

VIDEOVIGILANCIA ENCUBIERTA, PROTECCIÓN DE DATOS Y DERECHO DE INFORMACIÓN DE LAS PERSONAS EMPLEADAS DEL HOGAR FAMILIAR

*Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 692/2022, de 22 julio
ECLI: ES: TS: 2022: 3160*

ROSA MARÍA PÉREZ ANAYA*

SUPUESTO DE HECHO: La Sentencia aborda el despido disciplinario de una trabajadora del hogar familiar por un incumplimiento contractual grave y culpable consistente en la sustracción de una suma importante de dinero, así como de otros objetos de valor propiedad de la titular del hogar. La persona titular del hogar tras tener conocimiento de la sustracción decide instalar una cámara de videovigilancia sin informar a la trabajadora y tras la captación de imágenes que corroboran la comisión del ilícito decide despedirla disciplinariamente. La trabajadora del hogar solicita la calificación del despido como improcedente justificado en la ausencia de información por la empresa de la instalación del sistema de videovigilancia y la consiguiente vulneración de los artículos 89.1 y 22.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. En primera instancia se rechaza la solicitud de improcedencia del despido, mientras que el TSJ admite la calificación del despido como improcedente. En ambas instancias, la diferente decisión adoptada por los tribunales se fundamenta en la distinta valoración de la obtención de la prueba que justifica el despido a través de un sistema de videovigilancia encubierta. El titular del hogar familiar acude al Tribunal Supremo en unificación de doctrina valorando la idoneidad del medio de prueba, que acepta por las circunstancias excepcionales que envuelven el caso, aunque no exime a la persona titular del hogar de cualquier otra responsabilidad derivada por el incumplimiento de la Ley orgánica de protección de datos.

RESUMEN: La instalación de un sistema de videovigilancia encubierta en el hogar familiar colisiona con el derecho a la protección de datos de la persona trabajadora, en concreto, con el derecho de información. Este derecho sólo decae

* Profesora Contratada Doctora. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación “Desarrollo tecnológico, cambio socio-laboral y trabajo sostenible”, con referencia PGC2018-095263-B-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (MCI), la Agencia Estatal de Investigación (AEI) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)”.

ante acontecimientos excepcionales y singulares que permiten aceptar las imágenes extraídas como medio de prueba para fundamentar un despido disciplinario. Para su resolución, resulta fundamental la aplicación de la doctrina sentada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia 144/2019 (en el caso López Ribalda II), en donde conoce de la posible vulneración de derechos fundamentales de la persona trabajadora a partir de la instalación en el lugar de trabajo de un sistema de videovigilancia encubierto.

ÍNDICE

1. LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR EL PERSONAL DEL HOGAR FAMILIAR Y ANTECEDENTES DE HECHO
2. LA INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 144/2019, DE 17 DE OCTUBRE (CASO LÓPEZ RIBALDA II) EN LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LOS SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA EN LOS LUGARES DE TRABAJO: ALGUNOS APUNTES
3. PROTECCIÓN DE DATOS Y SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA
 - 3.1. Marco Normativo
 - 3.2. El hogar familiar (versus lugar de trabajo) y protección de datos
 - 3.3. El derecho de información de la persona videovigilada y sus límites, ¿y el consentimiento?
 - 3.4. El juicio de proporcionalidad de la medida adoptada, en concreto, de la instalación de un sistema de videovigilancia encubierto
4. CONCLUSIONES

1. LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR EL PERSONAL DEL HOGAR FAMILIAR Y ANTECEDENTES DE HECHO

La incorporación de las Nuevas Tecnologías (en adelante NNTT) en las empresas está repercutiendo de forma positiva en su productividad, permitiéndoles la obtención de mejores resultados económicos, e incluso, facilitando la toma de decisiones sobre las personas trabajadoras; no obstante, también les repercute de forma negativa pues a través de ellas se pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas trabajadoras debiendo asumir la correspondiente responsabilidad en tales casos. Por ello, resulta necesario establecer límites legales al uso de las NNTT susceptibles de vulnerar derechos fundamentales en los lugares de trabajo, y en nuestro caso, también de las personas empleadas en el hogar familiar.

La prestación de servicios por el personal del hogar familiar es una relación laboral de carácter especial que se encuentra regulada en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre (en adelante RD1620/2011). Ya en el Preámbulo de la norma se hace referencia a las características propias de esta prestación de servicios que fundamentan la necesidad de contar con una regulación propia y específica, aunque encontremos remisiones constantes al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de

octubre por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) para la regulación de determinados aspectos.

Sin ánimo de realizar un análisis exhaustivo de la norma reguladora, vamos a centrarnos en exponer las particularidades de esta prestación de servicios que están expresamente relacionadas con el supuesto que conoce la STS 692/2022, de 22 de julio (en adelante STS 692/2022).

Esta prestación de servicios encuentra su principal peculiaridad en el lugar donde se desarrolla, así como en la (supuesta) relación de confianza que debe de existir entre el titular del hogar familiar y la persona contratada para desempeñar este trabajo. El hogar familiar está vinculado al derecho a la intimidad personal y familiar de los sujetos que habitan en el mismo, por lo que es necesaria la existencia de esa relación de confianza entre ambas partes sin que resulte necesario explicitarlo en el contrato, pues se trata de una presunción iuris tantum vinculada, como hemos señalado, precisamente al lugar donde se desarrolla la prestación.

La prestación de servicios debe tener las características sustantivas de una prestación de servicios común: realizarse de forma voluntaria, dependiente, por cuenta ajena y retribuida (art. 1.2 RD 1620/2011) y, el objeto puede ser cualquiera de las actividades señaladas en el art. 1.4 RD 1620/2011 aunque también existen actividades excluidas de la aplicación de la norma (art. 2 RD 1620/2011).

La persona que asume el rol de empleador o empresario (art. 1.3 RD1620/2022) en esta prestación de servicios es el titular del hogar familiar, aunque no esté previsto expresamente en el art. 1.2 ET entre los empresarios o empleadores específicamente citados en el precepto, pues recordemos que no se trata de una enumeración exhaustiva. Sobre este particular volveremos en un epígrafe posterior.

El resto del contenido de la norma reguladora relevante para el caso que se enjuicia, realiza, como hemos señalado, concretas remisiones al ET, con el objeto de completar la regulación de determinados aspectos de la misma. Uno de estos aspectos en los que la norma específica se remite al ET es en la extinción del contrato (art. 11.1 RD 1620/2011), donde se alude expresamente a las causas establecidas en el art. 49.1 ET, entre ellas, la que fundamenta el caso analizado, en concreto, a la extinción por despido del trabajador (apartado c del precepto)¹. En la sentencia que estamos analizando, la decisión del titular del hogar familiar de despedir disciplinariamente a la persona trabajadora del hogar está basada en la transgresión de la buena fe contractual y en el abuso de confianza en el desempeño del trabajo (art. 54 d) ET).

