPD. En lo que respecta al primero de esos aspectos, la sentencia TJUE *personalrat* sigue sin quebra alguna el criterio del AG acerca de la admisibilidad de la petición tramitada desde los tribunales alemanes, con un sustento determinante, a esos efectos, en la “presunción de pertinencia” de la que, según reiterada jurisprudencia comunitaria, disfrutaban “las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad”. Recuerda el TJUE, una vez más, que “sólo puede abstenerse de pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones planteadas”⁷.

A la vista de esa doctrina general, no parece que en este caso hubiera más opción que dar viabilidad a la cuestión planteada, habida cuenta que, frente a las alegaciones del Gobierno alemán, resultaba claro para el TJUE que la resolución del litigio principal por el órgano jurisdiccional remitente podía guiarse perfectamente por la interpretación “oficial” de las disposiciones del Derecho de la Unión Europea que desde esa instancia se había solicitado. Tal vez el tribunal alemán competente hubiera podido decidir sin esa ayuda jurisdiccional “externa” (como, por cierto, parecía apuntar el AG en sus conclusiones), pero de las palabras del TJUE podemos deducir que no se trata en estos casos de valorar la petición prejudicial en términos de necesidad, sino más bien en términos de utilidad (o “pertinencia”) para la buena comprensión y aplicación del derecho europeo.

Una segunda precisión previa de la sentencia TJUE *personalrat* tiene que ver con el ámbito de aplicación del RGPD, que sale a colación en esta ocasión por dos razones principalmente: primero, porque esa norma comunitaria, conforme a lo dispuesto en su artículo 2.2.a), no es aplicable cuando la actividad de referencia no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de

⁷ Con remisión a la sentencia TJUE de 1 de agosto de 2022, *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, C184/20.

la Unión Europea, y, segundo, porque con arreglo al artículo 165.1 TFUE son los Estados miembros los responsables del contenido “de la enseñanza y de la organización de sus sistemas educativos”. ¿Es la enseñanza, por plantear la cuestión de un modo más explícito y directo, una actividad exclusiva de los Estados que pueda entenderse al margen de las competencias de intervención de las instituciones europeas? ¿Existe alguna razón para llegar a la conclusión de que la actividad docente puede quedar fuera del radio de acción de las prescripciones comunitarias sobre protección de datos personales? Son preguntas un tanto exageradas, pero no del todo descaminadas, a la vista del desarrollo de la cuestión prejudicial suscitada ante el TJUE y de las alegaciones del país afectado. El Tribunal de Justicia no gastó mucho tiempo, sin embargo, en despacharlas. Para ello, prácticamente le bastó con recordar que la delimitación del ámbito de aplicación del RGPD desde esa perspectiva material se rige por una regla general de enorme amplitud y unas excepciones que “deben interpretarse estrictamente”⁸. A la postre, tanto del articulado del propio RGPD, como de sus considerandos y de sus precedentes (entre ellos, la Directiva 95/46/CE), podía llegarse a la conclusión --a juicio del TJUE-- de que sólo quedan fuera de la afectación de esa norma europea las actividades relativas a la seguridad nacional, o las relacionadas con la política exterior y de seguridad común de la Unión⁹. Era claro, por ceñirnos ya al caso de autos, que a esos ámbitos no pertenece la organización de la enseñanza, por muy gruesas que en tal terreno sean las atribuciones de la autoridad nacional competente. De ese modo (apostilla el TJUE), “un tratamiento de datos personales de docentes en el marco de la difusión en directo por videoconferencia de las clases de enseñanza pública que imparten, como el controvertido en el litigio principal, está comprendido en el ámbito de aplicación material del RGPD”. Postura lógica y sensata, además de fundada.

