

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

# PODER DE CONTROL EMPRESARIAL MEDIANTE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA Y DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

*Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), 39/2016, de 3 de marzo*

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ\*

**SUPUESTO DE HECHO:** La demandante de amparo venía prestando sus servicios para la empresa Bershka BSK España, S.A. El 21 de junio de 2012 fue despedida por transgresión de la buena fe contractual. El departamento de seguridad de Inditex, a raíz de la instalación de un nuevo sistema de control informático de caja, detectó que en la tienda y caja, donde prestaba sus servicios la demandante, existían múltiples irregularidades, de lo que podría desprenderse una apropiación dineraria por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos la demandante. Por ello encargaron a la empresa Prosegur Compañía de Seguridad, S.A. que instalara una cámara de videovigilancia en la tienda donde prestaba sus servicios la demandante y que controlara la caja donde trabajaba. La cámara se instaló por la empresa sin comunicar a los trabajadores ni a sus representantes dicha instalación, si bien en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo. La empresa comunicó a la demandante su despido disciplinario en base a que se había venido apropiando de efectivo de la caja de la tienda, en diferentes fechas y de forma habitual. En concreto, se había apropiado del importe de 186,92 euros, habiendo realizado para ocultar dicha apropiación las operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas.

**RESUMEN:** La demandante de amparo presentó demanda de despido en la solicitaba la declaración de nulidad del despido por atentar contra su honor, intimidad y dignidad, y subsidiariamente la declaración de improcedencia. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de León de 11 de marzo de 2013 desestimó la demanda y declaró procedente el despido, siendo también desestimado su recurso de suplicación por la por Sentencia de la Sala de lo Social del

\* Prof<sup>a</sup>. Titular de Universidad. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 24 de julio de 2013. Recurrente en amparo ante el Tribunal Constitucional, alega la trabajadora la vulneración de los arts. 14, 15, 18.1, 18.4 y 24 CE, dando lugar a la STC 39/2016, de 3 de marzo (Pleno) que desestima dicho recurso en base a que 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 para seguridad o control laboral, por tratarse de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral, conforme con el art. 20.3 ET. Según la sentencia, además, no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE cuando la trabajadora cuenta con información previa de la instalación de las cámaras de videovigilancia a través del correspondiente distintivo informativo. La sentencia ha sido objeto de dos votos particulares, contando el primero con una adhesión.

#### ÍNDICE

1. LOS TÉRMINOS DEL DEBATE CONSTITUCIONAL. VIDEOVIGILANCIA EN EL TRABAJO Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL
2. LA MEDIDA EMPRESARIAL SINGULARIZADA DE VIDEOVIGILANCIA LABORAL Y EL CONSENTIMIENTO E INFORMACIÓN COMO CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS
3. EL CAMBIO DE DOCTRINA RESPECTO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL
4. LA INSUFICIENCIA DEL DISTINTIVO O SELLO INFORMATIVO COMO SUSTITUTIVO DEL DEBER DE INFORMACIÓN

## **1. LOS TÉRMINOS DEL DEBATE CONSTITUCIONAL. VIDEOVIGILANCIA EN EL TRABAJO Y DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL**

Centra su análisis la STC 39/2016 en la alegación de la demandante de amparo relativa a la vulneración del art. 18.4 de la Constitución española (CE), que reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal<sup>1</sup>, frente al poder de vigilancia y control del empresario que, según se afirma en la sentencia comentada, deriva de la libertad de empresa, art. 38 CE, y del derecho a la propiedad privada, art. 33 CE. La controversia objeto de examen judicial gira en torno a si la medida empresarial adoptada es respetuosa o no con el derecho a la

<sup>1</sup> Dicho precepto impone al legislador limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

protección de datos de la trabajadora despedida. Dicha medida consistió en la colocación de cámaras de videovigilancia en el puesto de trabajo (caja de recaudación del establecimiento) y tratamiento posterior de las imágenes con el objetivo de averiguar si las irregularidades contables obedecían a la apropiación dineraria por parte del alguno de los empleados que utilizaban dicha caja, entre ellos la demandante, y obtener en su caso prueba de los hechos.

Para la demandante de amparo el ámbito del contrato de trabajo cuando se produce una sanción disciplinaria al trabajador en base a imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia instaladas en el puesto de trabajo, debe respetarse la protección de datos de carácter personal y su derecho a la información. El tratamiento de los datos sin haber informado al trabajador sobre la utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen, para su validez exige la necesidad de información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre la captación de imágenes, su finalidad de control de la actividad laboral y su posible utilización para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo. De no hacerse así, a su juicio, se vulnera el art. 18.4 CE.

