



A VUELTAS CON LA LEGALIDAD DE LA GRABACIÓN DE IMÁGENES EN EL ÁMBITO LABORAL*

Eduardo E. Taléns Visconti**

Universidad de Valencia

SUMARIO: 1. Introducción: un breve repaso sobre los continuos vaivenes interpretativos. –2. Las SSTC 98/2000 y 186/2000 como marco jurisprudencial de referencia en materia de videovigilancia en el ámbito laboral. –3. La STC 29/2013 y su nueva doctrina poniendo en el punto de mira el derecho a la protección de datos. –4. La STC (Pleno) 39/2016: una vuelta al origen interpretativo. –5. La postura del TEDH: sentencias de 9 de enero de 2018 y de 17 de octubre de 2019 (Casos López Ribalda I y II). –6. La interpretación de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo y la exégesis del artículo 89 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre (LOPD) por parte de la STC 119/2022, de 29 de septiembre. –7. Valoraciones finales: ¿El final del debate?

RESUMEN

En el presente estudio se lleva a cabo un análisis sobre el régimen jurídico de la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo. En el mismo realizo un repaso por la jurisprudencia existente en la materia, incluyendo la última sentencia dictada por parte del Tribunal Constitucional (STC 119/2022). El lector podrá comprobar los vaivenes interpretativos producidos en esta materia y el diferente criterio aplicable en función del momento en el que nos encontráramos.

* Recibido el 15 de noviembre de 2022. Aprobado el 17 de noviembre de 2022.

El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por la Generalitat Valenciana (GVA) y que lleva por título: «Teletrabajo y otras formas de prestaciones de servicios: la tecnología y el trabajo en la era post-covid19» (GV/2021/185).

** Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ABSTRACT

In the present study, I analyze the legal regime of the installation of video surveillance cameras in the workplace. I carry out a review of the existing jurisprudence on the matter, including the last sentence issued by the Constitutional Court (STC 119/2022). The reader will be able to verify the interpretative ups and downs produced in this matter and the different criteria applicable depending on the moment in which we were.

Palabras clave: videovigilancia, jurisprudencia, Tribunal Constitucional, protección de datos, derecho a la intimidad.

Key words: video surveillance, jurisprudence, Constitutional Court, data protection, right to privacy.

1. INTRODUCCIÓN: UN BREVE REPASO SOBRE LOS CONTINUOS VAIVENES INTERPRETATIVOS

Sin lugar a duda, una de las cuestiones laborales más cambiante a lo largo de los últimos años —en lo que a interpretación judicial se refiere— ha sido el tema de la utilización de las cámaras de videovigilancia para controlar la actividad laboral. La evolución jurisprudencial en esta materia ha sido particularmente confusa e inestable, con sucesivos giros y desencuentros a lo largo de los últimos veinte años.

La primera fase se centró en el problema de las grabaciones videográficas y el respecto a la intimidad de los trabajadores, cuestión que fue resuelta nada más entrar en el siglo XXI, en el año 2000. En ese año el Tribunal Constitucional dictó dos sentencias de suma importancia y que a día hoy todavía nos sirven de canon interpretativo (me estoy refiriendo a las SSTC 98/2000 y 186/2000). Ambas sentencias han sido manejadas durante todos estos años en diferentes estudios doctrinales, por el propio Tribunal Constitucional y por los múltiples pronunciamientos judiciales dictados en esta materia. En líneas generales, las sentencias citadas sentaron las bases de la afectación de las cámaras al derecho a la intimidad de las personas trabajadores, marcando los límites del control empresarial mediante¹.

Sin embargo, varios años más tarde, esta misma cuestión evolucionó hacia una posible vulneración del derecho a la protección de datos de carácter personal a través de utilización de las cámaras de seguridad, cuando estas se utilizan con fines laborales. Aunque esta cuestión ya se venía apuntando por parte de algunos pronunciamientos

¹ NAVARRO NIETO, F. «Las facultades de control a distancia del trabajador: videovigilancia y grabación del sonido», *Temas Laborales*, núm. 150, 2019, p. 73.

judiciales aislados, no fue hasta que se dictó la STC 29/2013 cuando se produjo el paradigma, poniéndose el foco en el derecho a la protección de datos, que desde entonces vino para quedarse como otro criterio para tener en cuenta. En este sentido, la mencionada sentencia optó por dar un nuevo enfoque a la «doctrina clásica» del Tribunal Constitucional, preconizando la necesidad de informar previamente a los trabajadores sobre la instalación de cámaras con finalidad para fiscalizar la prestación laboral.

Con posterioridad, fue este mismo órgano judicial el que volvió a matizar el tratamiento que debe de recibir el derecho a la protección de datos al hilo de la captación de imágenes en el lugar de trabajo, asemejando este asunto al problema evidenciado para el derecho a la intimidad que ya fue resuelto varios años antes. En este sentido, cuando el asunto volvió a manos del TC dicho órgano se reunió en Pleno para dictar su sentencia número 39/2016, por la que se intentó corregir la doctrina fijada en el año 2013 para dar una nueva respuesta al problema que ocasiona la videovigilancia empresarial.

La jurisprudencia europea tampoco ha sido ajena a este vaivén interpretativo, dictándose dos sentencias en los años 2018 y 2019 por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): una primera sentencia dictada el día 9 de enero de 2018 (caso López Ribalda I) y que fue revisada al cabo de poco más de año y medio por medio de la sentencia de 17 de octubre de 2019 (caso López Ribalda II), esta vez dictada en Gran Sala y llegando a una solución totalmente contraria a la anterior.

Entremedias de los dos importantes pronunciamientos del TEDH se logró aprobar la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD), que en su artículo 89 reguló por primera vez en nuestro país el tratamiento de las cámaras de vigilancia en el ámbito laboral.

El último hito viene representado por la reciente STC 119/2022, en la que, de nuevo, el TC afronta el problema de la videovigilancia empresarial, justificando su intervención porque es la primera vez que el asunto se interpreta con el texto de la LOPD vigente.

Desde luego, con cada pronunciamiento del TC y del TEDH han mediado múltiples sentencias de tribunales ordinarios que han ido poniéndose al día y resolviendo en función de la jurisprudencia vigente en cada momento. Esto ha llevado a que, dependiendo de la fecha en la que se producía un ilícito laboral con la consecuente sanción empresarial y, en determinados casos en función de la fecha del juicio, la solución jurídica era una determinada manera o de otra (siendo en ocasiones más favorable para el empresario y otras más beneficiosa para el trabajador). Además, la respuesta también podía variar en función de la naturaleza de las cámaras utilizadas, es decir, ya fueran «fijas» o «estructurales» o bien «ocultas» o instaladas «ad hoc». En definitiva, un galimatías que provocaba una más que evidente inseguridad jurídica con una clara repercusión en la práctica laboral y empresarial. A lo largo de las siguientes páginas

intentaré desgranar este iter jurisprudencial, para llegar a lo que parece puede ser una solución definitiva (o cuanto menos algo más duradera mientras perviva la regulación actual).

2. LAS SSTC 98/2000 Y 186/2000 COMO MARCO JURISPRUDENCIAL DE REFERENCIA EN MATERIA DE VIDEOVIGILANCIA EN EL ÁMBITO LABORAL

La STC 186/2000, de 10 de julio de 2000, conoció de un supuesto de videovigilancia que se llevó a cabo a través de la instalación de una cámara *ad hoc* para detectar un ilícito laboral que acabó con el despido del trabajador. A través del visionado de dichas grabaciones se pudo constatar que el trabajador sustrajo dinero de la caja registradora. Ante el descuadre llamativo en los rendimientos de la sección textil y de calzado y la advertencia sobre el irregular proceder de los cajeros, la empresa decidió instalar un circuito cerrado de televisión que enfocaba a las 3 cajas registradoras y al mostrador de paso de las mercancías.

