

Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 119/2022 de 29 Sep. 2022, Rec. 7211/2021

Ponente: Narváez Rodríguez, Antonio.

Nº de Sentencia: 119/2022

Nº de Recurso: 7211/2021

ECLI: *ECLI:ES:TC:2022:119*

Amparo constitucional a una empresa a la que se le declaró ilícita una grabación que probaba la conducta infractora del trabajador despedido

Cabecera

DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES. En relación con el derecho de defensa. Vulneración. Prueba videográfica en proceso por despido. La ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de la prueba, la empresa vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes. VOTO PARTICULAR.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El TC declara vulnerado el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, y declara la nulidad de la sentencia núm. 1211/2020 del TSJ País Vasco y del auto dictado por el Tribunal Supremo.

STC 119/2022, de 29 de septiembre de 2022

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 7211-2021, promovido por la entidad Saltoki Araba, S.A., contra la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y recaída en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y contra el auto de 14 de septiembre de 2021, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito, que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 15 de noviembre de 2021, la procuradora de los tribunales doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la entidad mercantil Saltoki Araba, S.A., bajo la dirección letrada de don César Cotta Martínez de Azagra, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978)), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978)), por la indebida declaración de ilicitud de una prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento probatorio determinante de un despido laboral.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En fecha 21 de junio de 2019, la entidad ahora recurrente notificó a uno de sus trabajadores, don Sergio, una carta de despido que fue impugnada ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz. En el marco del procedimiento núm. 449-2019, el juzgado dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2020 por la que se decretaba procedente el despido acordado.

En su resolución, el órgano judicial considera que los hechos acreditados suponen "una transgresión de la buena fe contractual. Tales hechos consisten en entregar unos productos propiedad de la empresa demandada a un tercero que le abona un dinero en metálico del que se apropia, absteniéndose de entregar albarán de entrega ni recibo de pago alguno, y que tienen la gravedad suficiente como para justificar su despido disciplinario".

Como medio de prueba, el juzgado valoró, entre otras, la grabación procedente del visionado de una cámara de videovigilancia colocada en el interior del centro de trabajo, dentro del sistema general de seguridad de la empresa, que aparecía anunciado mediante un cartel colocado en el exterior del centro,

en el que constaba la mención a "zona videovigilada". El gerente de la empresa revisó las imágenes grabadas al haber apreciado el día anterior que, en la zona interior del mostrador de atención al público donde prestaba servicios el trabajador despedido, se encontraba una bolsa con el signo identificativo de una empresa de la competencia, conteniendo en su interior un producto de su propia empresa. Cuando, al final de la jornada del día siguiente, observó que la bolsa no se encontraba en ese lugar, y ante lo irregular de la situación, comprobó la grabación de ese día, advirtiendo la conducta determinante del despido.

A juicio del órgano judicial, con cita de las SSTC 292/2000 y 29/2013 la grabación de imágenes supone un tratamiento de datos personales protegidos por el art. 18.4 CE lo que exige el deber de información sobre la existencia del sistema de videovigilancia, también en el ámbito de las relaciones laborales. En el caso concreto, "el medio de control visual por cámaras no era encubierto ni podía ser desconocido por el trabajador al apreciarse de las fotografías aportadas la visualización de las cámaras de videovigilancia dentro del centro de trabajo, totalmente a la vista de los trabajadores y del público, con el cartel anunciador de su existencia en el exterior del local.

Y aunque ciertamente, en el caso de autos, no consta acreditado que las cámaras de vigilancia instaladas en el centro de trabajo donde el actor prestaba sus [servicios] fueran instaladas por la empresa hoy demandada para controlar el trabajo realizado por sus trabajadores ni que se instalaron como consecuencia de posibles incumplimientos de estos, dichas cámaras de videovigilancia estaban expuestas dentro del local a plena vista de todos, con advertencia de su existencia a través del cartel informativo colocado en el exterior del local, por lo que no se puede decir que el trabajador no tuviera conocimiento de su existencia, máxime cuando un compañero de trabajo fue despedido tras verificarse por las cámaras de videovigilancia una serie de conductas del mismo, por lo que debe reiterarse que no estamos ante un supuesto de grabaciones ocultas, ante sospechas de incumplimientos o infracciones de los trabajadores, ni que la instalación de estas cámaras y las imágenes así obtenidas lo fueran de lugares y dependencias privadas, sino que tales cámaras estaban instaladas como una medida de seguridad más de las instalaciones de la empresa demandada". Por todo ello, el juzgado declara que no se ha producido vulneración de derecho fundamental alguno ni, en consecuencia, que estemos ante una prueba ilícita.

b) Interpuesto por la representación del señor Sergio el correspondiente recurso de suplicación, registrado bajo el núm. 956-2020, fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, ahora impugnada.

En esta resolución, la Sala considera que la conducta que motivó el despido del trabajador fue "acreditada inicialmente por una prueba ilícita", lo que determina la ilegalidad del resto de la prueba practicada y la consiguiente estimación del recurso, con la consiguiente declaración de improcedencia del despido.

A juicio de la Sala, con cita del denominado test Barbulescu y de la STEDH de 17 de octubre de 2019, asunto López Ribalda y otros c. España, y con mención a los arts. 18 CE 20 bis de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y 87 y 89 de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales la utilización de imágenes para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores exige una información previa, expresa, clara y concisa. Una información que puede entenderse suficiente en el caso de comisión flagrante de actos ilícitos, cuando existen "dispositivos colocados de forma que informen suficientemente de la existencia del aparato de cámara, informándose de la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos sobre ello". Sin embargo, en el presente caso, "hay un dato que determina que se estime el recurso. El mismo es que si la empresa ya en el año 2014 utilizó este mismo sistema para proceder al despido de un trabajador es difícilmente comprensible que en el transcurso de cinco años no haya procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa. Al no llevar a cabo la actuación que legalizase, de forma ordinaria y natural, respecto a sus trabajadores, la posible anomalía de la carencia de información por parte de estos de la utilización del sistema de videovigilancia también para su actividad; lo que está realizando con esta omisión es una interpretación unilateral de la facultad excepcional, atribuyéndose medios y facultades que el ordenamiento jurídico solo ha previsto de forma excepcional, y que en modo alguno sirven para omitir los deberes que frente a los derechos fundamentales competen a la empresa".

Descartada la validez de la prueba de grabación de imágenes, "todos los actos posteriores también adolecen de la ilegalidad [...]. Por ello [...] no acreditándose la conducta del trabajador sino por esa actividad grabada, cualquier reconocimiento que haya podido realizar de los hechos, carece de eficacia, pues como relata la carta de despido todo lo acreditado parte del examen de las grabaciones, pues las circunstancias puntuales de una bolsa o presuntas irregularidades en los albaranes, no son hechos que hayan sido dotados de independencia y autonomía diferente a la prueba detonante del despido".

c) Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina por la entidad Saltoki Araba, S.A., fue inadmitido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo por auto de fecha 14 de septiembre de 2021.

En esta resolución, el alto tribunal considera que no concurre la identidad de supuestos con la STS de 31 de enero de 2017 (recurso núm. 3331-2015), aportada como contraste por la entidad recurrente. Para la Sala, en ambos casos "se produce un visionado de las cámaras de seguridad, no de vigilancia laboral, por parte de los empleadores, y en ambos casos existe información sobre la existencia de dichas cámaras de seguridad, aunque no de la posibilidad de usar las grabaciones con fines disciplinarios". Sin embargo, "las situaciones de una y otra sentencia son distintas". En el presente supuesto, "se produce un hallazgo casual de un ilícito ante la revisión de las grabaciones tras las sospechas generadas por otros actos del trabajador. Esto es, se acude a las grabaciones ante sospechas previas y se descubren los

actos ilícitos que llevan al despido. Del mismo modo, en el caso de autos consta un previo despido tras la revisión de las cámaras de seguridad con notable incidencia en la razón de decidir". También son distintos los "contextos normativos". En este caso, el art. 89 de la Ley Orgánica 3/2018.

"Exige información previa al tratamiento de los datos derivados de videocámaras de vigilancia laboral, [pero] introduce una excepción: la del hallazgo casual y en estos supuestos la licitud de la grabación pasa por que conste el dispositivo informativo de la existencia de cámaras con las condiciones del artículo 22.4 de dicha ley. En estas circunstancias, la sentencia de contraste permite acceder a las videograbaciones de seguridad y la sentencia recurrida entiende que no hay título que legitime el visionado de las cámaras por considerar que la existencia de un previo despido en 2014 impide entender que se trata de un hallazgo casual, porque no puede considerarse tal hallazgo casual cuando un trabajador fue despedido cinco años atrás también tras verificar las cámaras de seguridad, por lo que la sala entiende que el empleador debe regularizar la utilización de dichas cámaras con la información pertinente a los trabajadores.

Visto así, en puridad no habría contradicción, porque en el contexto normativo de la sentencia de contraste, tras la STC 39/2016), cabe el visionado de las grabaciones de las cámaras de seguridad, sin mayores condicionamientos, cuando la existencia de dichas cámaras está advertida. Sin embargo, en el contexto de la sentencia recurrida dicha posibilidad no cabe en todo caso, a tenor del artículo 89 Ley Orgánica 3/2018, que permite la utilización de las grabaciones de las cámaras de seguridad con el dispositivo previsto en el artículo 22.4 de dicha Ley que desvelen la comisión flagrante de un acto ilícito y es esta cuestión la que dilucida la recurrida. En consecuencia, las distintas conclusiones de las respectivas sentencias sobre la licitud del proceder empresarial se deben a la interpretación de normas distintas".

3. La demanda de amparo identifica las resoluciones judiciales impugnadas y, tras una descripción de los antecedentes del caso y de los razonamientos contenidos en aquellas, fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

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

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

El recurrente cita y extracta parcialmente las SSTS 86/2017, de 1 de febrero (recurso núm. 3262-2015) y 1003/2021, de 13 de octubre (recurso núm. 3715-2018), así como la STC 39/2016, de 3 de marzo, y la STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda y otros c. España II), y con apoyo en estos pronunciamientos, considera que este tipo de pruebas son válidas en el ámbito laboral siempre que los trabajadores tuvieran conocimiento o hubieran sido informados de la existencia de las cámaras en el lugar de trabajo. Además, entiende que "la medida utilizada por la empresa ha sido proporcionada y ajustada al fin perseguido (es indudable la existencia de sospechas de delito flagrante al encontrar el día anterior del despido una bolsa con los bienes de la empresa en el puesto de trabajo del actor sin constar en el sistema y que posteriormente fueron objeto de apropiación), idónea para el logro de ese fin (control del hurto en el caso concreto) y necesaria (la grabación sirve de prueba para tales irregularidades)". Por lo tanto, la resolución impugnada no se ajusta a la consolidada doctrina jurisprudencial, ya que el "deber de informar de manera previa expresa, precisa e inequívoca a los trabajadores queda exceptuado en el supuesto de que existan sospechas de delito flagrante y, siempre que la medida sea proporcionada al fin perseguido. Excepcionalidad que no vulnera el derecho fundamental a la intimidad del artículo 18 de la Constitución española. Más aún, conociendo en el presente caso que la colocación de las cámaras de grabación es pública y, además, conocida".