¹ El RD 1620/2011 ha sido recientemente modificado por el Real Decreto Ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, resultando afectados, entre otros, el art. 11, aunque no ha sido aplicado por el TS en la Sentencia 692/2022 pues los acontecimientos enjuiciados fueron anteriores.

El despido disciplinario debe realizarse por escrito (art. 11.2 RD 1620/2011) especificando el contenido establecido en el art. 55.1 ET, esto es, deberá detallarse los hechos que lo justifican, así como la fecha en que la que el despido será efectivo (art. 55.1 ET); además, el titular del hogar familiar deberá poner de forma simultánea a disposición de la persona trabajadora la liquidación de las cantidades adeudadas correspondientes hasta la fecha efectiva del despido (art. 49.2 ET).

Al respecto, en el supuesto enjuiciado y como ya hemos señalado, el titular del hogar familiar manifiesta en la carta de despido como causa que motiva la decisión extintiva la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Causa fundamentada en los hechos que seguidamente relata de forma cronológica en el burofax que la persona despedida recibe el 7 de agosto de 2019.

A grandes rasgos, aunque en el documento se exponen detalladamente los hechos, el día 6 de junio de 2019, el cónyuge de la empleadora observa la falta de una cantidad elevada de dinero en metálico (30 mil euros) y de monedas y billetes antiguos de colección, ambas guardadas en una caja fuerte de un armario de la habitación matrimonial, así como de una caja con joyas guardada en un cajón de una cómoda de la misma habitación.

Ante esta situación los titulares del hogar deciden (el día 27 de junio de 2019) instalar una única cámara de vigilancia en la habitación enfocando directamente al armario donde se encuentra la caja fuerte. Y es al supervisar las imágenes que la cámara graba el día 11 de julio cuando queda registrado que la persona despedida intenta abrir la caja fuerte con una llave, sin conseguirlo, pues tras las sospechas surgidas, la apertura de la caja fuerte requería de una combinación numérica.

Es la instalación de la cámara de videovigilancia sin comunicación previa a la persona trabajadora en el hogar familiar la que centra el pronunciamiento del Tribunal Supremo por la posible vulneración del art. 89.1 de la LOPD y, concretamente, sobre si la imagen captada por el sistema de videovigilancia encubierta debe ser tenida en consideración como prueba para despedir a la empleada del hogar.

2. LA INCIDENCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 144/2019, DE 17 DE OCTUBRE (CASO LÓPEZ RIBALDA II) EN LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA EN LOS LUGARES DE TRABAJO: ALGUNOS APUNTES

Como pone de manifiesto la propia STS que estamos analizando, la instalación de un sistema de videovigilancia en el lugar de trabajo ha sido un tema recurrente por los tribunales nacionales que nos han aportado soluciones diversas, algunas controvertidas y con votos disidentes o particulares sobre la cuestión enjuiciada

y siempre relacionadas directamente con la posible afectación a los derechos fundamentales de la persona trabajadora. Así mismo ocurre en el TEDH, pues no es la primera vez que aborda el uso de sistemas de videovigilancia en los lugares de trabajo y su repercusión en los derechos de protección de datos y el respeto a la vida privada de las personas trabajadoras. Por ello, sin ánimo de extendernos en una exposición casuística del tratamiento por los distintos tribunales de los problemas derivados de la instalación y utilización de sistemas de videovigilancia en los lugares de trabajo, vamos a centrarnos por su incidencia en la resolución del TS que estamos analizando, en el tratamiento que sobre este controvertido tema ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), Gran Sala, en la sentencia 144/2019, de 17 de octubre (en adelante STEDH 144/2019) conocida como caso López Ribalda II, de la que expondremos su doctrina a grandes rasgos².

En la STEDH 144/2019, la Abogacía del Estado recurre ante la Gran Sala del TEDH la sentencia de 9 de enero de 2018 (STEDH 1/2018), argumentando que no fueron los tribunales nacionales los que vulneraron el derecho de privacidad, sino que esta vulneración se produjo en una esfera privada, esto es, entre empresa y personas trabajadoras y que, por tanto, en el supuesto que se enjuicia no se vulnera el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). En este sentido, el TEDH admite que el citado art. 8, permite a los Estados establecer los mecanismos a partir de los cuales se va a garantizar el derecho de privacidad de las personas trabajadoras frente a actos de la empresa que puedan vulnerarlos, aceptando que, en todo caso, estas medidas deben ser proporcionadas, adecuadas y suficientes³. Para ello, la STEDH admite que los tribunales nacionales con el

² Esta STEDH ha sido analizada de forma suficiente por la doctrina, entre otras, podemos citar: Lenzi, O. “El control de la prestación laboral a través de fórmulas de videovigilancias: El concreto supuesto del trabajo doméstico.” *Revista Temas Laborales* N° 146/2019, pp. 168 a 177; Henríquez Tillería, S. “Protección de datos, videovigilancia laboral y doctrina de la sentencia López Ribalda II: Un peligroso camino hacia la degradación de la obligación de información.” *IUSLABOR* 3/2019; Ochoa Ruiz, N. “Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto López Ribalda y otros c. España [GC_], nos 1874/13 y 8567/13, de 17 de octubre de 2019.” *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 1, 2020. En general, la mayor parte de los artículos doctrinales relativos a la videovigilancia en los lugares de trabajo realizan algún comentario sobre esta sentencia del TEDH, entre otros: Román Lemos, J. “La videovigilancia en el ámbito laboral. Algunos aspectos destacados en la reciente doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia (2019-2020).” *Revista Internacional de la Protección Social*, Volumen VI, N° 2, 2021; Montesdeoca Suárez, A. “La videovigilancia en el ámbito laboral: El poder de control del empresario versus el derecho a la protección de datos de las personas trabajadoras.” *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, N° 5, 2022; etc.

³ Señala expresamente el Fundamento 114: “No obstante, recordó que, con independencia del margen de maniobra que gocen los Estados para elegir los medios para proteger los derechos en cuestión, los tribunales internos deben garantizar que la aplicación por parte de un empleador de medidas de supervisión que atenten contra el derecho a la privacidad o correspondencia de los empleados, sea proporcionada y vaya acompañada de las garantías adecuadas y suficientes contra el abuso”.

objeto de determinar la proporcionalidad de la videovigilancia en los lugares de trabajo deberían tener en cuenta el denominado test Barbulescu (Fundamento 116)⁴. Y recuerda que, este test implica el análisis de si la medida adoptada por la empresa cumple los siguientes principios: a) Principio de transparencia; b) Principio de causalidad real y seria; c) Principio de proporcionalidad; y d) Principio de efectividad de la tutela. No obstante, como admiten los autores este test debe superarse con carácter previo al examen del principio de proporcionalidad por los tribunales nacionales⁵.