Esta sentencia sentó las bases sobre el modo de actuar a la hora de valorar si el derecho a la intimidad de los trabajadores ha resultado conculcado o no. En este sentido, según la interpretación mantenida por parte del TC, el punto de partida para poder instalar una cámara *ad hoc* debe de nacer de la previa existencia de serias sospechas sobre la comisión de ciertas irregularidades por parte de uno o varios trabajadores. Esta circunstancia demuestra que la medida está justificada, es decir, que resulte necesario que la empresa actúe de alguna forma u otra para saber qué es lo que está ocurriendo en su negocio.

Junto con lo anterior (que se debe de acreditar en juicio), la legitimidad de la medida adoptada debe superar un necesario triple test de proporcionalidad. En este sentido, el órgano judicial debe de valorar que la medida es idónea, es decir, susceptible de conseguir el objetivo propuesto; que es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida menos lesiva para verificar si el trabajador ha cometido las irregularidades sospechadas; y que es equilibrada, es decir, que de esta actuación se derivan más ventajas que perjuicios y que, por regla general, viene representándose por el carácter esporádico, aislado o focalizado de la filmación (este último representaría un juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

El TC también consideró que en el supuesto concreto de la instalación de cámaras ocultas no resulta necesario informar a los representantes legales de los trabajadores, ni mucho menos al propio trabajador afectado, puesto que en caso contrario se terminaría por frustrar el objetivo de la medida proyectada. Por lo que respecta a la comunicación previa al Comité de Empresa, el TC consideró que carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, constituyendo un asunto de mera legalidad ordinaria².

² GUERRA RODRÍGUEZ, L., «Ejercicio del poder de control a través de cámaras de videovigilancia: análisis de la doctrina constitucional», *Trabajo y Derecho*, núm. 29, 2017, p. 3 (del ejemplar obtenido a través de «Smarteca»).

Por su parte, la STC 98/2000 consideró que la videovigilancia utilizada en un conocido casino era desproporcionada porque a la captación de las imágenes se le incorporó la grabación de sonidos y, con ello, las conversaciones de los trabajadores, pero también de los clientes. Fue este elemento el que supuso que la medida no fuera proporcionada por afectar al derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores.

Con todo, la casuística en estos casos puede llegar a ser bastante amplia, razón por la cual no tardaron en llegar pronunciamientos judiciales que adoptaron distintas soluciones, si bien, todos ellos respetaron el esquema de razonamiento jurídico planteado por parte de las SSTC 98/2000 y 186/2000³.

3. LA STC 29/2013 Y SU NUEVA DOCTRINA PONIENDO EN EL PUNTO DE MIRA EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS⁴

Estando prácticamente asentado el *modus operandi* que acabo de comentar de manera sucinta, en el año 2013, el TC dictó una sentencia que cambió radicalmente este escenario (en principio, únicamente, para los casos en los que el control empresarial se ejercitaba mediante cámaras fijas o estructurales). El supuesto de hecho que sirvió de base al pronunciamiento del TC consistió en un trabajador que prestaba servicios en una conocida Universidad sobre el que existían sospechas fundadas acerca del incumplimiento de su jornada laboral. Para comprobar esta circunstancia la empleadora se sirvió de las cámaras de videograbación (fijas y móviles) que existían previamente en la Universidad para controlar los accesos al recinto (contaban con la debida señalización y con la advertencia pública). A través del visionado de las cámaras se acreditó que el trabajador firmaba las hojas de control de entrada y salida haciendo constar que entraba a las 8:00 horas y salía a las 15:00 horas, pero que, en realidad, lo hacía a deshoras, no siendo cierto lo que consignaba en las hojas de control horario. Por este motivo, al trabajador se le impusieron tres sanciones que le acarrearón una suspensión de empleo y sueldo de tres meses por cada una de ellas.

Para resolver este supuesto el TC trató, en primer lugar, de dilucidar si la grabación de imágenes entra dentro del concepto terminológico «dato de carácter personal», protegido, como sabemos por el artículo 18.4 CE. En este sentido, siguiendo con lo esta-

³ Sobre cámaras ad hoc pueden citarse varias sentencias: SSTSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2005, rec. 4617/2005, de 23 de febrero de 2011, rec. 6643/2010; STSJ de Islas Canarias de 30 de abril de 2009, rec. 218/2008; o STSJ de Madrid de 12 de marzo de 2012, rec. 5929/2011.

Sobre cámaras «fijas» también encontramos otras tantas sentencias: STSJ de Andalucía, Sevilla, de 9 de marzo de 2001, núm. 1050/2001; STSJ de Galicia de 22 de diciembre de 2005, rec. 5549/2005; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 18 de septiembre de 2006, rec. 1479/2006; STSJ de Madrid del 17 de abril de 2009, rec. 5665/2008; STSJ de Islas Baleares de 4 de septiembre de 2009, rec. 265/2009; STSJ de Andalucía, Granada, de 25 de enero de 2012, rec. 2924/2011; o STSJ de Asturias de 14 de diciembre de 2012, rec. 2691/2012.

⁴ Puede verse un comentario sobre la citada sentencia en: TALÉNS VISCONTI, E. «Videovigilancia mediante cámaras fijas y protección de datos en el ámbito laboral: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 29/2013, de 11 de febrero de 2013», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 15, 2013.

blecido en el artículo 3, apartados a) y c) de la antigua LOPD, así como por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre de la AEPD, el TC afirmó que «*la captación de imágenes de las personas constituye un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada*».

Posteriormente, pasó a definir el núcleo esencial del derecho a la protección de datos, sirviéndose para ello de la STC 292/2000. En esencia, el concepto de este derecho consiste en ser informado sobre quién posee los datos personales de la persona y con qué finalidad están siendo almacenados. Sentado lo anterior, el TC recordó que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales y, finalmente, resolvió el caso concreto considerando que era necesaria una «*información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad del control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida*». De tal manera que, en opinión de la STC 29/2013, no contrarresta esta exigencia el hecho de que existieran distintivos señalizados que advirtieran de la presencia de las cámaras, puesto que, de lo que se tiene que informar a los trabajadores es de su utilización para fines laborales. En definitiva, el Alto Tribunal abordó el asunto desde la protección de datos personales, considerándolo como un derecho autosuficiente y autónomo al derecho a la intimidad, de tal forma que el juicio de proporcionalidad ya no era suficiente para delimitar las facultades de vigilancia de la empresa⁵.

En fin, para la sentencia aludida, al lesionarse el derecho a la información previa, que entra dentro del núcleo esencial del derecho a la protección de datos, no hace falta aplicar el principio de proporcionalidad⁶. Aunque la solución a la que llegó la STC 29/2013 no fuera, a mi modo de ver, la más satisfactoria desde un punto de vista jurídico, como no podría ser de otro modo, no tardó en ser acogida por parte de los tribunales inferiores, que se vieron forzados a cambiar el criterio que venían manteniendo⁷, Especialmente reveladora del acogimiento de la tesis mantenida por la STC 29/2013 fue la STS de 13 de mayo de 2014⁸. El supuesto de hecho conocido por parte de la

⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S, *Poder de control empresarial, sistemas tecnológicos y derechos fundamentales de los trabajadores*, Ed. Tirant lo Blanch, 2015, pág. 57.

