

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y VIDEOVIGILANCIA, COMENTARIOS A LA RECIENTE JURISPRUDENCIA.

Comunicación realizada a la Ponencia “Modelo constitucional de las relaciones de trabajo y de Seguridad Social. El impacto de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional. / Model constitucional de les relacions de treball i de Seguretat Social. L'impacte de la recent doctrina del Tribunal Constitucional.” impartida por Dña. Margarita Ramos Quintana

XXV Jornades Catalanes de Dret Social.

Barcelona, 20 i 21 de febrer de 2014

Margarita Rosa Fons Carbonell

La presente comunicación gira en torno a la doctrina ya existente del Tribunal Constitucional con respecto a las grabaciones de las cámaras de seguridad en el puesto de trabajo, y la reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional nº29/2013, de 11 de febrero, publicada en el BOE de 12 de marzo de 2013, que otorga el amparo al demandante y anula las sentencias dictadas que habían confirmado la imposición de dos sanciones de suspensión de empleo y sueldo impuestas a un trabajador que había incumplido gravemente su deber de asistencia al trabajo, lo que había quedado probado exclusivamente mediante las imágenes grabadas por unas cámaras de video-vigilancia.

La citada sentencia es contundente en cuanto a sus conclusiones, pues viene a establecer que las empresas, dentro de las facultades otorgadas por el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación a la adopción de medidas de control y vigilancia del cumplimiento del trabajo por los trabajadores, con anterioridad a realizar cualquier tipo de grabación de imágenes deberán informar a los trabajadores de su existencia y finalidad de las mismas porque de lo contrario se procederá a la vulneración de un derecho fundamental de los trabajadores recogido en el art. 18.4 CE¹. Y todo ello aunque el tratamiento de datos en principio sea lícito, por estar amparado en la Ley o por resultar eventualmente proporcionado al fin perseguido, pues para poder utilizarse precisará de la debida información previa a los trabajadores.

Y es novedosa, no sólo por ello, sino también por el hecho de darle autonomía al derecho fundamental a la protección de datos, además de un aparente carácter absoluto, separándose, consecuentemente, de anteriores antecedentes doctrinales del mismo.

1.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSITUCIONAL nº 29/2013, de 11 de febrero de 2013.

A. Supuesto de hecho

El recurrente en amparo prestaba sus servicios en la Universidad de Sevilla, y ante la sospecha por ésta de irregularidades en el cumplimiento de su jornada laboral, el

¹ Libertad informática

director de recursos humanos decidió articular los medios precisos para determinar las horas de entrada y salida del demandante en su puesto de trabajo durante dos meses, valiéndose de la información de las cámaras de video instaladas en los accesos a las dependencias del centro de trabajo.

En los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla se hace constar expresamente que la Universidad tenía concedida autorización administrativa de la Agencia Española de Protección de Datos para, entre otros fines, el control de acceso de las personas de la comunidad universitaria y del personal de empresas externas a sus campus y centros; y en virtud de ésta tenía instaladas varias cámaras de videograbación en los accesos al recinto de la sede con la debida señalización y advertencia públicas. Concretamente dos de dichas cámaras de videograbación se encontraban situadas en los dos únicos accesos directos a la oficina del demandante.

De las grabaciones de tal sistema se dedujo que el demandante permaneció en las dependencias de su unidad en horarios muy diferentes a los señalados en las hojas de control de asistencia en esos dos meses, por lo que se acordó la incoación de un expediente disciplinario que concluyó con la imposición de tres sanciones de suspensión de empleo y sueldo de tres meses cada una, por la comisión de tres faltas muy graves.

El demandante de amparo impugnó judicialmente tales sanciones, manifestando entre otros muchos extremos, que en el expediente disciplinario se preconstituyó ilegalmente la prueba mediante la utilización de las grabaciones videográficas realizadas pese a no existir autorización expresa para tal control laboral, ni explicación de ese seguimiento individualizado.