Recordemos que el asunto que conoce el TEDH trata sobre la instalación de un sistema de videovigilancia en el lugar de trabajo por una empresa tras detectar irregularidades entre “los niveles de stocks y las cifras de ventas del supermercado” (Fundamento 11). El sistema de videovigilancia instalado estaba compuesto por cámaras visibles y por cámaras ocultas. La Gran Sala del TEDH decide examinar todas las quejas presentadas sobre los arts. 6 y 8 del CEDH, pues las demandantes mantenían que el despido se fundamentó en la utilización por la empresa de unas grabaciones obtenidas por unas cámaras sobre las que no fueron informadas, considerando que esta actuación vulneraba el derecho a su vida privada, y que la aceptación de las grabaciones por los tribunales nacionales suponía un incumplimiento de la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de proteger este derecho. La STEDH fundamenta su resolución en la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre sobre Protección de Datos de Carácter Personal y, en el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 sobre la Protección de las Personas Físicas respecto al Tratamiento de Datos de Carácter Personal y a la Libre Circulación de dichos Datos.

La doctrina más relevante extraída de la STEDH 144/2019 puede ser resumida en los términos que exponemos a continuación.

El TEDH admite que en los lugares de trabajo se pueden instalar dos tipos de cámaras unas visibles sobre las que la empresa debe cumplir el deber de información al que tienen derecho los trabajadores de la misma y, otras encubiertas, en las

⁴ Henríquez Tillería, S. “Protección de Datos, Videovigilancia laboral y la Doctrina de la Sentencia López Ribalda II...”, op. cit., pp. 70 y 71; López de la Fuente, G. *Revolución tecnológica y su impacto en las relaciones de trabajo y en los derechos de los trabajadores*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2020, p. 100. Ambos autores exponen que en la STEDH la gran Sala utiliza el test Barbulescu para el análisis de la proporcionalidad de la videovigilancia en el lugar de trabajo.

⁵ Extraído de: Molina Navarrete, C. “El poder empresarial de control digital: ¿Nueva Doctrina del TEDH o mayor rigor aplicativo de la presente? *Revista IusLabor*, 3/2017, p. 293. El autor expone y explica el test Barbulescu distinguiendo los principios señalados, y admite en la p. 294: “Si no se supera ese test no puede irse al de proporcionalidad”. Por lo que debemos entender que resulta necesario que los tribunales ante medidas adoptadas por el empresario susceptible de vulnerar derechos fundamentales de la persona trabajadora realicen el test Barbulescu y posteriormente el juicio de proporcionalidad.

que la empresa no realiza este deber de información y que tienen como finalidad controlar la comisión de un ilícito por las personas trabajadoras (Fundamento 130). Así aparece en el supuesto que enjuicia, admitiendo, por un lado, unas cámaras visibles dirigidas a la entrada y salida del supermercado sobre las que sí fue informado el personal de la empresa (entendemos que tanto los representantes como las personas trabajadoras); y otras denominadas como encubiertas, ya que no estaban debidamente señalizadas y sobre las que no fueron informadas las personas trabajadoras y sus representantes en la empresa (señala expresamente a ni a trabajadoras ni al resto de personal). Además, en el caso que enjuicia el TEDH, estas cámaras encubiertas estaban dirigidas directa y exclusivamente a las cajas registradoras y fueron instaladas con una concreta finalidad, es decir, controlar cualquier ilícito que pudiera ser cometido por parte de las personas trabajadoras.

Por otro lado, el TEDH relaciona el necesario consentimiento previo de las personas que fueron objeto de videovigilancia (Fundamento 131), con el derecho de las personas trabajadoras a ser informadas con carácter previo y de forma clara, aunque general, sobre la instalación de estos sistemas en la empresa, así como de sus modalidades. Todo ello, con el objetivo de evitar el abuso en el ejercicio de los poderes de que dispone el empresario en su empresa. De la misma forma, acepta que el derecho de información deberá ser utilizado en la valoración de la proporcionalidad de la medida, y que la falta de información sobre la instalación del sistema de videovigilancia deberá repercutir en el establecimiento de otras garantías. Aunque, sin embargo, permite como excepción al derecho de información previa “un imperativo importante relativo a la protección de los intereses públicos o privados” (Fundamento N° 133).

Respecto a los criterios de proporcionalidad necesarios en la ponderación de los derechos de ambas partes, esto es, el derecho de las personas trabajadoras a que su vida privada sea respetada y el derecho de la empresa a proteger sus bienes (Fundamento 132), el TEDH admite la existencia de un motivo legítimo para justificar la instalación del sistema de videovigilancia encubierta, así como que la medida era adecuada y proporcionada, pues el objetivo para el que fue instalada no hubiese podido ser alcanzado con otras medidas que hubiesen supuesto una menor injerencia en los derechos de las personas trabajadoras (Fundamento 132)⁶.

La instalación de un sistema de videovigilancia encubierta es aceptada, ante la existencia de sospechas razonables sobre la comisión de graves irregularidades por las personas trabajadoras, así como la transcendencia que los robos cometidos tuvieron para la empresa (señala expresamente la STEDH: “el alcance de los robos constatados”) (Fundamento 134). Pudiendo las demandantes haber resarcido la

⁶ Señala expresamente que: “...existía un motivo legítimo que justificara la medida de videovigilancia, y si las medidas adoptadas a tal fin eran adecuadas y proporcionadas, habiendo constatado especialmente que el objetivo legítimo perseguido por el empleador no podía alcanzarse mediante medidas menos intrusivas para el derecho de las demandantes.”

vulneración de su derecho fundamental a través de otros medios por los que no optaron (Fundamentos 135 y 136) pues la normativa nacional incluye mecanismos destinados a sancionar la vulneración del derecho a la protección de datos.

Por último, sobre la admisibilidad de las imágenes captadas a partir del sistema de videovigilancia encubierta en un juicio, el TEDH considera que estos condicionantes deben ser establecidos por las normas nacionales, pudiendo únicamente el TEDH conocer si el procedimiento en su conjunto, incluida la forma en que se obtuvieron las pruebas, fue equitativa (Fundamentos 149 y 150). Concluye, admitiendo al respecto que los tribunales nacionales valoraron la prueba con equidad y, además, que las demandadas tuvieron acceso a las grabaciones, pudiendo impugnarlas y, sin embargo, no lo hicieron (F 155) (además de que en supuesto enjuiciado existían otras pruebas adicionales). Por lo que estas pruebas no vulneraron el carácter equitativo del procedimiento (F 158).

3. PROTECCIÓN DE DATOS Y SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA

3.1. Marco Normativo

El derecho a la protección de datos al tener la condición de derecho fundamental de las personas por su vinculación con el derecho a la intimidad personal, está regulado en diversos preceptos internacionales, comunitarios y nacionales como vamos a exponer seguidamente. Lo que no supone que se trate de una regulación exhaustiva o que cualquier incumplimiento esté en todo caso vinculado a la vulneración de este derecho fundamental como se pone de manifiesto en las distintas resoluciones judiciales que resuelven supuestos enjuiciados al respecto.

