

002/2024

La consulta solicita de esta Agencia el análisis, comentarios o aspectos de interés sobre la *Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento*, (Directiva 2023/970 en lo sucesivo) y en concreto de su artículo 12, en relación con la materia específica de protección de datos personales, para elevar al Ministerio responsable de la transposición de la citada Directiva 2023/970.

I

Con carácter previo al análisis solicitado, debe indicarse que la norma a la que debe acomodarse la transposición de la Directiva en lo que se refiere al marco jurídico de protección de datos, es, principalmente, al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, y a la libre circulación de estos datos (RGPD), que como tal Reglamento es de aplicación directa, y no únicamente a la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

Dicho lo anterior, consta en el artículo 1 de la Directiva 2023/970 su objeto, que es *establecer requisitos mínimos para reforzar la aplicación del principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor entre hombres y mujeres (en lo sucesivo, «principio de igualdad de retribución»)* consagrado en el artículo 157 del TFUE, y la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4 de la Directiva 2006/54/CE, en particular mediante la transparencia retributiva y el refuerzo de los mecanismos para su cumplimiento. (...)

Pues bien, en la medida en que dicha transparencia retributiva y sus mecanismos de refuerzo podrían tener incidencia en el derecho a la protección de datos, el artículo 12 de la Directiva 2023/970, bajo la denominación “Protección de Datos” establece lo siguiente:

1. *En la medida en que implique el tratamiento de datos personales, toda información proporcionada con arreglo a las medidas adoptadas en virtud de los artículos 7, 9 y 10 se facilitará de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679.*

2. Ningún dato personal tratado con arreglo a los artículos 7, 9 o 10 de la presente Directiva podrá utilizarse con fines distintos de la aplicación del principio de igualdad de retribución.

3. Los Estados miembros podrán decidir que, cuando la divulgación de información con arreglo a los artículos 7, 9 y 10 dé lugar a la divulgación, directa o indirecta, de la retribución de un trabajador identificable, solo tengan acceso a dicha información los representantes de los trabajadores, la inspección de trabajo o el organismo de fomento de la igualdad. Los representantes de los trabajadores o el organismo de fomento de la igualdad asesorarán a los trabajadores acerca de la posibilidad de interponer una demanda al amparo de la presente Directiva sin revelar los niveles retributivos efectivos de cada uno de los trabajadores que realizan el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. A los efectos de seguimiento con arreglo al artículo 29, la información estará disponible sin restricciones

El contenido del artículo no es sino la expresión del sometimiento del tratamiento de datos que se pueda derivar de la aplicación de la Directiva al vigente RGPD.

En efecto, en la medida en que las previsiones de la Directiva 2023/970 tengan como consecuencia el tratamiento de datos de carácter personal, deberá aplicarse el RGPD.

Dicho esto, en el presente caso resulta esencial detenerse en los conceptos de dato personal, tratamiento y seudonimización.

Así el artículo 4.1 del RGPD considera como “datos personales” a toda *información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;*

Y en lo que se refiere a “tratamiento”, dispone en el apartado 2 del citado artículo 4 del RGPD, que se considera como tal *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;*

A lo que debe añadirse el concepto de “seudonimización” (art. 4.5 RGPD), que se define como *el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable.*

Asimismo, debe traerse a colación lo indicado en los Considerandos 26 y 28 del RGPD a cuyo tenor:

26. Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto, los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.

28. La aplicación de la seudonimización a los datos personales puede reducir los riesgos para los interesados afectados y ayudar a los responsables y a los encargados del tratamiento a cumplir sus obligaciones de protección de los datos. Así pues, la introducción explícita de la «seudonimización» en el presente Reglamento no pretende excluir ninguna otra medida relativa a la protección de los datos.

La Directiva 2003/970 prevé mecanismos que supondrían el acceso a información que podría considerarse dato de carácter personal – ya que directa o indirectamente podría llevarse a cabo la identificación de personas físicas- tal como se deduce del “Derecho a la información” del artículo 7, de la

“Información sobre la brecha retributiva entre trabajadores y trabajadoras” del artículo 9 o incluso de la “Evaluación retributiva conjunta” prevista en el artículo 10.

De ahí que el artículo 12 que es objeto de análisis, realice consideraciones, -aunque no expresamente- del cumplimiento de los principios de limitación de finalidad, de minimización y de privacidad desde el diseño y por defecto.

