

**BASE DE DATOS DE NORMACEF****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*Sentencia 39/2016, de 3 de marzo de 2016*

*Pleno*

*Rec. de amparo núm. 7222/2013*

*(BOE de 8 de abril de 2016)*

**SUMARIO:**

**Derecho a la intimidad y a la protección de datos.** *Instalación de cámaras de video-vigilancia en la empresa sin consentimiento ni conocimiento por parte de los trabajadores con la finalidad de llevar a cabo una función de control, ante la existencia de claros indicios de irregularidades cometidas en el desempeño de la relación laboral, consistentes en la apropiación indebida de efectivo de la caja mediante la simulación de operaciones de devolución en la venta de prendas. Instalación de una cámara oculta enfocando directamente a la caja y simultánea fijación en el escaparate de la tienda de un cartel informativo genérico.* No se requiere el consentimiento del trabajador para recabar las imágenes cuando su finalidad está dirigida al control de la relación laboral, entendiéndose dispensada la empresa de obtener dicho consentimiento en base a la excepción contemplada en el artículo 6.2 LOPD, que dispone esta posibilidad para el mantenimiento, desarrollo y control de la relación laboral. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario. Por el contrario, sí existe un deber de información previa, como parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos. No obstante, sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudieran derivar, para que el incumplimiento del deber de información por parte del empresario implique una vulneración del artículo 18.4 CE se exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad (arts. 18.4 y 33 y 38 CE). En el caso, la colocación por la empresa del correspondiente distintivo en el escaparate supuso el cumplimiento de la obligación de información previa, por lo que la trabajadora podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas. No es necesario, por tanto, especificar más allá de la vigilancia, la finalidad exacta que se le asigna a ese control. Por otro lado, queda descartada la violación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE) pues la medida estaba justificada y era idónea, necesaria y equilibrada. Votos particulares.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 18.1 y .4, 33 y 38.

Ley Orgánica 15/1999 (LOPD), art. 6.2.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 20.3 y 64.5 f).

**PONENTE:**

*Doña Encarnación Roca Trías.*

El Pleno del Tribunal, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 7222-2013, promovido por doña Mónica Rebeca Liberato Rodríguez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Olmos Gilsanz y asistida por el Abogado don Enrique Arce Mainzhausen, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de octubre de 2013 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 24 de julio de 2013 desestimatoria a su vez del recurso de suplicación interpuesto con la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2

de León de 11 de marzo de 2013. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de doña Mónica Rebeca Liberato Rodríguez, bajo la dirección del Letrado don Enrique Arce Mainzhausen, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de diciembre de 2013, por entender vulnerado los arts. 14, 15, 18 y 24 CE.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, relevantes para su resolución, son los siguientes:

a) La demandante de amparo venía prestando sus servicios para la empresa Bershka BSK España, S.A. El 21 de junio de 2012 fue despedida por transgresión de la buena fe contractual. El departamento de seguridad de INDITEX, a raíz de la instalación de un nuevo sistema de control informático de caja, detectó que en la tienda y caja donde prestaba sus servicios la demandante existían múltiples irregularidades, de lo que podría desprenderse una apropiación dineraria por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos la demandante. Por ello encargaron a la empresa PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A. que instalara una cámara de videovigilancia en la tienda donde prestaba sus servicios la demandante y que controlara la caja donde trabajaba.

La cámara se instaló, no comunicando a los trabajadores dicha instalación, si bien en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo.

b) El día 21 de junio de 2012 se comunicó a la demandante su despido. En la carta de despido constaba que era despedida disciplinariamente porque se había venido apropiando de efectivo de la caja de la tienda, en diferentes fechas y de forma habitual. En concreto, se señalaba los días y horas en los que se había apropiado del importe de 186,92 euros, habiendo realizado para ocultar dicha apropiación las operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas.

c) La demandante de amparo presentó demanda de despido contra BERSHKA BSK ESPAÑA, S.A. En su demanda solicitaba la declaración de nulidad del despido por atentar contra su honor, intimidad y dignidad, y subsidiariamente la declaración de improcedencia. La trabajadora en su demanda sostuvo que en el centro de trabajo no existía comunicación al público ni carteles comunicativos de la existencia de cámaras de videograbación, ni tampoco comunicación a la Agencia de Protección de Datos, ni autorización por la Sección de Seguridad Privada de la Comisaría de Policía de León, ni tampoco comunicación o informe previo del comité de empresa de la instalación de la videograbación.

Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de León de 11 de marzo de 2013 se desestimó la demanda y se declaró procedente el despido. Señala el Juzgado que la empresa ha acreditado plenamente con arreglo al art. 105 LRJS los hechos que constan en la carta motivadores del despido, en base a lo siguiente: "A) Por la declaración testifical del responsable de seguridad de INDITEX, que manifestó que en el puesto de trabajo y en la tienda donde prestaba sus servicios la demandante se habían detectado irregularidades de las que pudieran derivarse una apropiación dineraria de carácter indebido. Por lo que se encargó a la empresa PROSEGUR la colocación de una cámara de videovigilancia. B) Por las declaraciones testificales de la responsable de recursos humanos y de la dirección de la empresa demandada en Castilla y León, que se valoraron como muy verosímiles por la contundencia y coincidencia respecto de los términos en que se hicieron. Y que, en síntesis, manifestaron que cuando a la actora se le leyó la carta de despido reconoció plenamente los hechos, pidiendo perdón y diciendo que su conducta respondía a una necesidad por una mala racha que duraba mucho tiempo. C) Por el escrito de finiquito firmado por la actora, tal y como se reconoció en el acto del juicio, que sin perjuicio de lo ya dicho en cuanto a la falta de enervación por el mismo de la acción de despido nulo, implícitamente está admitiendo los hechos, por la renuncia a la impugnación del despido ordinario". Y, por lo que se refiere a la instalación de la cámara de videovigilancia afirma la Sentencia que "en la instalación y grabación se cumplió escrupulosamente la normativa al respecto. En efecto, con arreglo a la STC 186/2000, de 10 de julio, concurría la situación precisa para el control oculto, esto es sin notificar expresamente la colocación de la cámara a los trabajadores, porque era, en principio, el único medio posible dicho control para satisfacer el interés empresarial de saber fehacientemente quien estaba realizando los actos defraudatorios de los que indiciariamente ya se tenían conocimiento".

d) Contra esta Sentencia interpuso la demandante recurso de suplicación que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 24 de julio de 2013.

Estima, en síntesis, la demandante que el despido ha de calificarse como nulo, puesto que las pruebas que condujeron a exteriorizar y captar los hechos imputados a la trabajadora y que justificaron su despido se obtuvieron con preterición de los derechos fundamentales de la misma a su intimidad y dignidad, estándose entonces ante actividad probatoria ineficaz por ilícita. Sin embargo, a juicio de la Sala, "la decisión empresarial de

colocar una cámara de videovigilancia en el centro de trabajo (...) satisfizo el juicio de proporcionalidad constitucionalmente exigido para poder afirmar su legalidad y legitimidad en sede de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas de los que son titulares los trabajadores en el ámbito del contrato de trabajo. En primer lugar, la medida sobre la que se debate integra una iniciativa que, en principio, se encuentra dentro de las facultades legales que se atribuyen al poder empresarial de dirección y de control de la actividad laboral, puesto que el art. 20.3 ET faculta al empresario para la adopción de medidas de vigilancia y control del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, siempre que en su adopción y aplicación se guarde la consideración debida a su humana dignidad. Y la referida medida debe considerarse idónea, en tanto que la misma era útil para exteriorizar, conocer e identificar las irregularidades existentes en la caja del centro comercial, en el que prestaba servicios la trabajadora despedida, irregularidades detectadas tras la implantación de un nuevo sistema de control informático de la dependencia de caja. En segundo lugar, la instalación de la cámara de videovigilancia se revelaba necesaria para aquilatar las irregularidades o anomalías que pudieren estar relacionadas con el uso o con la gestión de la caja del centro comercial, puesto que se trataba de verificar a través de aquella instalación eventuales operaciones o maniobras de apropiación dineraria, esto es, de maniobras de trasiego físico del dinero obrante en la caja a otro lugar distinto en el que ese dinero se depositaba. Y, en tercer término, la medida era necesariamente proporcional, en tanto que su adopción tenía como exclusivo destino la dependencia de caja de la tienda, esto es, un espacio destinado a la permanente interrelación personal y en el que se llevan a cabo conductas escasamente exigentes de la preservación de la injerencia o del conocimiento de las mismas por terceras personas; en tanto que la videovigilancia afectaba exclusivamente a uno de esos ámbitos, cual es el de la recaudación dineraria, en los que se expresa de forma primordial el interés de la empresa; en tanto que la instalación de la cámara estuvo acompañada de la colocación de un anuncio informativo de que el centro de trabajo estaba video vigilado; y en tanto que la medida, dotada de la necesidad de su adopción que es inherente a la previa y fundada sospecha de que se estaban cometiendo irregularidades sugerentes de apropiación dineraria, tenía también por finalidad la captación de eventuales irregularidades afectantes a ese elemento nuclear del contrato de trabajo y de su mantenimiento en que consiste el cumplimiento de las obligaciones de trabajo con la probidad y lealtad que exige la buena fe (arts. 5 a) y 20.2 ET). En consecuencia, la decisión sobre la que se debate y que se tacha en el escrito del recurso como ilegal por lesiva de derechos fundamentales no fue tal, al superar la misma el juicio de adecuación, de razonabilidad o de proporcionalidad constitucionalmente exigido para elucidar los límites de la injerencia del poder empresarial de control de la actividad laboral, cuando ese poder afecta a derechos fundamentales del trabajador”.