A los efectos de lo dispuesto en los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC, la demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por remisión a los criterios expuestos en la STC 155/2009, y más en concreto, porque puede permitir la aclaración de la doctrina vigente [FJ 2 b)], o porque esa doctrina pudiera estar siendo incumplida de modo general y reiterado [FJ 2 e)].

Finaliza el escrito de recurso solicitando expresamente que se declare la vulneración de los derechos invocados y que se le restablezcan mediante la nulidad de las sentencias impugnadas y la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia tomando en consideración los medios de prueba aportados.

4. Por medio de providencia de 4 de abril de 2022, una vez subsanado un defecto procesal, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC, "toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios

normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]".

En la misma providencia se ordenaba remitir atenta comunicación a las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, así como al Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 28-2021, del recurso de suplicación núm. 956-2020, y del procedimiento núm. 449-2019, respectivamente. Del mismo modo, el juzgado debía emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 12 de mayo de 2022, el secretario de justicia de la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. En fecha 14 de junio de 2022, la representación de la recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones. Además de reiterar los argumentos ya expuestos en la demanda, se insiste en que el trabajador conocía la existencia de cámaras de seguridad, no solo por la colocación del correspondiente distintivo en la sede de la empresa, sino porque las cámaras no estaban ocultas y ya habían sido utilizadas como prueba en un despido anterior. Por ello, considera que, en el presente caso, es aplicable la doctrina expuesta en la STC 39/2016 y en la STS 1003/2021. Por otro lado, la medida adoptada responde a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En consecuencia, para la entidad recurrente, "la falta de información específica sobre la finalidad de control laboral y su posible uso para fines disciplinarios no comporta la invalidez de la prueba, ni excluye la validez del procedimiento sancionador, siempre que el empleado haya tenido conocimiento de la existencia de las cámaras.

De igual forma, en el caso que nos ocupa, no solo era conocida la existencia de dichas cámaras de seguridad por parte del trabajador, así como el uso que se podía hacer de estas por parte de la empresa, sino que había razonables sospechas de que se podía haber producido una apropiación indebida por parte de alguno de los trabajadores de la empresa, [...] siendo entonces, tras esas sospechas, cuando se decide comprobar las cámaras de seguridad de la zona de caja, que captaron la comisión flagrante de un acto ilícito", que posteriormente fue reconocido expresamente por el trabajador.

7. En fecha 29 de junio de 2022, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones, en el que solicitó la estimación del recurso de amparo.

Tras hacer una exhaustiva descripción de los antecedentes del caso, así como de la legislación aplicable, el informe del fiscal se estructura en dos grandes bloques argumentales. Por un lado, se expone la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos invocados. Así, se describen los pronunciamientos más destacados sobre el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE y a la protección de datos (art. 18.4 CE), así como la doctrina más concreta relativa al uso de videocámaras por el empresario, con cita y reseña expresa de las SSTC 29/2013, de 11 de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, y de la STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda y otros c. España); finalizando este bloque con la exposición de la doctrina sobre el derecho a tutela judicial efectiva y sobre la incidencia de la prueba ilícita.

En la segunda parte de su informe, el fiscal realiza el juicio de aplicación de aquella doctrina al caso concreto. Para ello, toma como referencia inicial los arts. 22.4 y 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, de los que deduce que el uso de cámaras de seguridad para el control de los trabajadores, como para la seguridad de bienes y personas exige el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22.4 de la ley. Es decir, la regla general es que el empresario debe informar de la colocación de las cámaras de manera expresa, clara, concisa y precisa, como medio de control laboral (art. 89.1). La excepción vendría dada por la comisión de un delito flagrante, en cuyo caso, el uso de las cámaras será válido siempre que se hubiera colocado en lugar visible un distintivo que advierta de la existencia del sistema de videovigilancia, por expresa remisión del art. 89.1 a lo dispuesto en el art. 22.4 de la ley. Además, a juicio del fiscal, los supuestos de hecho analizados en las SSTC 29/2013 y 39/2016) contemplaban un uso de las cámaras mucho más prolongado en el tiempo, e incluso, en el caso de la STEDH de 17 de octubre de 2019, una utilización encubierta de este tipo de dispositivos. Si en esos casos no se estimó la existencia de vulneración, no habría motivo para apreciarla en este supuesto.

Desde el punto de vista del derecho a la intimidad, señala que las cámaras estaban situadas en un lugar abierto al público, claramente visibles; se utilizaron para comprobar lo sucedido en un espacio de tiempo y lugar muy concretos; y existía información pública de la colocación del dispositivo. Del mismo modo, se cumplía con los criterios de proporcionalidad expuestos en la STC 39/2016. La medida estaba justificada porque existía una razonable sospecha de apropiación de un objeto de la empresa; era idónea para verificar los hechos; también era necesaria, porque era el único medio fiable para conocer lo que había sucedido; y, finalmente, resultaba equilibrada, porque se limitaban a una zona y lapso temporal concretos.

Con respecto al derecho a la protección de datos, se cumplió lo previsto en los preceptos citados, mediante la colocación en lugar visible del distintivo que advertía de la existencia de un sistema de

videovigilancia, lo que se entiende suficiente para activar la excepción a la regla general prevista en el art. 89.1, por remisión al art. 22.4, ambos de la Ley Orgánica 3/2018.

Sobre esa base, el fiscal considera que la apreciación de la ilicitud de la prueba vulneró el art. 24 CE, al entender que se hizo una interpretación de la legislación vigente que califica como arbitraria, irracional o ilógica. A estos efectos, entiende que la utilización de las imágenes como medio de prueba estaba amparada por lo dispuesto en los arts. 22.4 y 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018; que carece de todo apoyo legal y jurisprudencial la argumentación basada en la ilicitud de la prueba por la utilización de las grabaciones a los mismos efectos en un despido ocurrido cinco años antes, y la supuesta inactividad del empresario en la información facilitada a los trabajadores que, por el contrario, y precisamente por haber sucedido esos hechos, debían tener conocimiento de la instalación de las cámaras y de su utilización a efectos disciplinarios; que la validez de la prueba se deriva de la nueva regulación contenida en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 y no se trata de un derecho que se haya atribuido la entidad recurrente; y que este criterio vendría avalado por las más recientes sentencias de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya citadas.

Por todo ello, el fiscal interesa la estimación del recurso y el otorgamiento del amparo a la entidad recurrente, declarando que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la prueba (art. 24.2 CE), con el consiguiente restablecimiento en su derecho. A tal fin, considera que, dado que el único motivo del recurso de suplicación era la ilegalidad de la prueba, no procede la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia, sino que, en cambio, por razones de economía procesal, lo que procede es declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas, quedando firme la sentencia del juzgado de lo social.

8. Por medio de providencia de 27 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó aprobar la propuesta de avocación realizada por providencia de la Sala Segunda de este tribunal de 12 de septiembre anterior y recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

9. Mediante providencia de 28 de septiembre de 2022, el Pleno de este tribunal acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y pretensiones de las partes

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social

del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior.

En síntesis, la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estimó el recurso de suplicación interpuesto por un trabajador contra una sentencia del Juzgado de lo Social que consideró procedente su despido. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco entendió, por el contrario, que el despido debía ser declarado como improcedente ya que los hechos se basaban en una prueba ilícita. Esta prueba consistía en una grabación procedente de una cámara de seguridad instalada en la sede de la empresa. A juicio de la sala, no constaba que el trabajador hubiera sido informado del tratamiento de esos datos para uso disciplinario, lo que invalidaba su utilización como medio de prueba. El ulterior recurso de casación para unificación de la doctrina fue inadmitido por el Tribunal Supremo, por ausencia de contraste con la sentencia aportada por la entidad recurrente a tal efecto.

El recurso de amparo interpuesto por la empresa considera que la prueba era válida, ya que se trataba de verificar un hecho puntual y flagrante, y en estos casos basta con que el trabajador tenga conocimiento de la existencia del sistema de videovigilancia, sin que sea precisa una información más detallada y concreta, conforme a la jurisprudencia constitucional y europea. La demanda sitúa la vulneración alegada en la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de forma que la impugnación del auto del Tribunal Supremo se justifica en la medida en que no habría reparado la lesión anterior.

El Ministerio Fiscal interesa, también, la estimación del recurso, al entender que la utilización de la grabación estaba amparada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y resultaba acorde con la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, descartando la vulneración de los derechos del trabajador reconocidos en los apartados 1 y 4 del art. 18 CE. A su juicio, la estimación del amparo debe conducir a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, restableciendo la vigencia de la sentencia dictada por el juzgado de lo social.

2. Delimitación de los derechos afectados en este recurso de amparo

Los términos en los que se ha planteado el debate entre las partes exigen una previa delimitación sistemática para, a su vez, establecer un orden de enjuiciamiento que resulte útil desde la perspectiva de la eventual protección de los derechos fundamentales invocados.

a) La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE en una doble vertiente. En primer lugar, la que proscribe cualquier tipo de indefensión. Para el recurrente, la inadmisión indebida de la prueba de grabación de imágenes ha determinado, a su vez, la falta de eficacia de la prueba testifical del gerente de la empresa, cuando declaró que el trabajador había reconocido los hechos a su presencia. Se trata de un hecho admitido por las sentencias del juzgado de lo social y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, sin embargo, al no ser valorado en la sentencia impugnada, le coloca en una situación de indefensión. En segundo término, la que se pone en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Esta vulneración se derivaría de la indebida declaración de ilicitud de la prueba de grabación de imágenes procedentes de una cámara de seguridad, como elemento acreditativo determinante de un despido laboral.

b) Centrada así la demanda, lo primero que conviene precisar es que la primera alegación carece de una sustantividad propia. La indefensión genéricamente alegada aparece automáticamente vinculada con la declaración de nulidad de la prueba videográfica, de la que, a su vez, se deriva la falta de apreciación de una prueba testifical relevante, a juicio de la recurrente. Sin embargo, la improcedencia de esa nulidad es, en realidad, el argumento central de la pretensión de amparo, en coherencia con el hecho de haberse convertido en el principal objeto de discusión entre las partes ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. De esta forma, puede decirse que la decisión sobre la licitud o no de la prueba videográfica resulta determinante para apreciar, en su caso, la vulneración del resto de los derechos invocados. A su vez, la nulidad de esa prueba se basaba en una supuesta vulneración de dos derechos: (i) el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), por realizar una grabación continuada en una zona de trabajo, y (ii) el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), por incumplimiento de los deberes de información derivados del tratamiento inherente a la grabación y utilización de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de la empresa.

c) Por lo tanto, para ofrecer una adecuada respuesta al recurrente sobre las vulneraciones alegadas, se hace necesario, previamente, analizar la afectación que la captación y utilización de las imágenes grabadas en la empresa puede representar para los derechos a la intimidad y a la protección de datos del trabajador, lo que, a su vez, tiene una indudable relación con la especial trascendencia constitucional de este recurso.