En el acto del juicio fue inadmitida la prueba videográfica controvertida, pues no sólo abarcaban las veinticuatro horas de cada uno de los días laborables de los casi dos meses durante los que se extendió el control, sino que su contenido fue objeto de la prueba testifical del director de recursos humanos, del jefe de seguridad y de un vigilante, que fundaron sus testimonios en lo que vieron y apreciaron en las citadas grabaciones, sin considerarse necesario por el tribunal su reproducción en el acto del juicio oral.

En la sentencia dictada en la instancia se recalca que la Universidad contaba con hasta diecinueve autorizaciones de la Agencia Española de Protección de Datos para hacer uso de los ficheros grabados por sus videocámaras, entre ellas una autorización para el control de acceso de las personas de la comunidad universitaria y el personal de empresas externas, considerando el tribunal que el demandante formaba parte de la comunidad universitaria y que el uso que se hizo de los medios técnicos de videograbación y de sus soportes informáticos respetó el principio de proporcionalidad exigido por la doctrina constitucional para toda medida restrictiva de los derechos fundamentales, al concurrir los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que dicha doctrina establece. La sentencia concluye con la estimación parcial de la demanda, siendo recurrida en suplicación por ambas partes

Con carácter previo al examen de los motivos articulados, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia advierte que se han unido al rollo varios documentos presentados por el demandante con posterioridad a la formalización del recurso, esto es, unas fotocopias del “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” conteniendo la resolución de 5 de marzo de 2008 de la Universidad de Sevilla por la que se crean ficheros automatizados de datos de carácter personal y, asimismo, los relativos al inicio y resolución de un expediente instruido por la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de denuncia del demandante como consecuencia de la imposición de las sanciones enjuiciadas en el proceso, y en los que consta que la Agencia Española de Protección de Datos resolvió que la Universidad infringió en este caso lo dispuesto en el art.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD).

Señala, sin embargo, que no tendrá en cuenta tales documentos pues en nada podrían incidir en la solución del recurso, “porque la citada resolución sólo imputa a la Universidad la falta de información prevista en dicho art. 5, y por ello no se puede deducir que de tales documentos sea nula de pleno derecho la prueba videográfica que, junto con la prueba testifical, ha sido determinante para la imposición de las sanciones que se combaten en estos autos”. Ambos recursos, por tanto, fueron desestimados.

Interpuso contra aquella sentencia incidente de nulidad de actuaciones que también fue desestimado.

B. Fundamentos Jurídicos

El demandante de amparo alega dentro de los múltiples motivos del recurso, la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE), además denuncia la vulneración del derecho a la dignidad (art. 10 CE), que resultaría lesionado por el seguimiento visual e individualizado al trabajador, y del derecho a la integridad física y moral, consagrado en el art. 15 CE, por la situación de hostigamiento que el trabajador sufrió en su prestación laboral y finalmente, invoca los derechos fundamentales de los arts. 18.1 y 4 CE, pues el tratamiento de las imágenes obtenidas con las grabaciones ha vulnerado su derecho fundamental a la autotutela informativa, ya que no se le ha facilitado información sobre la video-vigilancia, lesión que apoya en la doctrina sentada en la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

Frente a tales alegaciones el Tribunal Constitucional entiende que de todas las alegaciones vertidas en los motivos del recuso la controversia esencial de naturaleza constitucional suscitada es la de determinar si existe una vulneración de los derechos fundamentales del art. 18 CE, pues entiende que la declaración de la eventual existencia de las lesiones del art. 24 CE sólo tendría un efecto retardatario para la efectiva tutela de los derechos sustantivos referidos².

