

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AVALA LA
VIDEOVIGILANCIA ENCUBIERTA EN LA EMPRESA: LA
REINTERPRETACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL POR LA
VÍA DE LA PROPORCIONALIDAD, INCLUSO EN LA ILEGALIDAD**

(Comentario a la [STC de 3 de marzo de 2016, recurso de amparo 7222-2013](#))

Rubén García Granjo

Documentación Área Sociolaboral-CEF

Dos derechos fundamentales del trabajador se ven concernidos cuando el empresario decide instalar, con independencia del modo (silente o conocido) y la finalidad (disciplinaria o de seguridad), un medio de captación y grabación de imágenes en el centro de trabajo: por un lado, el derecho a la intimidad (art. 18.1 [CE](#)) y, por otro, el derecho a la protección de datos (art. 18.4 [CE](#)).

Con la reciente [STC de 3 de marzo de 2016, recurso de amparo 7222-2013](#) dictada, y aún no publicada, pero no por ello menos conocida, lleva a cabo el Alto Tribunal una modificación en la interpretación del artículo 18.4 de la [CE](#), concretamente en el aspecto relativo al «alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la videovigilancia en la empresa», es decir, si basta con informar al trabajador de forma general acerca de la existencia de esa captación y grabación de imágenes o, por el contrario, debe existir una información previa específica, en la que se haga mención detallada de la existencia y fines de la misma.

Ni que decir tiene la enorme trascendencia práctica que este pequeño detalle implica en el desenvolvimiento diario de una empresa, pues si nos ceñimos al caso concreto podremos comprobar que puede suponer el éxito o el fracaso de las medidas adoptadas en orden al control de determinadas actuaciones de los trabajadores. En el caso, se trata de una trabajadora que fue captada, en la tienda donde prestaba sus servicios, apoderándose de dinero y realizando, para ocultar dicha apropiación, operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas. Ante ello la trabajadora fue despedida.

La cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja. Simultáneamente se colocó en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, un distintivo informativo de carácter genérico, en cumplimiento de la [Instrucción 1/2006](#),

de la [Agencia Española de Protección de Datos](#). Todo ello ante las fundadas sospechas, basadas en una nueva herramienta informática, de que algún trabajador de la tienda se estaba apropiando de dinero de la caja.

Dicho esto, para un adecuado entendimiento del cambio operado merece la pena detenerse brevemente en algunos apuntes de la doctrina constitucional precedente acerca de la delimitación conceptual del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE). Así, compartiendo el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida personal y familiar, señala el Tribunal Constitucional que «la función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad».

Por el contrario, «el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado». Por tanto, «el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo» (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6).

Ahora bien, las diferencias no se ciñen únicamente al objeto de cada derecho, sino que también, y muy trascendentalmente, se centran en su contenido: mientras que el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de intromisiones en la esfera íntima de la persona, en el derecho a la protección de datos se atribuye a su titular la facultad de imposición a terceros de deberes de hacer, a saber, que se requiera el **previo consentimiento** para la recogida y uso de datos personales, el derecho a saber y **ser informado** sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a **acceder, rectificar y cancelar** dichos datos.

No obstante, centrándonos ya en la órbita de la relación laboral, también se ha fijado en sentencias antecedentes que es innecesario recabar el **consentimiento del afectado**, ex artículo 6.2 de la [LOPD](#), pues en dicho marco el consentimiento se entiende implícito en la relación negocial, de tal forma que «un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma. Por el contrario, el consentimiento de los trabajadores afectados sí será necesario cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato».

Por otro lado, y en relación con el otro pilar del derecho a la autotutela informativa, el **deber de ser informado**, si bien la doctrina constitucional fijada en la [STC 29/2013](#) señalaba que:

«Es necesaria una información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que puede ser dirigido cualquier sistema de captación de imágenes, instalado en el recinto empresarial, debiendo concretarse en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que pueden utilizarse para la imposición de sanciones por incumplimientos del contrato de trabajo».

Sin embargo, ahora se afirma con rotundidad que:

«En todo caso, el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos **o del deber de información previa** solo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada (...) pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución».

Así, «el sometimiento de la falta o insuficiencia de información al reiterado juicio de proporcionalidad requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de información debida».

Como adelantábamos más arriba, «aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste el deber de información del artículo 5 de la LOPD. **Sin perjuicio de las eventuales sanciones legales** que pudieran derivar, para que el incumplimiento de este deber por parte del empresario implique una vulneración del artículo 18.4 de la CE se exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad».

Para la puesta en práctica de dicha técnica de resolución de conflictos entre «normas de principios» como son la mayor parte de los derechos fundamentales, entiende el Tribunal Constitucional que las medidas empresariales adoptadas en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y control, de acuerdo con el **artículo 20.3 del ET**, tienen cobijo constitucional (arts. 33 y 38 CE), lo cual supone, por un lado, que su adopción responde a una finalidad legítima, siempre que se ejerzan dentro del ámbito legal y no lesionen derechos fundamentales; y, por otro, que cabe ponderar la ausencia de comunicación a los trabajadores y a sus representantes respecto de su adopción.

Ahora bien, de una forma un tanto insólita, se deja abierta la puerta a que una eventual ilegalidad sin embargo no suponga una contraindicación del derecho fundamental a la protección de datos, pues se reconoce expresamente que la ilicitud («sin perjuicio de las eventuales sanciones legales») no impide la aplicación de la técnica del juicio de proporcionalidad, que podría validar aquel actuar incumplidor de la legislación ordinaria.