⁶ La STC 29/2013 cuenta con un voto particular en el que se reprochó, en primer lugar, que la mayoría se hubiera apoyado únicamente en la STC 292/2000 y no en la STC 186/2000, siendo que el derecho a la intimidad y el de la protección de datos se encuentran interconectados y, por ello, la argumentación del segundo pronunciamiento también serviría para resolver el segundo. Se adujo, asimismo, que la Universidad contaba con diecinueve autorizaciones para utilizar las videocámaras y sus soportes o ficheros. Una de estas autorizaciones estaba consentida, precisamente, para «el control de acceso de las personas de la comunidad universitaria». Se criticó en último término que no se hubiera tomado en cuenta el poder de dirección que ostenta el empresario para vigilar las obligaciones laborales del trabajador y a partir de ahí realizar un juicio ponderativo sobre la medida adoptada y su afectación o no de los derechos fundamentales en liza. Incluso, la propia STC 292/2000, en la que basó su argumentación la STC 29/2013 se cuidó en reiterar que el derecho a la protección de datos «*no es ilimitado [...] aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos*».

⁷ Véase, por todas: STSJ de Asturias de 23 de mayo de 2014, rec. 797/2014; SSTSJ del País Vasco de 18 de junio de 2013, rec. 1039/2013 y de 14 de abril de 2015, rec. 420/2015; o STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de septiembre de 2015, rec. 2084/2015.

⁸ STS de 13 de mayo de 2014, recud. 1685/2013.

Sala 4.º del Tribunal Supremo consistió en una trabajadora de supermercado que procedió fraudulentamente a la anulación de tickets de compra, extremo que fue constatado a través de las cámaras fijas instaladas en los lineales de caja y que, según el responsable de personal de la empresa, no estaban preparadas para la vigilancia de los trabajadores, sino para la disuasión de terceros y que algunas funcionaban y otras no. En este contexto el Tribunal Supremo confirmó la nulidad de la prueba alegando que no se dio información a la trabajadora sobre la posibilidad de que con dichas cámaras se podían adoptar medidas de índole laboral, extremo que tampoco se hizo saber a los representantes de los trabajadores.

Con todo, en los casos en los que el empresario había optado por instalar cámaras ocultas o ad hoc para descubrir un ilícito laboral, algunas sentencias dejaron de aplicar la STC 29/2013, guiándose por la anterior STC 186/2000 (véase en este sentido las sentencias del TSJ de Galicia de 10 de febrero de 2015 y de 23 de febrero de 2015⁹).

En este orden de cosas, el panorama jurídico práctico en materia de videovigilancia dentro del lapso temporal que transita entre la STC 29/2013 y la STC 39/2016 pasaba por ofrecer una distinta valoración según el carácter permanente o no de las cámaras de vigilancia.

a) Así, de un lado, para los casos en los que la prueba había sido obtenida a través de una cámara instalada *ad hoc* el procedimiento ha de seguir era el planteado por la STC 186/2000 que, en esencia, se centra en la existencia de sospechas fundadas en la comisión de alguna irregularidad laboral y en la superación de un triple test de proporcionalidad.

b) De otro lado, para analizar los supuestos en los que la prueba del ilícito descansaba en la grabación a través de cámaras fijas o estructurales había que atender a la doctrina fijada por la STC 29/2013, lo que suponía que la legitimidad de la sanción pasaba por la previa información a los trabajadores realizada de una forma expresa de dicha/s cámara/s podía ser utilizada con fines laborales, por más que la misma cuente con todas las exigencias reglamentarias y todos los permisos de la AEPD.

4. LA STC (PLENO) 39/2016: UNA VUELTA AL ORIGEN INTERPRETATIVO

Unos años más tarde, con fecha de 3 de marzo de 2016, el Tribunal Constitucional se constituyó en Pleno para abordar de nuevo el problema de la videovigilancia en el ámbito laboral y corregir, de paso, la doctrina fijada por la anterior STC 29/2013 dictada por su Sala Primera. El supuesto de hecho consistió en el descuadre de caja producido en una conocida tienda de ropa, razón por la cual el empresario decidió instalar una

⁹ SSTSJ de Galicia de 10 de febrero de 2015, rec. 4362/2014 y de 23 de febrero de 2015, rec. 3612/2014.

cámara dentro del recinto de trabajo que controlara la caja, ubicándose en un lugar visible y con el respectivo distintivo informativo. A través de dicha grabación se constataron las irregularidades cometidas por parte de una trabajadora, en concreto, en la apropiación de una cierta cantidad de dinero fruto de unas operaciones falsas en la devolución de la venta de prendas de ropa.

El Pleno del TC debatió acerca de la protección de datos de carácter personal y sostuvo que el consentimiento del afectado es el elemento definidor de este derecho, si bien, el artículo 6.2 de la anterior LOPD salvaba este requisito cuando: «*se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento*». Por este motivo, el consentimiento del trabajador pasaba, como regla general, a un segundo plano, pues se entiende implícito en la relación negocial siempre que el tratamiento de los datos sea, como señala la norma reproducida, necesario para el mantenimiento y cumplimiento del contrato. Así las cosas, según afirmó el propio TC: «*el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad y control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3 TRLET*». En esencia, el consentimiento se encuentra implícito en la aceptación del contrato de trabajo, lo que implica el reconocimiento del poder de dirección del empresario¹⁰. En este último caso, la incidencia del tratamiento de los datos sobre el cumplimiento del contrato hace que no se precise requerir el consentimiento del trabajador¹¹.

Respecto del derecho a la información, este se entiende dado cuando se ponga en un lugar visible el distintivo informativo exigido por la Instrucción AEPD 1/2006, de 8 de noviembre y se tengan a disposición de los interesados impresos donde se detalle la información prevista en el artículo 5.1 LOPD¹².

Además, esta interpretación no desdibuja, en absoluto, la necesidad de proyectar en todos estos casos un necesario test de proporcionalidad sobre la medida de control empresarial adoptada. Al contrario, la STC 39/2016 vino a reforzar esta tesis que ya fue asentada por la mencionada STC 186/2000, con independencia de que las cámaras

¹⁰ Una solución análoga es a la que llega actualmente el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, sobre protección de las personas en cuanto al tratamiento de datos personales, cuando en su artículo 6 enumera los distintos supuestos de tratamiento de datos lícitos, considerando no solo cuando «el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales» (apartado a), sino también cuando: «el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte» (apartado b).

¹¹ MONTROYA MELGAR, A. «Poder de dirección y videovigilancia laboral», *Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (En su 25 Aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo)*, Ed. Tirant lo Blanch, 2020, p. 207.

¹² Algún autor ha criticado este sistema por considerar que el distintivo colocado en el escaparate no permite conocer la finalidad del control de la actividad laboral para la que se instalan las cámaras, v. gr. FERRER SERRANO, R. L., «Videovigilancia e información personal de los trabajadores», *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2017, p. 7.

de videovigilancia sean *ad hoc* o sean fijas. Por lo tanto, para efectuar un control a través de estos dispositivos era necesario que existan sospechas fundadas sobre la comisión de algún tipo de irregularidad laboral, pero, además, posteriormente habrá que observar el principio de proporcionalidad (en el supuesto resuelto por el TC, la medida era idónea, puesto que pretendía verificar si algunos trabajadores cometían las irregularidades sospechadas; era necesaria, ya que la grabación podía servir de prueba para constatar tales irregularidades; y era equilibrada, porque se limitó exclusivamente a la zona de la caja). Por todo ello, el TC llegó a la conclusión de que no se produjo ninguna lesión sobre los derechos fundamentales de la trabajadora y, en consecuencia, el despido efectuado estaba bien realizado (o lo que es lo mismo, se declaró procedente)¹³.

La doctrina fijada por el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 39/2016 fue seguida por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo. En este sentido, la STS de 7 de julio de 2016 la aplicó el supuesto de una trabajadora de una cadena de supermercados a la que las cámaras le descubrieron consumiendo dos paquetes de lomo lonchado que había sustraído de otro lugar del centro. La existencia de las cámaras era conocida por el personal y, además, existían carteles advirtiendo de las mismas. Esta situación, según el criterio mantenido por el Tribunal Supremo, excluyó el factor sorpresa y mostró claramente la situación de riesgo asumido por la demandante y por cualquier otro responsable de conductas análogas¹⁴.

