



RECLAMACIÓN POR POSÍBEL VULNERACIÓN DA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Susana Méndez Rodríguez (_____), en representación do sindicato **CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)** (_____) como consta na copia de escritura de poder notarial anexa, con domicilio para efectos de notificacións en Rúa de Miguel Ferro Caaveiro, 10 - 15703 Santiago de Compostela; correo electrónico organizacion@galizacig.gal; comparece e expón que:

- I. Formula reclamación, conforme o disposto no artigo 64 da Lei Orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais (LOPD).
- II. A reclamación diríxese aos seguintes responsábeis ou encargados do tratamento de datos:
 - **MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDADE SOCIAL E MIGRACIÓNS**, con domicilio para efectos de notificacións en Calle de José Abascal, 39 - 28003 Madrid.
 - **TESOURARÍA XERAL DA SEGURIDADE SOCIAL**, con domicilio para efectos de notificacións en Calle Astros, 5 e 7 - 28007 Madrid.
 - **INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL**, con domicilio para efectos de notificacións en Calle Padre Damián, 4 e 6 - 28036 Madrid.
 - **INSTITUTO SOCIAL DA MARIÑA (ISM)**, con domicilio para efectos de notificacións en Calle Génova, 24 - 28004 Madrid.
- III. E baséase nos seguintes:

MOTIVOS

PRIMEIRO. Sindicato que formula a reclamación

A CIG é un sindicato coa condición legal de máis representativo, conforme o artigo 7.1 da Lei Orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical (LOLS).

Por recoñecemento expreso da Constitución (arts. 7 e 28) corresponde aos sindicatos a función de representación e defensa xenérica dos intereses das persoas traballadoras, téndose declarada “*a relevancia constitucional dos sindicatos para a protección e defensa, mesmo xurisdiccional, dos dereitos e intereses dos traballadores*” (por exemplo, STC 7/2001, de 15 de xaneiro, FJ 5).

SEGUNDO. *Administración e entidades públicas fronte ás que reclama*

O Ministerio de Inclusión, Seguridade Social e Migracións é o órgano superior de dos organismos e entidades que integran o Sistema de Seguridade Social.

A xestión do Sistema atribúese aos seguintes entes públicos adscritos ao devandito Ministerio a través da Secretaría de Estado de Seguridade Social e Pensións: o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), o Instituto Social da Mariña (ISM) e a Tesouraría Xeral da Seguridade Social (TGSS).

Atendendo á forma pública de personificación de todos eles, é de aplicación o art. 77 LOPD.

TERCEIRO. *Regulación legal: novas situacións de incapacidade temporal especial vinculadas á saúde sexual e reprodutiva das mulleres*

O día 1 de xuño de 2023 entraron en vigor as novas situacións de incapacidade temporal especial por continxencias comúns que se introduciron nos artigos 144, 169, 172 e 173 do texto refundido da Lei Xeral da Seguridade Social (LGSS), aprobado polo Real Decreto Lexislativo 8/2015, do 30 de outubro¹, mediante a disposición final terceira da Lei Orgánica 1/2023, do 28 de febreiro², pola que se modifica a Lei Orgánica 2/2010, do 3 de marzo, de saúde sexual e reprodutiva e da interrupción voluntaria do embarazo.

Trátase, en concreto, das situacións seguintes:

- Menstruación incapacitante secundaria.
- Interrupción do embarazo, voluntaria ou non, mentres reciba asistencia sanitaria polo Servizo Público de Saúde e estea impedida para o traballo, sen prexuízo daqueles supostos en que a interrupción do embarazo sexa debida a accidente de traballo ou enfermidade profesional.
- Xestación da muller traballadora desde o día primeiro da semana trixésima novena.

O carácter especial destas novas situacións de incapacidade temporal por continxencias comúns vén dado polas singularidades que presentan, en canto ao cobro do subsidio, con respecto á situación ordinaria, na cal a persoa traballadora non percibe salario nin prestación da Seguridade Social durante o tres primeiros días de baixa.

Así, conforme o novo art. 173.1 LGSS, en incapacidade temporal por menstruación incapacitante a traballadora cobra o subsidio de durante o tres primeiros días, mentres que nas baixas por xestación ou interrupción do embarazo o subsidio se aboa

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-5364>



a cargo da Seguridade Social desde o día seguinte ao da baixa no traballo, estando a cargo da empresa o salario íntegro correspondente ao día da baixa.

CUARTO. Actuación administrativa: comunicación ás empresas de datos que revelan as causas das novas situacións de incapacidade temporal especial das súas traballadoras

No *Boletín de Noticias REDE 07/2023*, do 16 de maio³, especificanse as instrucións referidas ao cálculo e á comunicación no sistema informático do INSS deste tres novas situacións, equiparándoas aos procesos de incapacidade temporal por continxencias comúns.

Estas instrucións emítense coa finalidade de que as empresas poidan asumir nestas novas situacións o pagamento delegado, isto é, o aboamento do subsidio ás persoas afectadas por delegación da entidade xestora, que posteriormente compensa as empregadoras polas cantidades adiantadas por este concepto.