Así la fundamentación jurídica del recurso de amparo se centra en el art. 18 de la CE, pero en su apartado cuarto, y no en su apartado primero, pues a pesar de ser alegado por el demandante de amparo el Tribunal entiende que la demanda se contrae exclusivamente a aquél pues se basa en que el tratamiento de las imágenes obtenidas vulneró “su derecho fundamental a la autotutela informativa” en base a la doctrina sentada en la STC 292/2000. En base a todo ello, el Tribunal razona que “no será necesario detenerse en los derechos consagrados en el apartado primero del art. 18 CE, ni resultará en consecuencia de aplicación la doctrina de la SSTC 186/2000, de 10 de julio; o 98/2000, de 10 de abril, en las que, más allá de las notables diferencias que concurren con el caso ahora enjuiciado, no fue objeto de alegación ni de tratamiento por este Tribunal el derecho del art. 18.4 CE, sino únicamente el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE”.

² “en tanto que las lesiones procesales no impedirían nuestro juicio respecto de la lesión principal”.

La sentencia en su fundamento jurídico 5 empieza estableciendo que para resolver tal cuestión es necesario, en primer lugar, dirimir si los datos del recurrente que han sido objeto de tratamiento están protegidos por el art. 18.4 CE. Para ello realiza un repaso de la regulación de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), a la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento del datos personales, y a la anterior sentencia dictada por el propio Tribunal Constitucional nº 292/2000³. Tras ello estima que las imágenes grabadas en un soporte físico constituye un dato de carácter personal que queda integrado en la protección del citado artículo.

A continuación repasa la doctrina sentada en la sentencia 292/2000 entendiendo que en ella se encuentra la solución para el recurso y no en otros precedentes de ese Tribunal, como las sentencias nº 98/2000, de 10 de abril y 186/2000, de 10 de julio; dedicando el fundamento jurídico 6 a examinar aquellas sentencias y a justificar su no aplicación al citado recurso de amparo.

En efecto, en el fundamento jurídico 7 de la presente sentencia⁴ se reproduce el fundamento jurídico 7 de la sentencia nº292/2000, declarando que es complemento indispensable del derecho fundamental del art. 18.4 CE “la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo”, entendiendo que el citado derecho de información opera aun cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues es patente que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento.

Aun y así, entiende que esa exigencia informativa no puede tenerse por absoluta, dado que cabe concebir limitaciones por razones constitucionalmente admisibles y legalmente previstas, aunque entiende que “no hay una habilitación legal expresa para

³ SSTC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, del Pleno de este Tribunal.

⁴ SSTC 29/2013

esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales”⁵.

Tras todo ello concluye en los últimos fundamentos jurídicos que “no hay en el ámbito laboral, por expresarlo en otros términos, una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa”, por lo que las sanciones impuestas con base en esa única prueba, lesiva de aquel derecho fundamental, deben declararse nulas.

C. Fallo

El Tribunal otorga el amparo solicitado por el demandante y reconoce su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), declara la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, y de la Sentencia de la Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y del Auto de la misma Sala, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, y declara la nulidad de la resolución rectoral por la que fue sancionado del demandante de amparo.

D. Voto particular

Frente al sentir general de los cinco Magistrados de la Sala Primera, un Magistrado⁶ formula un voto particular al no compartir las conclusiones del resto.

Se constata la discrepancia del citado Magistrado en la interpretación que se realiza en la sentencia, en primer lugar, en el estudio de los preceptos constitucionales

⁵ “y que tampoco podría situarse su fundamento en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia. e confundiría la legitimidad del fin (en este caso, la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales a través del tratamiento de datos, art. 20.3 LET en relación con el art. 6.2 LOPD) con la constitucionalidad del acto (que exige ofrecer previamente la información necesaria, art. 5 LOPD).”

⁶ D. Andrés Ollero Tassara.

alegados por el demandante de amparo y objeto de resolución como “el meollo del asunto” por el Tribunal en la sentencia citada. Concluye que no puede entenderse sólo la vulneración del art. 18.4 CE, y no del art. 18.1 de la misma, pues no sólo había sido citado por el demandante de amparo en su recurso, sino que también se separa de los anteriores pronunciamientos del mismo tribunal en la materia, concluyendo que quizá esa fuera la justificación para la citada separación de la doctrina recogida en la STC 186/2000, de 10 julio, que estimó un recurso de amparo sobre hechos notablemente similares a los enjuiciados en el citado recurso de amparo.

