

INTIMIDAD DEL TRABAJADOR Y TRATAMIENTO INFORMATIZADO DE DIAGNÓSTICOS MÉDICOS (Comentario a la STC 202/99, de 8 nov.).

Julio Vega López
Prof. Titular EU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

I.- Introducción.

El comentario a la **Sentencia del TC 202/99** que iniciamos, tiene su justificación en la importancia de una de las escasas resoluciones del intérprete constitucional que aborda la relación existente entre los derechos fundamentales y el contrato de trabajo, máxime, cuando, como es el caso, el debate se centra en la confrontación del derecho de los trabajadores a la defensa de su intimidad mediante la limitación del uso informático de datos referidos a su persona reconocido en el art. 18 CE, y la utilización empresarial de los medios que la tecnología pone a su disposición para el control de su salud. Por tanto, no se hace necesario explicitar que el debate jurídico se refiere a una manifestación especialmente sensible del derecho a la intimidad de los trabajadores.

No podemos iniciar el comentario sin antes recordar que el mandato contenido en la Constitución respecto de la limitación del uso informático de datos personales, ha sido objeto de desarrollo legislativo, con cierto retraso, mediante sendas Leyes Orgánicas, la primera, la LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (comúnmente conocida como LORTAD), bajo cuya vigencia se produjo el conflicto planteado al TC, y derogada y sustituida recientemente por la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, sin que entre las novedades legislativas que en ella se contienen afecten a la resolución final del asunto objeto de comentario.

II.- El control informático por la empresa de los datos relativos a la salud del trabajador.

La reconstrucción de los hechos es relevante a la hora de la cabal comprensión de la solución adoptada por el TC, como es lógico, pero sobre todo, para apreciar la sutileza de las circunstancias con que puede aflorar un conflicto en el que entran en liza la utilización de una bases de datos informatizados y el derecho a la intimidad de los trabajadores. Por consiguiente, y sin más preámbulos, procedo a describir los hechos del caso que vienen a quedar como sigue:

1.-La entidad demandada dispone de locales de la empresa en los que se realizan las visitas de sus trabajadores a los facultativos de la Seguridad Social y donde están ubicados los servicios médicos de empresa, dado que ésta ostenta la condición de entidad colaboradora de la Seguridad Social desde 13 de febrero de 1965. Estos servicios se prestan por cuatro médicos, tres de los cuales además de ser empleados de la entidad bancaria, son facultativos del Institut Catalá de Salut.

2.- La empresa dispone de un sistema informático, con una sola base de datos, denominada "Absentismo con baja médica", donde existen unos ficheros médicos -reunión de hojas clínicas individualizadas de cada uno de los trabajadores- en los que constan los resultados de las revisiones periódicas realizadas por los servicios médicos de la empresa y empresas médicas subcontratadas, así como los diagnósticos médicos de todas las bajas por incapacidad temporal extendidas por los facultativos de la Seguridad Social.

El fichero médico, que se encuentra personalizado [a pesar de la aparente afirmación en sentido contrario de la sentencia de instancia], no está dado de alta como tal en la Agencia de Protección de Datos. Al mismo tienen acceso únicamente los referidos facultativos médicos y un empleado del Banco, en su calidad de Administrador único de informática, encuadrado funcionalmente en la Jefatura de Personal, Sección de Recursos Humanos, que es quién suministra a aquéllos la clave de paso.

3.- El actor, que a la sazón es el Presidente del Comité de Empresa de la oficina principal de la entidad bancaria, al entender que la existencia de la base de datos era ilegal, inició una serie de actuaciones como realización de consultas al Colegio de Médicos, a la que se respondió de forma genérica; la Agencia de Protección de Datos que confirmó que el fichero no figuraba inscrito en sus registros; por último, formuló denuncia ante la Inspección de Trabajo [no consta con claridad el resultado final de esta actuación], sin que conste que la demandada fuera advertida o sancionada.