La tercera consideración preliminar de la sentencia TJUE *personalrat* – más determinante aún para el devenir del asunto en esa sede jurisdiccional-- se refiere a la interpretación del término “laboral” utilizado por el RGPD y, más concretamente, por su artículo 88. La cuestión se plantea, como es fácil de intuir, por la sencilla razón de que el litigio estaba referido a personal docente dependiente del Ministerio competente en materia de enseñanza, cuyo estatuto jurídico, cuando menos en hipótesis, puede diferir del que es propio de una relación laboral más convencional, como la de una empresa privada, por aludir al punto de contraste probablemente más llano y elocuente. Ya el AG había puesto de relieve que el Tribunal remitente de la cuestión prejudicial daba por supuesto “que, en lo que atañe a las normas internas sobre protección de datos, los profesores representados en el Comité de personal docente y el Ministerio

⁸ El TJUE remite en este sentido a sus sentencias de 9 de julio de 2020, *Land Hessen*, C272/19, y de 22 de junio de 2021, *Latvijas Republikas Saeima* (sobre el sistema de puntos por infracciones de tráfico).

⁹ Con una nueva llamada a la sentencia TJUE de 22 de junio de 2021, *Latvijas Republikas Saeima*.

de Educación y Cultura del Land de Hesse tienen una relación laboral”, lo cual no dejaba de ser coherente con el ámbito de aplicación de las normas alemanas implicadas en el litigio principal, en las que se les calificaba de “empleados” a efectos de su afectación por la regulación protectora de datos personales. Para el AG, tal enfoque era el adecuado, pues “en la categoría de trabajador, en sentido lato, se engloban, con naturalidad, como ha subrayado el Gobierno alemán, los funcionarios docentes que prestan su servicio al Land y cuyos intereses representa el Comité de personal docente”, opción interpretativa que a su entender podía sustentarse también en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la libre circulación de trabajadores (en tanto que “los funcionarios docentes no participan, en cuanto tales, en el ejercicio del poder público en sentido estricto”), y que evitaba el riesgo, por lo demás, de “tratar de manera desigual situaciones sustancialmente equivalentes, como son las que, desde el punto de vista material, definen la posición del profesorado en el ámbito de la función pública y en el del sector privado”.

También esta postura del AG sería refrendada por la sentencia TJUE *personalrat*, que inicia sus consideraciones sobre este concreto punto poniendo de relieve que el RGPD no define ni el término “trabajadores” ni la expresión “ámbito laboral”, ni siquiera remite al Derecho de los Estados miembros para definir tales conceptos. Tras ello, recuerda que “el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme”¹⁰, para apostillar a continuación que “al no existir en el RGPD una definición de las expresiones ‘trabajadores’ y ‘ámbito laboral’, estas deben interpretarse de conformidad con su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo también en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte”¹¹. Con estas premisas, recuerda el TJUE lo siguiente: 1) que “el término ‘trabajador’ en su sentido habitual designa a una persona que realiza su trabajo en el marco de una relación de subordinación con su empresario y, por tanto, bajo su control”¹²; 2) que “la característica esencial de las relaciones propias del ‘ámbito laboral’ radica en la circunstancia de que una persona realice, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución”¹³; 3) que “tal característica es propia de los trabajadores y del ámbito laboral tanto del sector público como del sector privado”, y 4) que de todo ello procede deducir “que las expresiones «trabajador» y «ámbito laboral», entendidas en su sentido habitual, no excluyen a las personas que ejercen su actividad profesional en el sector público”. Con referencia ya a la norma objeto de valo-

¹⁰ Con criterios aportados por la sentencia TJUE de 2 de junio de 2022, *HK/Danmark y HK/Privat*, C587/20.

¹¹ De nuevo con cita de la sentencia de 2 de junio de 2022, *HK/Danmark y HK/Privat*.

¹² Según criterio de la sentencia TJUE de 18 de marzo de 2021, *Kuoni Travel*, C578/19.

¹³ Vid. sentencia TJUE de 15 de julio de 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C742/19.

ración, el TJUE viene a concluir que “el alcance del artículo 88, apartado 1, del RGPD no puede determinarse en función de la naturaleza del vínculo jurídico que une al trabajador y al empleador”, por lo que “carece de pertinencia saber si la persona de que se trata está empleada como trabajador o como funcionario o si su relación laboral pertenece al ámbito del Derecho público o del Derecho privado, dado que estas calificaciones jurídicas varían en función de las legislaciones nacionales y no pueden proporcionar, por lo tanto, un criterio de interpretación apropiado para una interpretación uniforme y autónoma de dicha disposición”¹⁴.