Así, desde el Consejo de Europa, es el art. 8 del CEDH, adoptado el 4 de noviembre de 1950 (ratificado por nuestro país y publicado en el BOE el 10 de octubre de 1979) el que reconoce expresamente: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Reconocimiento que, como hemos expuesto, ha provocado un considerable número de pronunciamientos por el TEDH de donde se extraen la relación directa entre vida privada, identidad personal e imagen, en las que se admite que la captación de imágenes de una persona forma parte del derecho a la vida privada. Por esta directa relación el TEDH resuelve situaciones relacionadas con la instalación de los sistemas de videovigilancia en los lugares de trabajo.

En la Unión Europea, son, por un lado, el art. 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 30 de octubre de 2010 y, por otro, el art. 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 20 de marzo de 2010, los que reconocen el derecho a la protección de datos de carácter personal, exigiendo que sean tratados de forma leal para lo que será necesario el consentimiento de

la persona salvo exigencia legal. También implica el derecho de acceso a los datos que sobre una persona se hayan obtenido a partir de su tratamiento y a su rectificación, así como, que su ejercicio está sometido al necesario control por la autoridad competente⁷. Este derecho además es objeto de desarrollo normativo por el Reglamento de la Unión Europea 2016/679, del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD). El RGPD admite que el derecho a la protección de datos de las personas físicas debe incluir el derecho de las personas a controlar sus propios datos personales, sin que pueda ser considerado como un derecho absoluto debido al necesario equilibrio que debe mantener con otros derechos fundamentales reconocidos, resultando esencial, para ello, la aplicación del principio de proporcionalidad.

El RGPD incorpora el ejercicio de este derecho en el ámbito laboral de forma muy general, permitiendo (en el considerando 155 RGPD) a los Estados Miembros o a la negociación colectiva, la aprobación de normas relativas al tratamiento de datos en los lugares de trabajo⁸, transcribiendo este contenido casi literalmente en el art. 88.1 RGPD. Estableciendo, además, en el art. 88.2 RGPD la necesidad de que estas normas incorporen medidas adecuadas con el objetivo de salvaguardar la dignidad humana, los intereses legítimos y los derechos fundamentales de las personas. Por lo que, deben ser las normas nacionales las que garanticen la transparencia en el tratamiento de datos, así como, el establecimiento de un sistema de supervisión en los lugares de trabajo.

Ya en el ámbito nacional, es el art. 18.4 de la Constitución Española (en adelante CE) el que reconoce el derecho a la protección de datos configurado como un derecho autónomo del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), tal y como se extrae del contenido de la STC 39/2016 de 3 de marzo.

El derecho a la protección de datos ha sido objeto de desarrollo legal por la actual ley Orgánica de 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos

⁷ Señala expresamente el art. 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.”

⁸ Señala expresamente: “...en particular en relación con las condiciones en las que los datos personales en el contexto laboral pueden ser objeto de tratamiento sobre la base del consentimiento del trabajador, los fines de la contratación, la ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por convenio colectivo, la gestión, planificación y organización del trabajo, la igualdad y seguridad en el lugar de trabajo, la salud y seguridad en el trabajo, así como a los fines del ejercicio y disfrute, sea individual o colectivo, de derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la rescisión de la relación laboral.”

Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante LOPD) que tiene como objetivo principal la adaptación de la normativa nacional al RGPD (a pesar de que el contenido de la LOPD resulte, más limitada, en determinados aspectos), así como, garantizar los derechos digitales de los ciudadanos reconocidos en el art. 18.4 CE (art. 1 LOPD). Aunque esta norma no tiene estrictamente naturaleza laboral, sin embargo, incorpora alguna remisión a este nuestro ámbito de estudio, en concreto, lo hace en el art. 89.1 bajo el título “Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo”, sobre el que, además, se fundamenta la STS objeto de análisis.

Por último, también el ET regula el derecho del empresario dentro del ejercicio de su poder de dirección a adoptar las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales por las personas trabajadoras (art. 20.3), protegiendo, a su vez, el derecho a la intimidad de los trabajadores frente al uso de dispositivos de videovigilancia en el sentido señalado en la LOPD (art. 20 bis ET).

3.2. El hogar familiar (versus lugar de trabajo) y protección de datos

Como ya hemos expuesto, una de las características intrínsecas a esta prestación de servicios está relacionada con el lugar habitual en el que las personas contratadas al servicio del hogar familiar prestan su servicio pues se desarrolla en el hogar de la persona empleadora.

Sin embargo, si atendemos al ámbito de aplicación de la LOPD, el hogar familiar tiene una doble acepción, condición o naturaleza, en función del carácter de las actividades que se estén desarrollando en él⁹.

Por un lado, tiene una condición privada, donde se ejercen por las personas que conviven en él actividades que forman parte de un ámbito familiar y, por tanto, personal e íntimo. En este caso y, a pesar de que la misma LOPD no incorpora en su articulado mención expresa al hogar familiar (ni en positivo ni en negativo), podríamos afirmar que estaría excluida de la aplicación de la norma. Para confirmar esta afirmación podemos utilizar el contenido de la Instrucción 1/2006 de la AEPD que señala en el art. 1.3. “No se considera objeto de regulación de esta Instrucción el tratamiento de imágenes en el ámbito personal y doméstico, entendiéndose por tal el realizado por una persona física en el marco de una actividad exclusivamente privada o familiar”. En similar sentido, confirmaría esta excepción el art. 2.2 c) RGPD que admite que el RGPD no será de aplicación al tratamiento de datos personales “efectuado por una persona física en el ejercicio

⁹ Fernández Orrico, F.J. *Criterios sobre uso de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 247. En similar sentido, el autor hace referencia a la duplicidad de la condición del hogar familiar.

de actividades exclusivamente personales o domésticas”¹⁰. Por lo que a priori el hogar familiar es un lugar excluido del derecho a la protección de datos cuando en él se desarrollan actividades que forman parte del ámbito privado de las personas que conviven en el hogar familiar. En el sentido expuesto, interpreta la propia STS 692/2022 el significado que del término “ámbito doméstico” se desprende en el RGP, y admite que el hogar familiar debe entenderse como un lugar específico de protección donde se debe proteger los datos personales tanto del titular del hogar familiar como de los convivientes pues en el hogar familiar se ejercen derechos fundamentales “de especial importancia y reforzada tutela”.

Sin embargo, por otro lado, el hogar familiar puede tener otra condición o naturaleza, tal y como se extrae del considerando 18 RGPD que, si bien excluye de la aplicación del RGPD el tratamiento de datos de carácter personal en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica, añade que tales actividades excluidas en este ámbito no deben tener conexión con una actividad profesional o comercial (señala expresamente: “sin conexión alguna con una actividad profesional o comercial”). En similar sentido y, como especifica la propia sentencia STS 692/2022 en el FD 4º, admite que para que la excepción doméstica sea tenida en cuenta en la aplicación de RGPD “ha de estar en principio desconectada de una actividad profesional”. Con esta afirmación se está admitiendo una segunda condición del hogar familiar, esto es, cuando el hogar familiar esté vinculado a una actividad profesional, es decir, cuando actúe, opere o tenga la consideración de lugar de trabajo o de prestación de servicios. Por lo que, en el desarrollo de la prestación de servicios del hogar familiar, la persona que realiza esta actividad en el hogar familiar está protegida por la LOPD.