Por su parte, alega la empresa que en el presente supuesto se graba exclusivamente la caja de la tienda, para constatar que las irregularidades de la caja detectadas a través de un nuevo sistema informático se llevan a cabo mediante la apropiación dineraria por parte de algún empleado de los que utilizan dicha caja y, en su caso, para averiguar qué empleado concreto es el responsable de dicha acción. Una vez corroborado este hecho, se procede al despido disciplinario de la actora por la comisión de una apropiación de efectivo. Argumenta la empresa que adopta la medida para proteger su patrimonio, no para monitorizar el trabajo de la actora, y añade que se trataba de una medida justificada, idónea, necesaria y equilibrada.

Se puede afirmar por tanto que en el presente caso no estamos ante un supuesto de una medida general y ordinaria adoptada por la empresa en uso de su poder de vigilancia y control en la ejecución del trabajo de todos los trabajadores, sino de una medida *ad hoc*, extraordinaria, para un puesto de trabajo concreto -el de la caja del establecimiento donde los clientes abonaban las compras realizadas-, para confirmar la sospecha empresarial de un supuesto incumplimiento laboral grave por parte de alguno de los trabajadores que sucesiva o simultáneamente ocupaban ese puesto de trabajo. Se trata de lo que la doctrina denomina “un control de irregularidad, no de regularidad laboral” estando orientado el mecanismo de control a la constatación de dicha irregularidad basada en

sospechas o indicios fundados y que supone una actuación de control más invasiva por dirigirse a la supervisión de un comportamiento individual de incumplimiento<sup>2</sup>.

Si bien es cierto que dicho tipo de control empresarial singularizado para la confirmación de un incumplimiento laboral concreto por parte de un trabajador, forma parte también del poder general de vigilancia y control que el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) reconoce a las empresas, sin embargo el concreto ejercicio del mismo se habrá de tener en cuenta a la hora de valorar la constitucionalidad de la medida empresarial y sus límites en relación con los derechos fundamentales afectados. En el caso analizado por la sentencia comentada, no consta la existencia de una política de control empresarial basada en el uso de videocámaras para la vigilancia del control de ejecución de la prestación de trabajo por los trabajadores.

De nuevo el debate constitucional se produce en torno al poder de vigilancia y control de las empresas y el ejercicio de derechos fundamentales en la relación de trabajo. Pero, precisamente, a este fin se han dedicado no pocas sentencias constitucionales que avanzando en la interpretación de los derechos fundamentales habían superado ya la teoría de la adaptabilidad de los derechos fundamentales al marco de los derechos y obligaciones propio del contrato de trabajo, según la cual "... el ejercicio de los derechos fundamentales por el trabajador solamente resulta posible en la medida en que no afecte a dicho marco, al fin y al cabo fruto de una decisión libremente asumida por el mismo; no en caso contrario"<sup>3</sup>.

La posición de la doctrina del Tribunal Constitucional, ha ido por tanto evolucionando hasta reconocer la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo.

<sup>2</sup> En este sentido, González Ortega, S., "La informática en el seno de la empresa. Poderes del empresario y condiciones de trabajo", en AAVV, *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Coordinadores M. R. Alarcón Caracuel y E. Legarreta, Bomarzo, 2004, p. 44.

<sup>3</sup> Sanguinetti Raymond, W., "Derechos fundamentales del trabajador y poderes empresariales", *Relaciones laborales* 21/2012.

Supuestos similares al ahora analizado por la STC 39/2016 han sido ya objeto de pronunciamientos por el Alto Tribunal. Es el caso analizado en la STC 98/2000 sobre la instalación de micrófonos en las dependencias que constituirían el lugar de trabajo con conocimiento de los trabajadores y del comité de empresa, con el fin de averiguar el origen de las irregularidades que se venían produciendo. También la STC 186/2000 trata el supuesto en el que la empresa instala de forma secreta un circuito cerrado de televisión a través del cual puede obtener imágenes para constatar las irregularidades que se venían produciendo en las cajas registradoras. En ambas sentencias el derecho fundamental alegado en los recursos de amparo fue el del art. 18.1 CE, es decir, el derecho a la intimidad, y en ambos casos no se considera lesionado este derecho por no alcanzar la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores la vigilancia mediante cámaras o circuitos cerrados de televisión en la ejecución de la prestación laboral en el puesto de trabajo<sup>4</sup>.