Razona que debería seguirse el criterio de la sentencia dictada con anterioridad, pues si bien en aquélla la argumentación giraba en torno a la protección del derecho a la intimidad, era obvio que también era el de protección de datos el que materialmente estaba en juego.

Entiende, a su vez, que no puede entenderse en el citado supuesto de hecho que nos encontremos ante el interés empresarial de controlar la actividad de los trabajadores a través de sistemas sorpresivos de vigilancia, pues la Universidad contaba con diecinueve autorizaciones de la Agencia Estatal de Protección de Datos y distintivos señalizadores de tal existencia, sin entender que no se valorara la alegación del Ministerio Fiscal sobre la no vigencia de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia de Protección de Datos a la fecha de la comisión de los hechos y de la imposición de la sanción, a pesar de ser alegado por el demandante como hecho nuevo y posterior a la sentencia de instancia en el recurso de suplicación.

Establece en su fundamento jurídico 3 que las medidas de vigilancia y control por parte del empresario han de ser proporcionadas, tras ponderarse las exigencias de los derechos fundamentales en juego, como se establecía en la sentencia 186/2000, por lo que discrepa de la sentencia dictada por que carece de tal ponderación.

Por último, entiende que la sentencia no se acoge, a la hora de constatar una posible vulneración de la protección de datos a su posible utilización para finalidad diversa de la que había justificado la video-vigilancia, concluyendo que hubiera sido muy útil como precedente la STC 202/1999, de 8 de noviembre, que no fue citada.

2.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL nº292/2000, de 30 de noviembre de 2000.

En aquella sentencia el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra ciertos incisos de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal que, a su juicio, vulneran frontalmente la reserva de ley del art. 53.1 CE, el art. 18.1 y 4 CE, al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental al honor y a la intimidad personal y familiar así como del derecho fundamental que este Tribunal ha denominado de "libertad informática".

La citada sentencia entiende que el derecho a la intimidad regulado en el art. 18.1 de la CE no es suficiente para otorgar protección a la nueva realidad deriva del progreso tecnológico, entendiéndose que para ello el constituyente incluyó el apartado 4 en el citado artículo, que es en sí mismo "un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama 'la informática'", lo que se ha dado en llamar "libertad informática"⁷, que excede del ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona, estableciendo las diferencias entre ambos a lo largo de sus fundamentos jurídicos 5 y 6.

Después de un pormenorizado desglose del concepto y protección otorgada de ambos derechos fundamentales, prescribe que el derecho a la intimidad protege injerencias externas sobre ciertos datos en el ámbito de la vida personal y familiar que pueda desear su titular excluir del conocimiento de terceros, y que el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar un poder de control a su titular sobre sus datos personales, su uso y su destino, con el propósito de impedir una lesión a su dignidad.

En los fundamentos jurídicos 7 al 11 el Tribunal Constitucional realiza una exposición del contenido del derecho fundamental a la protección de datos⁸, la definición constitucional de tal derecho, poniéndolo en concordancia con la regulación nacional y

⁷ SSTC 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999, FJ 2

⁸ "la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso"

comunitaria, y concluyendo de la existencia de límites al mismo, para terminar estimando el recurso de inconstitucionalidad.

3.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°186/2000, de 10 de julio de 2000, BOE 192/2000, y N° 98/2000 DE 1° de abril de 2000, BOE 119/2000.

El supuesto de hecho de la sentencia n° 186/2000 es el del despido de un trabajador como resultado de la vigilancia realizada por su empleadora a través de la instalación de un circuito cerrado de televisión, como consecuencia de un descuadre llamativo en los rendimientos de la sección donde desarrollaba su labor el trabajador y de alguna advertencia sobre el irregular proceder de los cajeros.

El circuito cerrado de televisión únicamente enfocaba a las tres cajas registradoras y al mostrador de paso de las mercancías, alcanzando únicamente a las manos de los cajeros.