Tras las anteriores actuaciones, el actor dirigió escrito a la entidad de crédito donde presta sus servicios, solicitando relación de todos los datos relativos a su salud, obrantes en dichos ficheros informáticos que posee el Banco, así como su cancelación -esta última petición, afirma el actor, la venía exigiendo desde 1990-. En respuesta a la solicitud, el Director de los Servicios Médicos de Empresa remitió al interesado escrito, dándole cuenta de los datos médicos que al mismo atañían, existentes en el fichero informatizado de utilización por el servicio, consistentes todos ellos en las bajas temporales causadas por el trabajador de desde el 9 de abril de 1988 hasta el 1 de agosto de 1995, con las fechas de baja y alta y diagnóstico, tal como figuran en los impresos oficiales del Institut Catatà de Salut para cursar la incapacidades laborales transitorias. Respecto a la cancelación, la entidad bancaria denegó la misma.

4.- A la vista de la denegación de cancelación, el actor interpuso demanda el 16 de noviembre de 1995, en la que se invoca expresamente la vulneración del derecho a la intimidad y solicita judicialmente la cancelación del fichero médico, encauzando procesalmente su pretensión por la modalidad de tutela de los derechos fundamentales, *ex arts.* 175-182 de la LPL de 1995. La solución judicial obtenida fue la misma tanto en la instancia, sentencia del Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona de fecha 30 de enero de 1996, como en suplicación, sentencia TSJ Cataluña de 14 de octubre de 1996, Rec. Suplicación. Rollo núm. 3708/1996, pues en ambas se desestima su pretensión.

5.- El actor circunscribe su pretensión ante el Tribunal Constitucional, a pesar de que del discurso jurídico desplegado por su dirección legal, a la nulidad radical de la conducta de la

entidad bancaria, ordenándole el cese inmediato de la vulneración del art. 18 CE, con destrucción inmediata de los datos médicos relativos al demandante.

III.- Doctrina constitucional sobre el contenido del derecho a la intimidad y el uso informático de los datos personales.

La sentencia afronta la resolución del caso de forma ordenada y dando respuesta a la mayoría de los extensos y complejos razonamientos jurídicos esgrimidos por las partes en conflicto, podemos adelantar, que a pesar de la sencillez con que el TC da respuesta a los mismos. Ello no implica que sus argumentos estén faltos de peso, más bien, supone la correcta interpretación de los hechos relevantes, no dejándose arrastrar por los bien articulados discursos jurídicos de las partes.

En primer lugar, el intérprete constitucional arranca su fundamentación jurídica recordando que ha tenido multitud de ocasiones para pronunciarse sobre el alcance constitucional del derecho a la intimidad personal contenido en el art. 18.1 CE, por lo que inicia su disertación -f.j. 2º- con la reconstrucción, a modo de *collage*, de la doctrina que ha ido sentando desde 1984 [110/84] hasta la actualidad [94/98] y que en resumen viene a ser la siguiente, el derecho a la intimidad personal *se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce, (...) e implica, necesariamente, la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Atendiendo en especial al elemento teleológico que la proclamación de este derecho fundamental incorpora la protección de la vida privada como protección de libertad y de las posibilidades de autorealización del individuo (...) y que dicha protección alcanza a la intimidad stricto sensu, integrada entre otro componente, por la intimidad corporal y la vida sexual, [así como] a determinados aspectos de terceras personas que por las relaciones existentes,¹ inciden en la propia esfera de desenvolvimiento del individuo.*

Continúa el Tribunal constitucional su reconstrucción doctrinal recapitulando sobre el derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones sociales en general y las relaciones profesionales en que el trabajador desarrolla su actividad, concluyendo que, *si bien se integran en principio en la esfera privada de la persona sin embargo no cabe ignorar que, mediante un análisis detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima personal y familiar [del trabajador], en cuyo ámbito se encuentran, sin duda, las referencias a la salud.* Para sustentar esta tesis, el Tribunal rememora la sentencia 142/93² y el Auto 30/98³.

Pero la doctrina "general" expuesta, es insuficiente para dar cabal respuesta a los riesgos que se puede originar lo que se a dado en llamar la "era de la información", por lo que el legislador constitucional, para la plena efectividad de los derechos de los ciudadanos, el art. 18.4 CE, impone una protección adicional, cuyo contenido, en palabras del TC, abarca tanto *un derecho de garantía de protección de otros derechos, fundamentalmente honor y la*

intimidad, pero también un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y la libertad de la persona proveniente de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos (...)⁴. De suerte que un sistema normativo que autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos, y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de los tratamientos técnicos, vulneraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta⁵. Por consiguiente, 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 insertados 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.