Poco tiempo después, las SSTS (Pleno) de 31 de enero de 2017 y de 1 de febrero de 2017¹⁵, declararon respectivamente la validez de la prueba obtenida mediante cámaras de vigilancia instaladas en el centro de trabajo para justificar un despido, siendo los trabajadores perfectamente conocedores de dicho sistema, aunque no se les informara expresamente de la finalidad laboral de las imágenes. Se trata de dos sentencias que contemplaron casos idénticos, ambos producidos en la misma empresa y que versaron sobre la manipulación de los tickets de caja y consiguiente sustracción de

¹³ No en vano, cabe advertir que la STC 39/2016 cuenta con 2 votos particulares (un total de tres Magistrados que discreparon de la solución alcanzada por la mayoría). El primero de ellos negó que el problema deba de resolverse a través de la lógica ponderativa sometida al principio de proporcionalidad, pues parte de la base de que los poderes empresariales no son expresiones directas de los artículos 33 y 38 CE y que en ningún caso pueden restringir el contenido esencial de los derechos del artículo 18 CE. Asimismo, expresó que el artículo 5 LOPD no puede prevalecer sobre el derecho fundamental del artículo 18.4 CE y que una norma reglamentaria tampoco puede influir sobre el mismo. En suma, a juicio del Magistrado que emitió este voto particular el despido debió calificarse como nulo por no haberse cumplido con el deber de información que impone al empresario directamente el artículo 18.4 CE. El segundo voto particular realizó una consideración parcial, ya que, si bien aceptó que no era necesario que la información dirigida a los trabajadores especificara el fin concreto de la vigilancia, no aceptó que la información dirigida al público general sea suficiente. Junto con ello, opinó que la STC 29/2013 habría que reconsiderarla en paralelo con la evolución de la jurisprudencia sobre el hallazgo casual y, en fin, que no sería congruente equiparar el supuesto de las cámaras instaladas *ad hoc* ante la sospecha de actos ilícitos con la doctrina del hallazgo casual.

¹⁴ BLASCO PELLICER, Á., «Jurisprudencia sobre control empresarial de la actividad del trabajador mediante instrumentos tecnológicos», *Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (En su 25 Aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo)*, Ed. Tirant lo Blanch, 2020, p. 229.

¹⁵ STS (Pleno) de 31 de enero de 2017 y STS (Pleno) de 1 de febrero de 2017.

efectivo llevada a cabo por dos trabajadores. Quedó acreditado que la instalación de las cámaras se había declarado y documentado en la AEPD. Asimismo, los trabajadores estaban informados de la instalación del sistema de vigilancia, de la ubicación de las cámaras por razones de seguridad, pero no así de su finalidad laboral. Idéntica solución se propuso en la STS (Pleno) de 2 de febrero de 2017¹⁶, que conoció en casación del despido de un trabajador con base a la prueba obtenida a través de unas videocámaras colocadas en la entrada y espacios públicos de un gimnasio, sin que los trabajadores hubieran sido advertidos de su posible uso con fines disciplinarios. A través de las mismas se descubrió que una trabajadora dejaba pasar a las instalaciones a entrenadores de otros clubes, a los cuales les abría el torno con su pulsera, accediendo de este modo a las instalaciones de forma no autorizada.

Por lo tanto, en este momento temporal (mediados de 2016) ya no era necesario informar previamente a los trabajadores acerca de la existencia y finalidad del tratamiento de las imágenes. Las sentencias del Tribunal Supremo más cercanas a esa fecha tomaron como referencia la doctrina de la STC 39/2016, que rebajó las exigencias informativas que debe de facilitar la empresa al trabajador cuando instala un sistema de videovigilancia.

5. LA POSTURA DEL TEDH: SENTENCIAS DE 9 DE ENERO DE 2018 Y DE 17 DE OCTUBRE DE 2019 (CASOS LÓPEZ RIBALDA I Y II)

El supuesto de hecho de la STEDH de 9 de enero de 2018 (revisada por la de 17 de octubre de 2019 por la Gran Sala) constituye un caso paradigmático en materia de videovigilancia en el ámbito laboral. El asunto versó sobre una serie de irregularidades entre la mercancía almacenada existente y las ventas reales diarias. Concretamente, el supervisor de la tienda identificó pérdidas por lo que el 15 de junio de 2009 se instalaron cámaras de vigilancia, tanto visibles como ocultas. El propósito de las cámaras visibles era grabar los posibles robos de los clientes y estaban colocadas en las entradas y salidas del supermercado. La empresa comunicó a sus trabajadores la instalación de las cámaras visibles. Sin embargo, estos no fueron informados de la instalación de las cámaras ocultas (tampoco se dio cuenta al Comité de Empresa).

El TEDH realizó un somero repaso sobre la legislación vigente en España y demás textos internacionales, así como por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. El TEDH señaló que la videovigilancia encubierta de un empleado/a en su lugar de trabajo debe ser considerada, como tal, como una importante intromisión en su vida privada. Asimismo, manifestó que, en este supuesto concreto, la videovigilancia encubierta se llevó a efecto después de que el supervisor de la tienda detectara pérdidas y se plantearan fundadas sospechas de la comisión de robos por parte de las demandadas, así como por otros empleados y clientes. Con todo, TEDH concluyó, en su pri-

¹⁶ STS (Pleno) de 2 de febrero de 2017.

mera sentencia, que las demandantes tenían derecho a ser informadas «*previamente de modo expreso, preciso e inequívoco*» de «*la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de estos y de los destinatarios de la información; del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento, o en su caso, de su representante*». En este sentido, argumentó que los derechos del empresario podrían haber sido protegidos, por lo menos hasta cierto grado, si se hubiera informado previamente a las demandantes.

Poco tiempo más tarde se dictó una nueva sentencia para resolver el recurso planteado por el Estado Español frente a la anterior resolución. Lejos de mantener el mismo criterio, la Gran Sala se alineó con la STC 39/2016 en el sentido de considerar que no hace falta que los trabajadores presten su consentimiento previo a la instalación de cámaras en el centro de trabajo. En determinados supuestos tampoco hace falta informar de forma clara, previa y expresa, pues basta en estos casos con evidenciar el distintivo amarillo de zona videovigilada. También se llegó a la conclusión de que la instalación de las cámaras ocultas fue proporcional, en el sentido de que existían sospechas fundadas, era necesaria e idónea y no se rebasó más allá de lo razonable, estando el tiempo preciso para poder destapar el ilícito laboral.

En resumidas cuentas, el TEDH terminó por considerar que la instalación de las cámaras no vulneró derecho fundamental alguno. Por este motivo, los despidos debieron de calificarse como procedentes, puesto que con la prueba obtenida de la grabación se pudieron demostrar los hurtos, siendo la decisión empresarial legítima y la extinción justificada y ajustada a derecho.

6. LA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y LA EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 89 DE LA LO 3/2018, DE 5 DE DICIEMBRE (LOPD) POR PARTE DE LA STC 119/2022, DE 29 DE SEPTIEMBRE

Aprovechando la inercia de una Ley Orgánica que tenía que adaptar el Reglamento Europeo sobre protección de datos (2016), se introdujo en la tramitación parlamentaria de la LOPD un título X sobre la garantía de los derechos digitales. Dentro del mencionado título, el artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018 recogió por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico una regulación específica sobre la videovigilancia en el ámbito laboral. Dicho texto, pese a que no resuelva todos los problemas jurídicos que se estaban planteando en esta materia, sí que contribuye a solucionar los más importantes¹⁷. Esta normativa tiene carácter mínimo respecto de la autonomía colectiva, que podrá «*esta-*

¹⁷ BLASCO PELLICER, Á., «Jurisprudencia sobre control empresarial de la actividad del trabajador mediante instrumentos tecnológicos», *Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (En su 25 Aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo)*, Ed. Tirant lo Blanch, 2020, p. 224.

blecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral» (tal y como reconocer más adelante el artículo 91 LOPD)¹⁸.