El artículo 5 RGPD establece los principios de protección de datos, y en su apartado 1, letras b) y c) se refiere a los de “limitación de la finalidad” y “minimización” respectivamente:

5.1 Los datos personales serán:

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; (...) («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

Y el artículo 25 apartado 2 del RGPD bajo la rúbrica “Protección de datos desde el diseño y por defecto” establece que:

El responsable del tratamiento aplicará las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento. Esta obligación se aplicará a la cantidad de datos personales recogidos, a la extensión de su tratamiento, a su plazo de conservación y a su accesibilidad. Tales medidas garantizarán en particular que, por defecto, los datos personales no sean accesibles, sin la intervención de la persona, a un número indeterminado de personas físicas.

Así el artículo 12 de la Directiva 2023/970 restringe el uso de la información que se obtenga a raíz de la aplicación de los artículos 7, 9 y/o 10 únicamente a la realización material del principio de igualdad de retribución (limitación de la finalidad) y prevé que los Estados Miembros decidan que, en determinadas circunstancias, únicamente se pueda acceder a determinada información por sujetos concretos (minimización y protección de datos por defecto).

En concreto, los arts. 7, 9 y 10 de la Directiva 2023/970 establecen determinados supuestos en los que los empleadores poner a disposición de determinadas personas o grupos una información. Existiría por lo tanto una obligación legal impuesta por la Directiva, y, en consecuencia, por la norma de transposición, que sería la base jurídica que dotaría de licitud al tratamiento de

datos que dicha entrega de información supone si la misma contiene datos personales (art. 6.1.c) RGPD). La finalidad del tratamiento (véase art. 6.3 RGPD) queda determinada en la base jurídica (la Directiva 2023/970), así como los destinatarios de los datos. Pero la Directiva establece una medida que deja a la decisión de los Estados miembros, y es la de decidir que cuando la información proporcionada de acuerdo con dichos arts. 7, 9 y 10 de la Directiva dé lugar a la divulgación, directa o indirecta, de la retribución de un trabajador identificable solo tengan acceso a dicha información los representantes de los trabajadores, la inspección de trabajo o el organismo de fomento de la igualdad. Ello es una medida de protección del derecho fundamental a la protección de datos de dichos trabajadores cuya retribución o nivel retributivo se ve divulgado por la difusión de la información que establece la Directiva. Esta Agencia sugiere que se haga uso de dicha posibilidad y se recoja en la norma de transposición dicha cautela.

Del mismo modo, la norma de transposición deberá mantener la limitación de la finalidad de la información que de manera tajante impone el art. 7.1 de la Directiva, de suerte que *ningún dato personal tratado con arreglo a los artículos 7, 9 o 10 de la presente Directiva podrá utilizarse con fines distintos de la aplicación del principio de igualdad de retribución*. Lo que no es sino una medida de protección de la intimidad de los trabajadores, y que se impone tanto al responsable del tratamiento, en el momento de ceder la información a los trabajadores o sus representantes -el empleador- como a los destinatarios de esta información -los trabajadores, sus representantes, los organismos de igualdad o incluso la inspección de trabajo.

Pues bien, desde este Gabinete Jurídico se recomienda que el departamento competente para la transposición de la Directiva tenga en cuenta los principios que se acaban de indicar a fin de que se incluyan en el anteproyecto que sea objeto de la tramitación oportuna.

II

Por último, y desde un punto de vista práctico, y dado que la Directiva establece tratamientos de datos personales como hemos visto, se recomienda que el proyecto de norma que transponga la Directiva tenga en cuenta situaciones similares abordadas por otras normas recientemente, en las que se ha regulado, conforme al art. 6.3 RGPD y art. 8 LOPDGDD, los tratamientos de datos. Cabe citar, como ejemplos, adaptándolos a su caso, la regulación de los tratamientos de datos que ya se han aprobado en leyes como las siguientes:

- Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte, ver Disposición Adicional (DA) cuarta;
- Ley 20/2022, de 19 de octubre, de Memoria Democrática, DA décima;
- Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, Título VI, arts. 30 y 32.
- Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, art. 16.
- Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales, art. 10, apartados 2, 4, 5, 6, 7, y art. 12.

III

Las consideraciones que se acaban de indicar se realizan sin perjuicio de la emisión del correspondiente informe que se solicite a esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LOPDGDD, en relación con el artículo 57.1, letra c), del RGPD, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 389/2021, de 1 de junio.