IV.- Uso ilegítimo de ficheros informatizados y diagnósticos médicos.

Una vez expuesta la doctrina recopilatoria, pasamos a exponer la respuesta dada por el TC al conflicto que da razón de ser a la sentencia, para ello el Tribunal parte de un razonamiento acorde con unos hechos muy simples, como son, que el fichero automatizado *no es un compendio de historiales clínico-sanitarios, esto es, de reseñas circunstanciadas de los datos y antecedentes relativos a la salud de los afectados, sino sencillamente, una relación de partes de baja (...) en ellos se consignan las correspondientes fechas de baja y alta laboral, el motivo de la baja (enfermedad común o accidente laboral) los días durante los cuales se prolongó la situación de incapacidad temporal y el diagnóstico resultante*, por lo que a pesar del esfuerzo argumental de la entidad bancaria, la base de datos *no se dirige a la preservación de la salud de los trabajadores, sino al control del absentismo laboral, lo que, por otra parte, resulta plenamente acorde con la denominación "absentismo con baja médica" que recibe el fichero*. A partir de la constatación diáfana de los hechos, la conclusión jurídica no podía ser otra que, dando cumplida réplica a los argumentos jurídicos de la demandada, que la creación y actualización del fichero, tal y como la llevó a efecto la empresa, *no puede ampararse en la existencia de un interés general (art. 7.3 LORTAD y por remisión, art. 10.11 LGS, que justificarían la autorización por ley, sin necesidad del consentimiento del trabajador*, desmontando el entramado jurídico desplegado por la demandada en base a la teórica obligación legal que le venía impuesta como entidad colaboradora de la Seguridad Social.

Si se leen con detenimiento el art. 10.11 y el 61 de la LGS, que introduce en el debate la demandada, se observa que los mismo se refieren al derecho que tienen los ciudadanos ante las administraciones "públicas" sanitarias, por lo sólo cabe aventurara que la demandada pretende transmitir que ésta tiene carácter de administración pública sanitaria por el hecho de que la demandada es una entidad colaboradora de la Seguridad Social, cosa que, a mi juicio, no se ajusta a la realidad, pues la autorización administrativa por la que condición de colaboradora no supone que las empresas privadas adquieran naturaleza de entidad pública, como se pretende con una lectura interesada de los arts. 77.1 LGSS y 7 y siguiente de la Orden de 25 de noviembre de

1966 en su versión actualizada por la Orden de 20 abril 1998.

Otro argumento esgrimido por la defensa de la entidad bancaria, es la obligación que impone a los empresarios los arts. 22 y 23 de la LPRL en conexión con el art. 37.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención -RD 39/1997-, pero este razonamiento fue despachado por el TC con igual contundencia que el primero, es decir, que tampoco puede encontrar amparo la demandada en las referidas disposiciones, pues *en el fichero en cuestión no se reflejan los resultados arrojados por la vigilancia periódica -y consentida por los trabajadores- (sic) del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral*. A lo que podemos añadir que, precisamente, el art. 39 del citado Reglamento, prevé expresamente que "de efectuarse tratamiento automatizado de datos de salud o de otro tipo de datos personales, deberá hacerse conforme a la Ley Orgánica 5/1992", por lo que la habilitación que pretende la demandada no escapa a las reglas de la LORTAD.

Para concluir los razonamientos jurídicos, la sentencia afirma que la actividad desplegada por la entidad bancaria 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 no se trata de medida de suyo ponderada y equilibrada, ya que de ella no se derivan más beneficios o ventajas para el interés general o para el interés empresarial que perjuicios sobre el invocado derecho a la intimidad (...), [toda vez que] quiebra la exigencia de nítida conexión entre la información personal que se recaba y el legítimo objetivo para el que fue solicitada*, por lo que el TC puso fin al proceso declarando *que la existencia de diagnósticos médicos en la base de datos "Absentismo con baja médica cuya titularidad corresponde al Banco Central Hispano, vulnera el derecho del recurrente a la intimidad (arts. 18.1 y 4 CE)*, por lo que para restablecer el derecho vulnerado, ordena *la inmediata supresión de las referencias existentes a los diagnósticos médicos contenidas en la citada base de datos*, conforme a lo solicitado en la demanda de amparo. Nótese, que el TC no impone la supresión íntegra de la base de datos, por lo que los restantes se mantienen conforme a la legalidad, sin que se pueda interpretar que la calificación de la naturaleza de la contingencia profesional o común forma parte de los datos médicos.

V.- Algunos aspectos sin resolver.

A pesar de que la sentencia comentada da respuesta a la pretensión formulada, lo cierto es que quedaron abiertos muchos puntos para debate jurídico. A saber:

Tras la lectura de la sentencia 202/99 y a la vista de su resultado, al margen del control legal de la salud de los trabajadores que impone a las empresas la LPRL como ya expusimos anteriormente, que, por cierto, el TC no lo cuestiona, cabe hacerse la pregunta de si queda vedado para los empresarios la posibilidad de crear un fichero con idéntico contenido que el suprimido, es decir, conteniendo datos relativos a los diagnósticos de las enfermedades de los trabajadores.

A mi juicio, la sentencia da respuesta a un caso concreto, por lo que nada impide la creación de un fichero de esas características cuando el mismo tenga su fundamento en un uso legítimo y sometido a los control y garantías necesarias. Un ejemplo de interés legítimo empresarial podría ser la que se constituya con el fin de delimitar la responsabilidad de la empresa en el abono de la prestación de incapacidad temporal en caso de enfermedad común o de accidente no laboral frente a la de la Entidad Gestora de la Seguridad Social, pues el párr. 2º del art. 131 de la Ley General de la Seguridad Social impone al "empresario el abono de la prestación desde los días cuarto al decimoquinto de la baja", carga económica que desaparecería si el origen de la nueva baja fuese el de una recaída, ya que, *ex art. 129.2, in fine LGSS*, éstas se computarán a los efectos del período máximo de duración de la incapacidad temporal. Ahora bien, el art. 9.1 OM de 13 octubre 1967, establece que "si el proceso de incapacidad laboral transitoria -hoy incapacidad temporal- se viera interrumpido por períodos de actividad laboral por un tiempo superior a seis meses, se iniciará otro nuevo, aunque se trate de la misma o similar enfermedad", o lo que es lo mismo, en interpretación dada por el TS en sentencias de 8 mayo 1995 y 18 febrero 1999, se establece un límite de seis meses para considerar una enfermedad como recaída, por lo que superado este plazo de tiempo, no sería tal en términos de la ficción legal. Por lo tanto, y consecuencia de lo anterior, la justificación para el mantenimiento de los datos de cada trabajador decaerá a los seis meses de la última situación de incapacidad temporal, debiendo ser cancelados los datos personales al dejar de ser necesarios para la finalidad para cual fueron recabados, art. 4.5 LO 15/99, al carecer de legitimidad su mantenimiento.

2) ¿Tenía que haber sido notificada la existencia del fichero a la Agencia de Protección de Datos para su registro? A mi juicio, la respuesta ha de ser afirmativa, y ello es así por imposición expresa de la LORTAD, que en el apartado 1 de la disposición adicional 2ª, expresamente hace referencia a los ficheros existentes con antelación a la entrada en vigor de la ley, dando el plazo del año siguiente a su entrada en vigor para que fueran comunicados.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de la obligación de comunicación a la Agencia de Protección de Datos de la existencia de la misma, supone una infracción administrativa, en principio leve, como incumplimiento del art. 42.2,c) de la LORTAD -también de la LO 15/99-, infracciones de carácter formal. Por otro lado, el hecho de que el dato de los diagnósticos médicos en la base de datos personales del actor haya sido declarada vulneradora de la intimidad se encuentra tipificada antes en la LORTAD y hoy en la LO 15/99, como infracción muy grave, art. 43.4,c).

VI.- Conclusiones.

De la lectura de la jurisprudencia constitucional, y, sobre todo, de las sentencias de los tribunales ordinarios, sea en la instancia como en suplicación, que fueron anuladas por el TC en la sentencia 202/99, como también las del TSJ de Madrid 30 de junio de 1995, que igualmente fue revocada por la sentencia 11/98, se puede apreciar la falta de perspectiva constitucional que estos órganos tienen sobre tan trascendental materia. Ello es así, no por el hecho de que hayan sido revocadas, sino porque no llegan a discernir el peligro que para el derecho a la intimidad supone el

almacenamiento de datos personales de los trabajadores,

Por ello, resultan preocupantes afirmaciones como las realizadas por el TSJ de Cataluña cuando sostiene que "el fichero que se lleva informáticamente está formado por la reunión de hojas clínicas de cada uno de los trabajadores (...). Fichero al no se puede exigir unas garantías y controles mayores por ser su soporte informático, que las que tendrían en el caso de llevarse por el procedimiento tradicional de soporte de papel", o cuando el TSJ de Madrid admite el uso de datos informáticos de naturaleza sindical recabados para una cuestión concreta "por las dificultades empresariales para determinar quiénes participaron en la huelga". Afirmaciones como éstas, demuestran que esos tribunales leyeron los preceptos de la LORTAD sin comprender el carácter garantizador de los mismos, es más, ponen de manifiesto que no son conscientes de que el tratamiento de datos que separadamente parecen inocuos, cuando son cruzados, permiten, en palabras del legislador ordinario "dibujar un determinado perfil de la persona [trabajador] o configurar una determinada reputación o fama (...), y este perfil, sin duda, puede resultar luego valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como puede ser la obtención de un empleo" -EM de la LO 5/92-.

O, podríamos completar el aserto legal, diciendo que además puede acarrear, incluso, su expulsión del empleo o bien ser sometido a tratos peyorativos, como pone de manifiesto las recientes sentencias del TC 11/98 y dieciseis sentencias más a lo largo de año sobre el tratamiento informatizado de datos y la vulneración de la libertad sindical.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que la doctrina del TC es aún más importante, pues de su lectura se desprende que el intérprete constitucional sí es plenamente consciente de la necesidad de protección que las nuevas tecnologías suponen no sólo para el derecho a la intimidad, sino para cuales quiera otros, como el de la discriminación, libertad sindical, etc.

1 Sentencias 231/88 f.j. 4º y 197/91 f.j. 3º, ambas referidas al derecho de la intimidad personal y familiar.

2 Esta sentencia, en su f.j. 7º, resuelve el recurso de inconstitucionalidad a la Ley 2/1991 sobre el derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, que concluye desestimando, entre otras cuestiones, la existencia de un derecho a la "intimidad económica", cuando estos datos no sean aptos para realizar un análisis detallado y conjunto no ya a la esfera económica de los trabajadores sino relativas a su vida íntima personal y familiar.

3 El Autor, en su f.j. 2º, analiza la sustracción de documentación de la empresa FILESA por un testigo aportado posteriormente en juicio.

4 Sentencias 254/93, f.j. 6º, resuelve el recurso de amparo ante la negativa administrativa a comunicar la información sobre los datos personales recabados por cualquier Administración del Estado u organismo dependiente de ésta. La sentencia 11/98, f.j. 4º, profundiza en el tratamiento ilegítimo de datos informáticos, el caso sometido al Tribunal consiste en el uso que la RENFE hace de los datos informatizados con objeto de la deducción de la cuota sindical para realizar la retención salarial a trabajador no huelguista en base a su afiliación al sindicato convocante.

5 El TC ha hecho expresa mención sobre esta materia en la sentencia 143/94, f.j. 7º, en la que se enfrenta al recurso de amparo contra el RD 358/90 y Orden de 14 marzo 1990 que regula la composición y forma del NIF, concluye que la recopilación de información económica de los ciudadanos y su tratamiento informatizado con fines de control tributario, es legítima y que las disposiciones legales impugnadas introducen garantías suficientes frente al eventual uso desviado de la información que permite recabar.