El primer apartado del artículo 89 LOPD establece que «*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*». Hasta aquí la norma no nos aporta nada nuevo, puesto que de la lectura del artículo 20.3 ET, así como de la jurisprudencia emanada sobre el particular ya estaba suficientemente claro que el empresario puede instalar cámaras para controlar la actividad laboral, siendo, eso sí, debidamente respetuoso con los derechos fundamentales de los trabajadores. A esto también alude el artículo 89.1 LOPD en su primer inciso al expresar que el tratamiento empresarial de las imágenes obtenidas por cámaras o videocámaras ha de efectuarse «*dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo*». Se trata, en suma, del ejercicio regular del control a través de videocámaras, es decir, siempre de acuerdo con la legislación y en ningún caso de una forma arbitraria o caprichosa. Junto con ello, el artículo 89 advierte expresamente que la videovigilancia puede tener cabida para controlar a los trabajadores por cuenta ajena del ámbito privado, así como, a los empleados públicos.

Ahora bien, una de las novedades que sí que aclara la LO 3/2018 es, precisamente, una de las cuestiones que más dudas jurisprudenciales ha suscitado a lo largo de estos últimos años. Me estoy refiriendo al tema de la necesidad de informar a los trabajadores de la posibilidad empresarial de sancionar ciertas conductas detectadas a través del visionado de las cámaras de seguridad. En este sentido, el artículo 89.1 LOPD expresa en estos momentos que «*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*». La normativa se alinea en este punto, en parte, con la doctrina de la STC 29/2013 y de la primera STEDH (López Ribalda I). Doctrinalmente se ha defendido que esa información deberá de concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que va a realizarse, es decir, en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, y más específicamente, si pueden utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias¹⁹. La normativa regula el régimen jurídico de la «cámara estructural», es decir, cuando la videovigilancia es continua y estable, incluyendo los supuestos de «hallazgo casual», marcados por la comisión flagrante de un acto ilícito por parte del trabajador, detectado a través de las cámaras de seguridad²⁰.

¹⁸ ROQUETA BUJ, R. «El derecho a la intimidad frente a la videovigilancia en el ámbito laboral», *Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (En su 25 Aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, p. 247.

¹⁹ VALLE MUÑOZ, F. «Las cámaras de vigilancia en el lugar de trabajo como medio de prueba en el proceso laboral», *Managing the future. Challenges and proposals for de Post-pandemic Society*, Universitat Rovira i Virgili (Actas del 3rd SBRLAB INTERNATIONAL VIRTUAL CONFERENCE), 2021, p. 188.

²⁰ LAHERA FORTEZA, J. «Videovigilancia laboral y grabación de sonidos en el lugar de trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 148, 2021, p. 268

Con todo, esta regla general contiene una amplia excepción incardinada en el propio artículo 89.1 LOPD, que acto seguido formula lo siguiente: «*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*». Si nos vamos al artículo 22.4 LOPD deparamos en que el dispositivo al que se refiere el señalado precepto es al cartel distintivo de zona videovigilada. Por lo tanto, cuando el trabajador esté realizando un acto ilícito flagrante no será necesario informarle, pues bastará con evidenciar la existencia del cartel de zona videovigilada.

Sin duda, la cuestión más controvertida en este punto se centra en la delimitación de lo que debe de considerarse como un ilícito flagrante porque, dado que nos movemos en un terreno relativo al respeto al derecho fundamental de protección de datos y de intimidad, será necesario acotar de modo preciso el espacio de la excepción a la regla general de la información previa, expresa, clara y concisa²¹.

Desde luego, una interpretación muy amplia puede suponer que, a la postre, la excepción pueda convertirse en regla general. Por este motivo es dable pensar que el actual art. 89.2 LOPD deba de interpretarse de una manera más o menos restringida, de tal suerte que la doctrina ha distinguido en este punto entre las «obligaciones del trabajador referidas a condiciones de trabajo ordinarias» y las «obligaciones de trabajo relativas al cumplimiento del deber de buena fe contractual respecto de la protección de las personas o las cosas»²². De este modo, no es lo mismo comprobar el cumplimiento normal de las obligaciones laborales ordinarias, donde el deber de información debe de cumplirse en todos los extremos, que actuar ante el temor fundado de la consumación de infracciones y donde el principio de transparencia puede sufrir alguna modulación²³. Con todo, otros autores han opinado que el término específico «control de los trabajadores» utilizado por el artículo 89 LOPD es más extensivo que la mera preservación de la «seguridad» del art. 22 LOPD y por ello habilita, respetando los límites correspondientes, la instalación de cámaras con esta finalidad, sirviendo la imagen como prueba lícita de sanción o despido disciplinario²⁴.

Del análisis de la jurisprudencia reciente no se puede determinar claramente cuál es la opción que debe de primar, dado que todos los casos que han sido resueltos han consistido en despidos por contravención de la buena fe contractual, siendo admitidas

²¹ LÓPEZ BALAGUER, M. «El control empresarial por videovigilancia en la LOPD», *Temas Laborales*, núm. 151, 2020, p. 365.

²² En este sentido, LÓPEZ BALAGUER, M. «El control empresarial por videovigilancia en la LOPD», *Temas Laborales*, núm. 151, 2020, p. 366.

²³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. «Videovigilancia empresarial: límites a la luz de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales», *Diario La Ley*, núm. 9328, 2 de enero de 2019, p. 5 (de la versión digital).

²⁴ LAHERA FORTEZA, J. «Videovigilancia laboral y grabación de sonidos en el lugar de trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 148, 2021, p. 266.

las grabaciones sin necesidad de informar al trabajador de una manera previa, clara y expresa. Sin embargo, desde mi punto de vista la tendencia apunta hacia el acogimiento de un criterio amplio sobre esta excepción de informar de manera expresa, dado que en ningún pronunciamiento del TS se hace distinción, aceptándose de manera generalizada la suficiencia del distintivo informativo, aunque pasando, eso sí, por un control de proporcionalidad de la medida. La reciente STC 119/2022, a la que más adelante me referiré, ha resuelto que, *«en el marco general del control del cumplimiento de un contrato de trabajo, y a estos solos fines, el empresario podrá instalar un sistema de videovigilancia. 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. 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»*. Parece que se está refiriendo al control de la actividad laboral en general, es decir, sea para aspectos más o menos ordinarios o para casos en los que lo que se contraviene es la buena fe. Apoya esta tesis el hecho de que el TC, en la sentencia acabada de citar, haya concluido que el artículo 89 LO 3/2022 debe de interpretarse de forma conjunta con el artículo 22 de ese mismo texto legal y con el artículo 20 ET. Recordemos que este último precepto permite al empresario adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales, siendo este un argumento decisivo para considerar que la posibilidad de acudir al distintivo informativo de zona videovigilada puede servir para sancionar conductas que vayan más allá de los supuestos del cumplimiento del deber de buena fe, alcanzando a otra sería de acciones, siempre, eso sí, que suponga un ilícito laboral previsto legal, convencional o contractualmente.