Diferente a los anteriores, pero muy similar en cuanto al supuesto de hecho, es el caso analizado por la STC 29/2013<sup>5</sup>. Se trata también de un caso de despido disciplinario por incumplimiento grave por el trabajador de su horario de trabajo que se constata mediante el procesamiento de datos a través de sistemas de videovigilancia del edificio de la entidad pública empleadora, instalados con fines de seguridad en general y no para vigilancia específica de la ejecución del trabajo. Pero la principal diferencia respecto de las anteriores sentencias citadas va a ser que el derecho fundamental respecto del que se solicita el amparo es el de la protección de datos de carácter personal derivado del art. 18.4 CE, y no el derecho a la intimidad protegido por el art. 18.1 CE. Para resolver el asunto sometido a examen, se basa en Alto Tribunal en su STC 292/2000 relativa a un recurso de inconstitucionalidad respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter

<sup>4</sup> Así, para la STC 98/2000 “La actividad laboral en general, ya se considere en el sentido estricto del desempeño del cometido profesional, como concurriendo en el mismo las relaciones con los clientes, lo que supone abarcar las conversaciones de personal y clientes en el ámbito de dicho cometido profesional y en el lugar de trabajo, no están amparadas por el derecho de intimidad, y no hay razón alguna para que la empresa no pueda conocerlas, ya que en principio el referido derecho se ejercita en el ámbito de la esfera privada del trabajador, que en la empresa hay que entenderlo limitado a sus lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, servicios y otros análogos, pero no en aquellos lugares en que se desarrolla la actividad laboral”.

<sup>5</sup> Sobre esta sentencia vid. el comentario de K. M. Santiago Redondo, “Intimidad, secreto de las comunicaciones y protección de datos de carácter personal. El art. 18 CE”, Relaciones Laborales 1/2014.

Personal interpuesto por el Defensor del Pueblo, en la que se analiza entre otros aspectos la diferencia entre el derecho a la intimidad previsto en el art. 18.1 CE y el derecho a la protección de datos de carácter personal derivado del art. 18.4 CE<sup>6</sup>, y la necesidad de cumplimiento del derecho a la información previa, pues es complemento indispensable del derecho fundamental del art. 18.4 CE “la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo”. Para la STC 29/2013, por tanto, y en base a la anterior citada, es elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18.4 CE, de su núcleo esencial, el derecho del afectado a ser informado sobre quién posee los datos personales y con qué fin. En consecuencia, concluye la sentencia que “siendo la (entidad empleadora la) responsable del tratamiento de los datos sin haber informado al trabajador sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen. Vulneró, de esa manera, el art. 18.4” (FD 8).

A diferente conclusión llegará el Pleno en la sentencia comentada aquí (STC 39/2016), respecto al derecho de información previa al afectado sobre el uso de videovigilancia y el tratamiento de datos de carácter personal (grabación de imágenes): no resulta necesaria una información previa y específica a la trabajadora respecto de la instalación de cámaras de videovigilancia en el puesto de trabajo, considerándose suficiente a estos efectos el distintivo informativo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo. Y ello pese a que previamente se afirma en la referida sentencia que *“aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste el deber de información del art. 5 LOPD”*, y pese a que se reconoce que tal deber no se ha cumplido por la empresa.

<sup>6</sup> Según la cual “La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. (...) El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos.” (FD 6).

La comentada sentencia ha sido objeto de dos votos particulares, contando el primero de ellos con una adhesión<sup>7</sup>.

## **2. LA MEDIDA EMPRESARIAL SINGULARIZADA DE VIDEOVIGILANCIA LABORAL Y EL CONSENTIMIENTO E INFORMACIÓN COMO CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS**

Dedica la sentencia objeto de comentario sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto al análisis de los elementos que forman parte del derecho a la protección de datos regulado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPD) . Elementos que además se imponen como deberes a quienes recaben datos personales de personas físicas, sea o no con fines de almacenamiento o tratamiento de los mismos. Partiendo del recordatorio de que la imagen se considera un dato de carácter personal, tal como establece la Ley antes citada (art. 3), se refiere la sentencia al contenido esencial del derecho a la protección de datos de carácter personal tal como ha sido definido en su STC 292/2000, que cita, y que se concreta en un poder de disposición y control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, y que también le permite saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Esos poderes de disposición y control se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida de datos (consentimiento), la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo (información), y en el poder oponerse a esa posesión y usos (oposición).

Se detiene la sentencia comentada en el consentimiento del afectado en cuanto elemento integrante del derecho a la protección de datos, pese a que no se ha alegado por la recurrente su lesión. En efecto, se afirma que el consentimiento del afectado es el elemento definidor del sistema de protección de datos personales y que el legislador puede establecer reglas precisas que limiten ese derecho al consentimiento, con cita de la STC 292/2000. De este modo, se acude a la concreta limitación que ha establecido la LOPD al respecto, enumerando

<sup>7</sup> El primer voto particular es el formulado por el Magistrado D. Fernando Valdés Dal Ré, al que se adhiere la Magistrada D<sup>a</sup>. Adela Asua Batarrita, y el segundo voto particular lo formula el Magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos.

una serie de supuestos en los que no será necesario el consentimiento del afectado para recabar, tratar y ceder sus datos personales (art. 6.1). Uno de estos supuestos exentos de la necesidad de recabar el consentimiento del afectado es aquel en el que los datos se refieran a las partes un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento. A partir de esta excepción legal, se afirma en la sentencia comentada que “En el ámbito laboral el consentimiento del trabajador pasa, por tanto, como regla general a un segundo plano pues el consentimiento se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes (...) Por ello un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma” (FD 3).