Todo un hito en la defensa de los derechos fundamentales por la vía de la técnica de la ponderación, respecto del cual sería deseable, en aras de la defensa de la seguridad jurídica, que se fijara un mecanismo objetivo de cumplimiento de la misma, pues parece que en ocasiones su mera alusión en el redactado de la sentencia es bastante para entenderlo cumplido, debiendo extraer (adivinar) los operadores jurídicos el cumplimiento (o no) de sus respectivos elementos integradores (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto); mientras que en otros casos, descienden los Tribunales a una examen pormenorizado (o no tanto) de cada uno de esos subprincipios.

Y no queda aquí esta reinterpretación del derecho fundamental invocado, pues descendiendo ya al supuesto concreto planteado en la demanda de amparo, procede el Tribunal a señalar que **la mera fijación en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, del distintivo informa-**

tivo genérico (exigido por la [Instrucción 1/2006 de la Agencia de Protección de Datos](#)), **hace presumir que la trabajadora podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas**, dando por cumplida de este modo la obligación de información previa, pues «basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo» reseñado.

De esta forma, extrae la sentencia del Constitucional del núcleo intangible del derecho fundamental a la protección de datos la exigencia de información previa incondicionada (expresa, precisa, clara e inequívoca, al decir de la [STC 29/2013](#)), «recreando» el derecho de acuerdo con unos nuevos valores encarnados en una distinta composición del Tribunal sentenciador.

Queda así patente el carácter correctivo que tiene esta sentencia respecto de su antecedente, [STC 29/2013](#), [comentada en su día en esta página](#), que perfiló el contenido del derecho fundamental a la protección de datos de una manera profunda y decidida en favor del trabajador. Elaboración doctrinal que, a diferencia de la resolución actual, procedente del Pleno del Tribunal, partió de un órgano distinto, concretamente una Sala, al derivar de la resolución de un recurso de amparo. Esta circunstancia puede inducir a pensar que la actual doctrina tiene vocación de permanencia, poniendo de relieve, al mismo tiempo, el elevado grado de inseguridad que pueden llegar a producir aquellas sentencias que no gozan del refrendo de la mayoría de la composición del Alto Tribunal, por más que el artículo 5.1 de la [LOPJ](#) disponga la vinculación de jueces y tribunales a la interpretación que de las leyes y reglamentos realice el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (recursos de amparo incluidos).

Todo ello a pesar de la falsa apariencia de continuidad hermenéutica que se quiere trasladar, pues al decir de la propia sentencia, únicamente se trata de «perflar o aclarar su doctrina en relación al uso de cámaras de videovigilancia en la empresa». Opinión no compartida por el autor de uno de los votos particulares, a la sazón ponente precisamente de la sentencia cuyo modelo dogmático se abandona, pues señala que supone «un retroceso en la protección de los derechos fundamentales de las personas que prestan un trabajo asalariado», vaciando «de contenido sustantivo un modelo constitucional de relaciones laborales acorde con el Estado Social y democrático de Derecho».

Y el cambio es trascendental en tanto que supone una redefinición, vía interpretativa, del alcance del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos. De esta nueva consideración se desprende una consecuencia práctica de importancia insoslayable, cual es que se ha pasado de una delimitación normativa donde el contenido esencial del derecho dejaba poca o ninguna opción a la aplicación del principio de proporcionalidad en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del deber de información previa, a una interpretación correctora que expresamente abre la puerta a la ponderación, incluso en la ilegalidad.

Y he aquí el núcleo de otra cuestión, el enfrentamiento entre concepciones de enjuiciamiento de los hechos en relación a la dimensión constitucional, a saber, la que entiende que no puede existir una colisión de derechos, pues cada derecho fundamental posee un contenido definido que hace frontera necesariamente con otros reconocidos en el texto constitucional, de tal forma que cada uno regula unos espacios vitales determinados y en ningún caso puede haber confrontación (núcleo + límites)

o, por el contrario, existe superposición de ámbitos regulados por el contenido esencial de los derechos fundamentales, modelándose en cada caso concreto, en función de los hechos y de acuerdo con el principio de proporcionalidad, de tal forma que su contenido variará en función de cada supuesto.

Para unos, el núcleo esencial del derecho fundamental es indisponible y prefijado, únicamente sometido a cambios en función de reinterpretaciones del Tribunal Constitucional que en este caso «recrea» el derecho; para otros, ese núcleo esencial se adapta a las circunstancias del caso, sopesando los bienes e intereses constitucionales en juego, mediante la técnica del principio de proporcionalidad y la consiguiente ponderación.

El propio voto particular lo pone de manifiesto al señalar que «la sentencia de mi disenso sortea y da de lado el juicio propio del contenido esencial de los derechos fundamentales, desembocando en una lógica de ponderación y proporcionalidad. Con semejante proceder metodológico, el contenido esencial del derecho fundamental a examen se diluye y la razón empresarial termina siempre imponiéndose, pues en la práctica totalidad de los conflictos entre las dos partes del contrato de trabajo resulta una tarea sencilla el crear recursos dialécticos para su empleo en una inteligencia de proporcionalidad».

Reclamamos desde aquí una necesaria claridad en el enjuiciamiento constitucional, con proyección universal y mediante una dogmática coherente y sistemática, pues de lo contrario los sujetos de derecho nos vemos abocados a un plano de inseguridad jurídica difícil de erradicar y extramuros de la regulación jurídico-constitucional.