Así, na páxina 5 do mencionado boletín concrétase que o INSS comunicará ás empresas, a través da nova versión 3.0 do FIE (*Ficheiro INSS Empresas*), estas novas situacións cos seguintes códigos, que son os que se incorporaron na aplicación:

- Situación especial de *IT 01* (incapacidade temporal por menstruación incapacitante secundaria).
- Situación especial de *IT 02* (incapacidade temporal por interrupción do embarazo).
- Situación especial de *IT 03* (incapacidade temporal desde o primeiro día da semana trixésima novena de xestación até o parto).

O documento técnico da versión 3.0 do FIE está publicado na web da Seguridade Social, coas modificacións en cor gris, e pódese consultar accedendo á web www.seg-social.es apartado *Información Útil / Sistema REDE / INSS / Instrucións Técnicas*.

Deste xeito, a empresa recibe directamente da entidade xestora da Seguridade Social, sen o coñecemento nin o consentimento da traballadora afectada, a información de que a causa da súa baixa médica foi a menstruación incapacitante, a xestación ou ben a interrupción do embarazo⁴.

Ao estaren estas situacións codificadas no sistema informático que utiliza a Seguridade Social para se comunicar coas empresas en todo o territorio estatal, o dano que se produce á privacidade das traballadoras é de enorme transcendencia e gravidade, tanto pola natureza dos datos revelados como polo número de afectadas.

³ <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7bfa8457-1bc2-40a2-a19a-a125f8da5e7d/BNR+07-2023.pdf?MOD=AJPERES>

⁴ Achégase, como anexo a este escrito, un cadro-resumo das novas situacións especiais de incapacidade temporal.

QUINTO. Doutrina legal: a información médica de carácter persoal debe limitarse ao persoal médico e ás autoridades sanitarias

O art. 9.1 do Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeo e do Consello (Regulamento xeral de protección de datos, en siglas RGPD), prohíbe “o tratamento de datos relativos á saúde ou datos relativos á vida sexual ou a orientación sexuais dunha persoa física”, coas excepcións que se establecen no parágrafo seguinte, entre elas “o cumprimento de obrigacións e o exercicio de dereitos específicos do responsábel do tratamento ou do interesado no ámbito do Dereito laboral e da seguridade e protección social, na medida en que así o autorice o Dereito da Unión dos Estados membros ou un convenio colectivo conforme o dereito dos Estados membros que estableza garantías axeitadas do respecto dos dereitos fundamentais e dos intereses do interesado.”⁵

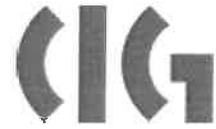
A Recomendación núm. R (97) 5, do Comité de Ministros do Consello de Europa, referente á protección de datos médicos afirma que “a expresión datos médicos fai referencia a todos os datos de carácter persoal relativos á saúde dunha persoa. Afecto igualmente ao datos manifesta e estreitamente relacionados coa saúde, así como coas informacións xenéticas.”

En relación cos dereitos sexuais e reprodutivos das mulleres, a Resolución do Parlamento Europeo de 24 de xuño de 2021, incide sobre a necesidade de protexer os devanditos dereitos na Unión Europea, ao definir a saúde reprodutiva e sexual como “un estado de benestar físico, emocional, mental e social en relación con todos os aspectos da sexualidade e a reprodución, non simplemente a ausencia de enfermidade, disfunción ou doenzas”; e ao afirmar que “todas as persoas teñen dereito a tomar decisións que rexan os seus corpos sen discriminación, coacción nin violencia e a acceder a servizos de saúde reprodutiva e sexual que apoiem o devandito dereito e ofrezan un enfoque positivo da sexualidade e a reprodución, dado que a sexualidade é unha parte integrante da existencia humana.”

O art. 22.4 da Lei 31/1995, do 8 de novembro, de prevención de riscos laborais (LPRL), dispón: “O acceso á información médica de carácter persoal limitarase ao persoal médico e ás autoridades sanitarias que leven a cabo a vixilancia da saúde dos traballadores, sen que poida facilitarse ao empresario ou a outras persoas sen consentimento expreso do traballador. Malia o anterior, o empresario e as persoas ou órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados das conclusións que se deriven dos recoñecementos efectuados en relación coa aptitude do traballador para o desempeño do posto de traballo ou coa necesidade de introducir ou mellorar as medidas de protección e prevención, co fin de que poidan desenvolver correctamente as súas funcións en materia preventiva.”

A STS (Sala Terceira) do 20 de outubro de 2009 (rec. 4946/2007) interpretou que “a posibilidade de comunicar á empresa “as conclusións que se deriven dos recoñecementos efectuados en relación coa aptitude do traballador para o desempeño do posto de traballo” constitúe unha excepción. E as excepcións, como é ben sabido, deben ser interpretadas restritivamente. Neste suposto, ademais, iso resulta reforzado por unha consideración teleolóxica innegábel: se o que debe protexerse ante todo é a confidencialidade da

⁵ Énfase engadida en todas as citas.



información sanitaria relativa aos traballadores, non ten sentido afirmar que cabe comunicar aos empresarios calquera dato que exceda da simple "conclusión" sobre a idoneidade do traballador para o posto de traballo; é dicir, a mutua só pode dicir ao empresario se reputa apto o traballador, sen proporcionarlle ningunha outra información adicional.