A lo anterior se añade que, aunque no sea necesario el consentimiento en estos casos, el deber de información sigue existiendo (art. 5 LOPD), ya que forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos y resulta un complemento indispensable de la necesidad del consentimiento del afectado, afirmación que permite al Pleno enseguida hacer la advertencia de que al estar íntimamente vinculado el deber de información con el principio general del consentimiento, ello “será una elemento a tener en cuenta” en los supuesto en los que éste no sea necesario. Este hilo argumental permite ya avanzar el posicionamiento del Alto Tribunal ante el deber de información al afectado, en el sentido de entender debilitada su exigencia legal en aquellos casos en los que la propia ley dispensa del consentimiento, dado que es un complemento de éste.

Como refuerzo de la no necesidad de consentimiento respecto de datos que tengan que ver con las partes de un contrato laboral que sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (lo que abarca, según la sentencia comentada, las obligaciones derivadas del contrato), se trae a colación en la sentencia comentada el principio de calidad de datos previsto en el art. 4 de la LOPD, que exige una relación directa entre la finalidad que justifica el fichero y los datos personales que se recaban y que afectan a los derechos de las personas, para afirmar a continuación que una vulneración de este principio supondría la vulneración del consentimiento e información. Más adelante, aplicando al caso los anteriores argumentos jurídicos sobre la excepción al consentimiento prevista en el art. 6.1 LOPD y la exigencia de la calidad de datos prevista en el art. 4.1, permitirá concluir en la sentencia (FD 4) que “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 fina-

lidad de seguridad o 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 definitiva, la exigencia de finalidad legítima en el tratamiento de datos prevista en el art. 4.1 LOPD viene dada, en el ámbito de la videovigilancia laboral, por las facultades de control empresarial que reconoce el art. 20.3 TRLET, siempre que esas facultades se ejerzan dentro de su ámbito legal y no lesionen los derechos fundamentales del trabajador”.

Llegados a este punto del razonamiento jurídico de la sentencia se puede observar cómo el centro de atención se ha fijado en la sentencia en la no necesidad de recabar el consentimiento de la trabajadora para realizar la captación de imágenes mediante cámaras de seguridad que enfocan al puesto de trabajo (por tratarse de datos relativos a las partes de un contrato de trabajo), en que dicha obtención y tratamiento de datos se han hecho con una finalidad legítima amparada en el poder de control del empresario, y en que dichos datos han sido usados con el fin para el que han sido captados. Este punto de partida (y de llegada) nos permite destacar algunos puntos débiles del razonamiento:

1) El hecho de que los datos obtenidos guarden una relación directa con la finalidad que justifica su captación (según se afirma en la sentencia), cumpliendo así con el principio de calidad de datos y la no vulneración del consentimiento, no conlleva *per se* que se entienda cumplido o satisfecho el derecho a la información del afectado. Es más, como se afirma en la STC 29/2013 “aunque la existencia de una relación laboral justifica la obtención, cesión y tratamiento de datos personales sin necesidad de consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.2 LOPD, incluidos los datos relativos al cumplimiento de la jornada laboral, era obligado informar previamente a los trabajadores, lo que no se hizo, incumplándose con ello el deber regulado en el art. 5 LOPD, al procederse a la recogida de los datos sin proporcionar la información que ese precepto requiere”.

2) El principio de calidad previsto en el art. 4.1. LOPD no sólo exige lo anterior, sino también exige que “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

<sup>8</sup> S. Rodríguez Escanciano, “Posibilidades y límites en el uso de cámaras de videovigilancia dentro de la empresa. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016”, Diario La Ley N° 8747, abril 2016, refiriéndose a la STC 39/2016, afirma que “tratando de

Respecto de estos otros condicionantes, no se pronuncia la sentencia, que sólo menciona su literalidad<sup>8</sup>. Quizás hubiese sido oportuno valorar si en el ámbito de la ejecución del contrato de trabajo y para la finalidad de obtención de prueba de un incumplimiento laboral grave, la captación oculta de imágenes resulta adecuada, pertinente y no excesiva. Máxime si se tiene en cuenta que la finalidad no sólo tiene que ser legítima, sino también explícita, es decir, informada, no habiéndolo sido en este caso.