3. La especial trascendencia constitucional del recurso

Las precisiones que siguen, a continuación, se formulan en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el asunto Arribas Antón c. España, § 46, exige explicitar no solo los criterios de definición del

requisito material de la especial trascendencia constitucional (como ya hiciera la STC 155/2009, de 25 de junio, "sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia" (por todas, STC 194/2015, de 21 de septiembre.

En el presente caso, este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso (art. 50.1 LOTC), porque "puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009]". Más en concreto, se trata de valorar la repercusión que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018) pueda tener en nuestra doctrina sobre las imágenes captadas por una cámara de seguridad instalada en una empresa para su utilización en el marco de un despido disciplinario. Las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre; 29/2013, de 11 de febrero, y 39/2016, de 3 de marzo, citadas en los antecedentes, fueron dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018. Sin embargo, esta norma se encontraba ya vigente cuando sucedieron los hechos objeto de este amparo, y aborda la cuestión ahora controvertida en sus arts. 22 y 89, lo que permite a este tribunal valorar la procedencia de confirmar o modificar nuestra doctrina en función de la modificación legislativa reseñada, lo que justifica la especial trascendencia constitucional de este recurso.

4. El derecho a la intimidad y a la protección de datos en el ámbito laboral: la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa

A) Doctrina constitucional

a) El derecho a la intimidad en el ámbito de las relaciones laborales

Como recuerda la reciente STC 66/2022, de 2 de junio)] "el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE), estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE (LA LEY 2500/1978), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además, el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean estos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre,

FJ 5, por todas) (STC 17/2013, de 31 de enero FJ 14, en el mismo sentido STC 190/2013, de 18 de noviembre ".

Este derecho, tradicionalmente reducido al ámbito personal y familiar, debe ser protegido igualmente en el ámbito de la relación laboral, ya que "esta 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 (STC 88/1985, de 19 de julio FJ 2, cuya doctrina se reitera posteriormente, entre otras, en las SSTC 6/1988, de 21 de enero; 129/1989, de 17 de julio; 126/1990, de 5 de julio; 99/1994, de 11 de abril; 106/1996, de 12 de junio; 186/1996, de 25 de noviembre, y 90/1997, de 6 de mayo " [STC 98/2000, de 10 de abril.

"Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen [...] que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquellos (STC 292/1993, de 18 de octubre. [...] Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre (LA LEY 335-TC/1985); 108/1989, de 8 de junio 171/1989, de 19 de octubre 123/1992, de 28 de septiembre: 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel (STC 11/1981, de 8 de abril [STC 186/2000, de 10 de julio.

Igualmente "es doctrina reiterada de este tribunal que 'el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho' (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, y 143/1994, de 9 de mayo, por todas)" [STC 98/2000, de 10 de abril.

"Por eso, este tribunal ha puesto de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales, en casos como el presente, preserven 'el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito —modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente— de su libertad constitucional' (STC 6/1998, de 13 de enero, pues, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, esa modulación solo deberá producirse en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del trabajador y, muy especialmente, del derecho a la intimidad personal que protege el art. 18.1 CE, teniendo siempre presente el principio de proporcionalidad.

En efecto, de conformidad con la doctrina de este tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En definitiva, como hemos señalado en la ya citada STC 98/2000 el control que debe realizar este tribunal de las resoluciones judiciales recurridas en amparo ha de recaer, precisamente en enjuiciar si, como exige la doctrina reiterada de este tribunal que ha quedado expuesta, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado en el presente caso el derecho a la intimidad personal del solicitante de amparo, de conformidad con las exigencias del principio de proporcionalidad" (STC 186/2000, de 10 de julio.

Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), el canon de control de constitucionalidad de la medida de colocación de cámaras y la consiguiente grabación y utilización de las imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral exige un juicio de proporcionalidad entre los distintos derechos e intereses en presencia que, partiendo de la finalidad legítima de la medida, permita valorar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Sin embargo, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE, el enjuiciamiento constitucional presenta matices derivados de la regulación legal vigente.

b) El derecho a la protección de datos en el ámbito de las relaciones laborales

Como recuerda la STC 39/2016, de 3 de marzo, con cita y reseña de la STC 292/2000, de 30 de noviembre, el "contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen

parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos". Resulta así que los elementos que definen el derecho a la protección de datos son el consentimiento y la información para, en su caso, ejercer el derecho de oposición.

En el ámbito laboral, y conforme a la legislación entonces vigente [art. 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD)], la citada STC 39/2016 señaló que "el consentimiento del trabajador [...] se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de [los] datos [...] sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. [...] Ahora bien, el deber de información sigue existiendo, [ya que] forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado". Y es que, "si no se conoce [la] finalidad y destinatarios [del tratamiento], difícilmente puede prestarse el consentimiento". Sin embargo, "el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento [...] solo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada". Así, con cita de la STC 292/2000, el Tribunal declaró que este derecho "no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución".

Más en concreto, y en relación con el "tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo", la STC 39/2016 concluyó 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 finalidad 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 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario". No obstante, persistiendo el "deber de información [...], la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de videovigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto; a saber, por un lado,

el derecho a la protección de datos del trabajador y, por otro, el poder de dirección empresarial imprescindible para la buena marcha de la organización productiva, que es reflejo de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE e, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores que expresamente faculta al empresario a adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales (SSTC 186/2000, de 10 de julio, y 170/2013, de 7 de octubre. Esta facultad general de control prevista en la ley legitima el control empresarial del cumplimiento por los trabajadores de sus tareas profesionales (STC 170/2013, de 7 de octubre, y STEDH de 12 de enero de 2016, asunto Barbulescu c. Rumania), sin perjuicio de que serán las circunstancias de cada caso las que finalmente determinen si dicha fiscalización llevada a cabo por la empresa ha generado o no la vulneración del derecho fundamental en juego.

Obviamente, el sometimiento de la falta o insuficiencia de información al reiterado juicio de proporcionalidad requerirá determinar en cada supuesto, con carácter previo, si se ha producido o no la indicada omisión de la información debida".

En el caso concreto, el Tribunal consideró que la colocación del "correspondiente distintivo en el escaparate" del local del trabajo permitía afirmar que "el trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena al cumplimiento del contrato". Así, tras constar que "el dato recogido fue utilizado para el control de la relación laboral [...] no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE".

La misma STC 39/2016, abordó también la eventual vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y, con referencia a la ya citada STC 186/2000 consideró que "la medida de instalación de cámaras de seguridad que controlaban la zona de caja donde la demandante de amparo desempeñaba su actividad laboral era una medida justificada (ya que existían razonables sospechas de que alguno de los trabajadores que prestaban servicios en dicha caja se estaba apropiando de dinero); idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si algunos de los trabajadores cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes); necesaria (ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades), y equilibrada (pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja), por lo que debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE".

Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, el canon de control de constitucionalidad sobre la colocación de cámaras y la consiguiente grabación y utilización de las

imágenes captadas en el ámbito disciplinario laboral exige, en primer lugar, un análisis sobre el cumplimiento de la normativa vigente en la materia y, muy singularmente, sobre el respeto a los principios de información y consentimiento que se configuran como elementos esenciales del contenido de este derecho fundamental; y, en segundo lugar, para el caso de que no se hayan respetado esos principios, habrá que realizar una tarea de ponderación o juicio de proporcionalidad a fin de valorar la justificación o no de la medida adoptada.

Esta doctrina se coherente con la que dimana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como expresión de una cultura jurídica común a nivel europeo, derivada de la coincidencia en valores, principios e intereses surgidos de la ratificación del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

B) Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el ámbito concreto de las relaciones laborales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado dos pronunciamientos que resultan especialmente relevantes para la adecuada resolución de este recurso de amparo. Se trata de las SSTEDH (Gran Sala) de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*); y de 17 de octubre de 2019 (asunto *López Ribalda y otros c. España*).

a) La STEDH de 5 de septiembre de 2017 (asunto *Barbulescu c. Rumanía*) abordó el enjuiciamiento de una eventual vulneración del art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) —derecho a la "vida privada"—, derivada de la monitorización por el empresario de las comunicaciones mantenidas por el trabajador a través de la aplicación informática de mensajería denominada Yahoo Messenger, y su uso con fines disciplinarios.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que la "noción de 'vida privada' puede incluir las actividades profesionales" (§ 71); que el demandante "había sido efectivamente informado de la prohibición de utilizar personalmente internet", pero "no está tan claro que se le hubiera informado antes del seguimiento de sus comunicaciones de que se iba a realizar esa operación de monitorización" (§ 77); que, "en todo caso, no parece que el demandante haya sido informado con antelación del alcance y la naturaleza de las actividades de monitorización de su empresario, ni de la posibilidad de que este tenga acceso al contenido real de sus comunicaciones" (§ 78); y que, en cualquier caso, "las instrucciones de un empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo" (§ 80). Concluye señalando que "las comunicaciones del demandante en el lugar de trabajo estaban comprendidas en los conceptos de 'vida privada' y 'correspondencia'" (§ 81).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el derecho laboral "tiene características específicas que deben tenerse en cuenta. La relación empresario-empleado es contractual, con derechos y obligaciones particulares para ambas partes, y se caracteriza por la subordinación jurídica" (§ 117). "Desde una perspectiva regulatoria, el derecho laboral deja un margen de negociación entre las partes en el contrato de trabajo" (§ 118). El "Tribunal considera que debe concederse a los Estados contratantes un amplio margen de apreciación al evaluar la necesidad de establecer un marco jurídico que regule las condiciones en que un empresario puede regular las comunicaciones electrónicas o de otro tipo de carácter no profesional de sus empleados en el lugar de trabajo" (§ 119). "No obstante, la discreción de que gozan los Estados en este ámbito no puede ser ilimitada" (§ 120). Por ello se establecen unos criterios generales que habrán de ser ponderados por los Estados (§ 121):

"(i) Si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empresario adopte medidas para supervisar la correspondencia y otras comunicaciones, y la implementación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras en función de las circunstancias fácticas particulares de cada caso, el Tribunal considera que para que las medidas se consideren compatibles con los requisitos del artículo 8 del Convenio, la notificación debería normalmente ser clara sobre la naturaleza de la supervisión y darse con antelación;

(ii) El alcance de la supervisión por parte del empresario y el grado de intrusión en la intimidad del empleado. A este respecto, debe distinguirse entre la monitorización del flujo de comunicaciones y de su contenido. También debe tenerse en cuenta si se han monitorizado todas las comunicaciones o solo parte de ellas, así como la cuestión de si la monitorización fue limitada en el tiempo y el número de personas que tuvieron acceso a los resultados [...]. Lo mismo se aplica a los límites espaciales de la monitorización;

(iii) Si el empresario ha proporcionado razones legítimas para justificar la monitorización de las comunicaciones y el acceso a su contenido real [...]. Dado que la monitorización del contenido de las comunicaciones es, por naturaleza, un método claramente más invasivo, requiere una justificación más ponderada;

(iv) Si hubiera sido posible establecer un sistema de supervisión basado en métodos y medidas menos intrusivos, que el acceso directo al contenido de las comunicaciones del empleado. A este respecto, debería evaluarse, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, si el objetivo perseguido por el empresario podría haberse logrado sin haber accedido directamente al contenido completo de las comunicaciones del empleado;

(v) Las consecuencias del control para el empleado sometido a él [...]; y la utilización por el empresario de los resultados de la operación de monitorización, en particular si los resultados se utilizaron para alcanzar el objetivo declarado de la medida [...];

(vi) Si se habían proporcionado al empleado las garantías adecuadas, especialmente cuando las operaciones de supervisión del empresario eran de carácter intrusivo. Esas garantías deben garantizar, en particular, que el empresario no pueda acceder al contenido real de las comunicaciones en cuestión a menos que el empleado haya sido notificado con antelación de esa eventualidad".

En definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que el derecho a la "vida privada" (art. 8.1 CEDH), cuya traslación en nuestro derecho puede reconducirse al derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE, con ciertos matices [STC 66/2022, de 2 de junio, FJ 4 A) c]), presenta características específicas en el ámbito laboral. Y, a pesar de admitir un amplio margen de regulación a las legislaciones nacionales, establece una serie de criterios a tener en cuenta a esos efectos. Criterios que, conocidos como "test Barbulescu" se han convertido en parámetros ponderativos que han de ser valorados por los tribunales en la resolución de los asuntos que se les sometan a su consideración.

De esta forma, en el caso concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que "los tribunales nacionales no determinaron, en particular, si el demandante había recibido una notificación previa de su empresa sobre la posibilidad de monitorizar sus comunicaciones en Yahoo Messenger; tampoco tuvieron en cuenta el hecho de que no había sido informado de la naturaleza o el alcance de la supervisión, ni el grado de intrusión en su vida privada y su correspondencia. Además, no determinaron, en primer lugar, las razones concretas que justificaban la introducción de las medidas de monitorización; en segundo lugar, si el empresario podría haber utilizado medidas que implicaran una menor intrusión en la vida privada y la correspondencia del demandante, y en tercer lugar, si se podría haber accedido a las comunicaciones sin su conocimiento (véanse los párrafos 120 y 121 supra)" (§ 140). Por ello, "y a pesar del margen de apreciación del Estado demandado, el Tribunal considera que las autoridades nacionales no protegieron adecuadamente el derecho del demandante al respeto de su vida privada y su correspondencia y que, por consiguiente, no lograron una ponderación justa entre los intereses implicados. Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio" (§ 141).

b) La STEDH de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda y otros c. España) abordó un supuesto más próximo al que es objeto de este recurso, consistente en una eventual vulneración del art. 8 CEDH, derivada de la colocación de cámaras ocultas dirigidas a la zona de caja de un supermercado, para comprobar irregularidades, y su uso con fines disciplinarios. También se alegaba la vulneración del art.

6 CEDH (LA LEY 16/1950) ("proceso justo"), por utilización de estas imágenes como prueba en el juicio por despido.

Tras reiterar la doctrina del asunto *Barbulescu* (§ 111, 112, 115 y 116), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata que, a diferencia del anterior, en el asunto *López Ribalda* ya existía un marco legal regulador de este tipo de situaciones (integrado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos personales; la Instrucción 1/2006 de la Agencia Española de Protección de Datos; el art. 20.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores, y las SSTC 186/2000, 29/2013 y 39/2016. Por lo tanto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza la actuación de los tribunales nacionales bajo el prisma del cumplimiento de ese marco regulatorio.

Así, el tribunal europeo constata que las resoluciones entonces impugnadas realizaron una adecuada ponderación sobre los siguientes elementos valorativos:

(i) La legitimidad de la instalación del sistema de videovigilancia, basada en "la sospecha, alegada por el gerente del supermercado debido a las importantes pérdidas registradas durante varios meses, de que se habían cometido robos. También tuvieron en cuenta el interés legítimo del empleador en adoptar medidas para descubrir y castigar a los responsables de las pérdidas, con el fin de garantizar la protección de sus bienes y el buen funcionamiento de la empresa" (§ 123);

(ii) El "alcance de la vigilancia y el grado de intrusión en la vida privada de las demandantes", concluyendo que la medida era "limitada en cuanto a las zonas y el personal que se vigilaban —ya que las cámaras solo cubrían la zona de caja, que probablemente era donde se producían las pérdidas— y que su duración no había superado lo necesario para confirmar las sospechas de robo" (§ 124);

(iii) Los distintos "lugares en los que se llevó a cabo la vigilancia, a la luz de la protección de la privacidad que un empleado podría razonablemente esperar. Esa expectativa es muy elevada en los lugares de carácter privado como los aseos o los vestuarios, en los que se justifica una mayor protección, o incluso la prohibición total de la videovigilancia [...]. Sigue siendo elevada en las zonas de trabajo cerradas, como las oficinas. Es manifiestamente inferior en los lugares visibles o accesibles a los compañeros o, como en el presente caso, al público en general" (§ 125);

(iv) El "alcance de la medida en el tiempo", limitada al visionado del periodo necesario para identificar a los empleados responsables de la infracción (§ 126);

(v) En cuanto a las "consecuencias de la vigilancia [...]", no fueron utilizadas por el empleador para ningún otro fin que el de localizar a los responsables de las pérdidas registradas de bienes y adoptar medidas disciplinarias contra ellos" (§ 127);

(vi) La necesidad de la medida, es decir, que "en las circunstancias del caso, no había ningún otro medio de cumplir el objetivo legítimo perseguido" (§ 128);

(vii) El consentimiento previo del interesado no parece exigible en estos casos, lo que no excluye el deber de información sobre la existencia y condiciones de la recogida de datos, aunque solo sea de manera general. No obstante, la infracción del deber de información constituye "solo uno de los criterios que deben tenerse en cuenta", en el marco de una valoración conjunta del resto de elementos ponderativos, que adquieren una particular relevancia en el caso de que no se haya facilitado esa información (§ 131), ya que "solo un requisito primordial relativo a la protección de intereses públicos o privados importantes podría justificar la falta de información previa" (§ 133).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que los tribunales habían verificado que la videovigilancia "estaba justificada por una finalidad legítima y [que] las medidas adoptadas a tal efecto eran adecuadas y proporcionadas, observando en particular que la finalidad legítima perseguida por el empleador no podía alcanzarse con medidas menos intrusivas para los derechos de las demandantes" (§ 132), máxime "teniendo en cuenta las importantes medidas que ofrece el marco jurídico español, incluidos los recursos que las demandantes no utilizaron, y el peso de las consideraciones que justifican la videovigilancia, tal como las han tenido en cuenta los tribunales nacionales" (§ 137), por lo que se rechazó la vulneración del art. 8 CEDH.

Otro tanto puede decirse de la alegada vulneración del art. 6 CEDH. El tribunal europeo, tras constatar que "las demandantes tuvieron acceso a las grabaciones obtenidas mediante la videovigilancia impugnada y pudieron impugnar su autenticidad y oponerse a su utilización como prueba" (§ 155), observa que la "principal queja se basaba en la falta de información previa sobre la instalación de las cámaras" (§ 156), lo que ya fue descartado como elemento decisivo para apreciar una vulneración del art. 8 CEDH (LA LEY 16/1950). Y, en todo caso, "las grabaciones en cuestión no fueron las únicas pruebas en las que los tribunales nacionales basaron sus conclusiones" (§ 157), por lo que concluyó que "la utilización como prueba de las imágenes obtenidas por videovigilancia no menoscabó la equidad del procedimiento en el presente caso" (§ 158).

5. La normativa sobre protección de datos en el ámbito laboral: la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa

a) La doctrina jurisprudencial expuesta ha de ponerse en relación con el cambio normativo llevado a cabo en esta materia por la Ley Orgánica 3/2018, como necesidad de adaptación al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD).

Conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 RGPD, se entiende por dato personal "toda información sobre una persona física identificada o identificable ('el interesado'); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona"; y más concretamente (art. 4.14 RGPD) se consideran datos biométricos aquellos "datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos". Por lo tanto, la imagen de una persona debe considerarse como un dato personal y, en consecuencia, está amparado por el derecho reconocido en el art. 18.4 CE (en el mismo sentido, STC 39/2016).

b) La nueva regulación ha supuesto un cambio de paradigma normativo, superando el sistema de registros o ficheros, para inspirarse en el principio de proactividad de los responsables del tratamiento de datos, lo que supone la obligación de aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, acordes con la naturaleza, ámbito y fines del tratamiento, para garantizar y acreditar el cumplimiento de la normativa vigente en protección de los derechos de los titulares de esos datos.

En el ámbito concreto de las relaciones laborales, la Ley Orgánica 3/2018 ha previsto expresamente una serie de criterios generales para el tratamiento de los datos derivado del uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos. Estos criterios se desprenden de la interpretación y aplicación conjunta de los arts. 22 y 89 de la Ley Orgánica 3/2018, en el marco general descrito en el art. 20 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores.

En lo que ahora interesa, el art. 20.3 LET dispone, con carácter general, que el "empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad". Más en concreto, el art. 20 bis LET señala que los trabajadores "tienen derecho a la intimidad [...] frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y

garantía de los derechos digitales". Por lo tanto, la normativa laboral básica se remite, en esta materia, a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018.

A su vez, el art. 22.8 de la Ley Orgánica 3/2018 establece que el "tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras se somete a lo dispuesto en el artículo 89 de esta ley orgánica". Por su parte, el art. 89 de la Ley Orgánica 3/2018 señala, en sus dos primeros apartados, lo siguiente:

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

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

2. 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".

Y, finalmente, el art. 22.4 de la Ley Orgánica 3/2018 cierra el círculo de remisiones normativas señalando que el deber de información que corresponde al responsable de un tratamiento de datos con fines de videovigilancia "se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679".

En consecuencia, 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. La ubicación de las cámaras habrá de respetar la intimidad propia de los lugares destinados al descanso o esparcimiento, o que tengan un carácter reservado. No obstante, la utilización de las imágenes captadas para verificar o acreditar la

comisión flagrante de un acto ilícito no exigirá el previo deber de información, que podrá entenderse cumplido cuando se haya colocado en lugar visible un distintivo informativo de la existencia del sistema, de su responsable y de su finalidad.

El marco normativo vigente, por tanto, resulta coherente con la doctrina jurisprudencial de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que permite abordar la resolución de este recurso.

6. Enjuiciamiento del caso

a) Consideraciones preliminares

La resolución del presente recurso de amparo no exige la valoración de elemento fáctico alguno, sobre los que no existe controversia. En lo que ahora interesa, ante un hecho que se calificó de irregular por la gerencia de la empresa, se examinaron las cámaras de seguridad, que estaban instaladas en los lugares de atención al público, y se verificó al día siguiente que se había cometido una conducta ilícita por parte de uno de los trabajadores, lo que motivó su despido. No consta que los trabajadores hubieran recibido la información previa y expresa de la instalación de las cámaras y de su eventual uso con fines disciplinarios. No obstante, la instalación del sistema de videovigilancia estaba advertida en un lugar visible de la empresa, mediante un distintivo que se ajustaba a la normativa vigente sobre protección de datos. Por lo demás, se trataba de un hecho conocido por los trabajadores, ya que en el año 2014 se había acordado el despido de un empleado de la empresa, motivado por la constatación de una conducta ilegal mediante la utilización de las imágenes captadas por el sistema de videovigilancia. En el caso que ahora nos ocupa, el trabajador despedido prestaba servicios en la empresa desde el año 2007.

La sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que es el objeto central del recurso, considera que la doctrina jurisprudencial fijada por este tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como las disposiciones normativas contenidas en la Ley Orgánica 3/2018 y la Ley del estatuto de los trabajadores, no permiten valorar las imágenes de las cámaras de seguridad de la empresa como medio de prueba del despido impugnado. La resolución admite que, en el caso concreto, las circunstancias concurrentes justificarían la aplicación del "supuesto de excepcionalidad, en el que la información clara y precisa al trabajador puede suprimirse por la actuación ilícita del mismo". Sin embargo, la sentencia confiere una especial relevancia al hecho de que la empresa hubiera utilizado este sistema en el año 2014 para proceder al despido de un trabajador. Y de ese dato concluye, como ya se expuso en los antecedentes de esta resolución, que la empresa ha tenido tiempo suficiente para haber regularizado el sistema de videovigilancia, ofreciendo a los trabajadores la información exigida por la Ley Orgánica 3/2018. Al no hacerlo así, entiende que la utilización de esas

imágenes "ha violado [el] derecho a la intimidad del trabajador, y por tanto, el despido debe calificarse como improcedente".

De la doctrina jurisprudencial expuesta y de la normativa aplicable se deduce que, para la adecuada resolución de este recurso de amparo, se hace necesario analizar, en primer lugar, si la instalación del sistema y su uso con fines disciplinarios se ajustó o no a la normativa sobre protección de datos y, en el caso de que así fuera, procedería, en segundo lugar, valorar su posible repercusión desde la perspectiva del derecho a la intimidad del trabajador.

Todo lo anterior sería determinante, a su vez, de la licitud o no de la prueba y, por lo tanto, de la vulneración o no del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

b) Sobre el derecho a la protección de los datos personales del trabajador: inexistencia de vulneración

El consentimiento del titular de los datos y el consiguiente deber de información sobre su tratamiento se configuran como elementos determinantes del contenido esencial del derecho a la protección de los datos personales reconocido en el art. 18.4 CE. Por lo que se refiere a la instalación de sistemas de videovigilancia y la utilización de las imágenes para fines de control laboral, el tratamiento de esos datos no exige el consentimiento expreso del trabajador, porque se entiende implícito por la mera relación contractual. Pero, en todo caso, *subsiste el deber de información del empresario, como garantía ineludible del citado derecho fundamental*. En principio, este deber ha de cumplimentarse de forma previa, expresa, clara y concisa. Sin embargo, la norma permite que, en caso de flagrancia de una conducta ilícita, el deber de información se tenga por efectuado mediante la colocación en lugar visible de un distintivo que advierta sobre la existencia del sistema, su responsable y los derechos derivados del tratamiento de los datos. 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.

El hecho de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 no puede ser valorado en perjuicio de la empresa, como hace la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Para la sala, la infracción del deber específico de información implica una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador. Frente a este planteamiento, conviene precisar, en primer lugar, que el incumplimiento del deber de información afectaría, en esencia, al derecho a la protección de datos

de carácter personal, no a la intimidad. Pero, sobre todo, lo que pone de manifiesto ese hecho es que el trabajador, con una antigüedad en la empresa desde el año 2007, conocía y era consciente de la existencia de las cámaras y de su eventual utilización para fines laborales disciplinarios. Con ello, no se quiere excluir la responsabilidad de la empresa en el incumplimiento de su deber de información, pero de ese dato no se puede deducir la invalidez de la utilización de esas imágenes en los casos de conducta ilícita flagrante, porque la mayor o menor flagrancia de la conducta no depende de la existencia o no de un hecho acreditado con anterioridad a través de esa misma medida.

En el caso concreto, los elementos fácticos no controvertidos ponen de manifiesto que no se ha producido vulneración alguna de la normativa sobre protección de datos de carácter personal y, por lo tanto, del derecho fundamental correspondiente. La empresa había colocado el correspondiente distintivo en lugar visible, ajustado a las previsiones legales en materia de protección de datos. Las cámaras se utilizaron para comprobar un hecho concreto, que resultó flagrante, y sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una empresa de la competencia, en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente. En ese contexto, resultaba válida la utilización de las imágenes captadas para verificar una conducta ilícita cometida por un trabajador.

Descartada entonces la lesión del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE, falta por analizar la eventual vulneración del derecho a la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE.

c) Sobre el derecho a la intimidad del trabajador: inexistencia de vulneración

Como se deduce de nuestra doctrina y de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para valorar si la colocación y utilización de un sistema de videovigilancia en una empresa con fines de control laboral puede afectar al derecho a la intimidad de los trabajadores se hace necesario realizar un juicio de ponderación, conforme al triple canon que, partiendo de la existencia de un fin legítimo, valore la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

El establecimiento de sistemas de control responde a una finalidad legítima en el marco de las relaciones laborales. Se trata de verificar el cumplimiento de los deberes inherentes a toda relación contractual. Así lo admite expresamente el art. 20.3 LET que, no obstante, establece como límite infranqueable la "consideración debida a [la] dignidad" del trabajador, lo que se complementa con el art. 20 bis ET, que reconoce a los trabajadores el "derecho a la intimidad [...] frente al uso de dispositivos de videovigilancia". Por lo tanto, la mera constatación de un fin legítimo no excluye la debida ponderación sobre una eventual afectación de ese derecho.

En las concretas circunstancias del caso, puede afirmarse que la instalación del sistema de videovigilancia y la consiguiente utilización de las imágenes captadas resultaba una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada.

(i) *La medida estaba justificada*, porque concurrían sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador —ya descrita— que debía ser verificada.

(ii) *La medida puede considerarse como idónea para la finalidad pretendida*, que no era otra que la constatación de la eventual ilicitud de la conducta, lo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes.

(iii) *La medida era necesaria*, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Cualquier otra medida habría advertido al trabajador, haciendo entonces inútil la actuación de la empresa.

(iv) *Finalmente, la medida puede considerarse como proporcionada*. En este punto hay que ponderar diversos elementos de juicio. Así, en primer lugar, las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público. En segundo lugar, las 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. En tercer lugar, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado o indefinido, o para realizar una investigación de carácter prospectivo, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE, en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, respectivamente.

Por todo ello, *puede descartarse que se haya producido una lesión del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE.*

d) Estimación del amparo: efectos y alcance

La ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de aquella

prueba del material de convicción del proceso, la entidad demandante de amparo vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

Las resoluciones impugnadas, y señaladamente, la sentencia dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, impidieron que la entidad ahora recurrente pudiera hacer valer una prueba que no incurría en causa de nulidad, sino que, conforme a lo expuesto en esta resolución, era perfectamente válida para advenir los hechos determinantes del despido acordado por la empresa. Se cumplen así los requisitos exigidos por nuestra consolidada doctrina (entre otras, SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 4/2005, de 17 de enero y; 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3, y 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 4) para entender conculcado este derecho fundamental: (i) se trató de un medio de prueba propuesto y admitido en tiempo y forma por el juzgado a quo; (ii) los hechos que en ella quedaron registrados acreditaban directamente la conducta del trabajador que determinó su despido de la empresa, por lo que resultaba una prueba decisiva (constitucionalmente pertinente) para la defensa de la pretensión de la aquí recurrente en el proceso instado en su contra, y (iii) el derecho a la utilización de la prueba pertinente, como también viene diciendo esta misma doctrina, incluye el derecho a su efectiva valoración en sentencia conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de modo que el órgano judicial no puede fundar su decisión en la falta de acreditación de los hechos precisamente por causa de aquella exclusión indebida del medio de prueba, lo que precisamente aquí sucedió. En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo.

Como quiera que la única cuestión controvertida era la validez o no de la citada prueba, y teniendo en cuenta que esta fue debidamente valorada en primera instancia, los efectos de la estimación de este recurso se limitarán a la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, debiendo recuperar su vigencia la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019.

FALLO

Ha decidido

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad Saltoki Araba, S.A., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 1211/2020, de 6 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 956-2020; y del auto de 14 de septiembre de 2021, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por el que se acordó la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 28-2021, interpuesto contra la anterior; quedando firme la sentencia de 3 de junio de 2020 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictada en el marco del procedimiento núm. 449-2019.

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.

Votos

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, y la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 7211-2021

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido desestimatorio.

I. Introducción

1. La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo versa sobre la invocación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), planteada por un empleador cuya decisión de despedir a un trabajador con motivo de unos hechos que habían quedado acreditados mediante las imágenes obtenidas por un sistema de videovigilancia de la empresa fue declarada judicialmente improcedente al considerar que se trataba de una prueba obtenida irregularmente.

El proceso argumental utilizado en el fundamento jurídico segundo de la resolución judicial impugnada para concluir la irregular obtención de la prueba fue el siguiente:

(i) El art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales /, condiciona la posibilidad del tratamiento de imágenes obtenidas de las cámaras de videovigilancia para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores al deber

del empleador "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"; con la excepción del supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito, en cuyo caso se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos reconocidos en la materia.

(ii) En este caso, en defecto de una información específica de carácter previo a los trabajadores acerca de la medida, no cabe afirmar la suficiencia de la posibilidad excepcional de entender suplido ese deber mediante los carteles informativos sobre la existencia de la videovigilancia, pues este sistema de control ya había sido utilizado por el empleador cinco años antes para el despido de otro trabajador, sin que —según el relato de hechos de la sentencia de instancia— se hubiera "procedido a regularizar la situación del control por cámaras, informando adecuadamente a los trabajadores según le exige la normativa. Al no llevar a cabo la actuación que legalizase, de forma ordinaria y natural, respecto a sus trabajadores, la posible anomalía de la carencia de información por parte de estos de la utilización del sistema de videovigilancia también para su actividad; lo que está realizando con esta omisión es una interpretación unilateral de la facultad excepcional, atribuyéndose medios y facultades que el ordenamiento jurídico solo ha previsto de forma excepcional, y que en modo alguno sirven para omitir los deberes que frente a los derechos fundamentales competen a la empresa".

2. La empresa demandante de amparo afirma que ese proceso argumental vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), alegando que reiterada jurisprudencia constitucional ha establecido que este derecho impide al órgano judicial denegar una prueba oportunamente propuesta por la parte con fundamento en una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, que es lo que habría sucedido en este caso, pues la declaración de ilicitud de la prueba videográfica se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la suficiencia del cumplimiento del deber de información mediante la instalación de carteles informativos para el ejercicio del control laboral de los trabajadores en los casos en que existan sospechas de delito flagrante.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia considera que han sido vulnerados los derechos invocados y se apoya en que las imágenes obtenidas no eran lesivas de los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) ni, especialmente, a la protección de datos del trabajador (art. 18.4 CE). Incide en que, si bien no se había verificado el cumplimiento del deber de información específico a los trabajadores, la existencia de carteles informativos sobre la instalación del sistema de videovigilancia era suficiente, pues las imágenes se utilizaron para acreditar un hecho flagrante sobre la base de una sospecha indiciaria concreta, como era la irregularidad manifiesta de guardar un producto de la empresa dentro de una

bolsa con el logotipo de una empresa de la competencia en un lugar no habilitado a tal efecto, del que desapareció al día siguiente.