Es cierto, admite el TJUE, que el artículo 88.1 del RGPD hace referencia a la “ejecución del contrato laboral”, pero para contrarrestar los posibles efectos reductivos de este particular pasaje normativo (y de su tenor literal) el propio TJUE ofrece dos argumentos de indudable consistencia: de un lado, “que esta referencia figura entre otros fines del tratamiento de datos personales en el marco del ámbito laboral que puede ser objeto de las normas más específicas establecidas por los Estados miembros, enunciadas en el artículo 88, apartado 1, del RGPD, y que, en cualquier caso, esta enumeración no tiene carácter exhaustivo, como pone de manifiesto la locución adverbial ‘en particular’ utilizada en esta disposición”, y, de otro, que “la falta de pertinencia de la calificación del vínculo jurídico entre el empleado y la administración que lo emplea se ve corroborada por el hecho de que la gestión, planificación y organización del trabajo, la igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, la salud y seguridad en el trabajo, la protección de los bienes de empleadores o clientes, el ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo, así como la extinción de la relación laboral, también enunciados en ese artículo 88, apartado 1, del RGPD, se refieren al empleo tanto en el sector privado como en el sector público”. La conclusión de todo ello no podía ser otra que la que se expone acto seguido: “no cabe deducir de la referencia a la ‘ejecución del contrato laboral’, que figura en el artículo 88, apartado 1, del RGPD, que el empleo en el sector público que no se basa en un contrato laboral esté excluido del ámbito de aplicación de dicha disposición”, sin que la mención que el apartado 2 de ese precepto comunitario hace a la transferencia de datos personales “dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta” pueda servir para interpretar la norma en sentido contrario, habida cuenta que aparece unida a otros dos elementos de esa parte del precepto (la transparencia del tratamiento y los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo) que “son pertinentes tanto para el empleo en el sector privado como para el del sector público, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo jurídico que une al trabajador con el empleador”.

¹⁴ En sentido análogo, sentencias TJUE de 12 de febrero de 1974, *Sotgiu*, C-152/73, y de 3 de junio de 1986, *Comisión/Francia*, C-307/84.

IV. SOBRE EL SENTIDO Y LA VIRTUALIDAD DE LAS “NORMAS MÁS ESPECÍFICAS” Y SOBRE LAS LLAMADAS “CLÁUSULAS DE APERTURA”

Desde una perspectiva de fondo, la sentencia TJUE *personalrat* es relevante sobre todo por sus consideraciones acerca del sentido y la virtualidad de las “normas más específicas” previstas en el artículo 88 RGPD. No era (y no es) una cuestión sencilla. Es comprensible con toda seguridad que la norma comunitaria de referencia contemple la posibilidad de que se elaboren y entren en escena reglas más precisas, minuciosas y apropiadas para determinados ámbitos de las relaciones sociales, pero no se trata de una operación sencilla desde el punto de vista técnico y jurídico (e incluso político). Como en el resto de cuestiones, la postura del TJUE viene precedida en este punto por las conclusiones del AG, que transmitió al Tribunal de Justicia una serie de afirmaciones de valor indiscutible para la valoración y resolución del caso: 1) que el RGPD representó un “cambio fundamental” respecto de la Directiva de 1995 “en cuanto a la naturaleza del instrumento jurídico que regula la protección de las personas físicas en materia de tratamiento de datos personales”; 2) que el reglamento “no consiente, en principio y salvo autorización expresa, que las normas nacionales incorporen (o repliquen) su contenido”; 3) que “la práctica universalidad de los ámbitos de la actividad humana en los que se generan datos personales cuyo tratamiento ha de protegerse” es en definitiva la causa de las habilitaciones que el RGPD concede al derecho nacional; 4) que el RGPD no podía anticiparse “a todas las ramificaciones posibles de la protección de datos personales en ámbitos como el consumo, la competencia o el trabajo” pese a “su transversalidad” y a su declarada aspiración de aplicación coherente y homogénea en el conjunto de la Unión, y 5) que la relativa proliferación de cláusulas nacionales de especificación “ha redundado en detrimento de la completa armonización de la protección de datos personales” y ha supuesto “un cierto grado de fragmentación”.

