

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Malcolm Sargeant (Reino Unido), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Alma Elena Rueda (México), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

La protección de datos de carácter personal en los procesos de búsqueda de empleo, por Olga García Coca *Una reseña*

En la denominada era de las TIC, el mercado de trabajo se tiene que adaptar a la evolución de los mecanismos tecnológicos, los cuales se han adherido con gran virulencia a los procesos de búsqueda de empleo. La implantación de estos mecanismos, por tanto, en los distintos medios de intermediación laboral está vinculada no sólo al procesamiento de información de los desempleados que buscan empleo a través de los mecanismos tradicionales, sino a la utilización de otras herramientas informáticas con ese mismo objetivo. Lógicamente, la introducción de las TIC en los procesos de acceso al empleo conlleva una serie de consecuencias jurídicas que, de forma directa, están relacionadas con una intromisión en la vida privada de los demandantes de empleo, circunstancia que se materializa en una posible colisión con el derecho a la protección de datos.

La editorial Laborum ha publicado una obra de gran interés e impacto en este ámbito: “La protección de datos en los procesos de búsqueda de empleo”. Esta monografía analiza la protección de datos de aquellos ciudadanos que se encuentran en situación activa de búsqueda de empleo, centrándose en dos aspectos distintos: en el procesamiento de la información personal que se lleva a cabo a través de los distintos mecanismos de intermediación laboral, y en el tratamiento de la información personal de esos candidatos cuando ya han sido seleccionados y contratados por las empresas que ofrecen el empleo. Es en este momento cuando se solicitan los datos con la finalidad de suscribir el contrato de trabajo y se integran en la base de datos del departamento de recursos humanos de la empresa.

Para poder dirimir qué situaciones son atentatorias del derecho a la

protección de datos de carácter personal en estos supuestos, la autora identifica la información que maneja el empresario para determinar si esta se puede considerar de carácter personal y, por tanto, encajar en la definición dada en la LOPD. Para ello, atiende al concepto, establecido en el art. 3 a) de la LOPD, que considera dato de carácter personal: *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, por lo que se puede decir que gran parte de la información de los demandantes de empleo constituye lo que la normativa sobre protección de datos considera dato de carácter personal. En este contexto, se distinguen los tipos de datos que necesita el empresario para llevar a cabo las funciones relacionadas con la gestión de los recursos humanos, pues existen determinadas informaciones que gozan de una protección especial en la legislación sobre protección de datos: los datos relativos a su salud, ideología, religión, creencias, vida sexual, etc.

En la monografía se aprecia, seguramente debido a un condicionamiento de índole práctico, la necesidad de acotar el tema, pues sólo se analizan aquellos aspectos referidos al tratamiento, es decir, las actuaciones empresariales encuadrables en el art. 3 c de la LOPD: *“operaciones y procedimientos técnicos 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”*.

La obra se divide en cinco capítulos. El capítulo inicial aborda la delimitación del derecho a la protección de datos, tratando su dimensión constitucional y su independencia y autonomía frente a otros derechos como pudiera ser el de intimidad, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la propia imagen. Este capítulo pretende dar una visión general de lo que es el derecho a la protección de datos para ir tratando las posibles colisiones que puedan plantearse en el ámbito de la búsqueda de empleo.

Como es sabido, el demandante de empleo pretende flexibilizar su búsqueda de trabajo acudiendo a empresas especializadas en esta actividad o dirigiéndose a los servicios de recursos humanos existentes en las propias empresas que demandan trabajadores. Con objeto de abordar esta problemática se redacta el segundo capítulo en el que la autora hace una descripción detallada de las empresas que funcionan como intermediarias laborales teniendo en cuenta lo establecido en el art. 31 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Empleo. Con especial atención a lo establecido en el precepto, se delimitan los mecanismos de intermediación más utilizados por los ciudadanos y como se tratan los datos personales solicitados a los

demandantes de empleo y si cumplen para ello lo previsto en la LOPD. Sobre este aspecto, se hacen distinciones entre los tratamientos de datos que puede hacer una empresa de trabajo temporal y una agencia de colocación, o el propio servicio de empleo pues, como es conocido, las funciones de estas entidades presentan diferencias importantes.

Dentro de este capítulo se hace mención también a los sistemas de selección 2.0, donde adquiere gran notoriedad la instalación de las TIC y su configuración, en determinadas ocasiones, como meros instrumentos de intermediación laboral. Lógicamente, la incursión de los medios tecnológicos en la empresa también ha promovido nuevos retos para la intermediación laboral, pues la existencia de un espacio de intercambio de información en la red que puede ser consultado de forma privada o pública por los agentes de intermediación supone un instrumento de colaboración en la tarea de buscar candidatos para las ofertas de trabajo que promocionan.

En primer lugar, la llegada de estos medios, traducidos en la eficacia de la red de comunicación que se establece con internet, ha permitido que en los procesos de selección se comuniquen y se consiga más datos del futuro trabajador que los imprescindibles para efectuar una correcta distinción entre un candidato u otro y justificar cuál se adapta mejor al puesto ofertado. En segundo lugar, esa información la consigue el encargado de realizar la selección de personal, ya sea intermediario o no, a través de herramientas que ponen en correlación datos de los futuros trabajadores, ya se obtengan por medio de sistemas de recogida de datos (cloud computing, mecanismos de almacenamiento de información y gestión de los servicios públicos de empleo etc.) o de observación de esa información para poder detectar características de la personalidad de los mismos, considerándose estas acciones un tratamiento de datos de carácter personal. En tercer lugar, se plantea la necesidad de hacer una aproximación a los medios existentes para publicar ofertas en internet y a la repercusión de las redes sociales, entendidas como instrumentos de intermediación en el empleo, según la definición dada en el citado art. 31 de la Ley de Empleo.