Las cintas grabadas por dicho sistema de vigilancia revelaron que el trabajador, demandante de amparo, realizó varias maniobras de forma reiterada en el cobro de artículos sustrayendo diferentes cantidades de dinero de la caja registradora.

El demandante de amparo interpuso demanda judicial que recayó en el Juzgado de lo Social n° 1 de Avilés que declaró procedente el despido entendiéndolo que la prueba de exhibición de cintas de video era ajustada a derecho. Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, y el recurso de casación para unificación de doctrina inadmitido por el Tribunal Supremo.

En el recurso de amparo se formula en base a la alegación de vulneración de múltiples derechos fundamentales, pero el que interesa al objeto del presente es el relativo a determinar si se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque los órganos judiciales han fundado sus decisiones en pruebas nulas por haberse obtenido con violación del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE).

El argumento central es que se lesiona su derecho a la intimidad, porque aunque esta clase de instalaciones tengan como fin controlar el trabajo, también registran el resto de actos del trabajador pertenecientes a su intimidad, toda vez que este tipo de control no es selectivo en cuanto a las imágenes que capta, y además la implantación del

sistema de seguridad no se puso en conocimiento del Comité de empresa, como prescribe el art. 64.1.3 d) LET, ni los trabajadores conocían de su existencia.

Frente a ello el Tribunal Constitucional repasando su doctrina al efecto del derecho a la intimidad, en su fundamento jurídico 6 concluye que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad, recordando que dicha medida debe superar el juicio de proporcionalidad, es necesario constatando si supera el triple juicio de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Entendiendo que el control que debe realizar dicho Tribunal sobre las resoluciones judiciales⁹ es si los tribunales han ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal del solicitante de amparo, de conformidad con las exigencias del principio de proporcionalidad.

Entiende que en tal supuesto de hecho, dicha medida superaba el triple juicio, y concluye que el hecho de que “no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3.d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo. Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de que los órganos judiciales han dado una respuesta negativa a esta cuestión, respuesta que no cabe tildar de arbitraria o irrazonable, lo que veda en cualquier caso su revisión en esta sede”, para acabar desestimando el recurso de amparo.

4.- SSTC nº29/2013 *VERSUS* SSTC nº186/2000 y 98/2000.

En la primera de las sentencias, objeto del presente, el Tribunal Constitucional entiende que sólo debe entrarse a valorar la alegación de vulneración de derecho fundamental del art. 18.4 CE, porque el demandante de amparo sólo considera vulnerado su derecho a la “autotutela informativa”, contrariamente a los derechos

⁹ De conformidad con lo expuesto en el sentencia nº98/2000

fundamentales invocados y valorados en las sentencias anteriores, que eran referidos exclusivamente al apartado 1 del citado artículo. Sin embargo, de la simple lectura de la propia sentencia citada, en su fundamento jurídico 2, se extrae lo contrario, pues se cita que el demandante de amparo alegaba la vulneración de ambos párrafos del art. 18 CE.

Como consecuencia de ello el fundamento jurídico 6 de la sentencia concluye que es de aplicación al supuesto de hecho la sentencia 292/2000 del Pleno del Tribunal Constitucional, en donde reside la solución al recurso, no así en las anteriores, destinando ese fundamento a explicar el por qué de tal conclusión.

Entiende que los supuestos de hecho no son los mismos, pues en la sentencia 98/2000 se ocupaba de la instalación de unos micrófonos con conocimiento de los trabajadores y del Comité, y no se alegó la vulneración del art. 18.4 CE, ni la LOPD, sino únicamente el 18.1 CE, siendo valorado únicamente éste. Y con respecto a la 186/2000, entiende que desde un reproche fáctico no se planteaba en aquella la utilización de unas imágenes para un fin diferente al expresamente divulgado, obviamente pues no fueron puestas en conocimiento de los trabajadores ni del Comité, y por que reproducían imágenes del puesto de trabajo y no de un acceso a las instalaciones, y entendiendo a su vez que el objeto del recurso se centró únicamente en la vulneración del art. 18.1 CE, en cuanto al juicio de proporcionalidad de la medida y a la licitud de la prueba de reproducción de imagen y sonido, siendo residual el aspecto relativo a la información de su existencia, pues la parte recurrente lo encuadraba dentro de la legalidad ordinaria.