Las sentencias dictadas por el TS con posterioridad a la LO 3/2018 (aunque resolviendo casos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor) han seguido los postulados de la STC 39/2016 y STEDH López Ribalda II. Es el caso de las SSTS de 21 de julio de 2021 y de 25 de enero de 2022²⁵ que resolvieron supuestos similares consistentes en la sanción impuesta a vigilantes de Seguridad que prestaban servicios en un conocido recinto ferial que fueron despedidos por no realizar las requisas de vehículos, aunque en sus partes entregados a la empresa manifestaron haberlos realizado. De la lectura de ambas sentencias se infiere que *«lo relevante es que el trabajador conocía de la existencia del sistema de videovigilancia»*, por lo que no hace falta avisar de la *«finalidad exacta»*. En este sentido, *«sí el trabajador sabe de la existencia del sistema de vídeo vigilancia, no es obligado especificar la finalidad exacta asignada a ese control»*. Por lo demás, se concluyó que la medida era justificada, idónea, necesaria y proporcionada. Estos pronunciamientos contienen otra cuestión de interés, pues se considera que el hecho de que las cámaras sean de la empresa contratante no impide

²⁵ STS 21 de julio de 2021, rec. 4877/2018 y STS 25 de enero de 2022, rec. 4468/2018.

que la contratista pueda utilizarlas en el proceso laboral para acreditar los hechos que justifican la sanción laboral impuesta (de hecho, se argumenta que, si la empresa contratista que despide a los trabajadores instalara sus propias cámaras, adicionándose a las ya existentes, esa conducta sí que podría llegar a ser desproporcionada).

La STS de 13 de octubre de 2021²⁶ también llegó a la misma solución en el caso particular de un conductor de autobús de línea regular que durante varios días permitió que se subiera una mujer sin que pasar el ticket. Al finalizar el trayecto realizaba otra serie de conductas relatadas en los antecedentes de hecho de la STS, a la que me remito, siendo que, en todo caso, el trabajador conocía la existencia de las cámaras (eran 3 cámaras en instaladas el autobús, exceptuando el puesto del conductor que estaban convenientemente señalizadas. Teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo, la STS de 13 de octubre de 2021 consideró justificada la instalación (por razones de seguridad); era idónea (para descubrir infractores y disuadir); necesaria (inexistencia de otro medio más moderado); y proporcionada (no incluía el asiento del conductor). Se concluyó asimismo que, aunque la mayoría de conductas reprochadas por la empresa se llevaron a cabo durante el «tiempo de descanso» (finalización de trayecto), esto no excluye que el conductor pueda incurrir en incumplimientos laborales que pueden resultar sancionables pero, además, en todo caso, que una pasajera entrara sin título sí que fue algo que ocurrió cuando el actor conducía.

También acogió esta tesis la STS de 30 de marzo de 2022²⁷, que conoció del despido de un trabajador que prestaba servicios en la cafetería de un aeropuerto por llevar a cabo varios hurtos en su lugar de trabajo. Existían varias cámaras ubicadas en el interior de los centros sobre las máquinas de cobro y en la perpendicular de las barras de servicio al objeto de identificar a la persona que realiza la función de cajero, siendo los representantes informados de dicha instalación. El TS volvió a recordar que no es necesario informar, dado que «*el sistema de videovigilancia era conocido por el trabajador por evidente y notorio*». Por lo demás, se trata de una medida justificada por razones de seguridad; idónea para el logro de esos fines, al permitir descubrir a eventuales infractores y sancionar sus conductas, con un efecto disuasorio; necesaria, debido a la inexistencia de otro tipo de medios menos intrusivos para conseguir la citada finalidad; y, en fin, proporcionada a los fines perseguidos, habiéndose utilizado el dato obtenido para la finalidad de control de la relación laboral y no para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato.

Por último, la más reciente STS de 1 de junio de 2022²⁸, resolvió sobre el despido de una trabajadora que antes de la apertura de la tienda elaboró dos zumos de naranja y calentó un sándwich, tomándose ella misma uno de los zumos y entregando el resto

²⁶ STS 13 de octubre de 2021, rec. 3715/2018.

²⁷ STS de 30 de marzo de 2022, rec. 1288/2020.

²⁸ STS de 1 de junio de 2022, rec. 1993/2020.

«a una persona que se encuentra en el exterior de la tienda», sin que tales productos quedaran registrados en la caja. Este tipo de acciones supusieron que la empresa recibiera una queja por parte de un cliente que provocó que esta acudiera al visionado de las cámaras para su constatación. Nuevamente, se declaró la validez de la prueba, por los mismos argumentos que han sido explicados en las sentencias citadas con anterioridad. Aquí, en su caso, el elemento más novedoso fue que el visionado se produjo más de una semana más tarde de la denuncia, plazo que, por otra parte, no supera el de un mes que existe para la cancelación de lo captado por las cámaras (de acuerdo con el artículo 6 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la AEPD), sin que este dato desmerezca la solución dada por parte del TS.

Como se habrá podido comprobar, desde la STC 39/2016 y la STEDH de 17 octubre de 2019, la Sala 4.^a del TS, con una labor «*aparentemente mucho más discreta y sigilosa, ha logrado proporcionarnos un acervo de criterios capaz de despejar en gran medida el escenario de incertidumbre y confusión al que parecíamos asistir hace tan sólo unos pocos años*»²⁹.

Llegamos a continuación a la importantísima STC (Pleno) 119/2022, de 29 de septiembre. Se trata de un nuevo pronunciamiento del TC en esta materia, sobre unos hechos que consistieron, básicamente, en el despido de un trabajador por entregar unos productos propiedad de la empresa a un tercero que le abonó un dinero en metálico del que este se apropió sin entregar albarán ni recibo de pago alguno. La importancia de la sentencia reside en que, pese a que haya abordado este tema en varias ocasiones, esta vez se trata de valorar la repercusión que la entrada en vigor de la LO 3/2018 pueda tener en la doctrina del TC en relación con las imágenes captadas por una cámara de seguridad instalada en una empresa para su utilización en el marco de un despido disciplinario.

La STC 119/2022 aborda este tema desde la óptica de los derechos fundamentales a la protección de datos y a la intimidad. Desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, el canon de control de constitucionalidad exige un análisis sobre el cumplimiento de la normativa vigente. Aquí el elemento esencial consiste en valorar si se han respetado los principios de información y consentimiento por parte del trabajador o trabajadores afectados. Para llegar a este punto, el TC analiza previamente una serie de cuestiones que podemos resumir en las siguientes conclusiones:

a) La imagen de una persona entra dentro de la protección de datos, constituyendo un dato personal y, en consecuencia, está amparada por el derecho reconocido en el artículo 18.4 CE.

²⁹ Así lo expresó, con acierto: GARCÍA MURCIA, J. «Videovigilancia y despido», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 7, 2022, p. 10.

b) La LO 3/2018 supuso un cambio de paradigma normativo y supone un reforzamiento del «principio de proactividad de los responsables del tratamiento de datos».

c) En el ámbito laboral los criterios para resolver el conflicto se desprenden de la interpretación y aplicación conjunta de los artículos 22 y 89 de la citada LOPD, en el marco general descrito en el artículo 20 ET.

d) La instalación de cámaras no requiere del consentimiento de los trabajadores, pero sí que exige informarles con carácter previo y de forma expresa sobre la existencia y finalidad de las mismas. En todo caso, 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).

e) No obstante, la utilización de las imágenes captadas para verificar o acreditar la comisión flagrante de un acto ilícito no exige un deber de información previa. En estos casos este requisito se entiende cumplido cuando se haya colocado en lugar visible un distintivo informativo de la existencia del sistema, de su responsable y de su finalidad. De acuerdo con lo expresado por el TC *«el fundamento de esta excepción parece fácilmente deducible: no tendría sentido que la instalación de un sistema de seguridad en la empresa pudiera ser útil para verificar la comisión de infracciones por parte de terceros y, sin embargo, no pudiera utilizarse para la detección y sanción de conductas ilícitas cometidas en el seno de la propia empresa. Si cualquier persona es consciente de que el sistema de videovigilancia puede utilizarse en su contra, cualquier trabajador ha de ser consciente de lo mismo»*.