En coherencia co principio de confidencialidade dos datos de saúde, a transmisión de información entre a Seguridade Social e as empresas para a xestión prestacional das situacións da incapacidade temporal por continxencias comúns non contén ningún dato que permita revelar a enfermidade ou patoloxía concreta que afecta á persoa traballadora, coa excepción destas novas situacións “especiais” que afectan á saúde sexual e reprodutiva das mulleres, nas cales a empresa é informada directamente polo INSS de se a traballadora ten regras dolorosas, está embarazada ou abortou.

SEXTO. *Vulneración da protección de datos: revelación directa e masiva de datos de saúde das mulleres traballadoras*

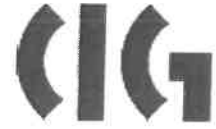
A configuración do Sistema REDE para a comunicación ás empresas das novas situacións de incapacidade temporal especial das súas traballadoras, nos termos expostos no motivo cuarto deste escrito, implica unha revelación directa e masiva de datos persoais especialmente protexidos, do que é responsábel a Administración da Seguridade Social.

Neste sentido, o feito de que os novos arts. 169 e 173 LGSS configuren estas situacións de incapacidade temporal como especiais, concedéndolles unha cobertura económica algo máis ampla que a establecida con carácter xeral, non debe levar o custo de que as traballadoras vexan sacrificado o dereito á privacidade fronte ás súas empregadoras, máxime cando se trata de datos persoais sobre a saúde sexual e reprodutiva das mulleres que, por desgraza, son aínda estigmatizantes e susceptíbeis de producir discriminación no ámbito das relacións laborais.

En palabras da escritora galega Victoria Armesto, “*de nada lle servirán á muller as súas novas liberdades se, á hora da verdade, segue sendo vítima dos mesmos prexuízos.*”

O artigo 20.2 da Lei Orgánica 2/2010, do 3 de marzo, de saúde sexual e reprodutiva e da interrupción voluntaria do embarazo en redacción dada pola mesma Lei Orgánica 1/2023, do 28 de febreiro, que modificou a LGSS nesta materia— dispón: “*de maneira xeral, o tratamento de datos de carácter persoal e sanitario, así como o exercicio dos dereitos da paciente, axustaranse ao disposto no Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016; á Lei Orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e garantía dos dereitos dixitais, e á Lei 41/2002, do 14 de novembro*”.

Para facer compatíbeis as novas prestacións co dereito fundamental á protección de datos das traballadoras, a Administración da Seguridade Social debe organizar os seus procedementos de colaboración coas empresas —se é necesario, mediante o exercicio da potestade regulamentaria— incorporando a perspectiva de xénero, concepto que está consagrado e positivizado no ordenamento xurídico español



mediante o art. 4 da Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes (LOI).

Iso exige a adopción de medidas, técnicas e protocolos que impidan ás empresas coñecer o carácter xeral ou especial da situación de incapacidade temporal das súas traballadoras ou, polo menos, que impidan a identificación persoal das persoas afectadas pola situación especial. Entre estas medidas podería estar a asunción en pagamento directo pola entidade xestora da prestación —e, de ser o caso, do importe do salario do día da baixa nas incapacidades por xestación ou interrupción do embarazo— durante o tres primeiros días da situación de incapacidade, con liquidación posterior á empresa —sen revelar cales das súas traballadoras estiveron na situación especial— no caso de que a Seguridade Social adiantase cantidades que corresponde asumir á empresa.

Trátase, en definitiva, de garantir o dereito fundamental de protección das persoas físicas en relación co tratamento dos seus datos persoais, en íntima conexión co dereito das mulleres á saúde sexual e reprodutiva, que forma parte do dereito de todas as persoas ao máis alto nivel posíbel de saúde física e mental.

SÉTIMO. Cualificación xurídica: infracción moi grave

Sen prexuízo da cualificación xurídica que corresponde realizar á AEPD, consideramos que a conduta descrita nos feitos anteriores é constitutiva de infracción moi grave do artigo 77 LOPD.

Por iso, formula a seguinte

SOLICITUDE

A comparecente solicita que admita a trámite esta reclamación e teña a CIG por interesada no procedemento, co fin de:

- a) ditar acordo de inicio de procedemento para o exercicio da potestade sancionadora, en que se concretarán os feitos, a identificación da persoa ou entidade contra a que se dirixa o procedemento, a infracción que puidese cometerse e a súa posíbel sanción;
- b) ditar resolución declarando a infracción e establecendo, de ser o caso, as medidas que proceda adoptar para que cese a conduta ou se corrixan os efectos da infracción cometida.

En Santiago de Compostela, 19 de decembro de 2023.