A su juicio, eran éstas las perspectivas desde las que había de llevarse a cabo el análisis jurisdiccional de las cláusulas de apertura incorporadas al RGPD, tanto la de su artículo 88 (la de mayor protagonismo en este caso), como la de su artículo 6 (que, como vemos, continuamente aflora en el transcurso de la sentencia *personalrat*), cada una de ellas con sus características y sus respectivos espacios de juego. Y, sobre todo, con la toma de conciencia acerca la diferencia tan notable que ha de advertirse entre ellas desde el punto de vista de la estructura de este alambicado sistema normativo: mientras que el artículo 6.2 RGPD “faculta a los Estados miembros para *adaptar la aplicación de determinadas disposiciones* del propio RGPD”, el artículo 88.1 RGPD “consiente que los Estados miembros establezcan *normas más específicas de garantía*”, dando lugar, en consecuencia, a “una actividad de creación normativa de mayor intensidad, que no concurre cuando se trata simplemente de adaptar o acomodar la aplicación de disposiciones del RGPD cuyo contenido y alcance han de tenerse por definitivos”.

Las pistas ofrecidas por el AG son importantes. En las palabras finales del TJUE había de residir, como no puede ser de otro modo, la parte más decisiva del asunto. Pero la orientación adoptada por dicho órgano jurisdiccional no difiere en sustancia de los trabajos preparatorios del AG. Para el TJUE, la aspiración del RGPD de “garantizar una armonización de las legislaciones nacionales relativas a la protección de los datos personales, en principio, completa”, se vio matizada a la postre por la posibilidad concedida a los Estados miembros “de establecer normas nacionales adicionales, que sean más estrictas o prevean alguna excepción”, lo cual suponía al fin y al cabo la atribución de “un margen de apreciación en cuanto a la manera de aplicar dichas disposiciones” a través de las correspondientes “cláusulas de apertura”¹⁵. Una de ellas es precisamente el artículo 88 RGPD, en cuanto confiere a los socios comunitarios la facultad de 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, lo cual se explica, en particular, “por la existencia de una relación de subordinación entre el trabajador y el empleador y no por la naturaleza del vínculo jurídico que une a ambas partes”, además de conectar con el objetivo explícito del legislador comunitario de “garantizar un nivel elevado de protección de las libertades y los derechos fundamentales de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos personales”, en consonancia, por otra parte, con los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁶.

Ya sobre el contenido y alcance del artículo 88 RGPD, de la sentencia TJUE *personalrat* cabe destacar lo siguiente: 1) que los Estados miembros “tienen la facultad y no la obligación” de adoptar las tantas veces mencionadas normas más específicas; 2) que deben utilizar su margen de apreciación “respetando las condiciones y los límites establecidos por las disposiciones de dicho Reglamento y deben legislar de tal modo que el contenido y los objetivos de dicho Reglamento no resulten menoscabados”¹⁷; 3) que para evaluar ese margen de apreciación ha de tenerse en cuenta no solo el tenor de las disposiciones de derecho comunitario en cuestión, sino también el contexto en el que se inscriben, así como “los objetivos y la finalidad que persigue el acto del que forma parte”¹⁸; 4) que la expresión “más específicas” significa que tales normas deben tener un contenido normativo propio del ámbito regulado y distinto de las reglas generales de dicho Reglamento; 5) que el objetivo de las mismas no consiste en otra cosa que “en proteger los derechos y libertades de los trabajadores en relación con el tratamiento de sus datos personales en el ámbito labo-

¹⁵ Con cita de su sentencia de 28 de abril de 2022, *Meta Platforms Ireland*, C319/20.

¹⁶ En concordancia con la sentencia TJUE de 1 de agosto de 2022, *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*, C184/20.

¹⁷ De nuevo se alude en ese sentido a la sentencia TJUE de 28 de abril de 2022, *Meta Platforms Ireland*, C319/20.

¹⁸ Con remisión a la sentencia TJUE de 15 de marzo de 2022, *Autorité des marchés financiers*, C302/20.

ral”, y 6) que la lista de fines enunciada por el artículo 88.1 RGPD a propósito del tratamiento de datos personales en el ámbito laboral no es exhaustivo, por lo que “los Estados miembros disponen de un margen de apreciación en cuanto a los tratamientos sujetos a dichas normas más específicas”.