De lo señalado se deduce, asimismo que la persona titular del hogar familiar asumirá las facultades de dirección y control de la prestación de servicios de la persona trabajadora del hogar (art. 20 ET) y, en su ejercicio, deberá respetar el derecho a la intimidad de la persona trabajadora (art. 20.3 ET) frente al uso de dispositivos de videovigilancia en los términos establecidos en la LOPD (art. 20 bis ET).

No obstante, el TS admite ciertas dificultades derivadas del hogar familiar vinculadas al cumplimiento del derecho de información de la persona trabajadora que serán expuestas en el siguiente epígrafe.

¹⁰ En similar sentido, el considerando 18 del RGPD señala: “Entre las actividades personales o domésticas cabe incluir la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, o la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades. No obstante, el presente Reglamento se aplica a los responsables o encargados del tratamiento que proporcionen los medios para tratar datos personales relacionados con tales actividades personales o domésticas.”

3.3. El derecho de información de la persona trabajadora videovigilada y sus límites, ¿y el consentimiento?

Antes de abordar el derecho de información de las personas afectadas por la instalación de sistemas de videovigilancia en los lugares de trabajo, debemos aclarar qué debemos entender por dato personal protegido y, en concreto, si las imágenes grabadas por un sistema de videovigilancia deben ser consideradas como tal y si el derecho de información también debe respetarse. Para ello acudimos al art. 4.1 RGPD, que admite que tendrán la condición de dato personal protegido, todos aquellos datos a partir de los cuales se pueda identificar a una persona, por lo que en un sistema de videovigilancia, será dato personal protegido, la captación de imágenes relacionadas con la identidad física de los ciudadanos y, trasladándolo al concreto lugar de trabajo, tendrán esta condición las imágenes captadas sobre la identidad de la persona trabajadora¹¹. Por tanto, podemos afirmar que la captación de imágenes está protegida por la LOPD al tener la condición de dato personal protegido.

Adentrándonos en el contenido de la LOPD, esta norma hace referencia a la instalación de sistemas de videovigilancia en distintos preceptos que analizamos a continuación.

Así, por un lado, y con carácter general, el art. 22.1 LOPD hace referencia al tratamiento de imágenes con fines de videovigilancia, permitiendo la captación de imágenes por personas físicas o jurídicas públicas o privadas a través de estos sistemas siempre que tengan como finalidad “preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones”. Sin que en este precepto se especifique el tratamiento de imágenes (datos) obtenidas a partir de un sistema de videovigilancia instalado por una empresa, remitiéndose para ello expresamente a lo dispuesto en el art. 89 LOPD. Por tanto, el precepto central regulador de la captación de imágenes a través de un sistema de videovigilancia en los lugares de trabajo es el art. 89.1 LOPD, aunque existe alguna remisión al art. 22 LOPD en algunos aspectos como veremos.

Centrándonos en el art. 89.1 LOPD, el precepto admite que una empresa pueda captar o tratar imágenes en sus instalaciones, permitiéndoles instalar sistemas de videovigilancia con el objeto de facilitar el ejercicio de las funciones inherentes al poder de dirección y control (art. 20.3 ET); funciones que deberán ser ejercidas en todo caso dentro del respeto a las normas reguladoras. Lo que supone inicialmente que en el lugar de trabajo la ponderación de los derechos de una y otra parte del

¹¹ Señala expresamente el art. 4.1 RGPD: “«datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”

contrato de trabajo se inclina claramente a favor de los derechos de la empresa frente a los derechos de la persona trabajadora, de la que puede captar imágenes en el ejercicio de su poder de dirección. Sin embargo, esta potestad del empresario de instalar sistemas de videovigilancia y, por tanto, de captar imágenes de los trabajadores tiene como contrapartida el derecho de las personas trabajadoras a ser informadas sobre determinados aspectos y a que este derecho de información sea realizado de una determinada forma.

Así, por un lado, las personas trabajadoras tienen un derecho específico de información que debe realizarse con carácter previo a la captación de imágenes o a la instalación del sistema de videovigilancia, que debe realizarse de forma expresa, y que, a su vez, debe proporcionarse de forma clara y concisa¹². De hecho, el TS ha admitido que “el deber de información previa forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos”¹³. Y, sin embargo, por otro lado, este derecho específico con el contenido señalado, decae cuando a partir de las imágenes captadas de alguna persona trabajadora se revele la comisión de acto ilícito, en cuyo caso, el deber de información específico se reduce a la colocación en un lugar visible de un dispositivo informativo con el contenido señalado en el art. 22.4 LOPD (en correspondencia con el art. 3 de la Instrucción 1/2006 de la AEPD), debiendo, además incorporar la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del REPD, referidos, entre otros, a los derechos de acceso, de rectificación, de supresión, de limitación del tratamiento y de oposición¹⁴.

Por último, respecto al contenido de la LOPD, la norma prohíbe la captación de imágenes en determinadas instancias de la empresa, entre ellas: “en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos” (art. 89.2 LOPD).

No obstante, recordemos que el incumplimiento de la obligación de información por parte de una empresa que haya instalado un sistema de videovigilancia debe responder a una concreta finalidad para que el derecho a la protección de datos no resulte vulnerado. Así lo admite el TEDH en el caso López Ribalda II señalando que, en el supuesto que estaba enjuiciando, la finalidad consistía en “descubrir a los

¹² Pues recordemos que la STEDH 144/2019 (Caso López Ribalda II) admite “que solo una imperativa protección de intereses públicos o privados importantes puede justificar la ausencia de información previa” (Fundamento 133).

¹³ STS núm. 96/2017 de 2 febrero (FD 2º, apartado 3).

¹⁴ Señala el art. 22.4 LOPD: “El deber de información previsto en el artículo 12 del Reglamento (UE) 2016/679 se entenderá cumplido mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679. También podrá incluirse en el dispositivo informativo un código de conexión o dirección de internet a esta información. En todo caso, el responsable del tratamiento deberá mantener a disposición de los afectados la información a la que se refiere el citado reglamento”.

posibles responsables de los robos, pero también obtener la pruebas que pudieran permitirle tomar las medidas disciplinarias correspondientes” (Fundamento 128). Además, no podemos obviar que la finalidad perseguida con la medida adoptada por la empresa influye en los juicios de valor para determinar la proporcionalidad de la medida, como expondremos posteriormente¹⁵.

