

Derecho fundamental empresarial a la prueba tecnológica eficaz versus derecho a la protección de datos de la persona trabajadora

A propósito de la **Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 de septiembre**

José María Moreno Pérez

*Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén (España)*

Abogado

jomoreno@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8304-4313>

Extracto

El complejo, y creciente, conflicto entre el derecho a la protección de datos de las personas trabajadoras y el derecho empresarial a la prueba de las infracciones laborales de aquellas mediante cámaras de vigilancia ha conocido un nuevo episodio en el Tribunal Constitucional. Por una exigua mayoría, el Tribunal de Garantías ha optado por favorecer el derecho de la empresa frente al derecho de la persona trabajadora. Al margen de qué razones se consideren más convincentes, las del voto mayoritario o las del voto discrepante, lo cierto es que la sentencia hace un flaco favor a su función pedagógica y ejemplarizante, al normalizar los incumplimientos del derecho a la información previa y desincentivar el cumplimiento.

Palabras clave: protección de datos; intimidad; tutela judicial efectiva; prueba tecnológica; video-cámaras; relaciones laborales; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; justicia constitucional.

Recibido: 26-10-2022 / Aceptado: 27-10-2022

Cómo citar: Moreno Pérez, J. M. (2022). Derecho fundamental empresarial a la prueba tecnológica eficaz versus derecho a la protección de datos de la persona trabajadora. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 de septiembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 471, 170-179. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.7263>

The fundamental business right to effective technological testing versus the right to data protection of the worker

Regarding Constitutional Court Ruling 119/2022, September 29

José María Moreno Pérez

Abstract

The complex, and growing, conflict between the right to data protection of workers and the business right to proof of labor infractions by means of surveillance cameras has known a new episode in the Spanish Constitutional Court. By a slim majority, the Court of Guarantees has chosen to favor the right of the company over the right of the worker. Regardless of which reasons are considered more convincing, those of the majority vote or those of the dissenting vote, the truth is that the sentence does a disservice to its pedagogical and exemplary function, by normalizing breaches of the right to prior information and discouraging the compliance.

Keywords: data protection; privacy; effective judicial protection; judicial evidence; video surveillance; labor relation; European Court of Human Rights; constitutional justice.

Citation: Moreno Pérez, J. M. (2022). The fundamental business right to effective technological testing versus the right to data protection of the worker. Regarding Constitutional Court Ruling 119/2022, September 29. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 471, 170-179. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.7263>

El coche patrulla está equipado con un sistema OCR. Varias cámaras situadas en el techo, en el salpicadero y el guardabarros escanean las matrículas de los coches con los que se encuentran, y las cotejan con las bases de datos del CISVI. Por si acaso. No vaya a ser. El sistema es imperfecto, pero a veces salta el aviso. [...]. –No entiendo nada –se extraña Osorio– [...].

J. Gómez-Jurado (*Rey blanco*)

1. La voluntad legislativa multinivel: un marco normativo, estatal y comunitario, jurisprudencialmente infravalorado

El control tecnológico-digital de nuestros mundos de vida, en lo que tiene de [oportunidad para la mejora del bienestar](#) e incluso de progreso socioeconómico, pero también en lo que conlleva de amenaza para nuestra intimidad, es un signo del tiempo que nos ha tocado vivir e irá a más en el futuro. La cuestión no es ya si debe aceptarse o no, pues su difusión es inexorable, en los espacios públicos y en los privados, desde luego en los sociales, como representa el mundo del trabajo. La clave de bóveda se sitúa en cuáles han de ser los límites jurídicos a esa expansión de la tecnología como forma de control de nuestras conductas, a fin de, al tiempo, garantizar que se producen en consonancia igualmente con nuestras obligaciones y deberes, de ciudadanía (por ejemplo, pago de impuestos, de cuotas sociales) y profesionales (por ejemplo, obligaciones contractuales). Como siempre, la virtud estará en el equilibrio entre los derechos fundamentales que se ven afectados.