Por lo demás, se concluye que el marco normativo vigente resulta coherente con la doctrina jurisprudencial dictada por el propio TC, así como la fijada por el TEDH.

En el concreto caso resuelto por el TC en su reciente sentencia de 29 de septiembre de 2022, quedó acreditado que la empresa había colocado el correspondiente distintivo en un lugar visible. Estas cámaras se utilizaron para comprobar un hecho concreto, que resultó flagrante y esto se hizo sobre la base de una sospecha indiciaria concreta (guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de otra de la competencia, en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente). En ese contexto, la utilización de las imágenes captadas para verificar la conducta ilícita era plenamente válida, pasando por el tamiz del test de proporcionalidad, de este modo:

a) La medida estaba justificada, ya que existieron sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador y que debía de ser verificada.

b) La medida era idónea para la finalidad pretendida, pues permitía constatar la ilicitud de la conducta, extremo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes.

c) La medida era necesaria, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Otra medida que hubiera podido advertir al trabajador haría inútil la actuación de la empresa.

d) Finalmente, la medida fue proporcionada. A tales efectos el TC tomo en consideración que las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público. Estas cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino que estaban ubicadas en lugares visibles (tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general. Además, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado (ni para realizar una investigación de carácter prospectivo), sino que se utilizaron para verificar la eventual existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. En último término, que el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador, en su vertiente espaciotemporal, no podía considerarse como desequilibrada frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual.

Lo que sí que deja claro la norma, en su apartado segundo, es la imposibilidad manifiesta de que las cámaras entren en los lugares destinados al descanso y a otra serie de espacios un tanto más privados, tales como los aseos o los vestuarios. Así lo establece el artículo 89.2 LOPD con meridiana claridad, al expresar que: «*en ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos*».

También se ha limitado la licitud de la prueba de la grabación del sonido, que solo puede responder a supuestos residuales. De este modo, queda descartado desde la perspectiva del derecho a la intimidad el uso de sistemas que permitan la audición continuada e indiscriminada de todo tipo de conversaciones. En todo caso, siempre se deberá de informar tanto a los trabajadores como a sus representantes, dado que el precepto declara aplicables las garantías previstas en los apartados anteriores y no hay excepción en caso de ilícitos flagrantes³⁰.

En último término, quisiera realizar una breve aproximación sobre la virtualidad probatoria de las cámaras ocultas o instaladas «*ad hoc*». De entrada, cabe destacar que regulación vigente no las contempla expresamente, por lo que una primera interpretación sobre esta elipsis podría pasar por considerar su total exclusión del ordenamiento jurídico, apoyándonos en que el artículo 89 LOPD exige como regla general la información previa, clara y expresa, siendo algo obvio que en el caso de cámaras ocultas esto no es posible que se pueda cumplir³¹.

³⁰ LÓPEZ BALAGUER, M. «El control empresarial por videovigilancia en la LOPD», *Temas Laborales*, núm. 151, 2020, p. 372.

³¹ A favor de esta tesis se ha posicionado la SJS núm. 3 de Pamplona de 18 de febrero de 2019, proc. 875/2018, que ha interpretado lo siguiente: «*Efectivamente, dado que existe un deber de informar previamente al trabajador*».

Ahora bien, desde mi punto de vista lo que hace el artículo 89 LOPD es regular el *modus operandi* de las cámaras fijas o visibles, sin que, por esta razón, quepa dejar de lado la posibilidad de que el empresario pueda utilizar cámaras ocultas si se dan las necesarias circunstancias concurrentes para su legitimidad. Cabe aducir, por lo demás, que el artículo 89 LOPD no niega expresamente su utilización, sino que simplemente no las regula. Es por ello por lo que existe alguna opinión doctrinal, con la que coincido, que ha sostenido que en este punto cabe realizar una lectura integrada de LO 3/2018 y de la jurisprudencia del TEDH, lo que desemboca en la autorización de las cámaras ocultas³². En este sentido, tal y como ha sido destacado doctrinalmente, es absurdo aplicar a este tipo de cámara coyuntural las reglas de información al trabajador del artículo 89.1 LOPD, como si fuera estructural, porque se rompería la finalidad probatoria ante los indicios detectados³³.

Esta cuestión ha sido resuelta recientemente por parte de la STS (Pleno) de 22 de julio de 2022³⁴. En la misma se aceptó la prueba de videovigilancia aportada por la empleadora para justificar el despido de la empleada de hogar. Esta se colocó la vivienda y estaba dirigida al armario donde se ubicaba la caja fuerte. El TS acudió a la doctrina del TEDH en el supuesto examinado en su sentencia de 17 de octubre de 2019, en la que recordemos que la empresa instaló dos tipos de cámaras en el supermercado: por una parte, cámaras visibles dirigidas hacia las entradas y salidas del supermercado, de las que el empleador había informado al personal; y por otra, cámaras ocultas orientadas hacia las cajas registradoras. La doctrina es la siguiente: «*si bien no puede aceptar que la mínima sospecha de robos u otras irregularidades cometidas por los empleados, pueda justificar la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de sospechas razonables de que se habían cometido graves irregularidades, y el alcance de los robos constatados en el presente asunto, pueden parecer una justificación seria*». Además, el TS aduce que es al empresario a quien le corresponde «*la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo*» (artículo 105.1 LRJS), por lo que lógicamente tiene que disponer del derecho a utilizar «*los medios de prueba pertinentes para su defensa*» (artículo 24.2 CE).

Resolviendo el caso concreto, el TS consideró que la vigilancia encubierta tenía una justificación seria, habida cuenta del alcance de lo denunciado como cantidad sustraída en el domicilio familiar en el que prestaba servicios la empleada (30.000 euros y otras monedas y billetes antiguos sustraídos de una cámara fuerte, así como joyas).

de la instalación de las cámaras de vigilancia, ya no serán posibles y quedan absolutamente prohibidas las grabaciones encubiertas u ocultas, que es tanto como decir no informadas. Las sospechas de irregularidades graves en el desempeño de la actividad laboral no legitiman una excepción del deber de informar de la grabación que afecta al puesto objeto de sospecha, ni exonera de cumplir las exigencias del RGPD».

³² CRUZ VILLALÓN, J. «Las facultades de control del empleador ante los cambios organizativos y tecnológicos», *Temas Laborales*, núm. 150, 2019, p. 31.

³³ LAHERA FORTEZA, J. «Videovigilancia laboral y grabación de sonidos en el lugar de trabajo», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 148, 2021, p. 273.

³⁴ STS de 22 de julio de 2022, rec. 701/2021.

Debe tenerse en cuenta, además, que la cámara solo enfocaba al armario dónde estaba instalada la caja fuerte, sin que lo hiciera sobre ningún otro punto de la habitación ni del hogar familiar. Se tuvo en cuenta, asimismo, la vulnerabilidad de la empleadora, que padecía una enfermedad, extremo que ha sido considerado por algún autor como una laudable aplicación del enfoque de discapacidad³⁵. Desde luego, una vigilancia permanente podría estar difícilmente justificada, siendo seguramente desproporcionada en el contexto del hogar familiar y su hubiera sido informada la medida se frustraría. En definitiva, la videovigilancia fue una medida justificada e idónea para el fin perseguido. En este sentido, no todo incumplimiento del deber de información previa conlleva una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos del artículo 18.4 CE, dado que una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada puede excluir la vulneración de este derecho fundamental.

Indicar en último lugar, que para poder llevar a cabo una vigilancia encubierta ya no caben meras sospechas o intuiciones, pues es obvio que dichas justificaciones no superarían el juicio de proporcionalidad, sino que deben de concurrir sospechas fundadas. En este sentido, como ha sido destacado doctrinalmente, el cumplimiento de tal finalidad se debería acreditar mediante cualquier tipo de documento o indicio que permita verificar la existencia de estas sospechas razonables en términos jurídicos³⁶.