Mantiene la reciente sentencia que la restricción del derecho de información a los trabajadores, independientemente de los antecedentes doctrinales, no podrá operar en un juicio del art. 18.4 CE, pues así viene impuesto por la doctrina sentada¹⁰, trayendo a colación la sentencia nº 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 9, según la cual “se vulnera el derecho a la intimidad personal cuando la actuación sobre su ámbito propio y reservado no sea acorde con la ley y no sea consentida, o cuando, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida”.

¹⁰ En la STC 292/2000, de 30 de noviembre, pronunciamiento posterior a aquellas y referida al citado párrafo cuarto.

En contra de tales argumentaciones el propio voto particular entiende que son supuestos sustancialmente idénticos y que en ambos casos se alegaban los mismos derechos, al entrar en juego la falta de información previa a los trabajadores, pero que fue valorada de diferente manera al no utilizar el principio de proporcionalidad frente a tal falta de información, recordando los antecedentes doctrinales fijados en la sentencia nº 202/1999, de 8 de noviembre de 1999.

En dicha sentencia el solicitante de amparo denunciaba que la existencia en la entidad en la que prestaba sus servicios de una base de datos denominada de "absentismo con baja médica" en la que figuran los diagnósticos de las enfermedades que dieron origen a una situación de baja laboral por incapacidad temporal, sin consentimiento expreso de los afectados y sin que la entidad haya alegado en ningún momento un interés contractual suficiente, vulnera los derechos fundamentales proclamados en el art. 18 C.E., en especial en su apartado cuarto.

El tribunal constitucional declara que la existencia de tal fichero vulnera el derecho del recurrente a la intimidad (arts. 18.1 y 4 C.E.) y se centra especialmente en el art. 18.4 CE estableciendo en su FJ2 que "la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; la llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquél legítimo que justificó su obtención..."

Así, tras valorar la creación del citado fichero y el acceso al mismo, establece que la realización de dichas actividades prescindiendo del consentimiento expreso del afectado ha de calificarse como una medida inadecuada y desproporcionada que conculca por ello el derecho a la intimidad y a la libertad informática del titular de la información, pues además se ha realizado para un uso diferente al previsto para tales datos que no es el control de la salud de los trabajadores, sino el control del posible absentismo laboral, llamándose así la propia base de datos. Y en el FJ3 recuerda que lo verdaderamente relevante es que la medida adoptada por la empresa supere el juicio de proporcionalidad, no revistiendo en el citado caso concreto la consideración de solución idónea, necesaria y proporcionada para la consecución del fin.

Por lo que claramente se deduce que aun no existiendo similitud en el relato fáctico de ambas sentencias, si lo hay en el material, al haberse alegado en ambas el mismo derecho fundamental vulnerado, esto es, el art. 18.4 de la CE, sin que las conclusiones hayan sido las mismas, pues en la sentencia 202/1999 aun constando el desconocimiento de la existencia de la citada base de datos por los trabajadores, al no tener el consentimiento de los mismos, no constar informados al efecto y ser utilizado para una finalidad diferente a la que causó su recogida, el Tribunal Constitucional entiende que debe aplicarse el principio de proporcionalidad, no así en la reciente sentencia 29/2013.