e) Frente a esta Sentencia interpuso la recurrente incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que fue desestimado por Auto de 23 de octubre de 2013 porque la Sentencia cuya nulidad se instaba era susceptible de recurso de casación para unificación de doctrina y porque la misma ya abordó, acertada o desacertadamente, la cuestión que se suscitaba en el incidente.

### 3. La recurrente en amparo alega vulneración de los arts. 14, 15, 18.1, 18.4 y 24 CE.

En relación con el art. 18.1 CE afirma que lo alegado en el recurso de suplicación no era que el despido se hubiere producido con violación de sus derechos o libertades, confundiendo el despido vulnerador de éstos, sino que lo era con la infracción de los mismos para la obtención de la prueba de los hechos en los que se fundamentó, cuestiones absolutamente diferentes, ya que para que el despido sea nulo ha de producirse por una causa ajena al contrato de trabajo, directamente atentatoria contra un derecho fundamental y verdadero móvil de la decisión extintiva del empleador, absolutamente al margen de cualquier motivo disciplinario.

A continuación, reproduce el contenido de una Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2003 en la que se señala que los controles empresariales que puedan establecer los empleadores en uso de su derecho a controlar la actividad de los trabajadores serán lícitos mientras no produzcan resultados inconstitucionales, y que para poder afirmar si ese respeto se entiende producido o no habrá que establecer en cada caso si la medida empresarial adoptada se acomoda a las exigencias de proporcionalidad entre el fin pretendido con ella y la posible restricción de aquel derecho fundamental de los trabajadores, para lo cual es necesario constatar si dicha medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), si además es necesaria (juicio de necesidad) y finalmente si la misma es ponderada o equilibrada (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Sostiene la recurrente que en casos como el presente se exige ineludiblemente la información previa al trabajador. En el ámbito laboral, no existe razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE, sin que sea suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito o que pueda resultar eventualmente proporcionado al fin perseguido, debiendo el control empresarial asegurar en todo caso la debida información previa.

Insiste la recurrente en que en el ámbito del contrato de trabajo, como núcleo de los derechos y deberes derivados del contrato, cuando se produce una sanción disciplinaria a trabajador por incumplimiento de éste, con sanción basada en imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia instaladas en el puesto de trabajo, deben de respetarse la protección de datos de carácter personal y su derecho a la información. El tratamiento de

los datos sin haber informado al trabajador sobre la utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de su imagen, a la que se ha de añadir la insuficiencia de la existencia de distintivos anunciando la instalación de cámaras y la captación de imágenes y de la notificación de creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos, para su validez, exige la necesidad de información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre la captación de imágenes, su finalidad de control de la actividad laboral y su posible utilización para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo. De no hacerse así, a su juicio, se vulnera el art. 18.4 CE.

Señala que la protección de datos y el derecho de información en el ámbito laboral acarrea la inexistencia de razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del art. 18.4 CE, sin que sea suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito o que pueda resultar eventualmente proporcionado al fin perseguido. El control empresarial deberá asegurar la debida información previa.

La recurrente reproduce la doctrina al respecto contenida en la STC 29/2013, de 11 de febrero, e indica que el Tribunal Constitucional ha fijado como elemento caracterizador de la definición constitucional del art. 18.4 CE, de su núcleo esencial, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué fin.

Por último afirma que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto las decisiones judiciales deben ser racionales, fundadas en derecho, sin que puedan ser de apreciación por los tribunales pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, cual es el caso.

**4.** Por providencia de 3 de noviembre de 2014, la Sala Primera acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, para que en el plazo de diez días remitiera certificación o copia averada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 1078/13. Igualmente se acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 2 de León a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o copia averada de las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre despido/ceses núm. 841/12, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

**5.** Por escrito presentado el 19 de diciembre de 2014 en el Registro General de este Tribunal, se personó en el recurso de amparo la Letrada doña Belén Sánchez Caja, en nombre y representación de BERSHKA BSK ESPAÑA, S.A., solicitando que se la tenga por comparecida en tiempo y forma en el proceso constitucional y que se entiendan con ella las sucesivas notificaciones y/o diligencia en el domicilio profesional designado.

**6.** Una vez recibidas las actuaciones, a través de diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 29 de diciembre de 2014, de conformidad con el art. 81 LOTC, se concedió un plazo de diez días a la Abogada doña Belén Sánchez Caja, para que dentro de dicho término compareciera con Procurador debidamente apoderado, advirtiendo a la citada Abogada que de no subsanar el defecto en el plazo indicado, se tendrá a dicha entidad por no personada continuándose la tramitación del presente recurso.

**7.** Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de enero de 2015 se personó en nombre y representación de BERSHKA BSK ESPAÑA, S.A., el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén solicitando que se entiendan con él las sucesivas diligencias y notificaciones.

**8.** Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 22 de enero de 2015 se tuvo por personado y parte en nombre y representación de BERSHKA BSK ESPAÑA, S.A., al Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

**9.** El día 20 de febrero de 2015 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando se dicte Sentencia denegando el amparo pretendido.

Tras exponer los antecedentes del caso, señala el Fiscal con carácter previo al análisis de las cuestiones de fondo, que el recurso es extemporáneo al haberse prolongado artificialmente el plazo para su interposición con motivo de suscitarse un recurso manifiestamente improcedente. Este recurso no es otro que el incidente de nulidad de actuaciones. Señala el Fiscal que dentro de la relación de derechos fundamentales invocados respectivamente en el recurso de suplicación y en el incidente de nulidad, no existe una total y absoluta igualdad, ya que al formalizarse el recurso de suplicación se citan sin más los arts. 14, 15, 18 y 24.1 CE. El desarrollo de

tales motivos se centra esencialmente en el art. 18.1, invocándose el genérico derecho a la intimidad personal. Se razona desde la exclusiva perspectiva del art. 18.1 CE no haciéndose la más mínima mención al derecho de autodeterminación informativa del art. 18.4 CE, que no obstante sí es objeto de análisis posteriormente en la promoción del incidente de nulidad y por supuesto en la demanda de amparo.

Afirma que la invocación al derecho fundamental protegido por el art. 18.4 CE aparece por primera vez en el escrito por el que se suscita el incidente de nulidad de actuaciones, aduciéndose una supuesta lesión tanto en la sentencia de instancia como en la de suplicación, por el hecho de no haberse declarado judicialmente la nulidad de su despido, no obstante haberse obtenido datos de carácter personal que la recurrente estima no podrían haber sido recogidos, si no es con su conocimiento y, además, mediante su previa comunicación a la Agencia Estatal de Protección de Datos.

De este modo, para el Ministerio Fiscal los razonamientos de uno y otro escrito no resultan exactamente coincidentes, pudiendo distinguirse, de un lado, la cita conjunta que se hace en suplicación de los arts. 14, 15, 18 y 24.1 CE, y de otro, la repetición que de ellos se contiene en el escrito promotor del incidente y a los que se añade una especificación del art. 18 CE, identificando como tal el derecho a la autodeterminación informativa del art. 18.4 CE que es objeto de desarrollo argumental por vez primera.

Tanto en uno como en otro caso, la consecuencia, en opinión del Fiscal, no puede ser otra que la de erigirse en causas de inadmisión de la demanda de amparo. Por lo que se refiere a la repetición en suplicación y en el incidente, de los arts. 14, 15, 18 (en realidad 18.1) y 24.1 CE, en tanto se reitera en esta última vía el mismo objeto ya alegado en suplicación. Por lo que afecta al art. 18.4 CE, en cuánto no se habría hecho uso de la posibilidad de su oportuno alegato y denuncia en el recurso de suplicación como medio de oposición a una decisión del Juzgado de lo Social, a la que ahora, junto con la adoptada por la Sala de lo Social, se la censura por lesionar supuestamente tal derecho.