Cierto, no es nada fácil en la práctica, porque asistimos a una doble tendencia muy enfrentada: la de quienes hacen del derecho a la protección de datos personales un muro que sirve para justificar todo tipo de negativas a dar información, pese a existir razonables títulos, incluso de interés social, que legitimarían el acceso a la información, de un lado, y la de quienes, al contrario, entienden que, en un mundo de exhibicionismo en las redes de todo tipo de datos personales, debe primar la transparencia y la eficacia en la gestión, de otro. Por eso, y para ceñirnos al ámbito jurídico-laboral, en el que está situado este comentario, dirigir nuestra mirada a la ley debe ser una hoja de ruta muy atendible, no solo por la vinculación de todas las personas a sus dictados ([art. 9.1 Constitución española –CE–](#)), sino porque también es un buen canal para la resolución de conflictos antes incluso de que surjan. En este sentido, cuando la empresa quiera valerse de videocámaras para el control de la actividad laboral, el [artículo 89.1 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre](#), de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD),

al que remite el [artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), y, para el trabajo a distancia, el [artículo 17 de la Ley 10/2021, de 9 de julio](#):

Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.

En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica [el mero distintivo informativo genérico suficientemente visible].

Aunque la norma estatal no tiene un referente directo en la regulación europea de la que trae causa, por tratarse de una previsión específica del derecho español para el ámbito sociolaboral, sí que tiene unos inequívocos condicionantes previos en el nivel comunitario. A saber: los artículos 11, 12 y 13 del [Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016](#), relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos –RGPD–). En ellos quedan claras, por lo que aquí interesa, dos cosas al menos:

- La obligación de informar (transparencia) del sistema de control de datos ha de ser previa a su ejercicio y específica, incluyendo: «los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales» así como su «base jurídica» (título legítimo de tratamiento).
- No contempla ninguna excepción expresa a esta regla, sin perjuicio, como es lógico, del recurso a los principios generales que deben regir este subsector del ordenamiento jurídico y entre los que se sitúan otros derechos de índole fundamental, como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 47 [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#)), así como el juicio de razonabilidad en virtud del principio de proporcionalidad.

Justamente, este *modus operandi* del eventual conflicto entre los derechos de rango fundamental enfrentados fue el acogido, en la aplicación del artículo 8 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos \(CEDH\)](#), por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en la célebre sentencia López Ribalda y que tanta conmoción ha creado en la experiencia española en esta materia. Una sentencia que, fuente de importantes giros jurisprudenciales,

en unos escenarios interpretativos ya muy convulsos desde hace tiempo, en el empleo privado y en el público¹, se sitúa en el ámbito del derecho europeo del Consejo de Europa, no en el del derecho de la Unión Europea, del que prescinde, en este caso, por completo. Una advertencia que nos parece muy importante para situar el contexto previo al análisis del último –por el momento– hito conflictivo de esta saga interminable: la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 119/2022, de 29 de septiembre.

2. Relato de hechos: síntesis de circunstancias e itinerario jurisdiccional ordinario

Constatado por el gerente de una empresa, el día anterior, lo que puede tenerse como un «hallazgo casual», consistente en el descubrimiento de una bolsa con el signo identificativo de una empresa de la competencia, situada en una zona interior del mostrador de atención al público y con un producto de su empresa, que el día después había desaparecido, decidió visualizar las grabaciones de las cámaras existentes y anunciadas mediante un cartel colocado en el exterior del centro, en el que constaba la mención a «zona videovigilada». Al revisar tales imágenes descubrió que un trabajador de la empresa la había sustraído y, en consecuencia, ante la irregularidad de la situación y la consideración de un incumplimiento grave y culpable ex artículo 54 del ET (transgresión de la buena fe contractual), procedió al despido de dicho trabajador.

No consta que en la empresa el personal hubiese recibido información previa y expresa de la posibilidad de un uso disciplinario de la instalación (videocámaras). Pero sí podría considerarse un hecho notorio, porque en el año 2014 se produjo una situación análoga. El trabajador ahora afectado llevaba en la empresa desde 2007. La conducta imputada en la carta de despido se fundamentaba exclusivamente en las citadas imágenes. Presentado el correspondiente recurso, la instancia valida el despido, declarado procedente, si bien en suplicación se revocó, declarándose improcedente, por tratarse de un despido basado en una prueba tecnológica inconstitucional (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de octubre de 2020, rec. 956/2020). Para la sala, aunque la situación tiene entidad suficiente como para justificar la aplicación del «supuesto de excepcionalidad, en el que la información clara y precisa al trabajador puede suprimirse por la actuación ilícita del mismo», el hecho de que la empresa no haya «regularizado» su sistema conforme a lo que le exige la LOPDGDD, dando una información clara y precisa sobre los fines de este sistema, no debe perjudicar a las personas empleadas, sino a la propia empresa. Una vez más, el conflicto quedará huérfano de unificación al no pasar el filtro del artículo 219 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. El TC admitirá el recurso de amparo, porque «puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes».

¹ Vid. Molina Navarrete, C. (2022). *Digitalización y protección de datos en el empleo público: normas y prácticas*. Bomarzo.

3. La doctrina constitucional aplicable: la licitud de la prueba tecnológica por mor de la jurisprudencia del TEDH

Como suele ser habitual, a mayores expectativas creadas, mayor la decepción. El TC no solo no aprovecha la oportunidad de cambiar su doctrina o actualizarla conforme a los importantes cambios normativos, en especial la LOPDGDD y su relación con el RGPD, sino que vuelve a su visión más tradicional al respecto (STC 39/2016), ahora apoyado en la doctrina del TEDH (asunto López Ribalda). De ahí que estime el recurso de amparo interpuesto por la empresa. Tras un extenso (tanto como estéril) repaso de la doctrina del TEDH, así como de las leyes estatales en materia, concluiría que:

La instalación y uso del sistema no requerirá el consentimiento de los trabajadores, pero sí exige un deber de informar a estos con carácter previo y de forma expresa sobre su existencia y finalidad. La ubicación de las cámaras habrá de respetar la intimidad propia de los lugares destinados al descanso o esparcimiento, o que tengan un carácter reservado. No obstante, la utilización de las imágenes captadas para verificar o acreditar la comisión flagrante de un acto ilícito no exigirá el previo deber de información, que podrá entenderse cumplido cuando se haya colocado en lugar visible un distintivo informativo de la existencia del sistema, de su responsable y de su finalidad.

Consecuentemente, si no hay vulneración de derecho fundamental alguno propio de la persona trabajadora (ni del art. 18.1 –intimidad– ni del 18.4 CE –protección de datos–), mientras que sí habría ejercicio legítimo de un derecho fundamental de la empresa (el derecho a la prueba eficaz ex art. 24 CE), porque la medida estaría justificada (indicios suficientes de una conducta irregular laboral) y resultó proporcionada (no solo idónea, necesaria también, porque no hay otra vía menos invasiva para acreditar con eficacia la infracción laboral), la sentencia de suplicación social debe anularse y ganar firmeza la de instancia social. Así:

La ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de aquella prueba del material de convicción del proceso, la entidad demandante de amparo vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) (FJ 6.º, letra d).

Una valoración jurídica radicalmente contraria a la que, en cambio, efectuará el voto particular, al que se adhieren nada menos que 5 integrantes del TC, por lo que la mayoría resulta pírrica –pero mayoría–, conforme al cual el recurso debió ser desestimado. Para acreditar su posición se lleva a cabo un detenido y fundado razonamiento –no necesariamente mejor que el de la mayoría, pero desde luego de calado crítico atendible–, uno de cuyos argumentos se dirige a limitar el papel del TC en este amparo. Así:

[...] al no quedar comprometido ningún derecho fundamental sustantivo de la entidad demandante de amparo en la obtención de la prueba videográfica, las posibilidades de intervención [...] quedan limitadas a verificar si la resolución judicial impugnada [...] ha cometido algún defecto constitucional de motivación.

Deber que el voto particular considera perfectamente cumplido, sin que sea misión del TC entrar en la interpretación de la legalidad ordinaria, so pena de extralimitarse en su función de jurisdicción subsidiaria y de «mínimos». De lo contrario, el TC se deslizaría por una senda contraria «a la jurisprudencia de este tribunal formulada a veces bajo la técnicamente discutible etiqueta de la prohibición del "contraamparo"» e implicaría:

[...] en última instancia y contrariando la voluntad del poder constituyente, una alteración de la naturaleza del recurso de amparo, cuyo objeto no es garantizar la correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales, sino la tutela frente a las vulneraciones de estos derechos.

Asimismo, rechazará que haya justificación suficiente para aplicar la doctrina del TEDH en este asunto, porque no habría indicios suficientes de sospecha de una conducta irregular grave. Así:

[...] no podemos compartir que la excepción prevista en el art. 89.1 de la Ley orgánica 3/2018 para posibilitar la modulación del específico deber de información a los trabajadores permita una interpretación como la pretendida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de habilitar el uso de las imágenes captadas a partir de meras sospechas, por muy razonables que estas puedan parecer.

En consecuencia, en apretada síntesis, entiende el voto particular que debió primar la regla general del [artículo 89.1 de la LOPDGDD](#) sobre la excepcional, atendida la afectación que esta materia supone para derechos fundamentales sustantivos, tanto ex [artículo 18.1](#) cuanto ex [artículo 18.4](#) de la CE. Por lo que el voto particular reprocharía a la –exigua– mayoría una selección errónea del asunto para dar la interpretación constitucionalmente adecuada a esta excepción, con un alto precio: ha creado el riesgo de una «perniciosa brecha en el sentido constitucional del recurso de amparo». Crítica procesal constitucional a la que sumaría la sustantiva sobre el sentido y alcance del derecho de información previa y específica como un contenido esencial del derecho a la protección de datos personales, vaciándolo de efecto práctico:

[...] frente a la pretensión del legislador orgánico de establecer un justo equilibrio entre todos los intereses constitucionales implicados [...], la jurisprudencia constitucional no ha respondido en este caso a la altura de las circunstancias históricas en que se encuentra el desarrollo del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al desafío de la vertiginosa evolución de las tecnologías del

control personal, dejando desatendida la tutela del derecho a la protección de datos de carácter personal en un ámbito de especial sensibilidad como es el de las relaciones de trabajo.

4. Trascendencia de la doctrina más allá del caso: una puerta abierta a la nueva intervención del TEDH

A la vista del intenso debate interno en el TC sobre este asunto, su importancia, sea en el plano teórico, sea en el práctico, queda fuera de toda duda. Ciertamente, es difícil aportar nuevos argumentos, a favor o en contra, de las posiciones enfrentadas. Este trabajo de argumentación y contraargumentación ya lo ha hecho la propia sala.

Y los/las comentaristas más avezados ya se están posicionando, a favor y en contra del fallo, a favor y en contra del nutrido voto particular –de momento posición mayoritaria en la crítica de [doctrina científica](#)–. Por mi parte, este primer análisis de tan relevante pronunciamiento constitucional merece, al menos, las siguientes observaciones críticas que paso a enunciar. A saber:

1) La doctrina constitucional mayoritaria refuerza su alineamiento recurrente (por ejemplo, [STC 160/2021, de 4 de octubre](#)), y alienta una creciente comprensión interpretativa devaluadora del derecho a la protección de datos personales en las relaciones de trabajo en favor del derecho fundamental de las empresas a una prueba eficaz de la infracción laboral a través del uso de las tecnologías digitales.

Como pusieron de relieve [la profesora Margarita Miñarro y el profesor Cristóbal Molina en el número precedente de esta revista](#), en sus diálogos de derecho vivo, el último ejemplo, por el momento, de esta política jurisdiccional del derecho a la protección de datos en el mundo del trabajo lo representa la Sentencia del Tribunal Supremo ([STS 692/2022, de 22 de julio](#), dictada sin voto particular, en la que se defiende una «excepción doméstica» en materia de protección de datos personales si median sospechas de infracción laboral. En este asunto, el TS casa la sentencia de suplicación que había apreciado la improcedencia del despido por ilicitud de la prueba de videovigilancia sin información previa (aquí sin distintivo incluso, por ser un ámbito personal, el hogar familiar), revocando, a su vez, la de instancia social, que sí validó tal prueba convalidando la procedencia del despido. Consciente la sala de que se está situando en un terreno resbaladizo y espinoso, trata de poner de manifiesto que se está en el ámbito del casuismo jurisdiccional e insiste en la excepcionalidad, sin sentar reglas generales que supongan la predeterminación de casos futuros análogos, y en que:

[...] se trata de examinar la validez probatoria de la videovigilancia efectuada en un juicio por despido, a la vista de la carga de la prueba que corresponde al empresario [...] no de otras consecuencias que la conducta empresarial puede tener

desde [...] la legislación de protección de datos en su conjunto. En efecto, una cosa es que [...] la ausencia de información no deba obligadamente conducir a la nulidad de la prueba de videovigilancia, necesaria para acreditar el incumplimiento y su autoría, y, otra, que la empresa no pueda ser declarada responsable de un posible incumplimiento de la legislación de protección de datos con las posibles consecuencias administrativas o civiles, o de otra naturaleza [...] (FJ 3.º, punto 5).