Por tanto, recopilando lo señalado, podemos admitir que dos son los condicionantes que fundamentarían la colocación de una cámara de videovigilancia encubierta, por un lado, que su colocación esté relacionada con la comisión de un ilícito por la persona trabajadora y, por otro lado, que las imágenes captadas puedan ser utilizadas como prueba para fundamentar, probar, o justificar la adopción de medidas disciplinarias.

Centrándonos en el supuesto que analiza la STS 692/2022, a priori, podemos afirmar que la persona trabajadora del hogar tenía derecho a la información establecida en el art. 22.4 LOPD ya que a partir de las imágenes captadas por las cámaras quedó de manifiesto la comisión de un ilícito, en cuyo caso el titular del hogar tenía la facultad de sustituir el deber específico de información por la instalación de un distintivo que informase de la instalación de una cámara o de que se encontraba en una zona videovigilada. Sin embargo, en el supuesto de hecho enjuiciado por el TS, la cámara se había instalado por el titular del hogar familiar tanto sin cumplir el derecho de información específica (art. 89.1 LOPD), pues se trataba de la captación de un hecho ilícito por la persona trabajadora del hogar, como sin instalar el distintivo informativo para dar a conocer que se trataba de una zona videovigilada.

Los argumentos esgrimidos por el TS para la instalación de un sistema de videovigilancia sin el cumplimiento del derecho de información específica de la persona trabajadora del hogar atendía principalmente a la finalidad de la medida; pues considera que su incumplimiento está directamente relacionado con la identificación de la persona que había sustraído del hogar familiar una elevada cantidad de dinero y otros bienes, así como, que las imágenes captadas podían ser utilizadas como prueba que justificase su despido disciplinario¹⁶.

¹⁵ Roqueta Buj, R. El derecho a la intimidad frente a la videovigilancia en el ámbito laboral, en AAVV. (coordinadores: Monreal Bringsvaerd, E; Thibault Aranda, X y Jurado Segovia A), *Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías*. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Tirant lo Blanch, 2020, p. 243. La autora apunta a que los tribunales distinguen en la valoración de la ponderación de la proporcionalidad de la medida la finalidad perseguida con ella, esto es, si tiene la finalidad de verificar “un cumplimiento indiscriminado de las obligaciones laborales” de los trabajadores”; o si se trata de “comprobar las sospechas” de una prestación de servicios irregular por parte un concreto trabajador.

¹⁶ Señala expresamente la STS que si no se tiene en consideración la prueba aportada por el titular del hogar familiar: “...deja inerte a la empleadora, especialmente vulnerable...para poder acreditar el grave incumplimiento acaecido y su autoría” (FD 3º, apartado 4).

Respecto al cumplimiento de la instalación de un distintivo informativo que informe en el hogar familiar de la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta tal y como exige el art. 3 de la Instrucción 1/2006 de la AEPD y el art. 22.4 LOPD, ha argumentado la misma STS (FD 3º, apartado 4) que su instalación en el hogar familiar es “difícilmente practicable...pues tal colocación habría con toda probabilidad frustrado la posibilidad de acreditar el grave incumplimiento, sobre el que existían muy fundadas sospechas, así como la posibilidad de acreditar la autoría de dicho incumplimiento.”

Por último, señalar que la LOPD incorpora una garantía adicional relacionada con la necesidad de que la persona trabajadora preste su consentimiento a que su imagen resulte grabada tal y como exige el art. 6.1 LOPD. Sin embargo, tal y como se deduce del art. 6.2 LOPD, en el ámbito laboral el consentimiento de la persona trabajadora se encuentra implícito en el contrato de trabajo, tal y como se admite por la jurisprudencia expresamente¹⁷, resultando únicamente necesario “cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato” (STS 96/2017, FD 2º). Por lo que, de forma general, podemos afirmar que el consentimiento expreso no resulta preceptivo en el cumplimiento del poder de dirección de la empresa o como también especifica la STS 2 de febrero 2017 (Resol. 554/2016) (FD 2º, apartado 4) cuando la instalación de un sistema de videovigilancia “...tenga la finalidad de “seguridad y control laboral”¹⁸. Por ello, en la sentencia que comentamos el consentimiento de la persona trabajadora del

¹⁷ El art. 6.2 LOPD señala: LOPD admite “No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”, y la STS 96/2017 cuando señala: “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...” (FD 2º).

¹⁸ Esta STS que se apoya a su vez en las sentencias: STC 39/2016 de 3 de marzo y STC 722/2013 de 3 de marzo de 2016). Prados de Reyes, F. J. “Nuevas Tecnologías y derecho a la intimidad en el ámbito laboral”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Volumen 13, 2016, p. 8. El autor admite que el consentimiento en el contrato de trabajo se sitúa en un segundo plano transcribiendo la doctrina del TC para avalar esta afirmación que se reproduce en la STS de 2 de febrero de 2017. En concreto, señala: que según el TC: “el empresario no necesita el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes que han sido obtenidas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, ya que se trata de una medida dirigida a controlar el cumplimiento de la relación laboral y es conforme con el art. 20.3” del ET. Y ello, -afirma- porque en éste ámbito “el consentimiento del trabajador se entiende implícito en la relación negocial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes”. Así pues, el requisito del consentimiento queda relativizado al condicionar su aplicación a los resultados que ofrezca el juicio de “proporcionalidad”, ya que la adopción de este tipo de medidas se considera implícita en las facultades directivas del empresario”.

hogar no es exigible para la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta al tener idéntica finalidad a la señalada en la referida sentencia.

3.4. El juicio de proporcionalidad de la medida adoptada, en concreto, de un sistema de videovigilancia encubierto

El juicio de proporcionalidad es un mecanismo tradicional utilizado por la jurisprudencia cuando una medida adoptada por la empresa afecta a un derecho fundamental de la persona trabajadora con el objeto de constatar si tal medida cumple con los criterios establecidos por la CE¹⁹. La necesidad de que los tribunales realicen el juicio de proporcionalidad de la medida, se extrae de la doctrina del TC, tal y como señala la STS 692/2022 (FD 3º, apartado 4)²⁰.

Como ya hemos señalado, el deber de información previa a las personas trabajadoras sobre la instalación de sistemas de videovigilancia forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos, y, sin embargo, no todo incumplimiento del deber de información previa (art. 89.1 LOPD) conlleva la vulneración del art. 18.4 CE, requiriendo la ponderación de la proporcionalidad de la medida con el objeto de demostrar así que no se han rebasado los límites legales establecidos. Así se extrae de la doctrina del TC (entre otras, STC 39/2019, de 3 de marzo) que admite que el incumplimiento del deber de información previa por la empresa “sólo supondrá una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos tras una ponderación de la proporcionalidad de la medida adoptada”. De tal forma, los límites al derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE) se han de encontrar en “los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos” (STC 292/2000 y STC 39/2019). Resultando ser estos derechos, en la Sentencia que comentamos (y en general cuando se trata de instalación de sistemas de videovigilancia en las empresas), el derecho a la propiedad privada y el derecho a la libertad de empresa (arts. 33.1 y 38 CE respectivamente), manifestados ambos en el ejercicio del poder de dirección. Por lo que, debe ser a partir de la aplicación del juicio de proporcionalidad donde se aprecie si las imágenes captadas por un sistema de videovigilancia encubierta pueden respaldar la decisión de un despido disciplinario de la persona trabajadora. Si bien es cierto, el resultado de la aplicación del principio de proporcionalidad por los tribunales (principalmente TC y TS) no ha resultado del todo coincidente,

¹⁹ El juicio de proporcionalidad ya aparecía en la STC 66/1995, de 8 de mayo (FJ 5º).

²⁰ El juicio de proporcionalidad resulta esencial para el TS y TC (también para el TEDH) y así lo indican y analizan distintos autores, entre otros: Herínquez Tillería, S. “Protección de datos, videovigilancia laboral y doctrina de la Sentencia López Ribalda II...”, op. cit., pp. 60-62; Lenzi, O. “El control de la prestación laboral a través de fórmulas de videovigilancia...”, op. cit., pp. 164 y ss.; Roqueta Buj, R. El derecho a la intimidad frente a la videovigilancia en el ámbito laboral..., op. cit., p. 242; Valle Muñoz, F. A. “Las cámaras de videovigilancia en la empresa como medio de prueba en el proceso laboral”. *Revista Iuslabor*, 3/2021, p. 38; etc.

pudiéndose identificar en periodos anteriores a la STS que comentamos varias etapas²¹; aunque, tras la STEDH 144/ 2019, parece que se ha asentado en una determinada dirección como hemos tenido ocasión de exponer.

No podemos obviar que la utilización del juicio de proporcionalidad por los tribunales exige la existencia de sospechas razonables de que se ha cometido algún ilícito que ha provocado un perjuicio para la empresa, no bastando la existencia de meros indicios para su aplicación y valoración. Por lo que la sospecha razonable estaría relacionada con la concurrencia de una justificación suficiente que impidiese el deber de información a través de un dispositivo informativo por la empresa.

En este aspecto, recordemos que en la sentencia que comentamos, la colocación de la cámara de videovigilancia encubierta estaba relacionada de la comisión de un ilícito por la persona trabajadora en el hogar familiar, por lo que su instalación está directamente relacionada con la necesidad de identificar a la persona que había sustraído del hogar familiar una elevada cantidad de dinero y otros bienes, y que el sistema se instala ante la necesidad de servir de prueba en un despido disciplinario. Además, la justificación de la medida que limitaría el derecho de información de la persona trabajadora del hogar familiar en el caso enjuiciado también estaba vinculada al acaecimiento de determinadas circunstancias excepcionales. Entre las que se especifican: el alcance de la cantidad y de otros bienes sustraídos; el hecho de que la cámara encubierta únicamente enfocaba al armario sin que se hubiese instalado otras cámaras en otros puntos del hogar; y la gran vulnerabilidad de la titular del hogar pues padecía “una tetraplejia traumática por sección medular completa y que requería para desplazarse de silla de ruedas.”

Por último, apuntar que el juicio de proporcionalidad está integrado por tres elementos que deben ser valorados por los tribunales, que conozcan sobre la vulneración de un derecho fundamental: la idoneidad de la medida adoptada; la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Debiendo superar todos y cada uno de los elementos que componen el citado juicio de proporcionalidad pues si uno de tales elementos no se alcanza supondrá que la medida vulnera el derecho de protección de datos de la persona trabajadora por incumplimiento del deber de información. Este juicio es realizado por la TS 692/2022, con el objetivo de valorar si la medida restrictiva adoptada por el titular del hogar familiar por su afectación sobre el derecho fundamental a la intimidad y a la protección de datos de la persona trabajadora, es proporcionada, esto es, si la instalación de una cámara encubierta y el incumplimiento del deber información a través de la instalación de un dispositivo informativo supera el citado principio repercutiendo en la validez de la prueba. La aplicación del juicio de proporcionalidad por el TS arroja el resultado que exponemos a continuación.

²¹ Montesdeoca Suárez, A. “La videovigilancia en el ámbito laboral...” op. cit., pp. 292 a 294. El autor expone las comentadas etapas del TS y TC desde el año 2013 hasta 2022.

- a. Juicio de idoneidad de la medida. Podríamos decir que este juicio supone que la medida adoptada por el empresario debe responder al binomio causa/efecto, e incluso, que este juicio consiste en verificar que la medida “es apta desde un doble punto de vista, objetivo o subjetivo”²². En otras palabras, y según señala el mismo TS, se entenderá que la medida por el titular del hogar familiar es idónea si es “susceptible de conseguir el objetivo propuesto” (STS 96/2017 de 2 febrero). Por tanto, la aplicación del juicio de idoneidad supondría, por un lado, que la causa que justifica la medida consiste en verificar la comisión de un ilícito o una irregularidad en el lugar de trabajo y, por otro lado, el efecto de la medida tendría como objetivo sancionar la conducta ilícita de la persona trabajadora.

Como hemos expuesto reiteradamente, en el supuesto que conoce el TS, la causa por la que el titular del hogar familiar utiliza la cámara encubierta es por la necesidad de demostrar/acreditar un incumplimiento grave de la trabajadora del hogar y, su efecto, sería fundamentar el despido disciplinario de la trabajadora del hogar familiar. Y así lo expone el TS, señalando: “se trata de examinar la validez probatoria de la videovigilancia efectuada en un juicio por despido, a la vista de la carga de la prueba que corresponde al empresario y la consiguiente necesidad de poder aportar medios pertinentes de prueba, y no de otras consecuencias...”.

- b. Juicio de necesidad de la medida. Este juicio implica verificar si se puede conseguir idéntica finalidad, utilizando otros medios probatorios que resulten menos intrusivos o lesivos que los utilizados en el supuesto que se enjuicia, o como admite el TS “que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia” (STS 96/2017 de 2 febrero). La importancia de este inciso implicaría que, de existir otros medios menos intrusivos para los derechos de las personas trabajadoras, la prueba no pasaría el juicio de necesidad y no se podría utilizar por la empresa para fundamentar un despido disciplinario.

En el supuesto que analiza el TS, admite que no existían otros mecanismos menos intrusivos, fundamentando su decisión al respecto en el lugar donde se realiza la prestación de servicios, es decir, por tratarse del hogar familiar, donde es imposible adoptar otras medidas diferentes.

- c. Juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio requiere la ponderación o el equilibrio entre las ventajas que la medida le produce a la empresa y los perjuicios que la medida produce en los derechos de la persona trabajadora. Consiste según el TS (STS 96/2017 de 2 febrero) en enjuiciar y valorar si la medida “es ponderada o equilibrada, por derivarse

²² Miguel Barrio, R. “El juicio de proporcionalidad en la prueba de videograbación oculta a las personas trabajadoras. Análisis de la situación ante la reciente jurisprudencia.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF. 461-462, 2021, p. 133.

de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”. Lo que supone la necesidad de enjuiciar en cada caso concreto las circunstancias que acontecen.