Por lo que se refiere ya al fondo del asunto, señala en primer lugar el Fiscal que con respecto a los arts. 14 y 15 CE no se hace a lo largo de toda la demanda consideración alguna sobre su pretendida quiebra, si no es para ser empleados como meras citas nominales e invocados de forma meramente retórica al hacer alusión a su genérico contenido. Y es que la denuncia alojada en la demanda se basa sustancialmente, señala el Fiscal, en la pretendida lesión del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE de un lado, y de otro, en la quiebra de su derecho a la libertad informática o autodeterminación informativa del art. 18.4 CE.

Por lo que se refiere al genérico derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE, el Fiscal tras analizar el contenido de las SSTC 98/2000 y 186/2000 concluye que la existencia de fundadas sospechas sobre la existencia de un comportamiento antijurídico por parte de algún trabajador, legitima al empleador para instalar mecanismos de grabación en determinados espacios en los que se lleve a cabo la prestación laboral y siempre que ello se ajuste estrictamente a las exigencias de proporcionalidad, de manera que venga a ser una medida idónea, necesaria, proporcionada y de carácter estrictamente temporal. La aplicación de este criterio al presente caso lleva al Fiscal a concluir que el derecho a la intimidad de la recurrente resultaba justificadamente limitado, en tanto la filmación se ceñía a la observación del espacio en el que se ubicaba la caja registradora, examinándose su manejo por los empleados al haberse advertido desde tiempo atrás sustanciales descuidos en su contabilidad. La medida pues, no resultaba arbitraria o caprichosa, ni pretendía examinar con carácter general la conducta de la trabajadora en el desarrollo de las distintas funciones o cometidos a ella asignados en el establecimiento comercial, sino que se limitaba a obtener un cabal conocimiento de su comportamiento laboral en razón de detectadas irregularidades, que de confirmarse, supondrían la transgresión de la buena fe contractual. Se trataba, a su juicio, de verificar fundadas sospechas que efectivamente resultaron corroboradas por las grabaciones videográficas.

Insiste en señalar que la realidad de los hechos probados que se establecen como tales en la sentencia de instancia, y se mantienen inmodificados en suplicación, revela que la actuación empresarial se ajustó estrictamente a las exigencias constitucionales al señalarse en el citado relato que no fue sino a raíz de la instalación de un nuevo sistema de control informático de caja cuando se detectó que en la tienda y caja donde prestaba sus servicios la actora existían múltiples irregularidades y podría desprenderse de ello una apropiación dineraria por parte de alguno de los trabajadores que trabajaban en dicha caja, entre ellos la demandante.

Por lo que se refiere a la vulneración del art. 18.4 CE, señala el Fiscal que a diferencia de lo que sucede en la STC 29/2013 donde se trataba de la instalación de un mecanismo de grabación que forma parte de un sistema de seguridad o control que se presenta con un propósito de cierta fijeza o permanencia en el tiempo, en el presente recurso de amparo lo que se examina es la instalación puntual de un mecanismo de captación de imágenes, que con carácter transitorio, se emplea para confirmar o descartar previas sospechas debidamente fundadas en relación con el comportamiento de un o unos trabajadores. Es un supuesto, a su juicio, radicalmente distinto al que se contempla en el caso de la STC 29/2013, identificándose por el contrario con el resuelto en la STC 186/2000.

Por lo tanto, afirma el Fiscal, no pudiendo subsumirse el supuesto de hecho que aquí se ventila en el ámbito que protege el art. 18.4 CE, en cuánto no se trata de la instalación de sistemas aptos para la recopilación sistemática y general de datos de carácter personal, mal puede pretenderse que de ello se diera conocimiento al

trabajador vigilado y que se comunicara un pretendido fichero inexistente a la Agencia Estatal de Protección de Datos.

9. El 20 de febrero de 2015 presentó su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el Procurador de la empresa demandada BERSHKA BSK ESPAÑA, SA.

Señala en primer lugar que no se ha acudido a la interposición del recurso de casación para unificación de doctrina por tanto la recurrente en amparo ha despreciado negligentemente sus oportunidades procesales y ha preferido acudir, per saltum, ante este Alto Tribunal, habiendo privado así a la jurisdicción ordinaria de reparar la lesión de sus derechos fundamentales.

A continuación afirma, entrando ya en el fondo del asunto, que la conducta de la recurrente ha quedado acreditada de forma independiente de las imágenes que se aportaron al acto del juicio, por tanto, dichas imágenes no resultan determinantes para el fallo, habiendo quedado totalmente acreditada la comisión por parte de la actora de una apropiación dineraria en su tiempo de trabajo.

Señala que el supuesto que nos ocupa es igual que el contemplado en la STC 186/2000 y añade que existe una diferencia fáctica relevante con la STC 29/2013. Así afirma que las sanciones disciplinarias por faltas muy graves en el cumplimiento de la jornada laboral, imputadas a un empleado universitario, en la STC 29/2013, no se podían fundar en una simple imagen, sino que se precisaba un tratamiento de datos para comprobar cuando llegaba, cuando salía y cuánto permanecía en los pasillos o fuera del edificio sin trabajar, lo que requería un tratamiento de datos de las imágenes capturadas a fin de controlar y fijar las ausencias y retrasos durante dos meses, lo que significa no sólo un control horario, sino también, un control de la actividad desarrollada fuera del puesto de trabajo y este no es el caso en el presente recurso de amparo. En el presente supuesto se graba exclusivamente la caja de la tienda, para confirmar quien es la trabajadora que está cometiendo la apropiación. Una vez corroborado este hecho, se procede al despido disciplinario de la actora por la comisión de una apropiación de efectivo, es decir, la empresa adopta la medida para proteger su patrimonio, no para monitorizar el trabajo de la actora.

Añade que la medida de instalación de un aparato de grabación de imágenes que controlaba la zona en que se venían produciendo las irregularidades que daban como consecuencia una defraudación patrimonial a la empresa es una medida justificada – ya que existían sospechas razonables de la comisión por parte de los trabajadores de graves irregularidades – idónea para la finalidad pretendida por la empresa - verificar qué trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y adoptar en su contra las medidas disciplinarias correspondientes – necesaria – ya que la grabación servía de prueba de tales irregularidades – y equilibrada – pues la grabación de imágenes se limitó a la zona de la caja y con una duración temporal lo suficientemente amplia para comprobar que no se trataba de un hecho aislado o de una confusión, sino de una conducta ilícita reiterada.

Por todo ello, a juicio de la empresa demandada, debe descartarse que se haya producido lesión alguna del derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18 CE e insiste en afirmar que la grabación del movimiento de las cajas de cobro era una medida adecuada (idónea), necesaria y proporcionada al fin perseguido: evitar sustracciones, sin que los datos grabados se conservaran, se archivaran o se utilizaran para otros fines.

10. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal de 23 de febrero de 2015 presentó la recurrente escrito de alegaciones en el que vuelve a reiterar los mismos argumentos expuestos en la demanda de amparo. 12

11. Por providencia de 15 de diciembre de 2015, el Pleno acordó, a propuesta de la Sala Primera y de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo.

12. Por providencia de 1 de marzo de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos Jurídicos

1. Según se ha consignado en los antecedentes, la demanda de amparo se fundamenta en la infracción de los arts. 14, 15, 18.1, 18.4 y 24 CE, por haberse admitido como prueba de cargo en el proceso por despido las grabaciones de vídeo presentadas por la empresa, prueba que la recurrente estima nula de pleno derecho al haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales del trabajador.

Las infracciones de derechos fundamentales alegadas, imputables en primer término al Juzgado de lo Social, lo son asimismo a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Para el Ministerio Fiscal el derecho a la intimidad de la recurrente en amparo resultaba justificadamente limitado, en tanto la filmación se ceñía a la observación del espacio en el que se ubicaba la caja registradora, examinándose su manejo por los empleados al haberse advertido desde tiempo atrás sustanciales descuadras en

su contabilidad. A su juicio, la medida era idónea, necesaria y proporcionada. Y, por lo que se refiere al art. 18.4 CE considera que el supuesto es distinto al contemplado en la STC 29/2013, identificándose por el contrario con el resuelto en la STC 186/2000.

La empresa entiende que la medida ha sido adoptada para proteger su patrimonio, no para monitorizar el trabajo de la recurrente, y además está justificada, es idónea, necesaria y equilibrada, por lo que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la intimidad personal ni a la protección de datos de la trabajadora.

