

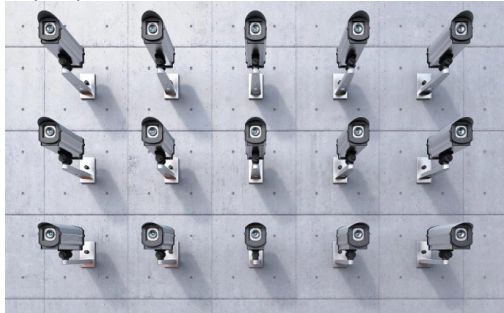
CONTROL OPINIÓN

Videovigilar al trabajador: de vuelta a la sensatez

EXPANSION

POR MIGUEL ARBERAS - ABDÓN PEDRAJAS & MOLERO

01/02/2017



De entre todas las medidas que tiene el empresario para vigilar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus empleados, una de las más populares, por su efectividad y fiabilidad para acreditar posibles incumplimientos es, sin duda, la instalación de sistemas de video vigilancia.

El Estatuto de los Trabajadores faculta al empresario a adoptar las medidas que estime más oportunas para llevar a cabo esta labor de control, pero para el trabajador, estos sistemas resultan muy intrusivos, puesto que pueden afectar a las garantías que sobre su intimidad y su propia imagen les reconoce la Constitución.

Sin embargo, en demasiadas ocasiones el análisis para resolver esta colisión de intereses se detiene en este punto sin un ejercicio más profundo, resolviendo la cuestión en favor de la previsión constitucional sobre la base de la primacía de esos derechos constitucionales. Un proceder que, en mi opinión, no es correcto, pues existen importantes elementos que se pierden de vista.

El primero es el ámbito en el que se produce esa colisión, ya que el control se produce, normalmente, en las instalaciones de la empresa mientras el empleado desarrolla su jornada de trabajo. Por tanto, no estamos en la esfera de la vida personal del trabajador, que según del artículo 18 de la Constitución debe gozar de una mayor y más intensa protección, sino de su prestación laboral.

El segundo, la finalidad disciplinaria del control que provoca la colisión, cuando existe un incumplimiento del trabajador detectado por este sistema de control.

La doctrina constitucional y la jurisprudencia tradicionalmente efectuaban este análisis con el triple juicio de constitucionalidad: necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Este ejercicio permitía tomar en consideración todos los elementos fácticos concurrentes y, en función de la trascendencia que caso a caso tenían unos y otros, decidir si el "sacrificio" al derecho a la intimidad, a la propia imagen del trabajador o a cualquier otro en juego, estaba o no justificado.

El escenario permitía al empresario ejercer un control sobre los empleados, pero evitaba la comisión por parte de éste de abusos o excesos. Del lado contrario, el trabajador veía garantizados sus derechos, pero debía ser consciente de que éstos no son absolutos. En mi opinión, un escenario perfecto.

No obstante, en 2013 el Tribunal Constitucional fue más allá y realizó una interpretación, a mi modo de ver, absolutamente rigorista del alcance del artículo 18.4 de la Constitución -en el que incluye las referencias a la protección de datos-, estableciendo una serie de exigencias de gran calado de cara a la instalación de sistemas de video vigilancia y a la utilización de las imágenes que éstos les proporcionasen y otorgando una primacía absoluta al derecho constitucional.

Estamos seguros de que el Tribunal Constitucional no estableció esta doctrina por una falta de un análisis profundo en los términos que lo entendíamos deseable hace un momento, pero lo cierto es que al garantizar de una forma tan absoluta un derecho, por más que éste sea de naturaleza constitucional, se corre el riesgo de vaciar a otros de contenido.

Por su parte, el Tribunal Supremo, que en ocasiones se ha mostrado más crítico con el Constitucional, en este caso se limitó a seguir esta doctrina.

Durante los tres años de vigencia de esta Doctrina (2013 - 2016), hasta que el propio Tribunal Constitucional la ha aclarado, la experiencia nos ha mostrado que era utilizada por los trabajadores para tumbar en los tribunales medidas disciplinarias adoptadas por la empresa tras constatar el incumplimiento del trabajador por estos medios de captación de imágenes. Y esto era así, sencillamente, porque el trabajador no había sido informado, no sólo de que podía ser grabado, sino de que esa grabación podía ser utilizada con fines disciplinarios.

En mi opinión esta situación no tenía sentido. Sobre la base de establecer una protección a un derecho constitucional, lo que se estaba haciendo era convertir en absoluto ese derecho, dejando de lado otros que también merecen la protección del ordenamiento, máxime si consideramos que ese derecho estaba siendo utilizado por parte del trabajador para escapar a una sanción por haber cometido una irregularidad.

Como paradigma de esta situación, el Supremo resolvió un caso siguiendo la doctrina del Constitucional, en el que declaró nulo el despido de una trabajadora que fue descubierta por las cámaras del supermercado robando, al considerarse nula la grabación y "no existir prueba" sobre el robo. Meses después, la misma trabajadora, que tuvo que ser readmitida, volvió a ser descubierta cometiendo un robo, pero esta vez sí "existía prueba", se llevó a cabo el despido. Pero, ¿qué sentido tiene que se facilitase a esa trabajadora la posibilidad de cometer dos robos en lugar de uno?

Ahora, con la vuelta a la Doctrina más tradicional, como ha hecho el Supremo en una reciente sentencia, queda más o menos claro que el empresario, a la hora de ejercitar el control de la actividad de sus trabajadores, puede recurrir a la vídeo vigilancia sin necesidad de advertir previamente de su finalidad disciplinaria, lo que, por otro lado, podría convertir en inútil la medida de control. Y para evitar la tentación de que sea el empresario quien cometa abusos, tenemos el juicio de proporcionalidad. Ir más lejos, como planteaba la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, en mi opinión, supone un proteccionismo excesivo, del que se beneficia una sola de las partes, los trabajadores. Y dentro de ese colectivo, normalmente, a los trabajadores incumplidores.