Pero la sentencia TJUE *personalrat* también tenía que pronunciarse sobre la incidencia del apartado 2 del artículo 88 RGPD en la intervención normativa de los Estados miembros. Tras exponer de nuevo su contenido --y recordar con la insistencia que el lector ya puede calibrar que era exigencia indisponible de dicho precepto la inclusión en las normas nacionales más específicas de “medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo”--, el TJUE aclara que tal pasaje tiene la función de delimitar el margen de apreciación de los Estados miembros en ese cometido regulador, de modo que, atendiendo al tenor literal del precepto y a los considerandos del propio RGPD, esas normas más específicas han de ajustarse a las siguientes prescripciones y han de ajustarse a las siguientes pautas de regulación: 1) no pueden limitarse a reiterar las disposiciones del RGPD; 2) deben tener por objeto la protección de los derechos y libertades de los trabajadores en relación con el tratamiento de sus datos personales en el ámbito laboral; 3) deben incluir medidas adecuadas y específicas destinadas a proteger la dignidad humana, los intereses legítimos y los derechos fundamentales de los interesados; 4) deben prestar especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta, y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo; 5) pueden incorporar a su Derecho nacional elementos del RGPD “en la medida en que sea necesario por razones de coherencia y para que las disposiciones nacionales sean comprensibles para sus destinatarios”; 6) deben respetar los derechos y principios enunciados por los capítulos II y III del RGPD para cualquier tipo de tratamiento de los datos personales¹⁹; 7) deben garantizar que el tratamiento de datos personales sea lícito en los términos del artículo 6 RGPD²⁰, y 8) deben tener en cuenta que la diferenciación y la falta de armonización que puede derivarse de estas particulares cláusulas de apertura solo pueden admitirse “cuando las diferencias que subsisten van acompañadas de garantías adecuadas y específicas destinadas a proteger los derechos y libertades de los trabajadores en relación con el tratamiento de sus datos personales en el ámbito laboral”, y 9) en fin, para poder ser calificada de “norma más específica” en el sentido del artículo 88.1 RGPD, la norma nacional “debe cumplir

¹⁹ Según la sentencia TJUE de 24 de febrero de 2022, *Valsts ienēmumu dienests*, C175/20, sobre tratamiento de datos fiscales.

²⁰ Conforme a sentencia TJUE de 22 de junio de 2021, *Latvijas Republikas Saeima*, C439/19.

las condiciones establecidas en el apartado 2 de dicho artículo”. Se trata, en definitiva, de un régimen reforzado del tratamiento de datos personales para intensificar la tutela de los derechos e intereses legítimos de contenido laboral²¹.

V. EFECTOS DE LA INCOMPATIBILIDAD DE LA NORMA NACIONAL CON LA NORMA COMUNITARIA

Con esas exigencias, era previsible que la sentencia TJUE entrañara dudas razonables sobre la compatibilidad de las normas alemanas de referencia con el artículo 88 RGPD. Por lo tanto, había que hacer frente también a ese escenario, como ya lo había hecho el AG en sus conclusiones y como figuraba en la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente. A ese respecto, el TJUE acude por lo pronto al artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) para recordar que “un reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, de modo que sus disposiciones no requieren, en principio, ninguna medida de aplicación de los Estados miembros”²², pero con la intención de reconocer de manera inmediata que “las cláusulas de apertura previstas por el RGPD ofrecen a los Estados miembros la posibilidad de establecer normas nacionales adicionales, que sean más estrictas o prevean alguna excepción, y les deja un margen de apreciación en cuanto a la manera de aplicar las disposiciones de que se trata”, margen de apreciación que en todo caso ha de respetar “las condiciones y los límites establecidos por las disposiciones de dicho Reglamento”, de tal modo “que el contenido y los objetivos de ese Reglamento no resulten menoscabados”.