Por otro lado, se afirma que la circunstancia de que las cámaras hubieran sido utilizadas para la misma finalidad en el año 2014 no puede ser valorado en perjuicio de la empresa, ya que ello no afecta a la flagrancia de la conducta del trabajador. De todo ello se concluye que no concurre un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada y negar su eficacia probatoria, por lo que se habría vulnerado el art. 24.1 CE.

3. Nuestra discrepancia con esta línea de razonamiento se sustenta en las siguientes razones:

(i) La aplicación realizada del parámetro de control del derecho a la prueba. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia parece haber otorgado al derecho a la prueba un alcance que no se corresponde con el contenido de este derecho tal y como lo ha configurado la jurisprudencia constitucional, induciendo a una confusión con el parámetro del derecho a la protección de datos de carácter personal que protege a los trabajadores frente al control de los empleadores mediante sistemas de videovigilancia. Esta confusión de parámetros distorsiona el análisis que corresponde a esta jurisdicción de amparo y amenaza con alterar su propia naturaleza.

(ii) La función constitucional que, en atención a su actual desarrollo legislativo, juega el deber de información específico a los trabajadores y/o sus representantes en las posibilidades de control laboral mediante un sistema de videovigilancia desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y el cumplimiento en el caso enjuiciado del presupuesto necesario para que pudiera resultar aplicable la excepción a ese deber de información específico.

II. El alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y el parámetro de control de constitucionalidad aplicable al caso

4. No hay discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia en que el parámetro de control de constitucionalidad adecuado para analizar la controversia referida a la declaración de invalidez de la prueba videográfica efectuada en la resolución judicial impugnada es el del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Nuestra disidencia radica en el contenido que se ha dado a este parámetro de control. Es un contenido que no se compadece con la jurisprudencia constitucional en la materia y que induce a una confusión con el de los derechos sustantivos a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4, que no han sido objeto de invocación y cuya titularidad, en el presente caso, tampoco corresponde a la entidad demandante de amparo.

5. El Tribunal ha reiterado que el derecho a la prueba (i) garantiza a las partes de cualquier tipo de procesos la posibilidad de articular la actividad probatoria necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto de ese proceso, y (ii) es un derecho de configuración legal cuyo ejercicio debe ajustarse a las normas reguladoras de cada orden jurisdiccional, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre el cumplimiento de esa normativa. Esto determina que en la jurisdicción de amparo constitucional el Tribunal no puede sustituir o corregir las decisiones judiciales en esta materia, quedando limitada su facultad de tutela a aquellos supuestos en que se haya generado una real y efectiva indefensión por incurrirse en algún tipo de defecto constitucional de motivación —falta de motivación, o uso de una motivación manifiestamente irrazonable, arbitraria o incurso en error patente— en la selección y aplicación de la normativa sobre la actividad probatoria (así, por ejemplo, SSTC 128/2017, de 13 de noviembre (LA LEY 176533/2017), FJ 4; 107/2019, de 30 de septiembre (LA LEY 145475/2019), FJ 5, y 25/2022, de 23 de febrero (LA LEY 30356/2022), FJ 4.3).

La jurisprudencia constitucional, en los aspectos que interesan en este recurso, ha incidido en que las decisiones judiciales sobre la validez o licitud de las pruebas aportadas, obtenidas sin la violación de derechos fundamentales, son también cuestiones de legalidad ordinaria cuya resolución compete a los órganos judiciales y que solo son revisables ante este tribunal bajo la invocación del derecho a la prueba desde la perspectiva del deber de motivación razonable (así, SSTC 133/1995, de 25 de septiembre (LA LEY 2597-TC/1995), FJ 3; 82/2002, de 22 de abril (LA LEY 4513/2002), FJ 7; 126/2011, de 18 de julio (LA LEY 146261/2011), FJ 9, y 97/2019, de 16 de julio (LA LEY 99619/2019), FJ 3), lo que implica que es posible otorgar validez constitucional a interpretaciones divergentes sobre las pruebas habilitadas por el ordenamiento jurídico (STC 48/2008, de 11 de marzo (LA LEY 3780/2008), FJ 3).

La anterior doctrina solo se ha excepcionado cuando la ilicitud probatoria trae causa directa o indirecta de la vulneración de derechos fundamentales de libertad o sustantivos del demandante o de un tercero en la obtención de tales pruebas, en cuyo caso se considera vulnerado ese derecho sustantivo y resulta aplicable la regla de exclusión probatoria si existe una conexión de antijuridicidad entre el acto lesivo y la prueba obtenida, en atención al contenido del derecho a un proceso con todas las garantías y la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su condición de inviolables (así, por ejemplo, SSTC 114/1984, de 29 de noviembre (LA LEY 9401-JF/0000), FJ 4; 121/1998, de 15 de junio (LA LEY 6966/1998), FJ 6; 69/2001, de 17 de marzo (LA LEY 3270/2001), FJ 26; 281/2006, de 9 de octubre (LA LEY 110153/2006), FJ 2; 126/2011, de 18 de julio (LA LEY 146261/2011), FJ 9, y 97/2019, de 16 de julio (LA LEY 99619/2019), FJ 3).

6. En este caso se constata que (i) el único contenido del derecho a la prueba controvertido tanto en vía judicial como ante el Tribunal es la validez de la prueba videográfica para incorporarse al acervo

probatorio justificativo del despido del trabajador, y (ii) esta prueba videográfica no tiene vinculación con ningún derecho fundamental de libertad o sustantivo de la empresa demandante de amparo ni tampoco la empresa ha invocado o alegado en su demanda conexión alguna de la obtención de esa prueba con la vulneración de un derecho fundamental sustantivo del que sea titular o respecto del que sustente un interés legítimo.

En estas circunstancias se pone de manifiesto que, al no quedar comprometido ningún derecho fundamental sustantivo de la entidad demandante de amparo en la obtención de la prueba videográfica, las posibilidades de intervención del Tribunal al amparo de la invocación del derecho a la prueba quedan limitadas a verificar si la resolución judicial impugnada, cuando ha declarado la invalidez de dicha prueba, ha cometido algún defecto constitucional de motivación.

7. Un planteamiento de estas características hubiera debido llevar, sin mayor esfuerzo, a la desestimación de la demanda de amparo toda vez que, al margen de la legítima discrepancia que en Derecho se pueda sostener sobre la interpretación y aplicación de la normativa reguladora de este tipo de pruebas videográficas en el ámbito de las relaciones laborales, no cabe apreciar en la resolución impugnada una infracción del deber constitucional de motivación.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la obligación constitucional de motivación de las resoluciones judiciales que establece el art. 24.1 CE implica que estas resoluciones deben exponer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad ni en error patente. Este derecho fundamental no garantiza, sin embargo, la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico llevada a cabo por los órganos judiciales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales (así, por ejemplo, SSTC 46/2020, de 15 de junio, FJ 3, y 120/2021, de 31 de mayo. Por esta razón, el Tribunal ha afirmado que el recurso de amparo no es un cauce idóneo para corregir los posibles errores en la aplicación del ordenamiento, so pena de desvirtuar su naturaleza (así, por ejemplo, SSTC 183/2011, de 21 de noviembre de 21 de marzo).

En el presente caso, la resolución judicial fundamentó la invalidez de la prueba en la infracción del art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 al considerar que la mera existencia de carteles genéricos anunciadores del sistema de videovigilancia era insuficiente en ese supuesto en particular para dar cumplimiento al deber de información justificativo del control de los trabajadores mediante dicho sistema por no haber procedido la empresa a regularizar la falta de información específica a los trabajadores y/o sus representantes tras un previo despido similar al enjuiciado producido cinco años antes.

Este proceso argumental, con independencia de otras consideraciones, no puede afirmarse que no esté fundado en Derecho —aparecen citados los preceptos legales que le dan cobertura— ni que resulte arbitrario o irrazonable en su selección, interpretación y aplicación. A partir del tenor literal del art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 y de la constatación de que establece una regla general —deber específico del empleador de comunicación a los trabajadores y/o sus representantes de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales— y una posibilidad excepcional —suficiencia de carteles advirtiendo de la existencia de un control videográfico cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito—, se desarrollan las razones por las que se considera que esa posibilidad excepcional estaba vedada en este caso ante el prolongado incumplimiento por parte del empleador de su deber específico de información una vez que ya fue excepcionado cinco años atrás en un supuesto semejante sin que hubiera regularizado esa falta de comunicación.

Una vez identificada la cuestión controvertida con la aplicabilidad al caso de la excepción contemplada en la ley, lo que no se cuestiona por la demandante, el órgano judicial la descarta en atención a la finalidad de tutela de los derechos del trabajador que orienta la estructura regla-excepción del precepto. Considera que la negligencia continuada del empleador en orden a procurar a los trabajadores la debida información provoca la entrada de la excepción, de modo que pretende ampararse en una norma excepcional en la que se coloca incumpliendo los deberes de información que el derecho fundamental le impone, lo que le lleva a rechazar la prueba.

En definitiva, la exclusión de la grabación se motiva con fundamento en la regulación legal, la finalidad de tutela de los derechos de los trabajadores y la diligencia exigible al empleador para lograr tal fin. Todo ello lleva a excluir que la decisión judicial justificativa de la invalidez de la prueba resulte meramente voluntarista o incurra en un razonamiento patentemente arbitrario, irrazonable o erróneo para cualquier observador que la haga contraria al deber constitucional de motivación concernido, lo que hubiera debido ser razón suficiente para desestimar la vulneración del derecho a la prueba y denegar el amparo, tal como propusimos en la deliberación.

8. Este planteamiento —que, insistimos, está plenamente en línea con una inveterada y consolidada jurisprudencia constitucional— no puede alterarse por el hecho de que fuera el empleado despedido quien en vía judicial alegara que la prueba se había obtenido vulnerando sus derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, consiguiendo con ello la declaración de su invalidez probatoria.

En estas condiciones el debate desarrollado en la vía judicial previa sobre la eventual nulidad y la correlativa aplicación de la regla de la exclusión probatoria de la obtención de las imágenes hubo de centrarse en el cumplimiento de las exigencias de los derechos fundamentales sustantivos invocados por

el empleado despedido. Del mismo modo, tampoco puede negarse que, si en la vía judicial se hubiera desestimado la pretensión del empleado despedido, este podría haber suscitado en vía de amparo constitucional de nuevo la cuestión sobre la ilicitud de esa prueba con invocación de esos derechos sustantivos de los que era titular, lo que hubiera provocado la posibilidad de un análisis del Tribunal conforme al parámetro de control impuesto por la afectación de esos derechos.