Debe añadirse, de otro lado, que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], pues las especificidades propias del caso permiten a este Tribunal perfilar o aclarar su doctrina en relación con el uso de cámaras de videovigilancia en la empresa [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Se pretende, así, aclarar el alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la videovigilancia en la empresa: si es suficiente la información general o, por el contrario, debe existir una información específica (tal como se había pronunciado la STC 29/2013, de 11 de febrero).

**2.** Antes de abordar el examen de la pretensión de amparo debemos pronunciarnos acerca de la eventual concurrencia de las causas de inadmisión del recurso invocadas, habida cuenta de que no representa impedimento para el análisis de tales objeciones de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de sentencia para llegar, en su caso y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado (por todas, SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2; y 220/2008, de 31 de enero, FJ 3).

a) Señala la representación procesal de la empresa BERSHKA ESPAÑA, S.A que no se ha acudido a la interposición del recurso de casación para unificación de doctrina, por lo que la recurrente ha despreciado negligentemente sus oportunidades procesales y ha preferido acudir, per saltum, ante este Tribunal, habiendo privado así a la jurisdicción ordinaria de reparar la lesión de sus derechos fundamentales.

La objeción debe ser rechazada. Este Tribunal ha reiterado que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Por lo demás, no es suficiente alegar la abstracta procedencia de tal recurso, sino que, dada su naturaleza extraordinaria, corresponde acreditar la posibilidad de utilizar esa extraordinaria vía a la parte que pretende hacer valer la no interposición del recurso como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo (por todas SSTC 29/2013, de 11 de febrero, FJ 2; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; y 122/2008, de 20 de octubre, FJ 2). Y en el presente caso en modo alguno cumple esa carga quien formula la objeción, pues no ofrece un razonamiento que justifique la viabilidad de su articulación procesal.

b) Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que el recurso es extemporáneo por haberse prolongado artificialmente el plazo para su interposición al haberse suscitado un recurso manifiestamente improcedente como era el incidente de nulidad de actuaciones. Afirma que en el incidente y en el recurso de suplicación se repiten las mismas vulneraciones, y en el incidente se añade una especificación del art. 18 CE, identificando como tal el derecho a la autodeterminación informativa del art. 18.4 CE que es objeto de desarrollo argumental por vez primera.

Ciertamente hemos declarado en distintas ocasiones que la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso no autorizado por la Ley puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo por prórroga indebida del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC. Pero para que dicha consecuencia se produzca, este Tribunal ha venido exigiendo que la improcedencia del recurso sea evidente, esto es, comprobable prima facie sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles, ya que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa (entre otras muchas, STC 135/2007, de 4 de junio, FJ 4; y las que en ella se citan). De este modo, es doctrina consagrada que debe permitirse la utilización de cuantos recursos se consideren útiles para la defensa de los intereses de las partes, "siempre que no se vislumbre en ello una intención meramente dilatoria o defraudadora del carácter preclusivo y perentorio del plazo para demandar en amparo" (así, SSTC 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 122/1996, de 8 de julio, FJ 3; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; 77/2005, de 4 de abril, FJ 2; y 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 2).

Específicamente en relación con la formulación del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), este Tribunal ha afirmado que cuando es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, aunque pudiera resultar dudosa su utilización, debe rechazarse este óbice procesal si la demanda de amparo se presenta ante este Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 131/2004, de 19 de julio, FJ 3; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2; y 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a concluir que la formulación del incidente de nulidad de actuaciones no puede considerarse como un recurso manifiestamente improcedente cuya interposición conlleve un alargamiento indebido de la vía judicial previa al recurso de amparo, puesto que el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente, lo admitió a trámite, dio traslado de la pretensión anulatoria a las demás partes, lo analizó y lo resolvió con un pronunciamiento desestimatorio. Así pues, no cabe acoger la objeción de extemporaneidad alegada por el Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere a la alegación por primera vez en el incidente de nulidad de actuaciones de la vulneración del art. 18.4 CE, debemos recordar que "con esta exigencia de que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello" [art. 44.1 c) LOTC], este Tribunal ha reiterado su importancia para proteger el carácter subsidiario del recurso de amparo, que resultaría desvirtuado si ante la jurisdicción constitucional pudieran traerse cuestiones sobre las que previamente no se hubiese dado ocasión de pronunciarse a los órganos del Poder Judicial, que son los que de modo directo y en primer término garantizan los derechos fundamentales que la Constitución proclama, según resulta claramente del art. 53.2 CE. De este artículo, interpretado conjuntamente con el art. 44 LOTC, se desprende entonces que solamente cuando en sede ordinaria se descuide la protección del derecho puede recabarse la tutela del mismo de este Tribunal Constitucional. De ahí que aunque deba rechazarse una interpretación literal o excesivamente rigorista del requisito, que imponga la cita concreta y numérica del precepto constitucional presuntamente infringido o la mención del nomen iuris del derecho supuestamente vulnerado, sí deba al menos exigirse que se dé a los órganos de la jurisdicción ordinaria la posibilidad de pronunciarse y reparar, en su caso, la lesión constitucional posteriormente alegada ante este Tribunal. Lo contrario sería tanto como vaciar de contenido una norma cuya trascendente finalidad ya ha quedado explicitada (son exponentes de esta doctrina, entre muchas otras, las SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 201/2000, de 24 de julio, FJ 3)" (STC 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

En el supuesto ahora enjuiciado, el examen de las actuaciones permite constatar que en su demanda de despido, así como en el recurso de suplicación, la recurrente puso de manifiesto que en el centro de trabajo no existía comunicación al público ni carteles comunicativos de la existencia de cámaras de videograbación, ni tampoco comunicación a la Agencia de Protección de Datos, ni comunicación o informe previo del comité de empresa de la instalación de la videograbación. Con estas alegaciones, y aunque en su demanda la recurrente planteó con carácter general la vulneración de su derecho a la intimidad, el problema de la protección de datos, directamente relacionado con el derecho a la intimidad, pudo haber sido abordado por el órgano judicial. La estrecha relación que existe entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos, unida a las afirmaciones genéricas de la recurrente en amparo, han permitido que, desde el principio, los órganos judiciales ordinarios hayan podido pronunciarse sobre ambos derechos. Por ello, de acuerdo con la doctrina constitucional antes expuesta, ha de considerarse que la demandante ha satisfecho el requisito de invocación previsto en el art. 44.1 c) LOTC, por más que haya sido en el incidente de nulidad de actuaciones donde haya hecho una referencia expresa al art. 18.4 CE.

Por último, como apunta el Ministerio Fiscal, aunque en la demanda se alega vulneración de los arts. 14, 15, 18.1, 18.4 y 24.1 CE, nuestro enjuiciamiento se va a limitar a los arts. 18.1 y 18.4 CE, pues respecto de los arts. 14 y 15 CE no hay en la demanda desarrollo argumental alguno, lo que impide a este Tribunal entrar a examinar su contenido conforme a reiterada doctrina (por todas, SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; y 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 1), que imposibilita la reconstrucción de oficio de la demanda de amparo. Y, por lo que se refiere al art. 24.1 CE, la demanda justifica el pretendido desconocimiento del derecho a la intimidad personal tanto en la sentencia de instancia como en la de suplicación como parte integrante de la pretendida afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Se afirma, así, que aquellas resoluciones judiciales carecen de racionalidad y dicha reivindicada carencia se sustenta en base a lo que la recurrente estima como un incorrecto entendimiento del derecho a la intimidad personal. En consecuencia, el análisis de esta vulneración habrá de hacerse exclusivamente desde la óptica del derecho fundamental sustantivo (art. 18.1 CE).

**3.** Por lo que se refiere, en primer lugar, a la vulneración del art. 18.4 CE, derecho a la protección de datos, debemos recordar que la imagen se considera un dato de carácter personal, en virtud de lo establecido en el art. 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que considera dato de carácter personal "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o



identificables”, y el art. 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que considera como dato de carácter personal la información gráfica o fotográfica.

Como afirma la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7, “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”.

Son así elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales “los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 7).

El consentimiento del afectado es, por tanto, el elemento definidor del sistema de protección de datos de carácter personal. La LOPD establece el principio general de que el tratamiento de los datos personales solamente será posible con el consentimiento de sus titulares, salvo que exista habilitación legal para que los datos puedan ser tratados sin dicho consentimiento. En este sentido, no podemos olvidar que conforme señala la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16, “es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es el quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias”.