Todos estos mecanismos comprenden distintas formas de captación de datos de los demandantes de empleo que en muchos casos generan un tratamiento de información. Así, el tercer capítulo se presenta con la finalidad de resolver las distintas controversias que se plantean en el tratamiento de datos de los desempleados para ver en qué casos las empresas de intermediación no aplican los principios consagrados en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, dando lugar, en esos casos, a una vulneración de este

derecho fundamental de los ciudadanos.

Obviamente, los sistemas que mayores problemas presentan, tal y como se deja entrever en la monografía, son los conocidos como sistemas de selección 2.0. Es conocido que las propias páginas web de las agencias de intermediación tienen apartados en los que se podrá enviar el CV o, incluso, formularios habilitados para la inserción de la información identificativa y profesional de los candidatos al empleo. Junto a estos instrumentos, existen muchos buscadores web en los que las empresas de intermediación, o directamente la entidad que ofrece el empleo, anuncia su oferta de trabajo para que inserten sus datos aquellas personas que crean cumplir con las características expuestas en el anuncio.

Estos sistemas, a pesar de configurarse como una herramienta más de ayuda en la búsqueda de empleo, se erigen como instrumentos atentatorios del derecho a la protección de datos por el más que evidente tratamiento que realizan y la falta de regulación existente para paliar los efectos de sus actuaciones. Es por ello que se ha considerado necesario hacer un estudio del cumplimiento de la normativa de protección de datos por parte de estos medios, esto es, de la política de privacidad sita en los portales webs, para apreciar la transparencia de la información que otorgan a los usuarios sobre la finalidad del archivo de sus datos personales. Es conveniente hacer una precisión acerca de lo que se puede considerar tratamiento de datos, cuando éstos se reciben a través de los sistemas 2.0 pues, tal y como comenta la autora, “no todas las consultas de los perfiles que se hacen de las redes sociales o de lo inserto en los buscadores de empleo constituye un tratamiento de datos (...) tan sólo habría tratamiento si se realizan algunas de las acciones citadas en el art. 3 c) de la LOPD”. Pero en las actuaciones de los mecanismos de selección 2.0 parece impensable que no se llegue a producir ningún procesamiento de información personal, como consecuencia de la naturaleza de estos medios tecnológicos.

Tal y como concluye la autora, el acceso y procesamiento de datos obtenidos a través de las TIC puede significar que el intermediario laboral llegue a conocer y recopilar rasgos de la personalidad del candidato que no tienen que ser tenidos en cuenta para efectuar una adecuada selección de personal, sobre todo, si se capta información de las redes sociales. Por este motivo es importante que el intermediador laboral no utilice información recogida de redes sociales no profesionales tipo Facebook, Twitter, Tuenti etc., para profundizar sobre la personalidad y aficiones del solicitante de empleo, pues esos datos, al proceder de una red social no profesional, no serían objetivos a efectos de evaluar la aptitud de esa persona para desempeñar una determinada actividad en la empresa,

puesto que no son reveladores de la aptitud profesional del candidato, pudiendo incluso conformar una opinión que no beneficie al solicitante de empleo a la hora de ser seleccionado para un puesto de trabajo.

Y con este planteamiento se llega al cuarto y quinto capítulo en los que la autora hace una síntesis de los datos necesarios para formalizar el contrato de trabajo y la licitud del tratamiento que hace el empresario de esas informaciones que quedan grabadas en las bases de datos de los departamentos de recursos humanos de las empresas. En este punto, también se hace referencia a las comunicaciones de datos necesarias para que el contrato se formalice y tenga validez legal. Estas cesiones de datos se dirigen a las administraciones públicas encargadas de realizar esa gestión. Es evidente que, se vuelven a crear ficheros de datos de esos trabajadores, ahora en el marco de la Administración pública, debiéndose analizar, en esos supuestos, si en ese registro de información se cumple lo establecido en la LOPD y en qué casos se pueden dar vulneraciones del derecho a la protección de datos.

Por todo lo dicho, es obvio que esta monografía supone una importante aportación al estudio de la privacidad de los demandantes de empleo desde una perspectiva multidisciplinar al trasladar un derecho constitucionalmente reconocido, como es el derecho a la protección de datos, a los estados previos a la contratación de trabajo y a los inicios de la relación laboral; y, también, al abordar su tratamiento por parte de los entes administrativos encargados de recibir, en un momento determinado, la información personal de los trabajadores. La originalidad de la publicación radica en haberse centrado en el análisis de la protección de datos en los procesos de búsqueda de empleo, aspecto que se ha desbrozado acudiendo a la normativa reguladora, a la jurisprudencia más reciente y novedosa y a las resoluciones de la AEPD más importantes sobre la materia. Sin duda, una obra que ha de estar a mano de cualquier jurista mínimamente avezado.

Esther Carrizosa Prieto*

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Pablo de Olavide.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo