

Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 de septiembre

EL TC AMPARA LAS GRABACIONES AUDIOVISUALES EMPRESARIALES A EMPLEADOS INFRACTORES

En fechas recientes, el Alto Tribunal ha matizado su doctrina anterior sobre las grabaciones audiovisuales a los trabajadores, al anclar esta conducta en el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías —conectado con la tutela judicial efectiva—.

En una resolución de pleno muy ajustada (que contiene nada menos que cinco votos particulares) el Tribunal de Garantías ha otorgado amparo constitucional a la empresa, tras dictaminar que no puede reprocharse la grabación a un empleado del que se sospecha un comportamiento infractor y que, de hecho, justifica su despido.

En este sentido, es la ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual el núcleo de la *ratio decidendi* del Máximo Intérprete de la Constitución española para amparar en esta ocasión la conducta empresarial, lo que implica un importante giro jurisprudencial al abrirse paso en firme la posibilidad de revisión del estándar de protección de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales.

En apretada síntesis, los hechos del caso de los que trae causa esta sentencia, que resuelve un recurso de amparo (7211/2021) en el que el TC declara a su vez la nulidad de la sentencia núm. 1211/2020 del TSJ País Vasco y del auto dictado por el Tribunal Supremo, son los siguientes:

- i) En junio de 2019, la parte actora —una empresa comercializadora de material de construcción radicada en Álava— le notificó a uno de sus trabajadores una carta de despido tras verificar su conducta infractora a través de cámaras ubicadas en lugares visibles instaladas por la recurrente. Disconforme con dicha actuación, el empleado decide impugnar esta decisión; en la instancia, el órgano judicial descartó la vulneración de algún derecho fundamental del empleado al estar ubicadas las cámaras de seguridad a la vista y, también, que la documental probatoria aportada por la empresa hubiese sido obtenida de forma ilícita.
- ii) Tras ver desestimadas sus pretensiones, la parte demandada interpone recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. En esta ocasión, la Sala dio la razón al trabajador y declaró la improcedencia de su despido al considerar que esta actuación estuvo acreditada inicialmente por una prueba ilícita (TSJ-PV 1211/2020, de 6 de octubre).
- iii) En septiembre de 2021, la empresa interpone ante el TS un recurso de casación para la unificación de doctrina; esta vez, la Sala inadmite mediante Auto dicho recurso y motiva su resolución tanto en la falta de concurrencia de los hechos (acaecidos en 2016) de la Sentencia de contraste (resolución de enero de 2017) aportada por la actora como

en el dispar contexto normativo (hechos que suceden en 2019, tras la reforma de la Ley de Protección de Datos operada por el legislador en 2018).

Éste es, en esencia, el presupuesto fáctico que antecede al recurso de amparo (rec. 7211/2021) interpuesto por la actora ante el TC.

En lo que a la fundamentación jurídica respecta, cabe señalar que, en la instancia, el órgano juzgador se apoya en jurisprudencia consolidada anterior (en concreto, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, y 29/2013, de 11 de febrero) para descartar una vulneración de algún derecho fundamental, así como que las imágenes de las grabaciones audiovisuales aportadas por la demandada hubiesen sido obtenidas de manera ilícita.

Por su parte, el TSJ tiene en cuenta el denominado «test Barbuлесcu» (que se comentará más adelante); la STEDH de 17 de octubre de 2019, asunto López Ribalda y otros c. España; y los arts. 18 CE 20 bis de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y 87 y 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, para argumentar que la empresa efectúa una revisión de las grabaciones en las que se halla un ilícito. Para la Sala, ésta constituye una omisión del deber de informar a los trabajadores sobre la posible utilización de grabaciones audiovisuales para fines disciplinarios que vulnera los derechos fundamentales que competen a la empresa frente a sus trabajadores.

Por su parte, en casación, para el TS en este caso es relevante realizar una exégesis de los preceptos 22.4 y 89 de la LO 3/2018, por cuanto los contextos normativos previos y posteriores son distintos. En este sentido, para la Sala «se produce un hallazgo casual de un ilícito ante la revisión de las grabaciones tras las sospechas generadas por otros actos del trabajador. Esto es, se acude a las grabaciones ante sospechas previas y se descubren los actos ilícitos que llevan al despido. Del mismo modo, en el caso de autos consta un previo despido tras la revisión de las cámaras de seguridad con notable incidencia en la razón de decidir».

Así, «a tenor del artículo 89 Ley Orgánica 3/2018, que permite la utilización de las grabaciones de las cámaras de seguridad con el dispositivo previsto en el artículo 22.4 de dicha Ley que desvelen la comisión flagrante de un acto ilícito, las distintas conclusiones de las respectivas sentencias sobre la licitud del proceder empresarial se deben a la interpretación de normas distintas».

Ya en amparo, dos son los argumentos que la recurrente identifica. De un lado, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE, sin indefensión. El recurrente considera que la inadmisión indebida de la prueba de grabación de imágenes ha determinado, a su vez, la falta de eficacia de la prueba testifical del gerente de la empresa, cuando declaró que el trabajador había reconocido los hechos en su presencia. Se trata de un hecho admitido por las sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, sin embargo, al no ser valorado en la sentencia impugnada, le coloca en una situación de indefensión.

De otro, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento determinante para la acreditación de una causa de despido.

Del mismo modo, dos son las cuestiones que el TC examina en el recurso: aspectos jurídico-procesales y jurídico-sustantivos. Una vez resuelta la cuestión procesal, esto es, examinada la concurrencia de los presupuestos que justifican en su caso la especial trascendencia constitucional, la Sala realiza una ponderación de los derechos fundamentales eventualmente afectados, tras aquilatar su delimitación y alcance.

La ratio decidendi del Máximo Garante de la CE pivota sobre la posible afectación de la utilización para uso disciplinario de las imágenes de cámaras de seguridad de una empresa en dos derechos fundamentales. De un lado, el derecho a la intimidad. De otro, el derecho a la protección de datos. Y ambos, en el marco de las relaciones laborales.

La Sala estima el amparo de la recurrente y descarta que se haya producido una vulneración en alguno de los derechos fundamentales señalados; a tal efecto, en lo que al derecho a la intimidad respecta, el TC trae a colación SSTEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*); y de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España*), en los que se recogen los criterios generales que habrán de ser ponderados por los Estados. En concreto:

- (i) Si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empresario adopte medidas para supervisar la correspondencia y otras comunicaciones, y la implementación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras en función de las circunstancias fácticas particulares de cada caso, el Tribunal considera que para que las medidas se consideren compatibles con los requisitos del artículo 8 del Convenio, la notificación debería normalmente ser clara sobre la naturaleza de la supervisión y darse con antelación;
- (ii) El alcance de la supervisión por parte del empresario y el grado de intrusión en la intimidad del empleado. A este respecto, debe distinguirse entre la monitorización del flujo de comunicaciones y de su contenido. También debe tenerse en cuenta si se han monitorizado todas las comunicaciones o solo parte de ellas, así como la cuestión de si la monitorización fue limitada en el tiempo y el número de personas que tuvieron acceso a los resultados [...]. Lo mismo se aplica a los límites espaciales de la monitorización;
- (iii) Si el empresario ha proporcionado razones legítimas para justificar la monitorización de las comunicaciones y el acceso a su contenido real [...]. Dado que la monitorización del contenido de las comunicaciones es, por naturaleza, un método claramente más invasivo, requiere una justificación más ponderada;
- (iv) Si hubiera sido posible establecer un sistema de supervisión basado en métodos y medidas menos intrusivos, que el acceso directo al contenido de las comunicaciones del empleado. A este respecto, debería evaluarse, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, si el objetivo perseguido por el empresario podría haberse logrado

sin haber accedido directamente al contenido completo de las comunicaciones del empleado;

- (v) Las consecuencias del control para el empleado sometido a él [...]; y la utilización por el empresario de los resultados de la operación de monitorización, en particular si los resultados se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida [...];
- (vi) Si se habían proporcionado al empleado las garantías adecuadas, especialmente cuando las operaciones de supervisión del empresario eran de carácter intrusivo. Esas garantías deben garantizar, en particular, que el empresario no pueda acceder al contenido real de las comunicaciones en cuestión a menos que el empleado haya sido notificado con antelación de esa eventualidad.

En definitiva, el órgano jurisdiccional europeo establece una serie de parámetros ponderativos —conocidos como «test Barbulescu»— que han de ser valorados por los tribunales. Y estos criterios han de ponerse en relación con el cambio normativo llevado a cabo en esta materia por la Ley de protección de datos de 2018, por cuanto esta nueva regulación ha supuesto un cambio de paradigma normativo, superando el sistema de registros o ficheros, para inspirarse en el principio de proactividad de los responsables del tratamiento de datos, lo que supone la obligación de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, acordes con la naturaleza, ámbito y fines del tratamiento, para garantizar y acreditar el cumplimiento de la normativa vigente en protección de los derechos de sus titulares.

Por todo lo anterior, no puede predicarse de la sentencia comentada que, técnicamente, estemos ante un *overruling*, pues ello requiere dos resoluciones emitidas por un mismo órgano jurisdiccional en un sentido análogo, pero sí puede decirse, como se ha apuntado anteriormente, que este fallo implica un giro jurisprudencial.

A ello hay que sumar el elevado número de magistrados que se adhieren al voto particular de la resolución analizada, que rubrican Juan Antonio XIOL RÍOS, Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN, María Luisa BALAGUER CALLEJÓN, Ramón SÁEZ VALCÁRCEL e Inmaculada MONTALBÁN HUERTAS.

Los citados magistrados se muestran disconformes tanto con el visto bueno del Pleno a la cuestión procesal de la trascendencia constitucional como a la argumentación sostenida relativa a los aspectos sustantivos; en particular, se apartan del sentido del fallo al considerar que el recurso de amparo no es un cauce idóneo para corregir los posibles errores en la aplicación del ordenamiento, so pena de desvirtuar su naturaleza.

Cabe recordar que los derechos a la intimidad y a la protección de datos se han concitado en escenarios normativos distintos marcados por las sucesivas reformas operadas tanto por el legislador español como por el europeo, en 1999 y en 2018, que los han ido delimitando, y cuyo alcance ha ido burilando el cincel del TC.

Por ejemplo, en la STC 292/2000, en la que es ponente el eminente constitucionalista CRUZ VILLALÓN, se establece que la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación tienen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad. Se trata de una resolución de capital importancia,

pues se entroniza a partir de entonces la protección de datos como un derecho autónomo y con sustantividad propia (18.4 CE), escindido de la intimidad (hasta este fallo, la protección de datos se formulaba en el artículo 18.1 CE).

A mayor abundamiento, la STC 29/2013 deja claro que está fuera de toda duda que las imágenes grabadas en un soporte físico constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del [art. 18.4 CE](#), ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona.

En este contexto, la resolución analizada abre paso en firme a la posibilidad de revisión del estándar de protección de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales.

Tal vez, en línea con el criterio de los magistrados disidentes, el recurso de amparo no haya sido el vehículo idóneo para ahormar la cintura de los derechos ponderados en este concreto caso (la objetivación del amparo que realizó el legislador ordinario en 2007 pretendía el concreto efecto de no desvirtuar la naturaleza de la actividad principal del TC), pero los derechos a la intimidad y a la protección de datos están alambrados de contingencia y, ante la innegable fuerza intrínseca de las posibilidades que introduce la tecnología, la labor hermenéutica del órgano jurisdiccional es clave.

Laura CABALLERO TRENADO

Doctora acreditada por la ANECA y abogada (ICAM)

Universidad Nacional de Educación a Distancia, España

lcaballero@der.uned.es