Con estos criterios generales, y tomando nota de su particular configuración jurisdiccional, el TJUE no puede por menos que dejar en manos del órgano judicial remitente (“único competente para interpretar el Derecho nacional”) la labor de juzgar “si las disposiciones controvertidas en el litigio principal respetan las condiciones y los límites establecidos en el artículo 88 del RGPD, tal como se han resumido en el apartado 74 de la presente sentencia”. Sin embargo, el TJUE no se resiste (tal vez porque así constaba en las conclusiones del AG) a poner de manifiesto que las normas nacionales aplicadas al litigio principal “no parecen tener un contenido normativo propio del ámbito regulado y distinto de las normas generales del referido Reglamento”, sino que más bien “parecen reiterar la condición para la licitud general del tratamiento ya establecida en el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra b), del RGPD, sin añadir una norma más específica en el sentido del artículo 88, apartado 1,

²¹ J. R. Mercader Uguina, “Previsiones legales o convencionales de tratamiento de datos personales más allá del RGPD: a propósito de la STJUE de 30 de marzo de 2023, asunto C-34/21”, *REDT* (“Tribuna de Actualidad”), núm.263 (2023).

²² Con referencia a la sentencia TJUE de 15 de junio de 2021, *Facebook Ireland y otros*, C645/19.

de dicho Reglamento”. Siendo así, era de esperar que se animara a declarar que “en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que las disposiciones controvertidas en el litigio principal no respetan las condiciones y los límites establecidos por el artículo 88 del RGPD, le correspondería, en principio, dejar inaplicadas las referidas disposiciones”, pues “en virtud del principio de la primacía del Derecho de la Unión, las disposiciones de los Tratados y los actos de las instituciones directamente aplicables producen el efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, de hacer inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional”²³, con la consecuencia de que “a falta de normas más específicas que respeten las condiciones y los límites establecidos en el artículo 88 del RGPD, el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral, tanto en el sector privado como en el público, se rige directamente por las disposiciones de dicho Reglamento”.

De producirse efectivamente una declaración de no validez de las normas nacionales aplicadas al caso por parte del órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial, el asunto tendría que examinarse desde el “régimen general” de tratamiento de datos personales, cuyas condiciones de licitud se contienen en esencia en el artículo 6 RGPD. Conforme a dicho precepto, y parafraseando las opciones ofrecidas por la sentencia TJUE *personalrat*, el tratamiento de datos personales al que se procedió con ocasión de la impartición de actividad docente a través del sistema de videoconferencia habría sido lícito siempre que –según prescribe ese precepto general– se hubiera acreditado su necesidad “para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”. De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 de aquel mismo artículo 6 RGPD, la finalidad del tratamiento habría tenido que basarse, por lo demás, o bien “en el Derecho de la Unión”, o bien “en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento”²⁴. Con una última precisión (dirigida por el TJUE al Tribunal alemán de remisión): de cumplir las exigencias del artículo 6 RGPD, “no deberá excluirse la aplicación de las disposiciones nacionales”.

²³ Con cita de sentencias TJUE de 9 de marzo de 1978 (*Simmenthal*, C-106/77), de 19 de junio de 1990 (*Factortame y otros*, C213/89), y de 4 de febrero de 2016 (*Ince*, C336/14).

²⁴ El TJUE se remite a su sentencia de 8 de diciembre de 2022 (*Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet*, C180/21), y recuerda que ya tuvo ocasión de declarar “que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el tratamiento lícito de datos personales por parte de los responsables del tratamiento, sobre la base del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra e), del RGPD, presupone no solo que pueda considerarse que estos cumplen una misión realizada en interés público, sino también que los tratamientos de datos personales a efectos del cumplimiento de tal misión se fundan en una base jurídica contemplada en el artículo 6, apartado 3, de ese Reglamento” (sentencia TJUE de 20 de octubre de 2022, *Koalitsia Demokratichna Bulgaria-Obedinenie*, C306/21).

VI. ¿CONTIENE EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL “NORMAS MÁS ESPECÍFICAS” EN MATERIA LABORAL?

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, no parece que se haya cumplimentado de forma propia o cabal la llamada del artículo 88 RGPD, pues la LO 3/2018 mantiene su tono general en todo lo relativo a la protección de datos personales, y sólo establece previsiones específicas para el ámbito laboral en el contexto de la “garantía de los derechos digitales” (Título X), que remite a una materia que, sin dejar de estar conectada con la protección de datos personales, es esencialmente distinta. En puridad, no parece que estas reglas sobre derechos digitales sean especificaciones para la protección de datos personales, pues, bien mirado, se trata en esencia de habilitaciones o restricciones para el ejercicio de las facultades empresariales de dirección y supervisión de la actividad laboral, con independencia de que, de manera más o menos incidental, no tengan más remedio que aludir al tratamiento de los datos personales, justamente porque esos medios de control empresarial son al mismo tiempo poderosos resortes de captación de datos personales. Es verdad que “los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo” forman parte de los espacios a los que deben llegar las normas más específicas contempladas por el artículo 88 RGPD, y también es cierto que aquellos preceptos de la LO 3/2018 contienen habilitaciones a la negociación colectiva para proporcionar reglas suplementarias o más específicas para el ámbito laboral, en aparente sintonía con el artículo 88.2 RGPD. Pero esos indiscutibles puntos de afinidad entre la cláusula de apertura comunitaria y la legislación española de tratamiento de datos personales no son suficientes para dar por cumplimentada la llamada que el Reglamento UE de 2019 hace al legislador nacional para aprobar normas más específicas en materia laboral. Es evidente la conexión genética y funcional de esa norma española con la regulación comunitaria de protección de datos personales²⁵, pero ello no basta para que tengamos por cubierta la parcela de regulación abierta por el artículo 88 RGPD. Cabe decir que en el sistema español no contamos con una regulación “más específica” sobre protección de datos personales en el ámbito laboral²⁶.

Más conexión con los senderos trazados por el artículo 88 RGPD parecen mostrar otras previsiones diseminadas a lo largo de nuestra legislación laboral, cuyo radio de acción desde el punto de vista funcional es mucho más limitado, por razones fáciles de entender, que el diseñado por ese precepto comunitario. Un buen ejemplo de esas previsiones más específicas nos lo brinda el artículo 16 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, en el que, tras la oportuna

²⁵ Vid. R. Tascón López, “Sobre las posibles especificaciones normativas en el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral”, VV.AA., *Comentario al Reglamento general de Protección de Datos Personales y a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Civitas, 2021, pp.3553 ss.

²⁶ Vid. J.R.Mercader Uguina y M. Barros García, “La protección de datos personales del trabajador”, VV.AA., *Derecho Social de la Unión Europea*, Vol.III, BOE, 2023, p.1819.

remisión al RGPD (y a la LO 3/2018), se identifican los datos de carácter personal ligados a “la consecución de las finalidades de interés público previstas en esta ley” (“todos aquellos que resulten imprescindibles para el desarrollo y ejecución de las actuaciones, técnicas y procedimientos que se articulan en garantía del desarrollo de la política de empleo” con algunas especificaciones particulares), se expresan “las finalidades perseguidas con el tratamiento de los datos recabados en virtud de las disposiciones de la presente ley” (“la ocupación y la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de los servicios de empleo” entre otras), de designan los “encargados del tratamiento de datos” en este contexto, se hace saber que “la base jurídica principal del tratamiento de acuerdo con el objetivo y finalidad de la presente ley es el ejercicio de poderes públicos en el cumplimiento de una misión realizada en interés público” (junto al cumplimiento de obligaciones legales y “el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social”), se acoge explícitamente “el principio de minimización de datos” y se dan unas pautas básicas sobre “recolección”, comunicación y conservación de los datos recogidos, además de las pertinentes medidas de garantía para los interesados. Fuera de la legislación laboral pero con proyección muy directa en ese terreno, cabría citar en un sentido similar los artículos 29 a 34 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, sobre protección de las personas que informen sobre infracciones normativas.