Línea restrictiva de la efectividad del derecho de la protección de datos de la persona empleada (parte débil de la relación contractual) y expansiva del derecho a la prueba eficaz de la empresa (parte fuerte) que hallamos en otras sentencias recientes. Sería el caso, entre otras, de la [STS 503/2022, de 1 de junio](#), también estimatoria del recurso de casación en unificación de doctrina (legítima el despido disciplinario de un trabajador a partir de la conducta infractora denunciada por un cliente y verificada a través de las cámaras de videovigilancia sin la información específica previa, solo el distintivo oficial).

Parece claro que, ante esta deriva jurisdiccional devaluadora, la negociación colectiva debería recoger el testigo de la LOPDGDD y profundizar en estas garantías del derecho a la protección de datos personales, evitando que puedan neutralizarse en la práctica. No parece que los convenios colectivos más recientes vayan lejos en este fin, limitándose, por lo general, a recoger literalmente o con escasas precisiones lo previsto en los artículos 87 a 90 de la LOPDGDD (por ejemplo, [Convenio colectivo de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio](#); [Convenio colectivo para la industria fotográfica](#), etc.). De ahí que sea halagüeño lo que apunta algún convenio, que incluso crea comisiones específicas de protección de datos personales para avanzar en la concreción de estas garantías en el futuro, insistiendo en la necesidad de información previa (por ejemplo, [IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal](#)).

2) Cualquiera que sea la valoración que se tenga de la sentencia mayoritaria, lleva razón el voto particular cuando le reprueba que ponga en el mismo plano la regla que la excepción, porque eso supone no solo desprestigiar el funcionamiento del criterio hermenéutico que encierra la relación regla –interpretación expansiva– y excepción –interpretación restrictiva–, sino que vacía de efecto útil el precepto. Además, se prescinde de la dimensión comunitaria de esta regulación, que va más allá de la protección inespecífica establecida en el ámbito del CEDH.

3) Es evidente que, al margen de la mayor o menor corrección normativa de una lectura –mayoritaria– u otra –minoritaria–, la sentencia tiene un efecto pernicioso en el principio de maximización de la efectividad de las leyes que se dirigen a la protección de derechos fundamentales, en este caso la protección de datos.

La razón es muy sencilla de entender: pese a que la empresa ha tenido 8 años para regularizar su política de uso del control tecnológico, desde el caso de 2014, y han pasado

4 años desde la entrada en vigor de la LOPDGDD, no ha hecho nada para mejorar la información, cuando es contenido esencial del derecho y tiene una previsión legal específica. En consecuencia, el mensaje de la doctrina constitucional desincentiva de una forma incomprensible la efectividad de las normas al normalizar el incumplimiento de las normas especiales en el ámbito laboral en favor de las genéricas. Por supuesto, no ignoramos que tampoco las personas trabajadoras son «inocentes» e «inconscientes» y no conocen que si hay cámaras se pueden utilizar para descubrir infracciones, como ya ha ocurrido. Pero la cuestión jurídica no reside en quién hace «más trampas» entre las dos partes de la relación, sino en quién tiene mayor facilidad para el cumplimiento de una obligación y es evidente que a la empresa le hubiese bastado con difundir, tras el año 2014, una circular donde se recuerde que las cámaras también tienen usos o fines disciplinarios, más tras la LOPDGDD.

En suma, los tribunales no solo deben atender a la visión de estricta normatividad, sino al enfoque prospectivo y al efecto útil, como dice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de sus decisiones. Como diría el profesor Molina Navarrete, estando en un sistema multinivel de protección de derechos fundamentales, ni el TS ni el TC son «infalibles» ni tienen la última palabra, y ahora, de nuevo, es el turno del TEDH.