Ahora bien, en las concretas circunstancias del caso, aun asumiendo que la cuestión controvertida en la vía judicial versaba sobre la validez o no de una prueba en atención a la supuesta vulneración de derechos sustantivos de una de las partes, esto no habilita a la parte que no había visto comprometido un derecho fundamental sustantivo en la obtención de la prueba, pero que sí se ha visto perjudicado por la declaración de su nulidad —en este caso el empleador— para que pueda acudir en amparo constitucional bajo la invocación del derecho a la prueba con la pretensión de que se altere el parámetro de control propio de ese derecho y se sustituya por un análisis sobre la corrección de la aplicación en la vía judicial previa de las garantías de un derecho sustantivo del que no es titular.

Esto es lo que, en apariencia, ha sido defendido por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia. Tras un extenso análisis de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la afectación del derecho fundamental a la protección de datos en el ámbito laboral causado por la utilización para uso disciplinario de las imágenes captadas por el sistema de seguridad de una empresa (FJ 4), la sentencia de la que discrepamos fundamenta la vulneración del derecho a la prueba afirmando que "[l]a ausencia de un verdadero motivo jurídico para reputar ilícita la grabación audiovisual mencionada, toda vez que no se habían producido las vulneraciones de derechos sustantivos alegadas por el trabajador, trajo consigo que, al haber acordado la sala competente en suplicación la exclusión de aquella prueba del material de convicción del proceso, la entidad demandante de amparo vio vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

9. No compartimos las consideraciones efectuadas por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, pues apunta una deriva en la jurisprudencia constitucional susceptible de alterar la naturaleza de la jurisdicción de amparo.

El recurso de amparo constitucional, en los términos reconocidos en los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, tiene una función tutelar ante las violaciones de las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos subsidiaria a la dispensada por los órganos judiciales. Sin embargo, por esta vía no puede pretenderse un control abstracto sobre la aplicación de estos derechos, ya que queda limitada al control concreto de aquellos supuestos en que quien promueve el recurso sea el titular del derecho fundamental o invoque respecto del mismo un interés legítimo [art. 162.1 b) CE]. Del mismo modo, al poder conocer solo de los casos en los que no ha existido tutela o reconocimiento del derecho fundamental en la vía judicial

previa, pero no de aquellos en que sí ha existido dicha tutela —siempre que no haya afectado a otro derecho fundamental de un tercero—, la jurisdicción de amparo constitucional se configura, además de como una jurisdicción subsidiaria, como una jurisdicción de mínimos. Está desapoderada constitucionalmente para reparar los excesos en el reconocimiento de derechos fundamentales sustantivos propiciados por los órganos judiciales cuando ese exceso no implica una correlativa vulneración del derecho fundamental de un tercero.

En el presente caso, el demandante de amparo ha invocado un derecho del que es titular —el derecho a la prueba— y ningún inconveniente hay en que su análisis se haga conforme al parámetro de control que le es propio de verificar el debido cumplimiento del deber constitucional de motivación razonable respecto de la declaración de la invalidez de una prueba de la que intentaba valerse en un proceso laboral. Ahora bien, la posibilidad, que parece consagrar la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, de que ese análisis se haga desde la perspectiva de la correcta aplicación del derecho fundamental sustantivo de la contraparte, cuya vulneración es la que sustentó la declaración judicial de la nulidad probatoria, encubre, de manera indisimulada, la preocupante transmutación de esta jurisdicción de amparo constitucional en algo que la Constitución no ha querido que sea: un garante abstracto en materia de derechos fundamentales.

Una deriva del recurso de amparo en ese sentido —contraria a la jurisprudencia de este tribunal formulada a veces bajo la técnicamente discutible etiqueta de la prohibición del "contraamparo"— implicaría, en última instancia y contrariando la voluntad del poder constituyente, una alteración de la naturaleza del recurso de amparo, cuyo objeto no es garantizar la correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales, sino la tutela frente a las vulneraciones de estos derechos.

III. La incidencia en el derecho a la protección de datos de carácter personal del deber de información a los trabajadores sobre la utilización disciplinaria de pruebas videográficas

10. Las discrepancias expuestas anteriormente sobre el contenido del parámetro de control de constitucionalidad aplicable serían suficientes para colmar el objetivo de este voto particular. Sin embargo, en las circunstancias del caso, el amplio análisis que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia hace sobre el papel del deber de información a los trabajadores en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) y su aparente vocación de que sirva para establecer una jurisprudencia constitucional en la materia —a pesar de ser un derecho paradójicamente no invocado en este recurso—, provoca que consideramos necesaria hacer expresa también nuestra disidencia respecto de ese pronunciamiento.

Nuestra discrepancia sobre este particular radica tanto en el plano interpretativo, en lo que afecta a la construcción de la relevancia del deber de información específico en este tipo de supuestos, como en el plano aplicativo, en lo que respecta a la consideración de que en este caso concurrían las condiciones necesarias para poder dar validez excepcional a la prueba videográfica en materia laboral a partir de la mera información genérica sobre la existencia de ese sistema de control.

11. La relevancia del deber de información en el contexto del derecho a la protección de datos de carácter personal para legitimar la utilización de pruebas videográficas con fines disciplinarios en el ámbito de las relaciones de trabajo no ha sido una cuestión pacífica en la jurisprudencia constitucional. El carácter relativamente reciente de la incorporación del derecho a la protección de datos en el elenco de derechos fundamentales en el ámbito nacional y regional europeo y la rápida evolución y complejidad técnica de los métodos de control y monitorización han propiciado la necesidad de una constante reconsideración en pocos años, que no ha conseguido un consenso lo suficientemente amplio para consolidar una doctrina estable.

El Tribunal se pronunció específicamente por primera vez sobre la incidencia de este tipo de captación de imágenes en el derecho a la protección de datos en la STC 29/2013, de 11 de febrero. En aquel caso, partiendo de la afirmación genérica contenida en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, de que el derecho a la información alcanza también a la identificación de los fines del tratamiento como un elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18.4 CE, se concluyó que no resulta suficiente la existencia de distintivos anunciando la instalación de cámaras y la captación de imágenes sino que "era necesaria además la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida. Una información que debía concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que iba a realizarse, esto es, en qué casos las grabaciones podían ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente que podían utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo" (FJ 8).

12. Esta jurisprudencia fue modificada por el Pleno del Tribunal en la STC 39/2016, de 3 de marzo. En esta sentencia, si bien se mantiene el deber de información del empleador, se concluye que queda debidamente cumplido con la mera colocación del correspondiente distintivo indicativo de la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas "sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control" (FJ 4), siempre que dicha finalidad guarde relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario.

Esta sentencia contó con votos particulares en los que se ponía de manifiesto la falta de diálogo con la previa STC 29/2013 y, especialmente, el retroceso que en el derecho a la protección de datos implicaba negar como parte esencial conformadora de ese derecho la obligación de una "información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación podía ser dirigida". Suscribimos las acertadas consideración críticas que, en línea de principio, entonces se hicieron sobre la noción del poder de dirección empresarial desde la perspectiva del modelo de relaciones laborales instaurados por la Constitución, que no consienten una conversión de las facultades de vigilancia y control empresarial de la actividad laboral en una fuente constitucional a partir de la cual sostener una relación conflictiva con los derechos fundamentales de los trabajadores, con el efecto consiguiente de conducir la solución de estos casos a una lógica ponderativa sometida al principio de proporcionalidad.

Más allá de ello, en el voto particular formulado por uno de los magistrados que también suscribe el presente voto disidente, ya se razonaba que, desde una perspectiva del art. 18.4 CE, el específico deber de información a los trabajadores sobre los eventuales fines disciplinarios del tratamiento de las imágenes no podía entenderse suficientemente cumplimentado mediante el mero anuncio hecho al público sobre la existencia de cámaras de seguridad en el establecimiento. Las razones, que se asumen en su integridad, radicaban en la diferente posición que tienen los trabajadores y el público en general ante las posibilidades de monitorización de su imagen mediante videocámaras y en la diferente función a la que puede estar destinadas las imágenes captadas en uno y otro caso por parte de la empresa. Esto determinaba que, formando parte del núcleo esencial del derecho del art. 18.4 CE la información a los interesados no solo sobre la captación de su imagen sino sobre el fin concreto al que puede estar dirigido, no resultaba suficiente ni intercambiable la información aportada al público en general con la dirigida singularmente a los trabajadores. También se hizo constar que, aun asumiendo la posibilidad de modular esta exigencia en relación con el hallazgo casual de la comisión de un ilícito, la omisión de toda información a los trabajadores sobre la existencia de cámaras específicamente orientadas a sus posiciones de trabajo implica una lesión del art. 18.4 CE 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. Por último, además, se destacó también una posibilidad de moderación de esta exigencia en determinadas circunstancias en que fuera necesario evitar la frustración de la vigilancia, siempre que existiera, al menos, una notificación al comité de empresa o a los representantes de los trabajadores.

13. En esta situación pendular de la jurisprudencia constitucional, la STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019, asunto López Ribalda y otros c. España, en el mismo contexto normativo en que se pronunciaron las SSTC 29/2013 y 39/2016, revocó en un procedimiento de reenvío la STEDH (Sección Tercera) de 9

de enero de 2018. En esta se había declarado vulnerado el art. 8.1 CEDH con fundamento en que, si bien el empleador había cumplido el deber de información específico respecto de la existencia de un sistema de videovigilancia visible y de su finalidad de control laboral, no había hecho lo propio con un sistema paralelo de cámaras ocultas dirigidas a los puestos de trabajo instaladas ante sospechas de sustracción de dinero, incumpliendo con ello "la obligación de información previa, de manera explícita, precisa e inequívoca a los interesados sobre la existencia y las características particulares de un sistema de recogida de datos personales" (§ 69).

La revocación de esa sentencia por la citada STEDH de 17 de octubre de 2019 se produce a partir de un proceso argumental en que destacan los siguientes aspectos:

(i) Se reconoce que es una decisión discrecional de cada Estado promulgar o no una legislación específica sobre la videovigilancia de los empleados que, en cualquier caso, debe garantizar que sea proporcionada y vaya acompañada de medidas adecuadas y suficientes contra los abusos que pudieran producirse (§ 114).

(ii) Se especifica que a fin de garantizar la proporcionalidad de la videovigilancia en el lugar de trabajo se debe sopesar "si se ha notificado al empleado la posibilidad de que el empleador adopte medidas de videovigilancia y la aplicación de esas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de diversas maneras, según las circunstancias fácticas particulares de cada caso, la notificación debe ser normalmente clara sobre la naturaleza de la vigilancia y debe darse antes de su aplicación" [§ 116 i)] y "[s[i se han proporcionado al empleado las medidas apropiadas, especialmente cuando las operaciones de vigilancia del empleador sean de carácter intrusivo. Esas medidas pueden consistir, entre otras cosas, en el suministro de información a los empleados interesados o a los representantes del personal en cuanto a la instalación y el alcance de la vigilancia [...]" [§ 116 vi)].