De este modo, el art. 6.1 LOPD prevé que “el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”. El propio art. 6 LOPD, en su apartado 2, enumera una serie de supuestos en los que resulta posible el tratar y ceder datos sin recabar el consentimiento del afectado; en concreto, “no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

En el ámbito laboral el consentimiento del trabajador pasa, por tanto, como regla general a un segundo plano pues el consentimiento se entiende implícito en la relación comercial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes. Esta excepción a la exigencia de consentimiento aparece también recogida en el art. 10.3 b) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, RPD), según el cual los datos de carácter personal podrán tratarse sin necesidad del consentimiento del interesado cuando “se recaben por el responsable del tratamiento con ocasión de la celebración de un contrato o precontrato o de la existencia de una relación comercial, laboral o administrativa de la que sea parte el afectado y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

La dispensa del consentimiento se refiere, así, a los datos necesarios para el mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral, lo que abarca, sin duda, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Por ello un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma. Por el contrario, el consentimiento de los trabajadores afectados sí será necesario cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato.

Ahora bien, aunque no sea necesario el consentimiento en los casos señalados, el deber de información sigue existiendo, pues este deber permite al afectado ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y conocer la dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, del representante (art. 5 LOPD).

El deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, pues resulta un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado. El deber de información sobre el uso y destino de los datos personales que exige la LOPD está íntimamente vinculado con el principio general de consentimiento para el tratamiento de los datos, pues si no se conoce su finalidad y destinatarios, difícilmente puede prestarse el consentimiento. Por ello, a la hora de valorar si se ha vulnerado el derecho a la protección de datos por incumplimiento del deber de información, la dispensa del consentimiento al tratamiento de datos en determinados supuestos debe ser un elemento a tener en cuenta dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento.

La no exigencia de consentimiento en determinados supuestos tiene también repercusión en otro de los principios de la protección de datos, el denominado por el art. 4 LOPD, calidad de los datos. El art. 4.1 LOPD establece que “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. Debe existir, así, una relación directa entre la finalidad que justifica el fichero y los datos personales que se recaban y que afectan a los derechos de las personas. Además, de conformidad con el apartado 2 del citado art. 4 LOPD, “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”. La utilización de un fichero para finalidades incompatibles representa una vulneración del principio de calidad, así como del principio de consentimiento e información. De hecho, el RPD regula expresamente la solicitud del consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma. Así, se establece que “si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos” (art. 15). Por lo tanto, solo cuando la finalidad del tratamiento de datos no sea el mantenimiento, desarrollo y control de la relación contractual se necesita consentimiento del afectado.

En todo caso, el incumplimiento del deber de requerir el consentimiento del afectado para el tratamiento de datos o del deber de información previa sólo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada. Como señala la STC 292/2000, FJ 11, “el derecho a la protección de datos 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”.

**4.** Aplicando la doctrina expuesta al tratamiento de datos obtenidos por la instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo, que es el problema planteado en el presente recurso de amparo, debemos concluir 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 TRLET, que establece 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 humana”. Si la dispensa del consentimiento prevista en el art. 6 LOPD se refiere a los datos necesarios para el mantenimiento y el cumplimiento de la relación laboral, la excepción abarca sin duda el tratamiento de datos personales obtenidos por el empresario para velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. El consentimiento se entiende implícito en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario.

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

Por ello, como hemos señalado, aunque no se requiere el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar esta medida de vigilancia que implica el tratamiento de datos, persiste el deber de información del art. 5 LOPD. Sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudieran derivar, para que el incumplimiento de este deber por parte del empresario implique una vulneración del art. 18.4 CE exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad. Debe ponderarse así el derecho a la protección de datos y las eventuales limitaciones al mismo justificadas en el cumplimiento de las obligaciones laborales y las correlativas facultades empresariales de vigilancia y control reconocidas en el art. 20.3 TRLET, en conexión con los arts. 33 y 38 CE. En efecto, 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 y que, como se ha visto, en lo que ahora interesa se concreta en la previsión legal ex art. 20.3 TRLET 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, FJ 5; 170/2013, de 7 de octubre, FJ 3). 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; STEDH de 12 de enero de 2016, caso Barbulescu v.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.

Pues bien, centrándonos ya en el presente caso, la recurrente en amparo considera vulnerado el art. 18.4 CE porque no había sido informada previamente de la instalación de cámaras de videovigilancia en el puesto de trabajo. Como señala la sentencia recurrida, las cámaras de videovigilancia instaladas en la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo captaron su imagen apropiándose de dinero y realizando, para ocultar dicha apropiación, operaciones falsas de devoluciones de venta de prendas. Ante estos hechos la trabajadora fue despedida.

Según consta en los hechos probados de las resoluciones recurridas, la cámara estaba situada en el lugar donde se desarrollaba la prestación laboral, enfocando directamente a la caja, y en el escaparate del establecimiento, en un lugar visible, se colocó el distintivo informativo exigido por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras. La necesidad de adecuar la videovigilancia a las exigencias del derecho fundamental a la protección de datos ha llevado a la Agencia Española de Protección de Datos, en ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 37.1 c) Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a dictar la citada Instrucción para adecuar los tratamientos de imágenes con fines de vigilancia a los principios de dicha Ley Orgánica y garantizar los derechos de las personas cuyas imágenes son tratadas por medio de tales procedimientos. Esta Instrucción, en su art. 3, exige a los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia cumplir con el deber de información previsto en el art. 5 Ley Orgánica 15/1999, y a tal fin deberán “colocar, en las zonas videovigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados” y “tener a disposición de los/las interesados impresos en los que se detalle la información prevista en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999”. El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustará a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción, según el cual, el distintivo deberá incluir una referencia a la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos, una mención a la finalidad para la se tratan los datos (“Zona videovigilada”) y una mención expresa a la identificación del responsable ante quien puedan ejercitarse los derechos a los que se refieren los arts. 15 y siguientes de la Ley Orgánica 15/1999.

Como hemos señalado, en cumplimiento de esta obligación, la empresa colocó el correspondiente distintivo en el escaparate de la tienda donde prestaba sus servicios la recurrente en amparo, por lo que ésta podía conocer la existencia de las cámaras y la finalidad para la que habían sido instaladas. Se ha cumplido en este caso con la obligación de información previa pues basta a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de información a través del distintivo, de acuerdo con la Instrucción 1/2006. El 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, porque sólo si la finalidad del tratamiento de datos no guarda relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual el empresario estaría obligado a solicitar el consentimiento de los trabajadores afectados.

En este caso, el sistema de videovigilancia captó la apropiación de efectivo de la caja de la tienda por parte de la recurrente que por este motivo fue despedida disciplinariamente. Por tanto, el dato recogido fue utilizado para el control de la relación laboral. No hay que olvidar que las cámaras fueron instaladas por la empresa ante las sospechas de que algún trabajador de la tienda se estaba apropiando de dinero de la caja.

En consecuencia, teniendo la trabajadora información previa de la instalación de las cámaras de videovigilancia a través del correspondiente distintivo informativo, y habiendo sido tratadas las imágenes captadas para el control de la relación laboral, no puede entenderse vulnerado el art. 18.4 CE. Por ello, 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, el órgano jurisdiccional ha ponderado adecuadamente que la instalación y empleo de medios de captación y grabación de imágenes por la empresa ha respetado el derecho a la intimidad personal de la solicitante de amparo, de conformidad, con las exigencias del principio de proporcionalidad (SSTC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6, y 98/2000, de 10 de abril, FJ 8).

5. Como señala la STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 6, "el empresario no queda apoderado para llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere el art. 20.3 LET, intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo. Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 7). 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, 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 aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22). 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 sólo 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 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) ( SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 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).

Del razonamiento contenido en las Sentencias recurridas se desprende que, en el caso que nos ocupa, 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.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Mónica Rebeca Liberato Rodríguez.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a tres de marzo de dos mil dieciséis.

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 7222-2013, al que se adhiere la MAGISTRADA DOÑA ADELA ASUA BATARRITA*

## **I. Preliminar**

1. Como manifesté durante la deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros del Pleno, quiero expresar, desde un principio y sin reserva alguna, mi intensa y extensa discrepancia. Primeramente, con la doctrina que se sienta sobre los derechos fundamentales concernidos, en particular respecto del art. 18.4 CE; pero de seguido, y también, con el método de enjuiciamiento que se utiliza así como con el canon de constitucionalidad que se aplica.