VII. UNAS BREVES REFLEXIONES FINALES

La sentencia TJUE de 30 de marzo de 2023 ha aportado ciertas dosis de claridad al artículo 88 RGPD, pero no ha despejado todas las dudas estructurales de ese pasaje normativo. Es claro, a partir de ese pronunciamiento, que no es viable una norma nacional que establezca reglas más específicas para el ámbito laboral y, más concretamente, para los aspectos laborales previstos en su apartado 1 (contratación de personal, ejecución del contrato, etc.), si no incluye “medidas adecuadas” para preservar los bienes mencionados en su apartado 2 (dignidad humana, intereses legítimos y derechos fundamentales), o no presta “especial atención” a determinadas facetas o situaciones (transparencia del tratamiento, transferencia de los datos personales y sistemas de supervisión en el lugar de trabajo). Pero no sabemos si esas normas nacionales más específicas deben tomar el articulado general del RGPD como norma mínima o si por el contrario pueden establecer otras pautas de regulación y actuación. Tampoco sabemos si las normas más específicas en el ámbito laboral tienen que fundarse en todo caso en el artículo 88 RGPD o si pueden sustentarse también en la remisión que hace al derecho nacional el artículo 6 de esa misma norma comunitaria. No sabemos, en fin, qué diferencia existe entre las disposiciones más específicas previstas en el artículo 6 RGPD para facilitar o hacer factible su aplicación y las normas más específicas previstas en el artículo 88 RGPD

para el ámbito laboral, que parecen estar concebidas con un mayor margen de maniobra. Ni siquiera sabemos si ha de tratarse de una regulación compacta o si puede tratarse, en cambio, de preceptos legales o convencionales asistemáticos o dispersos.

Muchas incógnitas presentan, por otra parte, los términos utilizados por el artículo 88 RGPD para delimitar el contenido (posible y necesario) de estas normas más específicas en materia laboral. Parece que ha de tratarse en todo caso de normas protectoras de “derechos y libertades”, pero no se nos aclara si el precepto se refiere a los derechos fundamentales o a cualquier clase de derechos laborales. Se nos habla del cumplimiento de obligaciones legales o convencionales, pero la mención de tal circunstancia suele remitir en mayor grado a las necesidades de actuación o intervención del empresario que al blindaje de los derechos del trabajador. Se alude a la igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, lo cual presupone seguramente el conocimiento o manejo de datos ligados a causas de discriminación, lo mismo que la alusión a la salud y seguridad en el trabajo puede entroncar fácilmente con los espacios propios de la intimidad. Se nos hace referencia a la protección de bienes de empleados o clientes, tal vez con la premisa de implantación en la empresa de medios de control con esa finalidad. Y así podríamos seguir, seguramente. Con todo ello se quiere poner de relieve que las normas más específicas de protección de derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales parecen asentarse implícitamente, y quizá paradójicamente, en un escenario de mayores posibilidades de captación y uso de ese tipo de información de carácter personal. Tendrán que preservar esas normas “la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales”, pero el hecho de que también deban prestar “especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo”, parece actuar sobre la idea de que irremisiblemente hemos de enfrentarnos a una realidad laboral presidida por un movimiento intenso y extenso de los datos personales.

La sentencia TJUE *personalrat* también suscita alguna duda sobre la concepción, la naturaleza y la función reguladora del reglamento comunitario. El paso de la directiva al reglamento seguramente tenía el propósito de unificar la normativa sobre protección de datos personales en el conjunto del espacio europeo, además de encauzar de manera más compartida la pertinente circulación de ese delicado material. Pero las insistentes llamadas del RGPD al derecho nacional y la puesta en marcha de las llamadas cláusulas de apertura, dan paso a un sistema normativo en el que de nuevo parece ser necesario, o cuando menos muy previsible, un doble canal de regulación: el comunitario y el nacional. Es cierto que la intervención de la norma nacional parte ahora de un sustrato común directamente aplicable, pero el potencial grado de armonización de la directiva no era nada despreciable. Es cierto que el reglamento puede en hipótesis proporcionar una regulación bastante minuciosa, pero esa característica puede

predicarse sin mayores reparos de las directivas de nueva generación. Es cierto que la aplicación de la norma comunitaria con forma de reglamento no requiere la existencia de norma nacional de transposición, pero tampoco era desconocida la hipótesis de efecto directo de las directivas. Es verdad que la directiva ofrece por definición un considerable margen de maniobra al derecho nacional, pero no hay que olvidar el margen de apreciación que se está proporcionando a los Estados para sus operaciones de recepción y aplicación del reglamento. Nótese, en fin, que el RGPD concede habilitaciones al legislador estatal no sólo para dar viabilidad a la norma comunitaria sino también para ordenar con criterio propio determinados espacios de la realidad social de referencia (como ocurre en potencia con el ámbito laboral).