3) El poder de control reconocido en el art. 20 ET, que legitima al empresario la adopción de las medidas de vigilancia y control laboral que estime oportunas, está condicionado a un ejercicio regular (o no irregular o ilícito) y con pleno respeto de la dignidad de la persona, lo que equivale al pleno respeto de sus derechos fundamentales, que actúan como límite de aquel poder<sup>9</sup>. Sin embargo, en el presente caso se omite cualquier referencia a que el poder empresarial de vigilancia y control se haya ejercido sin respeto de la legalidad vigente, pues la empresa ha incumplido su deber de informar previamente al afectado sobre la obtención de imágenes mediante videocámaras de grabación, impuesto por el art. 5 LOPD. Igual que se omite todo pronunciamiento acerca de la alegación de la recurrente en amparo sobre los incumplimientos por parte de la empresa de las exigencias legales de comunicación a la Agencia de Protección de Datos sobre la creación del fichero, de la autorización por la Comisaría de Policía, y de la comunicación al comité de empresa<sup>10</sup>. En este sentido, se afirma en el voto particular que formula el Magistrado Valdés Dal Ré<sup>11</sup>, que en el

evitar que el derecho a la protección de datos pueda convertirse en un «formalismo enervante», es decir, en una vía para eludir controles lícitos capaz de lograr la inmunidad de conductas irregulares efectivamente cometidas, el Tribunal Constitucional hace ahora una peculiar y laxa aplicación del art. 4 LOPD“.

<sup>9</sup> Para C. Molina Navarrete, “ Los derechos de la persona del trabajador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Relaciones Laborales 17/1999, “las nuevas tecnologías informáticas y los nuevos modelos de organización de la empresa, basados en principios eminentemente productivistas y mercantilizadores principio de «cosificación» o «reificación» del trabajo como bien escaso y competitivo, amplían extraordinariamente las diferentes prerrogativas empresariales de dirección y reintroducen el principio de «autoridad» en el desarrollo de las relaciones de trabajo, por lo que la tutela o protección de los derechos de la persona del trabajador, en particular los derechos de libertad, privacidad y dignidad adquieren una renovada actualidad”.

<sup>10</sup> El art. 64.5.f) ET incluye entre las competencias de los representantes de los trabajadores la de emitir, con carácter previo a la ejecución de la decisión, un informe acerca de las medidas relativas a la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

<sup>11</sup> Al que se adhiere la Magistrada D<sup>a</sup>. A. Asua Batarrita.

presente caso estamos ante un ejercicio antijurídico del poder empresarial, de ahí que critique severamente que en tal caso se acuda al juicio de ponderación de derechos, ya que entiende el Magistrado discrepante que no estamos ante una colisión de derechos, y de haberla, no podría acudir al juicio de ponderación y proporcionalidad cuando los poderes empresariales se ejercitan con manifiesta irregularidad o exceso, esto es, fuera del marco de la ley.

### **3. EL CAMBIO DE DOCTRINA RESPECTO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN SUPUESTOS DE VIDEOVIGILANCIA LABORAL**

Resulta llamativo que en la sentencia que se comenta se afirme que “Se pretende, así, aclarar el alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la videovigilancia en la empresa: si es suficiente la información general o, por el contrario, debe existir una información específica (tal como se había pronunciado la STC 29/2013, de 11 de febrero)”, sin embargo a lo largo de toda su fundamentación jurídica no se vuelve a referir a esa doctrina que se dice se pretende aclarar, ni si existe identidad o no entre ambos casos.

Más que aclaración entendemos que se produce un cambio de doctrina en cuanto al test de constitucionalidad que se aplica a la medida empresarial objeto de discusión. Es cierto que en los supuestos de existencia de derechos constitucionales de los que son titulares dos sujetos de una relación contractual –laboral– cuya aplicación práctica deviene en contradictoria o conflictiva, la solución técnica viene mediante la ponderación de bienes<sup>12</sup>. Sin embargo, en el caso analizado, tal como se afirma en el voto particular formulado por el Magistrado Valdés Dal Ré, “ni los poderes o facultades empresariales son, sin excepción y de manera universal, expresiones directas e indefectibles de los arts. 33 y 38 CE que quepa confrontar de manera mecánica y sin mayor fundamentación con los derechos fundamentales de los trabajadores; ni, en fin, las facultades del empresario y, menos aún si se ejercen de modo irregular o desviado (...) pueden restringir aquellos derechos en el ámbito de las organizaciones productivas, incluidos, claro está, los formulados en el art. 18 CE”.

<sup>12</sup> Como ocurre en el supuesto tratado en la STC 170/2013, sobre la que realicé un comentario bajo el título “Los derechos fundamentales inespecíficos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones y el uso del correo electrónico en la relación laboral. límites y contra límites”, Temas Laborales 122/2013.