En esta fase preliminar de la exposición de mi disentimiento, me siento obligado a manifestar la insólita forma con la que la presente resolución se separa de la jurisprudencia ya elaborada por este Tribunal sobre el derecho a la protección de datos de carácter personal en supuestos de video-vigilancia laboral, contenida de manera señalada en la STC 29/2013, de 11 de febrero, y que se articula – y es esta omisión la que me parece en verdad censurable - sin hacer el esfuerzo alguno por abrir un diálogo en divergencia, ofreciendo al menos explicaciones, aun cuando fueran de manera sumaria pero fundada, en relación con los dos siguientes aspectos: de un lado, la identidad o no tanto de las circunstancias fácticas – que, por cierto, el Ministerio Fiscal niega- como de los derechos controvertidos en una y otra resolución y, de otro, los motivos de tan relevante alteración. De seguro, la nueva opinión del Tribunal se erige desde el mismo momento de su adopción, conforme dispone el art. 5.1 LOPJ, en fuente de interpretación y aplicación de las normas en relación con esta tipología de conflictos; pero el proceso de cambio doctrinal se ha llevado a cabo sin aportar la obligada argumentación jurídico-constitucional sobre las razones que conducen a abandonar una jurisprudencia cuyo objetivo, primero y esencial, fue el fijar los límites del contenido esencial del derecho fundamental que el art. 18.4 CE confiere a los trabajadores. En relación con este silente modo de introducir un drástico giro en la doctrina establecida por este Tribunal, no me parece impertinente recordar la obligación de motivar, en particular en caso de apartamiento de nuestros propios precedentes.

Pero esta mutación jurisprudencial no solo me parece objetable por la forma; lo es, sobre todo, por el fondo. Anticipando la conclusión final que he de desarrollar en breve, la doctrina ahora defendida se sitúa en esa senda, para mí preocupante, de retroceso en la protección de los derechos fundamentales de las personas que prestan un trabajo asalariado y que vengo denunciando en los últimos años a través de una sucesión de votos particulares. Una senda que revela una orientación que tiende a vaciar de contenido sustantivo un modelo constitucional de relaciones laborales acorde con el Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE).

Por lo demás, tampoco quiero dejar de hacer constar que este pronunciamiento regresivo resultaba, a mi juicio, de todo punto innecesario. Los diversos intereses legítimos y constitucionales, enfrentados en este concreto conflicto, pudieron quedar perfectamente garantizados sin el sacrificio que la presente Sentencia lleva a cabo respecto de los derechos involucrados en el art. 18.4 CE de titularidad de quienes prestan un trabajo por cuenta ajena y dependiente.

## **II. El juicio sobre el art. 18.4 CE**

### **A) Una colisión de derechos ficticia. Contenido esencial versus ponderación y proporcionalidad**

2. La Sentencia responde a una noción del poder de dirección empresarial y contraindicada por el modelo de relaciones laborales que instaura la Constitución. De forma directa y sin matización alguna, se atribuye a los poderes empresariales, genéricamente considerados, una conexión universal de constitucionalidad con los arts. 33 y 38 CE (párrafo tercero, FJ 4), improvisando y fraguando ex novo, con tales mimbres, conflictos entre derechos constitucionales que en realidad no concurren.

No puedo en modo alguno compartir, desde una inteligencia constitucional de las relaciones laborales, esa concepción que convierte las facultades de vigilancia y control empresarial de la actividad laboral reguladas en la ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) en una fuente constitucional a partir de la cual pueda sostenerse una colisión conflictiva de derechos frente a los que alegan los trabajadores con una expresa invocación de sus derechos fundamentales, con el efecto consiguiente de conducir la solución del recurso planteado a una lógica ponderativa sometida al principio de proporcionalidad. A mi juicio, ni el art. 20.3 ET es un parámetro de constitucionalidad que limite los derechos fundamentales en el seno de la organización empresarial, siendo exclusivamente, y no es poco, una regla jurídica rectora de la relación contractual; ni los poderes o facultades empresariales son, sin excepción y de manera universal, expresiones directas e indefectibles de los arts. 33 y 38 CE que quepa confrontar de manera mecánica y sin mayor fundamentación con los derechos fundamentales de los trabajadores; ni, en fin, las facultades del empresario y, menos aún si se ejercen de modo irregular o desviado, como más adelante tendré ocasión de razonar, pueden restringir aquellos derechos en el ámbito de las organizaciones productivas, incluidos, claro está, los formulados en el art. 18 CE.

Muy antes al contrario, los poderes y facultades del empleador quedan delimitados por el contenido esencial de los derechos fundamentales de los trabajadores, resultando obligado tener presente que dichos derechos delinean la regularidad del ejercicio de tales poderes y facultades. Unos y otras solo pueden ejercitarse en términos acordes con el ámbito en el que la plenitud del contenido esencial de aquellos derechos (art. 53.1 CE) quede garantizada.

3. Descartando este obligado método de enjuiciamiento, la presente Sentencia olvida que el contenido esencial de los derechos fundamentales constituye el obligado e imprescindible referente del juicio de constitucionalidad y que no cualquier factor comprometido, como aquí acontece con el interés o el derecho empresarial de vigilar el cumplimiento de la relación laboral, puede oponerse a su garantía sustantiva. Aceptando de manera acrítica que cualquier escenario de “conflicto de intereses” abre en el ámbito de las relaciones laborales un “conflicto de derechos fundamentales o bienes constitucionales merecedores de tutela”, la Sentencia de mi disenso sortea y da de lado el juicio propio del contenido esencial de los derechos fundamentales, desembocando en una lógica de ponderación y proporcionalidad. Con semejante proceder metodológico, el contenido esencial del derecho fundamental a examen se diluye y la razón empresarial termina siempre imponiéndose, pues en la práctica totalidad de los conflictos entre las dos partes del contrato de trabajo resulta una tarea sencilla el crear recursos dialécticos para su empleo en una inteligencia de proporcionalidad. Y ello, aun cuando en modo alguno tales recursos resulten útiles en un examen dirigido a asegurar el contenido esencial de los derechos frente a medidas invasivas articuladas con menos apoyos legales.

Aquí reside la clave de mi discrepancia. Esta torcedura del canon de enjuiciamiento y del referente de la tutela, explicitado con toda claridad en el art. 53.1 CE, no solo revela una desviación del juicio de constitucionalidad; adicionalmente, también evidencia una concepción de la empresa ajena a la cláusula social reconocida de manera explícita por nuestro texto constitucional, segregada de la sociedad civil e inmune a la Constitución. Es esta una concepción en la que los derechos fundamentales del trabajador no sólo se ven modalizados en función de la prestación concertada en el marco de un contrato de trabajo y de los deberes contractuales de ella nacidos; además y por encima de ello, esos derechos son suprimidos o, en el mejor de los casos, debilitados en su efectividad con vistas a asegurar una autoridad indiscutida y omnimoda del empresario, cuyos poderes e intereses, con carácter universal o sin apenas excepción, adquieren automáticamente y con el apoyo de los arts. 33 y 38 CE un rango de constitucionalidad y preeminencia, sin matices, contenciones o medidas.

Frente a esa concepción, desterrada afortunadamente por nuestro texto constitucional desde su mismo pórtico (art. 1.1), la efectiva cobertura de los derechos del trabajador y los de sus organizaciones representativas, columna vertebral del nuevo modelo de relaciones laborales informado por la Constitución, obliga a una visión distinta, gobernada por otros principios y generadora de valores que, resultando compatibles con las cláusulas de la denominada constitución económica, garanticen de manera real y efectiva el ejercicio por los trabajadores de los derechos fundamentales vinculados a su personalidad, a su condición de personas, y que, en modo alguno, pueden ser minados o atenuados por el simple hecho de celebrar ese negocio jurídico en que consiste el contrato de trabajo e integrarse, a resultas de ello, en una organización de mercado. En la defensa de ese modelo ha estado comprometida la jurisprudencia constitucional hasta fechas recientes, en las que parece haberse optado por introducir factores de desprotección, descartando incluso la búsqueda de un reequilibrio, en la hipótesis de haberse entendido que en el pasado pudieron haberse producido excesos de tutela en la delimitación de la cobertura constitucional.

Por ello, ante esos expedientes técnicos que diluyen el contenido esencial del art. 53.1 CE, me veo obligado a recordar las palabras de nuestra STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2, que había ya confiado en no tener que reproducir treinta años después de ser escritas: “Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1)”.

## **B) El exceso del exceso: no sólo la colisión ficticia de derechos sino, adicionalmente, la colisión en la antijuridicidad**

4. Bastaría con lo expuesto para dar por cerrada mi discrepancia. Sin embargo, la Sentencia de la que me aparto ha elegido ir más lejos todavía. No se conforma con la levedad argumental de convertir cualquier actividad vinculada con el ejercicio de las facultades y derechos del art. 20.3 LET en una directa expresión amparada en los arts. 33 y 38 CE, ni con la pretendida concurrencia de tales preceptos constitucionales para deducir de manera errática la existencia de una colisión con los derechos fundamentales de los trabajadores, extrayendo así el

conflicto interpretativo del análisis del contenido esencial y arrastrándolo así a un juicio de ponderación entre derechos constitucionales. En el presente caso, lejos de detenerse en el enunciado y defensa de esa doctrina, la Sentencia procede a dar una extravagante vuelta de tuerca, sosteniendo la tesis de que el escenario de confrontación entre derechos – y, por tanto, la necesidad de utilizar juicios de ponderación y proporcionalidad – concurre incluso si los poderes empresariales se ejercitan con manifiesta irregularidad o exceso; esto es, fuera del marco de la ley.