Para realizar el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se pueden utilizar como indicadores: la vigencia temporal de la medida; el espacio o lugar influido por la misma; el número de personas afectadas²³, así como, la existencia de otros medios que satisfagan el interés de la persona que ha sufrido el menoscabo de su derecho. Todos estos indicadores son valorados y analizados en el supuesto que analizamos por el TS.

En referencia a la vigencia temporal de la medida, se constata que la instalación fue limitada en el tiempo, en concreto, hasta que las imágenes captadas demostraron la comisión del ilícito por la trabajadora del hogar. Además, valora el TS que el sistema de videovigilancia fue instalado “ad hoc”, es decir, se instala por el titular del hogar familiar ante la existencia de sospechas razonables de la comisión de un ilícito. Resultando ser esta concreta situación, la que permitía el incumplimiento del deber de información por la persona titular del hogar. De hecho, admite que de tratarse de un sistema de videovigilancia permanente, el incumplimiento del deber de información previa podría “estar difícilmente justificado y resultar desproporcionado” (FD 3º, apartado 4).

En referencia al lugar o al espacio afectado por la medida, la STS concluye que se instaló una única cámara en el dormitorio de la persona titular del hogar ya que era allí donde tenía la caja fuerte con el dinero y el resto de bienes que le fueron sustraídos.

En cuanto al número de personas afectadas, en el caso que enjuicia es muy limitado pues únicamente afectaba a la persona trabajadora del hogar que, además, era la única persona ajena que disponía de todas las llaves del hogar familiar.

Por último, el TS admite que la persona trabajadora del hogar dispone de otros medios o vías para resarcir el incumplimiento de la normativa de protección de datos por el titular del hogar familiar, señalando concretamente la vía administrativa, civil o de otra naturaleza (FD 3º, apartado 4).

Realizado el juicio de proporcionalidad en los extremos señalados, el TS concluye que la instalación de un sistema de videovigilancia encubierta por el titular del hogar familiar en las circunstancias excepcionales que se producen en el supuesto enjuiciado, puede considerarse proporcionada (FD 3º, apartado 4).

²³ En similar sentido, González Rodríguez, R. Los derechos fundamentales como límite difuso al control tecnológico en el ámbito laboral: luces y sombras de la primera regulación específica sobre la materia.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 463, 2021, p. 80.

4. CONCLUSIONES

Las NNTT incorporadas a los lugares de trabajo tienen sobre las personas trabajadoras un efecto limitador en el ejercicio y respecto de sus derechos fundamentales, aunque ninguno de ellos resulte ser un derecho absoluto, pues también tienen sus propios límites fundamentados en el respeto a otros derechos y libertades constitucionales reconocidos a la empresa, relacionados con el poder de dirección y control.

En este sentido, basta con examinar las garantías legales que tienen como objetivo proteger el derecho a la protección de datos de las personas trabajadoras en los lugares de trabajo. Garantías, que se reducen al reconocimiento de un derecho de información específico, que debe ser previo, concreto y conciso y, que, además, puede ser sustituido y limitado cuando la instalación del sistema de videovigilancia tiene una concreta finalidad relacionada con la manifestación de una sospecha razonable sobre la comisión de un acto ilícito por la persona trabajadora, en cuyo caso, podrá sustituirse por la instalación de un distintivo informativo. De tal forma que, en esta concreta situación, el derecho de información queda relegado al mínimo exponente, cuando no podemos olvidar que el derecho de información forma parte del contenido esencial del derecho a la protección de datos (art. 18.4 CE).

Esta reducida protección queda aún más disminuida con la reciente intervención de los tribunales que incorporan otra nueva limitación al derecho de información que asiste a la persona trabajadora, relacionada con las circunstancias excepcionales fundamentadas en los acontecimientos que pueden suceder en cada supuesto que se enjuicie por los tribunales. Si bien es cierto, que las circunstancias que se producen en el concreto caso que enjuicia el TS se pueden calificar como muy excepcionales, como hemos expuesto en este trabajo; sin embargo, la imposibilidad de determinar a priori las circunstancias o acontecimientos que podrían tener esta calificación, van a provocar resoluciones de diverso signo, debido principalmente a la elevada casuística con la que los tribunales se pueden encontrar. Aunque sin olvidar que, en todo caso, lo verdaderamente relevante vuelve a ser el efecto limitador sobre los derechos de las personas trabajadoras.

Estas dificultades que pueden acontecer en cualquier empresa se sobredimensionan cuando el lugar de prestación de servicios es el hogar familiar, debido principalmente al necesario respeto a la intimidad personal y familiar de las personas que conviven en el mismo; aunque, este respeto no debe suponer el incumplimiento del deber de información por el titular del hogar familiar. No al menos de forma genérica y absoluta, pues no podemos obviar que la trabajadora del hogar familiar está protegida íntegramente durante su prestación de servicios por la LOPD.

Si bien es cierto, el único medio a través del cual se puede captar la comisión de un ilícito en el hogar familiar es a través de un sistema de videovigilancia,

en estos casos, el deber de información debe resultar evidente, de tal forma que, si en el hogar familiar la instalación del sistema de videovigilancia es previa, e incluso, posterior a la firma del contrato de trabajo por las partes, es exigible el cumplimiento del derecho de información íntegramente, tal y como se expone en el art. 89.1 LOPD. De la misma forma, si la instalación es posterior y responde a una finalidad concreta relacionada con la comisión de un ilícito, la regla general debe seguir siendo la instalación del distintivo informativo en el lugar donde haya sido instalado el sistema. Con ello, queremos decir que, únicamente ante circunstancias muy excepcionales podría valorarse por los tribunales el incumplimiento de este derecho en el hogar familiar con el objetivo de que las imágenes captadas puedan ser utilizadas en la adopción de medidas disciplinarias. Podríamos pensar que estas circunstancias excepcionales podrían estar relacionadas con el alcance de lo sustraído, la temporalidad del sistema de videovigilancia; el lugar donde se instala el sistema; que la instalación resulte ser posterior a la comisión del ilícito; circunstancias físicas o psíquicas de la persona titular del hogar; así como que la norma prevea otros mecanismos para resarcir el incumplimiento del deber de información y del derecho a la protección de datos. No obstante, en nuestra opinión, no se trataría de exigir la manifestación de un determinado número de estas circunstancias (o de otras) sino que las circunstancias acontecidas tengan una entidad y alcance relevante, debido principalmente a la trascendencia del derecho vulnerado. Sabemos que, en la práctica, la valoración va a depender de la importancia que le concedan los tribunales a cada una de las circunstancias excepcionales que acontezcan en los supuestos que enjuician, aunque insistimos que el perjuicio lo sufrirá la persona trabajadora del hogar que posiblemente solo verá compensada la vulneración con una cuantía económica abonada por el titular del hogar en aplicación de la LOPD.