Si, como afirma la doctrina, la libertad de empresa se entiende como una forma de ejercer actividades económicas organizadas que garantiza un reducto mínimo de autonomía directiva al empresario<sup>13</sup>, en casos como el presente resulta necesario delimitar el contenido esencial de este derecho constitucional (al igual que el del derecho a la propiedad privada) que permita justificar que, en este caso, el juicio de constitucionalidad se sitúe en el plano de colisión de derechos constitucionales entre la libertad de empresa y el derecho del trabajador a la protección de datos de carácter personal reconocido en el art. 18.4 CE, como se hace en la sentencia comentada. De lo contrario, se puede caer en el exceso de considerar que toda medida empresarial que se adopte dentro del poder de vigilancia y control forma parte de dicho contenido esencial de la libertad de empresa, lo que no ocurre con ningún derecho constitucional, además de provocar que su resolución sólo pudiese llevarse a cabo mediante la ponderación de bienes y el principio de proporcionalidad.

Pero además, incluso aceptando en el presente caso, sin más, la presencia de dos derechos constitucionales en juego, debe existir como mínimo el respeto al contenido esencial de los mismos<sup>14</sup>, en tanto que la medida empresarial adoptada incumple el deber de información previa al trabajador, lo que supone la vulneración del contenido esencial del derecho a la protección de datos de carácter personal. Quizás por ello dicho incumplimiento se pretende relativizar en la sentencia de diversas formas, como la apuntada *supra* de resaltar la no necesidad de consentimiento del afectado en el contrato de trabajo para obtener datos personales con lo que la información previa al mismo pudiera carecer de sentido; o mediante el realce del cumplimiento del principio de la calidad de datos; o, en fin, considerando como suficiente a los efectos del derecho de información la colocación en el escaparate de la tienda por parte de la empresa del distintivo oficial que avisa de que el local está videovigilado.

Se podría argumentar en contra de lo expuesto que, de respetarse el contenido esencial del derecho a la protección de datos habría una imposibilidad del

<sup>13</sup> J. L. Monereo Pérez, “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (y II). Teoría jurídica y modelos de regulación de la empresa”, *Relaciones Laborales* núm 7, 2011.

<sup>14</sup> De Domingo, T., “La Drittwirkung de los derechos fundamentales: una alternativa al conflictivismo, cit., p 125, en AAVV, *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, A.L. Martínez-Pujalte y T. de Domingo, Comares, 2011, con cita de Bilbao Ubillos.

ejercicio del poder de vigilancia empresarial, pues informado previamente el trabajador de la instalación de cámaras se frustraría la finalidad u objetivo de la empresa de constatación y prueba del culpable<sup>15</sup>. Y que, por tanto, al existir una incompatibilidad de derechos, un conflicto en el que el ejercicio de uno excluye el ejercicio del otro derecho, habría que acudir necesariamente al juicio de ponderación de derechos constitucionales mediante el principio de proporcionalidad.

Al respecto se pueden hacer las siguientes consideraciones: 1) El uso de videocámaras en la relación laboral es un medio fácil y expeditivo para la dirección y control del trabajo por la empresa<sup>16</sup>, pero su no uso no impide el ejercicio de estos poderes, de manera que los mismos no se ven excluidos por ello, pues se pueden ejecutar por otros medios. En la elección de medios de control y vigilancia necesariamente deben primar las personas y los derechos fundamentales de las mismas, teniendo en cuenta que la dignidad de la persona actúa como límite de los poderes empresariales<sup>17</sup>. 2) Si se pretende hacer uso de un medio de control laboral fuera del marco legal que regula aquel medio, ello significa que ese medio de control no es adecuado, no es idóneo para alcanzar un objetivo lícito, porque éste pasaría a no serlo. El objetivo empresarial no sólo debe ser legítimo<sup>18</sup>, sino que además debe ser lícito. 3) Una falta de eficacia en la organización del trabajo y de las medidas de control no se puede pretender resolver restringiendo derechos fundamentales del trabajador, ya que éstos deberán ser respetados por el empresario “aun cuando reporte cargas para él de algún tipo”<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Argumento que no aparece de forma explícita en la comentada sentencia, aunque se percibe latente en los razonamientos utilizados en la misma.

<sup>16</sup> Para J. Mercader Uguina, “Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?”, *Relaciones Laborales* 10/2001, “La idea de la fábrica panóptica, en la que la vigilancia es la segunda sombra que acompaña al trabajador, ha sido una constante en los teóricos de la organización de la empresa”.

<sup>17</sup> Para M. S. Herraiz Martín, “La adaptación de condiciones de trabajo y sus límites”, *Relaciones Laborales* 4/2014, “el primer y más importante límite al ejercicio del poder de dirección empresarial consiste en no poder impedir al trabajador ejercer de los derechos fundamentales. En efecto, el poder de dirección, en su manifestación ordenadora de la prestación de trabajo se muestra como mecanismo propicio para desconocer o lesionar derechos fundamentales”.