Tras haberse enunciado con la necesaria continencia y con la debida cita de la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que el derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE) no es ilimitado y puede encontrar condicionantes en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, la presente resolución, en efecto, se libera de todo complejo y concibe esa concurrencia conflictiva no solo en casos de un ejercicio ordinario y ajustado a Derecho por el empresario de las facultades empresariales que le reconocen el art. 20.3 ET, instaladas con presteza y universalidad, como ya se argumentó, en los arts. 33 y 38 CE; superando toda razonable limitación argumentativa, hace constar que también resulta obligado recurrir al juicio de ponderación cuando el poder empresarial ejercitado incurre en incumplimientos legales. O por formular la idea en términos más próximos al caso a examen, en el decir de la Sentencia hay conflicto de derechos y necesidad de ponderación en clave de proporcionalidad incluso si el empresario manifiestamente no atiende e inobserva, sea cual fuere la causa, el deber legal de informar a los trabajadores ex art. 5 LOPD. A fin de no razonar en el vacío o, lo que es igual, con vistas a acreditar la anterior aseveración, remito a la lectura de algunas afirmaciones contenidas en los párrafos tercero y cuarto del FJ 4, de las que se deducen sin esfuerzo algunas proposiciones tan insólitas como las que se transcriben en su literalidad: “Sin perjuicio de las eventuales sanciones legales que pudieran derivar, para que el incumplimiento de este deber por parte del empresario implique una vulneración del art. 18.4 CE exige valorar la observancia o no del principio de proporcionalidad”; o “En efecto, la relevancia constitucional de la ausencia o deficiencia de información en los supuestos de video-vigilancia laboral exige la consiguiente ponderación en cada caso de los derechos y bienes constitucionales en conflicto”.

Tales argumentaciones se sostienen con naturalidad y desenvoltura, pese a haberse recordado en la primera parte de la Sentencia que el deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE), actuando como un complemento indispensable de la necesidad de consentimiento del afectado. En un contexto argumentativo como el expuesto, hay base para inferir que un acto de control empresarial encuadrable por su finalidad en el art. 20.3 LET, pero ejercido antijurídicamente y contra lo previsto en el art. 5 LOPD, puede prevalecer sobre el derecho fundamental del art. 18.4 CE y sobre la doctrina de este Tribunal, sentada en las SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, y 29/2013, de 11 de febrero, si así se dedujera tras el pertinente juicio de ponderación y proporcionalidad efectuado. Si mi apreciación no quedara desmentida, una tesis semejante constituiría, sencillamente, un despropósito jurídico-constitucional, pudiendo arrastrar un caudal de consecuencias prácticas de imposible aceptación en nuestro Estado social.

### **C) La Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre**

5. La gravedad de la argumentación expuesta y la levedad de su fundamentación se acentúan al comprobar como la resolución de la que me aparto termina por abandonar el discurso de los poderes empresariales y de los derechos y límites de los derechos fundamentales en el marco del contrato de trabajo para situar su ratio decidendi, en lo que concierne a la presunta violación del art. 18.4 CE, en un escenario por completo ajeno a ese discurso. Haciendo un imprevisto giro en el razonamiento hasta entonces llevado a cabo, en los pasajes finales del FJ 4, en efecto, se erige como elemento decisivo para el juicio de constitucionalidad el contenido de las Instrucciones de la AEPD; en concreto, el de la 1/2006, de 8 de noviembre, que parece convertirse así en parámetro o canon de constitucionalidad.

Acaso, el tránsito por camino tan espinoso puede haber sido debido a la desatención hacia la STC 29/2013, de 11 de febrero, que expresamente recordaba que la Constitución ha querido que la ley, y sólo la ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Pero sea como fuere y más allá de la razón determinante, me resulta imposible admitir que el derecho de los trabajadores a ser informados sobre la suerte de los datos obtenidos por su empleador, derecho este que forma parte del núcleo fuerte del habeas data, pueda concretarse en una mera pegatina con el correspondiente distintivo visible en un cristal, una vez cumplido, eso sí, en contenido y diseño – como recuerda la Ponencia aprobada - el sin duda trascendente Anexo de la Instrucción citada. Contrariando de manera frontal la doctrina sentada por este Tribunal, según la cual el afectado o los afectados por la captación han de conocer el contenido de las imágenes captadas y el propósito perseguido por la implantación de sistemas de video-vigilancia, ahora se sostiene que, una vez insertado el distintivo y cumplidos los Anexos, ya no es preciso especificar “la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control”, pues lo único importante será determinar si “el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control de la relación laboral o para una finalidad ajena” (FJ 4). Por este lado, se ha suprimido todo rastro del derecho a conocer el uso y destino de los datos, aunque para alcanzar esa conclusión haya sido preciso, en el trance final, confundir el consentimiento con la información, acertadamente diferenciados en el anterior FJ 3.

En definitiva, la Sentencia olvida: i) la fuerte e intensa dación de contenidos que al derecho del art. 18.4 CE atribuyeron con su interpretación los precedentes pronunciamientos de este Tribunal; ii) la diferenciación de ese derecho con el derecho consagrado en el art. 18.1 CE, según establecieron y explicaron anteriores resoluciones; iii) que el control del uso y destino de los datos personales está constitucionalizado y en la base de la consagración del derecho fundamental, idea ésta que no es dable desdeñar hasta la nada, sobre todo en tiempos en los que el tratamiento de datos ofrece múltiples medios y sistemas que se perfeccionan a un ritmo vertiginoso y en los que las imágenes grabadas y tratadas pueden servir a propósitos tan inquietantes como la confección de un perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o ponerse al servicio de otras amenazas contra el individuo (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6).

Frente a todo lo que impugno y censuro, por tanto, estimo que la recta aplicación de un derecho fundamental como el garantizado en el art. 18.4 CE hubiera comportado, como en el pasado fue argumentado con solvencia jurídica y mesura interpretativa, declarar que no hay una habilitación legal expresa para la omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales; y que tampoco es dable situar su fundamento en el mero interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia. La lógica por la que ha optado la sentencia de la mayoría, fundada en la más primaria utilidad o conveniencia empresarial, quebranta la efectividad del derecho fundamental del art. 18.4 CE, en su núcleo esencial; confunde la legitimidad del fin (en este caso, la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales a través del tratamiento de datos, art. 20.3 LET en relación con el art. 6.2 LOPD) con la constitucionalidad del acto (que exige ofrecer previamente la información necesaria, art. 5 LOPD). Y lo cierto es, sin embargo, que cabe proclamar la legitimidad de aquel objetivo (incluso sin consentimiento del trabajador, art. 6.2 LOPD, como señala la Sentencia aprobada) y, al mismo tiempo, hacer constar que lesiona el art. 18.4 CE la utilización, para ejecutar el acto, de medios encubiertos que niegan al trabajador la información exigible.

En última instancia, la lectura de la resolución de mi disenso me suscita dudas sobre la verdadera finalidad a la que atiende la doctrina sentada, que enuncio en términos interrogativos: ¿se pretende asegurar un control legítimo por el empresario de la actividad laboral, con respeto a las garantías legales y a los derechos fundamentales o, por el contrario y más bien, se busca habilitar controles sorpresivos, que permitan identificar in fraganti a un trabajador que no cumpla debidamente su contrato? Si fuera esto último, como lamentablemente así me lo parece, no alcanzo a entender la conexión entre esa intención, no ya de controlar sino de “atrapar” al trabajador, con la libertad de empresa o el derecho a la propiedad que consagra la Constitución.

En atención a lo razonado y a mi juicio, el despido debió calificarse como nulo, por no haberse cumplido el deber de información que impone al empresario el art. 18.4 CE.

### **III. Una breve consideración sobre el art. 18.1 CE**

6. Una vez declarada la lesión del art. 18.4 CE, no precisaría examinar esta segunda alegación, igualmente invocada por la recurrente en amparo. Dejaré constancia, no obstante, de algunas objeciones al razonamiento utilizado para su desestimación.