(iii) Se pone de manifiesto que la exigencia de información es de carácter fundamental en el contexto de las relaciones laborales en las que el empleador tiene importantes facultades con respecto a los empleados y debe evitarse todo abuso de esas facultades (§ 131), por lo que "[d]ada la importancia del derecho a la información en esos casos, [...] solo un requisito primordial relativo a la protección de intereses públicos o privados importantes podría justificar la falta de información previa" (§ 133).

(iv) En el caso enjuiciado se concluye, que si bien no se "puede aceptar la proposición de que, en términos generales, la más mínima sospecha de apropiación indebida o de cualquier otro acto ilícito por parte de los empleados podría justificar la instalación de una videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave y la magnitud de las pérdidas identificadas en el presente caso pueden parecer una justificación de peso. Esto es tanto más

cierto en una situación en la que el buen funcionamiento de una empresa se ve amenazado no solo por la sospecha de mala conducta de un solo empleado, sino más bien por la sospecha de una acción concertada de varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo" (§ 134).

Esta sentencia incluye un voto particular disidente que se fundamenta, entre otras razones, en que el marco jurídico existente en España solo preveía como garantía específica la necesidad de que los empleados fueran advertidos previamente de la instalación y el uso de la vigilancia, sin permitir ninguna excepción a esa garantía.

14. Se constata, de este modo, que en el corto periodo de tiempo transcurrido entre 2013 y 2019 se produjeron tres pronunciamientos que, con el mismo contexto normativo, inciden en la relevancia del deber específico de información a los trabajadores en este tipo de casos llegando a conclusiones divergentes sin consensos definidos. La STC 29/2013) sustenta que ese deber forma parte esencial del derecho fundamental del art. 18.4 CE y que no cabe ser suplido en ningún caso por la información genérica dirigida al público en general sobre la existencia del sistema de vigilancia. La STC 39/2016 sostiene que existe un deber de información a los trabajadores pero que no es específico y puede ser cumplido con la información genérica dirigida al público. La STEDH de 17 de octubre de 2019, por su parte, se inclina por considerar que, sin perjuicio de que los Estados cuentan con una amplia discrecionalidad para promulgar legislaciones específicas en la materia garantizado la proporcionalidad de la medida, el deber de información, aun siendo un elemento de relevancia en la tutela del derecho, cabe que sea omitido en determinadas circunstancias.

En este marco jurisprudencial, se aprobó la ya citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales cuyo art. 89.1, en los términos expuestos anteriormente, establece el deber específico del empleador de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia de un sistema de videovigilancia con fines de control del cumplimiento de las obligaciones laborales. Este deber específico solo puede ser excepcionado cuando se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito, y es suficiente en tal caso la presencia de dispositivos informativos genéricos advirtiendo de la existencia de un control videográfico.

15. La importancia de esta regulación de desarrollo del derecho a la protección de datos de carácter personal del art. 18.4 CE no puede ser ignorada e impone una reevaluación tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la de este tribunal para establecer el actual estándar de tutela del derecho.

Insistimos en que la jurisprudencia hasta ahora existente se pronunció al amparo de una normativa en la materia —la establecida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal—, que se limitaba en su art. 5.1 a) al reconocimiento genérico del derecho a la información de los afectados, entre otros, de la existencia del tratamiento de los datos y de su finalidad. Esto determina que, frente a la eficacia que pretende darle la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, la STEDH de 17 de octubre de 2019 tenga un alcance limitado para la resolución del presente recurso de amparo.

En primer lugar, porque, como ya señalamos en el voto particular formulado a la STC 169/2021, de 6 de octubre, el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades a nivel nacional no queda limitado —ni se agota en este ámbito— al proclamado por los intérpretes de los textos internacionales de derechos humanos de los que España es parte (principio de no limitación). Tampoco puede sustentarse que a su amparo se perjudiquen contenidos de los derechos y libertades fundamentales ya consolidados o que pudieran consolidarse conforme al nivel de reconocimiento estatal (principio de no regresión). Ambos principios de no limitación y no regresión aparecen codificados y reconocidos en el ámbito del derecho regional europeo de los derechos humanos en el art. 53 CEDH, en el que se afirma que "ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier alta parte contratante o en cualquier otro convenio en el que esta sea parte".

En segundo lugar, porque esa misma resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la que incide en que forma parte de la discrecionalidad estatal el establecimiento de las garantías que se consideren pertinentes en protección del derecho fundamental, entre las que da especial relevancia al deber del empleador de dar información precisa a los trabajadores. Ha sido el ejercicio de esa potestad discrecional la que ha dado lugar, en el contexto constitucional español, a que el legislador imponga ese deber de información específico al empleador como garantía del derecho fundamental de los trabajadores y a que regule en qué casos y con qué condiciones puede ser modulado.

A partir de ello, el nuevo marco normativo establecido por el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, también incide en la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 39/2016, desautorizando la posibilidad del cumplimiento ordinario del deber de información a los trabajadores mediante la mera información genérica dada al público.

16. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no parece reflejar en su toma de posición la relevancia que tiene en esta regulación la relación regla general-excepción contenida en el art. 89.1

de la Ley Orgánica 3/2018, pues sitúa a ambas en un mismo nivel axiológico y desvirtúa con ello el esfuerzo legislativo por dotar de un régimen de garantía este tipo de medidas.

La vocación del legislador orgánico al determinar las garantías de las que deben estar revestidas estas medidas es que se informe a los trabajadores de manera específica y diferenciada a la del público en general sobre la existencia de un sistema de control videográfico y de los eventuales fines disciplinarios de las imágenes captadas, en atención a la singularidad de las relaciones de trabajo, las facultades que se otorgan al empleador y la circunstancia de la especial incidencia que puede tener la continuada captación de imágenes de quienes desarrollan su labor en el espacio físico sometido a permanente control. Esta regla general, legitimadora de la injerencia que en el derecho a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores tiene la utilización de esas imágenes en el control del cumplimiento de sus deberes laborales, se establece, como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en garantía de evitar las eventuales situaciones de abuso que puede propiciar este sistema de control por parte del empleador. Por tanto, no es un mero formalismo, sino una garantía material del derecho fundamental que no consiente una dejación o desatención continuada en su estricto cumplimiento por parte del empleador cuyos posibles abusos tiene por objeto contener. De ahí que su incumplimiento haya de dar lugar no solo a eventuales responsabilidades del empleador sino a la nulidad del tratamiento de las imágenes obtenidas y su exclusión probatoria de cualquier proceso judicial en que pretendan ser utilizadas por aquel.

En este contexto normativo, la posibilidad excepcional de que en el caso particular de la flagrancia resulte suficiente como garantía del derecho fundamental el cumplimiento del deber genérico de información mediante dispositivos que adviertan de la existencia del sistema de control videográfico tiene necesariamente un alcance muy limitado. No bastará que se verifique que concurre una situación de flagrancia en la captación de la imagen y la presencia en el lugar de trabajo de los carteles anunciadores de la existencia del sistema para legitimar, desde la perspectiva del art. 18.4 CE, el uso de esa imagen con fines disciplinarios. Será preciso, además, en atención a la naturaleza esencial y principal del deber específico de información a los trabajadores en cuanto garantía del derecho fundamental, que se den cumplidas razones por parte del empleador respecto de su incumplimiento. En un sentido contrario, se estaría poniendo en un mismo nivel valorativo la regla general y la excepción. Además, contra la voluntad del legislador orgánico, se estaría propiciando que el empleador optara por el incumplimiento continuado de la regla general del deber específico de información a sus trabajadores fiándolo todo, ante la existencia de carteles genéricos informativos, a la eventual concurrencia de la flagrancia en la captación para legitimar el uso disciplinario de las imágenes obtenidas.

Por tanto, en abierta discrepancia con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, consideramos que la actual configuración legislativa de esta garantía impide entender justificada desde

la perspectiva del art. 18.4 CE la captación y uso de imágenes de hechos ilícitos flagrantes de los trabajadores con el mero cumplimiento del deber general de instalar carteles avisando de la existencia de un sistema de videovigilancia, sin dar cumplida explicación de las razones por las que se ha omitido el deber específico de información a los trabajadores y/o sus representantes.

17. Un último aspecto de disidencia es la defensa que expresa la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de que en el caso objeto de análisis concurría el presupuesto para poder excepcionar la regla general del deber de información específico de los trabajadores. Por no extendernos en esta cuestión, bastará ahora con apuntar que en este caso el visionado de la cinta que dio lugar a la obtención de las imágenes en que se captaron los hechos que dieron lugar al despido no constituyó un hallazgo casual. Como se refleja en las resoluciones judiciales impugnadas el visionado traía causa de previas sospechas sobre una eventual conducta ilícita del trabajador despedido. En efecto, el apartado quinto del relato de hechos probados de la sentencia de instancia expresa que fueron las sospechas suscitadas en el gerente al observar en el mostrador donde prestaba sus servicios el trabajador una bolsa de plástico con publicidad de otra empresa, en cuyo interior se encontraba un producto que verifica propiedad de la empresa, y comprobar que había desaparecido el día posterior, lo que llevó a que visionara las imágenes de ese día comprobando que dicha bolsa había sido entregada con otros productos a un cliente y que su abono no fue ingresado en la caja.

En unas circunstancias como esta parece pertinente recordar el voto particular formulado a la citada STEDH de 17 de octubre de 2019 cuando se incide en que, en ausencia de una regulación normativa clara al respecto, el razonamiento de que la existencia de una sospecha razonable de que se ha cometido una falta grave pueda resultar una justificación de peso para modular las exigencias del deber de información puede dar lugar a investigaciones privadas y podría utilizarse como justificación en un número inaceptablemente elevado de casos. En esa línea no podemos compartir que la excepción prevista en el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 para posibilitar la modulación del específico deber de información a los trabajadores permita una interpretación como la pretendida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de habilitar el uso de las imágenes captadas a partir de meras sospechas, por muy razonables que estas puedan parecer.

18. En conclusión, no disintimos en que la novedad que ha supuesto en esta materia el art. 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018 justifica debidamente la necesidad de que la jurisprudencia constitucional clarifique cómo influye en la configuración del derecho a la protección de datos. Consideramos, no obstante, por lo ampliamente expuesto, que se ha seleccionado un caso que no era adecuado para ello, provocando una innecesaria desfiguración del contenido del parámetro de control del derecho a la prueba y abriendo una perniciosa brecha en el sentido constitucional del recurso de amparo.

También discrepamos de la construcción realizada respecto de la garantía que para el derecho a la protección de datos de los trabajadores supone el deber de información específico en este tipo de supuestos. Se ha configurado un estándar que prácticamente anula esa garantía por la desmesurada extensión que se da a las posibilidades excepcionales de su modulación en caso de flagrancia. Tenemos la percepción de que, frente a la pretensión del legislador orgánico de establecer un justo equilibrio entre todos los intereses constitucionales implicados en este tipo de medidas de control laboral, la jurisprudencia constitucional no ha respondido en este caso a la altura de las circunstancias históricas en que se encuentra el desarrollo del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al desafío de la vertiginosa evolución de las tecnologías del control personal, dejando desatendida la tutela del derecho a la protección de datos de carácter personal en un ámbito de especial sensibilidad como es el de las relaciones de trabajo.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil veintidós.