<sup>18</sup> “...siempre que las decisiones empresariales se encuentren dotadas de una racionalidad en atención al equilibrio que se debe garantizar en todo contrato de trabajo serán legítimas”, *ibidem*.

<sup>19</sup> M. D. Román de la Torre, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992, p. 339.

En base a lo expuesto, y coincidiendo con los argumentos dados por el primer voto particular discrepante, consideramos que en este caso no procedía llevar a cabo la ponderación de bienes mediante la aplicación del *principio de proporcionalidad*, de acuerdo con el cual el sacrificio de un derecho fundamental –sea éste de titularidad del trabajador o del empresario– sólo resulta admisible desde el punto de vista constitucional en la medida que pueda ser considerado imprescindible para la satisfacción de otro derecho fundamental que resulte prevalente de acuerdo al sistema de valores consagrado por la Constitución y las circunstancias del caso concreto”<sup>20</sup>.

Como hemos argumentado antes, no estamos en un caso en el que necesariamente exista colisión de derechos, ni en el que necesariamente uno de los derechos deba ser sacrificado como única forma de que pueda ser ejercido el otro derecho. La medida adoptada por la empresa, por tanto, debería haberse considerado lesiva del derecho a la protección de datos por un uso ilícito e irregular del poder de control y vigilancia del empresario, proscrito no sólo por el propio art. 20 ET, sino también por el art. 4.7. LOPD. Se puede afirmar, en base a este último precepto citado, que la utilización de vías ilícitas viciará de raíz la información obtenida, quedando prohibido su tratamiento<sup>21</sup> y, por supuesto, lo desprovee de validez como medio de prueba ante los juzgados y tribunales porque “también en el proceso de trabajo y muy en particular en el proceso de despido, el posible conflicto entre la protección del derecho del individuo y la protección de los intereses de la empresa no puede llevar a aceptar la utilización de métodos probatorios que lesionen derechos fundamentales del trabajador, en particular su intimidad, aún más cuando el propio Tribunal Constitucional (Sentencia 114/84, de 28 de noviembre) ha reconocido como exigencia prioritaria en el proceso penal atender a la plena efectividad de los derechos fundamentales «relegando a un segundo término los intereses públicos ligados a la fase probatoria», doctrina que aún con más intensidad ha de aplicarse al proceso de despido”<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Sanguineti Raymond, W., “Derechos fundamentales del trabajador y poderes empresariales”, Relaciones laborales 21/2012.

<sup>21</sup> Tal como afirman, entre otros, N. Sánchez Mouriz “Los datos Personales en el inicio de la actividad empresarial”, en AA.VV., *La protección de datos en la gestión de la empresa*, A. Marzo Portera y F. M. Ramos Suárez (Directores), Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, número 2, Navarra, 2004, p. 57, con cita de J. J. Fernández Domínguez, y S. Rodríguez Escanciano, *Utilización y control de datos laborales automatizados*, Agencia Española de Protección de Datos, Madrid, 1997, p. 212.

<sup>22</sup> M. Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer, *Derecho a la prueba y proceso de despido*, Editorial de Relaciones Laborales 1990.

#### 4. LA INSUFICIENCIA DEL DISTINTIVO O SELLO INFORMATIVO COMO SUSTITUTIVO DEL DEBER DE INFORMACIÓN

Como ya se ha dicho antes, reconoce en la sentencia comentada que la empresa no ha cumplido con el deber de información al afectado que exige el art. 5 LOPD, y que uno de los argumentos, entre otros, que la propia sentencia utiliza para relativizar ese desconocimiento o incumplimiento de un deber que forma parte del contenido esencial de derecho de protección de datos<sup>23</sup>, es el de considerar que, dado que la empresa colocó en un lugar visible del escaparate del establecimiento el distintivo informativo exigido por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras<sup>24</sup>, “[la trabajadora] podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas. Se ha cumplido en este caso con la obligación de información previa pues basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo, de acuerdo con la Instrucción 1/2006”.

El anterior argumento, que se convierte en la *ratio decidendi* de la sentencia<sup>25</sup>, no puede mantenerse por diversas razones. La primera y más

<sup>23</sup> En la opinión del Magistrado que formula el segundo voto discrepante, J. A. Xiol Ríos, “la omisión de toda información a los trabajadores sobre la existencia de cámaras específicamente orientadas a sus posiciones plantea un supuesto enteramente diferente: supone una lesión del derecho fundamental que afecta a su contenido esencial, cualquiera que sea el método esencialista o de ponderación que se utilice para determinar su contenido y la concepción, conflictivista o armonizadora, que se abrigue sobre la relación de trabajo”.