Por lo pronto, no tiene escasa entidad el modo cómo fluye el alegato de la Sentencia en el juicio de proporcionalidad, a tenor del cual (FJ 4 in fine) procederá el examen “de conformidad, nuevamente, con las exigencias del principio de proporcionalidad (SSTC 186/2000, de 10 de junio, FJ 6, y 98/2000, de 10 de abril, FJ 8)”. Se entiende como inevitable que ese es y no otro el control de constitucionalidad, según puede inferirse. Así lo demuestra que, al anunciar esta pauta de enjuiciamiento, se citen aquellas Sentencias (SSTC 98/2000 y 186/2000), como si la colisión de derechos que se apreció en los supuestos en ellas resueltos fuera generalizable a cualquier juicio del art. 18.1 CE; es decir, como si solo pudiera concebirse la tutela del art. 18.1 CE en la relación laboral desde el prisma de la proporcionalidad.

En esa misma dirección, el FJ 5 de la Sentencia comienza con una decidida declaración sobre el grandísimo alcance y eficacia de los derechos fundamentales; un estilo no desconocido en los últimos tiempos, que consiste en invocar con la máxima firmeza los derechos y su efectividad para posteriormente sacrificarlos ad casum. A esas elevadas palabras les sigue, sin embargo, la inmediata declaración de que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del “principio de proporcionalidad”. Otra vez la insistente proporcionalidad que olvida el mandato del art. 53.1 CE (contenido esencial) y que quiere trasladar al ámbito del amparo una lógica limitativa que ya ha empezado a aplicarse extensivamente, a mi juicio contraviniendo igualmente el art. 53.1 CE, al control abstracto de constitucionalidad de las leyes que afectan a derechos fundamentales.

Para dar por concluso este voto particular, y aunque sea aceptando a efectos puramente dialécticos la lógica de la resolución adoptada mayoritariamente, no me resisto a destacar, incluso, mi oposición al juicio de proporcionalidad que se efectúa. Por dos razones particularmente evidentes: i) porque al triple juicio que anuncia el penúltimo párrafo del FJ 5 (idoneidad, necesidad y equilibrio) se antepone de manera anómala un nuevo juicio en el último párrafo (de justificación), generando una inmediata confusión sobre el único canon que la propia



resolución maneja; ii) porque el juicio de necesidad que se efectúa muestra la incoherencia última del pronunciamiento, ya que acredita que ni la medida era la menos invasiva de las posibles (pues era menos agresiva para los derechos fundamentales del art. 18 CE, e igualmente eficaz para controlar la actividad laboral, que la grabación se hubiera llevado a cabo con información del fin laboral al que se procuraba), ni su verdadero fin era realmente el asegurar el cumplimiento de la actividad laboral, sino, por expresarlo en sus propias palabras, obtener “prueba de las irregularidades” (FJ 5, in fine). Todo este innecesario y deficiente embrollo, de seguro, solo puede comprenderse al constatar que, a fin de cuentas, el debate, que se dice de constitucionalidad, desemboca en un pretendido derecho a obtener pruebas para efectuar un despido con fundamento en el art. 20.3 LET y, por tanto, en los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa (art. 33 y 38 CE), objetivo éste, sin embargo, que se logra a costa de la restricción de los derechos fundamentales del trabajador.

En tal sentido formulo el presente Voto Particular.

Madrid, a tres de marzo de dos mil dieciséis.

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avogado por el Pleno del Tribunal número 7222-2013.*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser estimatorio.

Comparto sustancialmente el contenido del voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la sentencia, aunque creo útil que mi adhesión vaya acompañada de algunas matizaciones.

1. La sentencia admite que en el marco de la relación laboral existe el deber de información que establece el artículo 5 LOPD respecto de la instalación de una cámara situada en el lugar donde se desarrolla la prestación laboral enfocando directamente a la caja registradora ante la sospecha de que algún trabajador se está apropiando de dinero.

La cuestión radica en (i) si esta información debe suministrarse a los trabajadores especificando el fin de control de cumplimiento de la relación laboral; o (ii) si, como entiende la opinión en que se funda la sentencia, el deber de información se cumple suficientemente mediante un anuncio hecho al público sobre la existencia de cámaras de seguridad en el establecimiento.

2. Discrepo de la opción ‘ii’ por las siguientes razones:

A) La STC 29/2013 establece la doctrina de que el deber de información vinculado a la instalación de cámaras de vigilancia en el establecimiento laboral debe ir acompañada de información a los trabajadores sobre la finalidad de control de la actividad laboral. La sentencia a la que se refiere este voto no se atiene a esta jurisprudencia.

B) Los precedentes del Tribunal citados como concluyentes (especialmente la STC 292/2000, de 30 noviembre) no son suficientes para justificar la postura de la sentencia, pues se refieren a supuestos de hallazgo casual por las videocámaras instaladas legalmente por razones de seguridad, mientras que en el presente caso se trata de una cámara dirigida específicamente a posiciones que ocupan los trabajadores para investigar determinados hechos.

C) Otra razón por la que los expresados precedentes son insuficientes radica en que tienen una antigüedad mayor de 15 años, periodo en el que se ha producido una evolución notable en el ámbito del derecho a la protección de datos. Entre otras circunstancias, se han dictado en el interregno las SSTEDH de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, y 17 de julio de 2003, Perry c. Reino Unido, capitales en la materia. El tiempo transcurrido se refleja, entre otros aspectos, en el hecho de que los amparos resueltos entonces no se fundaban en el derecho a la protección de datos, sino, más primariamente, en el derecho a la intimidad.

D) Puedo aceptar que no es necesario que la información dirigida a los trabajadores especifique el fin concreto de vigilancia, puesto que esto va implícito en la comunicación dirigida a ellos, pero no puedo aceptar que la información dirigida al público sea suficiente para cumplir este requisito, puesto que el art. 5 LOPD ordena específicamente que la información se dirija a los interesados, configurando con ello el contenido esencial del derecho, que en el ámbito laboral debe entenderse referido a los trabajadores (no me parecen eficaces los esfuerzos de alguna doctrina para demostrar que este aspecto pertenece a un ámbito de la legalidad ordinaria ajeno a la CE).

E) Estaría dispuesto, dentro de ciertos límites, a reconsiderar la jurisprudencia sentada en la STC 29/2013 sobre el hallazgo casual, en paralelo con la evolución de la jurisprudencia penal sobre la materia; pero me parece

que la omisión de toda información a los trabajadores sobre la existencia de cámaras específicamente orientadas a sus posiciones plantea un supuesto enteramente diferente: supone una lesión del derecho fundamental que afecta a su contenido esencial, cualquiera que sea el método esencialista o de ponderación que se utilice para determinar su contenido y la concepción, conflictivista o armonizadora, que se abrigue sobre la relación de trabajo.

F) Aplicando el método de ponderación que utiliza la sentencia incluso hubiera estado dispuesto a considerar, al margen de más detallados tecnicismos, si podría justificarse que la instalación de la cámara se notificase únicamente al comité de empresa para evitar la frustración de la vigilancia (en la línea, por ejemplo, de la STSJ de la Comunidad de Madrid de 9 de febrero de 2015, FJ 4). Considero, sin embargo, que dinamita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos (pues lo hace ineficaz, carente de todo sentido práctico e irreconocible) admitir, como al parecer defiende la opinión en que se funda la sentencia, que el empresario, ante cualquier sospecha que pueda abrigar, está autorizado por la Constitución a instalar libremente (siempre que en el entorno haya un aviso al público sobre la existencia de cámaras de seguridad) cámaras para el control del trabajo orientadas a seleccionar en primer plano determinadas posiciones ocupadas por los trabajadores. La opinión de la que discrepo equipara así el supuesto de cámaras instaladas para una concreta vigilancia de determinado trabajador o trabajadores ante la sospecha de actos ilícitos, al del hallazgo casual por las cámaras de vigilancia al público, que es el supuesto considerado en alguno de los precedentes que cita.

**3.** Finalmente, quiero hacer constar que, en aras de la búsqueda del consenso que según ciertos autores con autoridad en materia epistemológica (por ejemplo, Nino) constituye un procedimiento adecuado para hallar la verdad (cuando menos si se mantiene una actitud pragmática ante el Derecho en el sentido de Toulmin), ofrecí en la deliberación que el fallo estimatorio (que a juicio de varios de nosotros era ineludible) fuera acompañado del mantenimiento de las sentencias que dieron lugar al recurso de amparo, habida cuenta de que tanto en primera instancia como en suplicación se hace constar por los respectivos tribunales que existen otros elementos de prueba independientes de la videovigilancia suficientes para entender probados los hechos que dieron lugar al despido.

No puedo sino lamentar haber sido vencido sin que esta propuesta fuera siquiera considerada.

Madrid, a tres de marzo de dos mil dieciséis.