7. VALORACIONES FINALES: ¿EL FINAL DEL DEBATE?

La videovigilancia en el ámbito laboral ha sufrido a lo largo de los últimos años una sucesión desencuentros jurisprudenciales que nos dejaba un panorama marcado por una gran inseguridad jurídica. Así, en un primer momento, casi todas las sentencias dictadas durante el período comprendido entre los años 2000 a 2013 aplicaban un test ponderativo para resolver todos los casos relacionados con este tema y, en su mayoría, salvo contadas excepciones, pusieron el acento, exclusivamente, en el derecho fundamental a la intimidad.

Posteriormente, a partir del año 2013 el foco se empezó a poner en el derecho a la protección de datos de carácter personal, argumentándose que la ausencia de información a los trabajadores vulneraba este derecho, sin necesidad de tener que analizar la proporcionalidad y adecuación de la medida empresarial. Esto se mantuvo hasta el año 2016 en lo que ha cámaras fijas o estructurales se refiere, siendo discutido si se extendía o no esta doctrina a los supuestos de cámaras ocultas o *ad hoc*. Se producía, por ende, una especie de dualidad interpretativa: de un lado, respecto de las cámaras fijas era necesario informar expresamente a todos los trabajadores de que las grabaciones podían ser utilizadas para fines laborales; de otro lado, en el caso de las cáma-

³⁵ LOUSADA AROCHENA, J. F. «Situación de vulnerabilidad y licitud de la videovigilancia», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 8, 2022, p. 7.

³⁶ MONEREO PÉREZ, J. L. «Prueba de videovigilancia, tutela de los derechos fundamentales y justificación del despido disciplinario: límites y requisitos de razonabilidad jurídica», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4, 2022, p. 11.

ras instaladas de una forma subrepticia había que seguir la doctrina de la STC 186/2000 y realizar un juicio ponderativo, pero sin necesidad de informar a los trabajadores.

Desde el año 2016 hasta el año 2018 el tema volvió a dar un giro interpretativo llegándose a la conclusión de que los trabajadores no debían de prestar ningún consentimiento previo a la instalación de las cámaras y respecto de la información, bastaba con la adecuada señalización de las cámaras a través del oportuno cartel reglamentario, sin que fuera necesario hacerla llegar de forma expresa a cada trabajador. En resumidas cuentas, tanto para los casos en los que la prueba hubiera sido obtenida a través de cámaras fijas, como en las instaladas ad hoc, la legalidad de la medida empresarial pasaba por la acreditación de las sospechas previas sobre una conducta laboral sancionable, así como por el tamiz del triple test de proporcionalidad, que debe de estar presente en cualquier medida empresarial que afecte a un derecho fundamental.

Esta doctrina no duró mucho, puesto que en el año 2018 el TEDH irrumpió en el panorama doctrinal contradiciendo a la jurisprudencia española y generando cierta inseguridad jurídica, pues, nuevamente, se concluyó que los trabajadores debieron de ser informados de la instalación de las cámaras y de su eventual finalidad laboral.

Pasado más de un año, el TEDH volvió a pronunciarse sobre este mismo asunto (en su Gran Sala) para cambiar su criterio, por lo que a partir del año 2019 ya no era necesario informar a los trabajadores en el caso de las cámaras ocultas y en las cámaras fijas bastaba con el distintivo informativo de zona videovigilada.

Entre las dos sentencias del TEDH ocurrió un acontecimiento de suma relevancia, puesto que se aprobó la LO 3/2018, de 5 de diciembre, cuyo artículo 89 reguló por primera en España el tema de la videovigilancia en el ámbito laboral. El panorama era todavía si cabe más complejo, pues en ese momento coexistieron una interpretación jurisprudencial sobre una normativa que todavía no existía, con el régimen jurídico de una legislación ya existente en nuestro ordenamiento. La tarea más ardua consistía en cohonestar la última jurisprudencia dictada sobre la materia con la regulación vigente. Por este motivo, durante los años 2018 a 2022 todavía nos movíamos en un terreno de cierta inseguridad jurídica, al tener que valorar el impacto de la mencionada LO 3/2018, de 5 de diciembre, sobre la jurisprudencia dictada para supuestos originados con anterioridad a la misma.

Durante los años 2021 y 2022 el Tribunal Supremo ha intentado disipar las dudas manteniendo una sólida jurisprudencia que, aunque dictada sobre hechos producidos con anterioridad la LO 3/2018, parecía que nos iba pacificando el asunto. Esto puede haber llegado, definitivamente, de la mano de la reciente STC 119/2022 ya que ha resuelto sobre sobre problema ocasionado con posterioridad a la señalada normativa. En este sentido, la STC 119/2022 ha interpretado la legislación vigente a la luz de su

jurisprudencia anterior y de la postura mantenida por el TEDH. Las conclusiones que cabe de extraer de la reciente STC son, a mi modo de ver, las siguientes:

- a) El empresario puede monitorizar el centro de trabajo con la instalación de cámaras de seguridad.
- b) Las imágenes tratadas en las mismas entran dentro del concepto de derecho de protección de datos de carácter personal.
- c) Con carácter general, el empresario debe de informar de la instalación de las cámaras tanto a los trabajadores como a sus representantes, de su ubicación y del posible control a los efectos laborales.
- d) Cuando existan ciertas sospechas sobre la comisión de un ilícito laboral no hace falta informar de manera expresa, bastando con la existencia del distintivo informativo de zona videovigilada, siendo esto suficiente para legitimar el visionado y la prueba de imputación de la conducta que se derive del mismo. Esto servirá para sancionar conductas que vayan en contra de la buena fe, pero también otra serie de incumplimientos laborales.
- e) En ningún caso se pueden instalar cámaras en lugares reservados o especialmente protegidos (zonas de descanso, aseos, etc.).
- f) La incorporación de sonido está muy limitada, siendo muy residual su utilización en casos muy puntuales y nunca de una manera continuada.
- g) En todo caso se tiene que analizar si la medida es o no proporcionada.

En último término, respecto a la posibilidad de utilizar cámaras ocultas, la normativa actual no dice nada, pero doctrinalmente se ha planteado si es dable que la llevada al extremo de los principios de protección de datos pueda traer como consecuencia el blindaje de autores de hechos ilícitos³⁷. Debemos de entender la admisión de este tipo de cámaras por cuanto que el TEDH así lo ha determinado, del mismo modo que ha hecho el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 22 de julio de 2022 anteriormente citada. En estos supuestos, la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores se produce con la justificación previa del control y su ejecución de la forma menos invasiva posible, evitándose, en la medida de lo posible, el recurso de las cámaras de videovigilancia cuando su utilización no sea necesaria y, en todo caso, debiéndose de llevar a cabo de una forma absolutamente proporcionada (evitándose una monitorización continua de la prestación laboral³⁸). En definitiva, tales medios de control deben de ser admitidos siempre y cuando se cumpla con el principio de intervención mínima³⁹, y aquí no servirán meras sospechas o indicios de la comisión de un acto ilícito laboral, sino que el recurso a las cámaras ocultas solamente vendrá justificado por sospechas fundadas.

³⁷ GARCÍA SALAS, A. I., «El deber empresarial de informar acerca de la videovigilancia ejercida sobre los trabajadores. Comentario a la STEDH de 9 de enero de 2018», *Revista de Información Laboral*, núm. 2, 2018, p. 4.

³⁸ BLÁZQUEZ AGUDO, E. M., «La implantación de un protocolo de videovigilancia en el centro de trabajo», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 43, 2017, p. 3

³⁹ GOÑI SEIN, J. L., *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*, Editorial Thomson Reuters, 2007, p. 41