<sup>24</sup> Con cita del art. 3 de la citada Instrucción, que exige a los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia cumplir con el deber de información previsto en el art. 5 Ley Orgánica 15/1999, y a tal fin deberán “colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados” y “tener a disposición de los/las interesados impresos en los que se detalle la información prevista en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999”. El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustará a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción, según el cual, el distintivo deberá incluir una referencia a la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos, una mención a la finalidad para la se tratan los datos (“Zona videovigilada”) y una mención expresa a la identificación del responsable ante quien puedan ejercitarse los derechos a los que se refieren los arts. 15 y siguientes de la Ley Orgánica 15/1999.

<sup>25</sup> En el parecer del Magistrado que formula el primer voto particular, opinión que compartimos.

elemental porque una mera Instrucción de un organismo público no es fuente formal ni material del Derecho como para que se pueda interpretar que la colocación de un distintivo informativo previsto en la Instrucción sustituye sin más, y en todo caso, el deber de información previsto en una ley orgánica como es la Ley Orgánica 15/1999, LOPD. Un límite tal del contenido esencial de un derecho fundamental no puede sustentarse en una Instrucción, sino sólo en la ley, tal como exige el art. 53.1 CE.

Una interpretación lógica y contextual de tal Instrucción hace pensar que dicho distintivo puede tener su funcionalidad como medio de información para el público en general que accede al establecimiento, y ello por una razón muy sencilla: no sería factible que el titular de un local abierto al público tuviese que informar de forma individualizada a todas y cada una de las personas ajenas que acceden dicho local como posibles clientes. Pero otra cosa muy distinta es entender que este medio de información generalizada al público sea suficiente en todo caso como materialización del deber de información, incluso para quienes prestan sus servicios en dicho establecimiento dentro del ámbito de organización y dirección del empresario titular del fichero. En este caso, cobra plena virtualidad la exigencia y requisitos previstos en el art. 5 LOPD. Este precepto exige además, no sólo que se debe informar de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, sino también de *la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información*“.

Pero de otro lado, debe tenerse en cuenta que el art. 4.7 LOPD prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos. Entiende la doctrina que “Son medios engañosos o fraudulentos aquellos que inducen a engaño o causan confusión en el titular de los datos o en un tercero con el único objeto de obtener determinados datos del mismo. Recabar datos ocultando los fines a los que se va a destinar (...) constituye[n] un claro ejemplo de utilización de medios engañosos o fraudulentos<sup>26</sup>. Resulta difícil imaginar que un sello colocado en el escaparate del establecimiento puede estar dirigido a informar sobre la vigilancia en el ejecución del contrato de trabajo, y mucho menos, en una vigilancia singularizada. Aunque el poder de vigilancia y control se desarrolle y encuentre su fundamento en el contrato de trabajo, sin embargo “la estructura del pacto contractual no puede como tal institucionalizar una supremacía jurídica para el empresario en base a las prerrogativas que aquél ostenta

<sup>26</sup> N. Sánchez Mouriz “Los datos Personales en el inicio de la actividad empresarial”, cit., pp. 57 y 58.

<sup>27</sup> M. D. Román de la Torre, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992, p. 76.

como titular del elemento organizativo, externo al contrato”<sup>27</sup>.

En última instancia, además, resulta obligada la observancia de buena fe por la empresa en el ejercicio de sus poderes. El hecho de que el poder de vigilancia y control pueda desplegarse a través de en un abanico de medios que quedan a la libre elección del titular de tal poder, no permite afirmar que tal libertad de elección legitime cualquier medio de control, ni cualquier uso del mismo.

Ni las normas, ni la buena fe en la relación laboral pueden amparar la validez del distintivo o sello informativo que en este caso se usa con un fin distinto para el que está previsto, esto es, para pretender dar cobertura legal a un seguimiento singularizado en el trabajo, mediante confusión respecto de sus fines y destinatarios<sup>28</sup>. Tanto los derechos fundamentales en el desarrollo del trabajo, como las normas y la buena fe en el contrato de trabajo permiten un amplio contenido al poder de vigilancia y control como para evitar una ejecución irregular del trabajo por los trabajadores, mediante el uso de medios adecuados, eficaces y lícitos, sin que por ello aquél se vea anulado.

<sup>28</sup> Este criterio es el que se mantiene la STS 13-5-2014, RJ 2014, 3307, sobre la utilización de las cámaras de videovigilancia instaladas como sistema disuasorio de hurtos de clientes, para sancionar a una trabajadora, cuando no ha habido una información previa a los trabajadores o sus representantes sobre la posibilidad de utilizar este sistema de control para la supervisión de la actividad laboral. Además considera que este criterio no se desvirtúa por el hecho de que existieran dispositivos anunciando su instalación y la captación de imágenes, así como la notificación de la creación de ficheros a la Agencia Española de Protección de Datos.