5.- CONCLUSIONES

Independientemente o no que los todos los supuestos de hecho citados sean diversos, que lo son, en el sentido de que en las sentencias precedentes las grabaciones fueran secretas a efectos de no desvirtuar la finalidad represiva de aquellas medidas, y en la última, 29/2013, que las grabaciones fueran públicas, autorizadas, legales, anunciadas mediante rótulos y no enfocasen a un puesto de trabajo concreto sino al acceso del recinto, lo cierto es que la doctrina del Tribunal Constitucional mantuvo en anteriores ocasiones que carecía de trascendencia constitucional la falta de información a los trabajadores que venía justificada por la posible frustración de la medida. Pues en una de aquellas sentencias¹¹ el recurrente de amparo alegó la falta de información al Comité en base a sus derechos derivados del Estatuto de los Trabajadores, pero también la falta de información a los trabajadores en general, sin que se considerare que fuere objeto de estudio por el citado Tribunal.

Y además, en relación a sentencias posteriores a aquéllas, se ha mantenido como criterio relevante a la hora de valorar la injerencia en los derechos fundamentales de los trabajadores, en cuanto a su intimidad y a los ficheros automatizados que contengan datos (en términos genéricos, que incluyen las imágenes) la aplicación del principio de proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empresario dentro de las potestades conferidas por el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, de la lectura de todas ellas incluyendo la última dictada en febrero de 2013 se puede concluir que el derecho fundamental a la intimidad -previsto en el art. 18.1 de la CE- no se configura como un derecho absoluto por la doctrina del Tribunal

¹¹ SSTC 186/2000

Constitucional en el ámbito de las relaciones laborales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes siempre que el recorte que haya de experimentar se releve como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y en todo caso sea respetuoso con el contenido esencial del derecho¹², esto es, que permiten la injerencia en el mismo sin que se entienda vulnerado si se cumple el principio de proporcionalidad. Por el contrario, el derecho fundamental previsto en el apartado 4¹³ del mismo artículo, derecho fundamental a la protección de datos, no permite modulación alguna, pues se entiende vulnerado el mismo si no se ha procedido a informar a los trabajadores sobre el tratamiento de tales datos -imágenes en este caso-, sin que entre en juego el juicio de proporcionalidad, pues no cabe confundir “la legitimidad del fin con la constitucionalidad del acto”.

Tal conclusión choca frontalmente con los propios antecedentes doctrinales consignados en la sentencia 292/2000, tan citada y traída a colación en la reciente sentencia objeto del presente, la cual mantiene en su Fundamento Jurídico 11 que ese derecho a la protección de datos “no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, FJ 5)”. Y que “los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2).”

Tras lo expuesto, cabe preguntarse: ¿dónde queda el carácter relativo y no absoluto de los derechos fundamentales? ¿y la ponderación con otros intereses de relevancia constitucional, como concluye el propio Tribunal Constitucional en su sentencia 292/1999, 98/2000 y 186/2000?

¹² SSTC 57/1994 y 143/1994

¹³ Según la sentencia TC 292/2000 la llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4).

Todo ello no deja de ser ambiguo y paradójico pues tal libertad informática no es un derecho fundamental autónomo, sino que, como advierte el propio art. 18.4 CE, sirve para garantizar precisamente “el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

Así las cosas, cabe preguntarse si lo que diferencia el presente supuesto de los anteriores es únicamente la alegación del incumplimiento del deber de información previsto en la LOPD a los efectos de determinar la vara de medir en supuestos como aquél, esto es, en donde la instalación videográfica había sido autorizada por la Agencia Española de Protección de Datos, conocida por los trabajadores, anunciada al público y no enfocando a un puesto de trabajo concreto, pues concluye el Tribunal Constitucional que vulnera el art. 18.4 CE frente a otros supuesto desestimados en amparo en relación a grabaciones sin consentimiento, sorpresivas para el trabajador y enfocando su puesto de trabajo.

Tal vez, en el supuesto comentado en el presente dicho derecho a la información previa podría haber cedido, al no precisarse el consentimiento de los trabajadores para la instalación y disponer de diecinueve autorizaciones administrativas, a los efectos de abrir la vía de la valoración del principio de proporcionalidad.

Así las cosas, se abre una nueva grieta en la valoración de los supuestos de existencia de grabaciones de imágenes y sonidos utilizadas frente a los trabajadores dentro de las facultades de control que otorga el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores.