

Registros empresariales sobre los trabajadores, videovigilancia e intimidad personal: necesidad de sospechas o conductas irregulares previas.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *Los registros sobre los trabajadores y sus pertenencias personales, un poder de control excepcional o exorbitante que al empresario otorga el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores, se enmarcan legalmente en la "inviolabilidad de la persona trabajadora" y han de respetar su dignidad y su derecho fundamental a la intimidad como ámbito vital acotado. Han de ser necesarios para la protección del patrimonio empresarial. No son constitucional ni legalmente legítimos, y lesionan el derecho a la intimidad personal de los trabajadores, los registros con cámaras de videovigilancia cautelares o preventivos, masivos, diarios, e ilimitados, no justificados en sospechas o en conductas previas de los trabajadores. La validez de los registros de los trabajadores efectuados con cámaras de videovigilancia exige que estén justificados y superen el juicio constitucional de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad).*

Palabras clave: *Registros sobre los trabajadores. Control empresarial. Videovigilancia. Intimidad. Protección de datos personales. Falta de justificación, Juicio de proporcionalidad.*

Abstract: *Searches of workers and their personal belongings, an exceptional or exorbitant power of control granted to the employer by Article 18 of the Workers' Statute, are legally framed within the "inviolability of the worker" and must respect their dignity and their fundamental right to privacy as a limited area of life. They must be necessary for the protection of the company's assets. Precautionary or preventive searches with video surveillance cameras that are not justified on the basis of suspicions or previous conduct of workers are neither constitutionally nor legally legitimate, and infringe the right to personal privacy of workers. The validity of searches of workers carried out with video surveillance cameras requires that they are justified and pass the constitutional test of proportionality (suitability, necessity and proportionality).*

Keywords: *Searches of workers. Company surveillance. Video surveillance. Privacy. Protection of personal data. Lack of justification. Proportionality test.*

I. Introducción

El litigio colectivo que resuelve la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 251/2021, de 30 de noviembre, presenta el notable interés de versar sobre el

ámbito de inviolabilidad de la persona trabajadora en el trabajo, protegido por su dignidad, como valor fundante de los derechos fundamentales, y por el derecho fundamental a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y, correlativamente, sobre el espacio de ejercicio legítimo del poder de control empresarial, legalmente justificado en la necesidad de proteger el patrimonio empresarial, esto es, su propiedad privada (art. 33 CE) y de los demás trabajadores de la empresa, conforme al mandato normativo del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que establece condiciones a ese ejercicio, justificado en los términos de necesidad expuestos.

El artículo 18 del ET, “Inviolabilidad de la persona del trabajador”, es un precepto de la primitiva ley estatutaria de 1980, que apenas recibió el impacto de la Constitución, y que no ha sufrido modificaciones a lo largo de las más de cuatro décadas de vida del Estatuto. La estabilidad normativa del precepto se ha acompañado de una relativa tranquilidad interpretativa, pese a las dudas de constitucionalidad suscitadas a la doctrina científica, pues su aplicación ha dado lugar a litigios que han permitido la formación de una doctrina judicial, pero no de una doctrina jurisprudencial o legal.

El Tribunal Constitucional no ha resuelto, a través de ninguno de los procedimientos de que conoce, un problema jurídico-constitucional causado o relacionado con el precepto estatutario referido, lo que quiere decir que los órganos judiciales no han dudado de su constitucionalidad. El Tribunal Constitucional se ha ocupado, como es sabido, en numerosísimas ocasiones, del derecho fundamental a la intimidad personal en las relaciones de trabajo, resolviendo positivamente la premisa de que ese derecho fundamental se ejerce en el ámbito laboral del que no es separable la propia esfera de desenvolvimiento del individuo (SSTC 98/2000, de 10 de abril, FJ 6; 186/2000, de 10 de julio, FFJJ 5 y 6). Ha definido el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, como derecho de la personalidad (de la privacidad), que deriva de la dignidad humana e “implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de la vida humana”, términos bien conocidos, por reiterados, que también reitera esta sentencia; y ha destacado que “el atributo más importante del derecho a la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos (STC 186/2000, FJ 6). Y ha establecido que, como los demás derechos fundamentales, el derecho a la intimidad personal no es absoluto y que sus posibles limitaciones deberán estar fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional, sea proporcionada y que exprese con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16).

El Tribunal Supremo no se ha prodigado en interpretar el artículo 18 del ET. En su sentencia de 11 de junio de 1990 afirmó que el precepto legal buscaba el equilibrio del derecho de los trabajadores a la intimidad en la relación laboral y los derechos de la empleadora a proteger su propio patrimonio o sus intereses de orden industrial o comercial, legitimando la actuación investigadora de la empresa en los términos legalmente expresados. Requirió la “sospecha fundada de actuación fraudulenta por parte del trabajador” y que “la modalidad de pesquisa” arbitrada por la empresa fuera “la única posible en orden a la averiguación de los hechos” y se practicara “en términos carentes de violencia alguna, subjetiva u objetiva, y con la adecuada garantía para el trabajador empleado” (FD 3º y 4º). Su inmediatamente posterior sentencia del 28 de aquel mes y año destacó que la orden empresarial de apertura de la bolsa del trabajador venía autorizada por la normativa interior y estaba justificada y que la ausencia en el registro de un representante de los trabajadores o de otro trabajador de la empresa no lo invalidaba, ya que el artículo 18 del ET subordina esa exigencia a que su cumplimiento sea posible (FD 5º).

De mayor vuelo doctrinal la sentencia de casación unificadora de doctrina de 26 de septiembre de 2007^[1] interpretó, como es conocido y tendremos ocasión de recordar

en este comentario, que los ordenadores y medios digitales puestos a disposición de los trabajadores por las empresas no tienen la consideración de “efectos particulares” o personales de los trabajadores del artículo 18 del ET -son de la empresa-, siendo muy numerosas las decisiones sobre el control empresarial del uso ordenadores y medios electrónicos empresariales por los trabajadores, que, en consecuencia, no aplican el artículo 18 del ET, sino los artículos 20.3 y 20 bis del mismo cuerpo legal, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, los convenios o acuerdos colectivos o las políticas o las instrucciones empresariales al respecto. La STS 20/2022, de 12 de enero, posterior a la aquí comentada, desestimó el recurso de casación unificadora por falta de contradicción^[2].

Salvo error por mi parte, la sentencia que aquí se comenta es la primera dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre hechos subsumibles en el artículo 18 del ET, denunciando la demanda a de conflicto colectivo su vulneración y, con ella, la del derecho fundamental de los trabajadores a la intimidad personal y la de su dignidad, presupuesto de aquel derecho.

Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia sobre el poder de registro empresarial sobre los trabajadores, sus taquillas y efectos personales, tienen una cierta entidad numérica, aunque no tanta como las recaídas sobre otras cuestiones de ejercicio del poder empresarial de control y vigilancia del trabajo. Pueden citarse, entre las dictadas en este siglo y, por tanto, de manera no agotadora, las sentencias de las Salas de lo Social de dichos Tribunales de Cataluña 4522/2000, de 23 de mayo^[3], 8075/2005, de 24 de octubre^[4], 4813/2007, de 28 de junio^[5], 6172/2016, de 27 de octubre^[6]; de Castilla-La Mancha 146/2001, de 29 de enero^[7], 670/2018, de 11 de mayo^[8], 1699/2020, de 16 de noviembre^[9]; de la Comunidad Valenciana 897/2002, de 12 de febrero^[10]; de Andalucía (Sala de Málaga) 664/2002, de 12 de abril^[11]; (Sala de Sevilla) 1661/2003, de 13 de mayo^[12]; de Castilla y León (Sala de Valladolid) 2122/2004, de 22 de noviembre^[13], 2169/2011, de 9 de febrero^[14]; de Navarra 92/2006, de 18 de abril^[15]; de Madrid 189/2008, de 3 de marzo^[16], 354/2010, de 23 de abril^[17], 758/2013, de 11 de octubre^[18], 35/2016, de 26 de enero^[19]; de Asturias 714/2008, de 18 de abril^[20], 1699/2010, de 4 de junio^[21], 58/2019, de 22 de enero^[22]; 1699/2010, de 4 de junio^[23]; de Cantabria 371/2008, de 24 de abril^[24], 910/2018, de 20 de diciembre^[25], 546/2021, de 22 de julio^[26]; de Islas Baleares 483/2017, de 22 de noviembre^[27]. Su doctrina, muy apegada a las circunstancias de los casos planteados y, en ocasiones, a la STS de 26 de septiembre de 2007, llega a la misma exigencia -no en todas - de la necesaria existencia de sospechas serias y concretas o de irregularidades previas en los trabajadores (descuadres, diferencias de inventario y desaparición de productos de la empresa, fundadas sospechas de facturas falsas...) de puesta en peligro del patrimonio de la empresa o de otros trabajadores para activar el ejercicio legítimo del poder empresarial excepcional de registro, que están en la *ratio decidendi* de la sentencia de la Audiencia Nacional comentada. Varían los juicios de proporcionalidad, pues, alguna sentencia de suplicación no ha dejado recoger la argumentación que consideraba mas intrusivos los registros personales que los ejercidos a través de sistemas de alarmas automáticas, detectores electromagnéticos o sistemas de video vigilancia.

La doctrina científica se ha preocupado de la constitucionalidad del artículo 18 del ET y de la falta de su condición de ley orgánica para permitir ese poder empresarial excepcional de registro sobre las personas de los trabajadores y sus pertenencias personales en el trabajo con el fin de tutelar el patrimonio empresarial y de otros trabajadores. Pueden consultarse, además de los comentarios al artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores las monografías de los profesores GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada del trabajador*^[28], DEL VALLE VILLAR, “El derecho a la intimidad del trabajador durante la relación de trabajo”^[29], DE VICENTE PACHÉS, *El derecho del trabajador al respeto de su intimidad*^[30]. Muy completo, F. J. HIERRO HIERRO,

“Registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares: límites al poder de dirección del empresario”^[31], y bibliografía allí citada.

Conforme al signo inexorable de nuestro tiempo, el interés de esta sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se acrecienta porque los registros diarios de los efectos personales de los trabajadores se llevan a cabo en zonas con visibilidad de cámaras de video vigilancia.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia

Órgano judicial: Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

Número de resolución judicial y fecha: 251/2021, de 30 de noviembre de 2021

Tipo y número recurso o procedimiento: *conflictos colectivos 0000226/2021*

ECLI:ES:AN:2021:4743

Fuente: CENDOJ

Ponente: D^a Emilia Ruiz-Jarabo Quemada

Votos Particulares: no tiene

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El objeto del proceso de conflicto colectivo lo constituyen las instrucciones empresariales sobre gestión de stock y otros procedimientos de tienda, integrantes del procedimiento de seguridad general de la empresa, que establecieron la obligación de los empleados de tiendas de mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al responsable de tienda en el momento de la salida, siempre que fuera posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia. El responsable debía mostrar sus bolsos, bolsas o mochilas al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad.

- Hechos

La empresa demandada se dedica a la venta de productos de perfumería y similares. Le es de aplicación el Convenio colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (BOE de 12 de agosto de 2017), con acuerdo de prórroga de ultraactividad (BOE de 4 de enero de 2021).

EL 29 de julio de 2020 la empresa colgó en el portal del empleado un documento denominado "INSTRUCCIONES SOBRE GESTIÓN DE STOCK Y OTROS PROCEDIMIENTOS DE TIENDA" y dirigió un correo a los responsables de las tiendas, indicando que: "Con el objetivo de recordar y reforzar instrucciones dadas en diferentes procedimientos, hemos creado un nuevo documento con las acciones más importantes a realizar, para controlar la gestión del stock y otros procedimientos de tienda. Os adjunto en este email las instrucciones de obligada lectura y cumplimiento por parte de todos los empleados de tienda, siendo responsabilidad del Store Manager tanto su implantación como su cumplimiento en tienda. Adicionalmente este documento estará colgado en el portal del empleado, en la sección de procedimientos de tienda, siendo obligatoria su lectura y aceptación antes del 9 de agosto por parte de todo el personal de vuestra tienda. ..." (Descriptor 3 y 4).

En un apartado de las Instrucciones empresariales, denominado SEGURIDAD FÍSICA DE LA TIENDA, se ordenaba: "El almacén debe permanecer siempre cerrado con llave, la cual estará en poder del RT, que será quien autorice las entradas al almacén.

Las taquillas deberán permanecer cerradas durante cada turno y las llaves en posesión de cada empleado. Las taquillas podrán abrirse al inicio y finalización de cada turno.

Diariamente debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la entrada y salida del personal, lo cual debe hacerse en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia” (Descriptor 4).

La sección sindical de CCOO se opuso a las órdenes contenidas en los apartados segundo y tercero de las Instrucciones mediante escrito de disconformidad remitido a la empresa. Consideró totalmente ilógica la orden de cierre de las taquillas durante cada turno al encontrarse en ellas objetos personales de los trabajadores, que habían de poder usar cuando lo necesitasen, especialmente en tiempos de descanso, solicitando su modificación. En cuanto a la orden de registro de bolsos, bolsas o similares de los trabajadores, a su entrada y salida del trabajo, en zonas videovigiladas, denunció el sindicato constituía una intromisión injustificada en la intimidad de las personas, que vulneraba el derecho fundamental, por lo que requería su eliminación.

El 11 de septiembre de 2020, al no haber obtenido respuesta su escrito de 21 de agosto, la sección sindical de CCOO remitió nuevo escrito a la empresa, con las mismas peticiones (Descriptor 5).

La respuesta de la empresa llegó el 17 de septiembre, señalando que había tomado en consideración las “apreciaciones” sindicales, por lo que se efectuaban “modificaciones/rectificaciones”, que esperaba fueran del agrado sindical. Las siguientes, que se comunicarían a la red de tiendas, modificándose el documento en el portal del empleado con fecha 5 de octubre “Se permite acceder a las taquillas durante el turno (en la anterior versión solo al inicio y final), quedando la redacción así: Los empleados podrán acceder a sus taquillas tanto al comienzo como a la finalización de su jornada. Adicionalmente, podrán acceder en cualquier otro momento, en caso de necesidad, debiendo notificárselo previamente al responsable de tienda. En cualquier caso, el contenido de las taquillas es responsabilidad de su titular, por lo que se recomienda que las taquillas permanezcan cerradas y las llaves estén bajo su control en todo momento. En el caso de que una taquilla permanezca abierta, será responsabilidad única de su titular, en cuyo caso, éste no podrá hacer responsable a la compañía ni a otros empleados de los faltantes que pudieran existir ni de aquellos enseres que pudieran encontrarse en su interior”.

El registro de los bolsos se haría solo en la salida, rectificándose la instrucción empresarial, del modo siguiente: “Diariamente debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la salida del personal, lo cual debe hacerse en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia” (Descriptor 6).

CCOO presentó solicitud de mediación ante el SIMA el 21 de mayo de 2021. Tras ello la empresa publicó nuevas instrucciones referidas a la seguridad, que volvieron a modificar las que eran objeto del procedimiento de mediación, ampliado a las instrucciones modificadas: “Diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad”.

La mediación resultó sin acuerdo.

- Antecedentes

La Federación de Servicios de Comisiones Obreras presentó demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional frente a Douglas Spain S.A, y, como parte interesada, Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo

de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), Unión Sindical Obrera (USO), Federación de Servicios y Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (FETICO) y Eusko Langileen Alkartasuna (ELA). Solicitó su demanda sentencia que declarase la nulidad de los apartados reproducidos, sobre la revisión de los bolsos, del procedimiento de seguridad general de la empresa, y condenase ésta a estar y pasar por esa declaración.

ELA no compareció al juicio. Los demás sindicatos se adhirieron a la demanda.

No se controvierte el ámbito de afectación del conflicto colectivo a todos los trabajadores y trabajadoras de los centros de trabajo de la empresa DOUGLAS radicados en el territorio nacional, ni, por ello, la competencia funcional de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

IV. Posición de las partes

Los sindicatos demandantes denuncian la vulneración del derecho a la intimidad de las personas trabajadoras por las instrucciones empresariales de control de seguridad de las tiendas. Reconocen que el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores (ET) permite a la empresa hacer registros para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, respetando siempre la dignidad y la intimidad de las personas, lo que en el caso la empresa no hacía: “entendemos que no se está respetando estos derechos fundamentales”. La medida de control empresarial no estaba justificada, no era necesaria y, de manera señalada, incurría en desproporción. Desconocían los demandantes quienes podían visionar las grabaciones, la existencia de un protocolo para el visionado, su finalidad.... Y destacaban que las personas con acceso a las imágenes podían ver “todas las cosas personales que llevan los bolsos, mochilas etc...”, lo que suponía una invasión de la intimidad sin justificación. Además, la medida empresarial obligaba a que una persona trabajadora revisara “los enseres personales de otra, sin que ello esté dentro de sus funciones”

La empresa se opuso a la demanda. Alegó que había modificado sus instrucciones sobre la seguridad física de las tiendas. Recordó la norma sobre la inviolabilidad de la persona trabajadora recogida en el artículo 18 del ET y la facultad empresarial de registro. Justificó la necesidad de adoptar la medida de control “preventiva y paliativa”, tanto en el sector, como en la empresa, en razón de que las “pérdidas desconocidas” habían alcanzado el valor de 2 millones de euros, por lo que dicha medida de control sobre los trabajadores respetaba los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad exigidos por el Tribunal Constitucional. La medida era idónea porque podía cometerse fraude en “zonas personales”; era necesaria, al no existir otra posible, pues no lo era hacer controles diarios de los stocks; y proporcionada, pues el control de los bolsos no vulnera la dignidad de los trabajadores, la revisión de las cámaras de seguridad se realiza por personal de seguridad, tal y como establece la Ley de seguridad privada, y los trabajadores conocen la instalación de las cámaras de seguridad.

La sentencia agrega que en el acto del juicio la empresa reiteró la defensa de la finalidad de la medida de protección de su patrimonio empresarial con carácter preventivo y paliativo dado que, tanto en el sector, como en la empresa, las pérdidas por causas desconocidas alcanzaron 2 millones de euros, con lo que se cumplen los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de los derechos afectados en el presente caso, sin vulnerar el derecho a la dignidad e intimidad de las personas trabajadoras, dada la dificultad del control del stock y de hacer controles diarios del mismo.

V. Normativa aplicable al caso

- Constitución española:

Artículo 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.”

Artículo 18.1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950

Artículo 8. 1.Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

- Reglamento UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

“Artículo 88

Tratamiento en el ámbito laboral

1. Los Estados miembros podrán, a través de disposiciones legislativas o de convenios colectivos, establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos y libertades en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, en particular a efectos de contratación de personal, ejecución del contrato laboral, incluido el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley o por el convenio colectivo, gestión, planificación y organización del trabajo, igualdad y diversidad en el lugar de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, protección de los bienes de empleados o clientes, así como a efectos del ejercicio y disfrute, individual o colectivo, de los derechos y prestaciones relacionados con el empleo y a efectos de la extinción de la relación laboral.

2. Dichas normas incluirán medidas adecuadas y específicas para preservar la dignidad humana de los interesados así como sus intereses legítimos y sus derechos fundamentales, prestando especial atención a la transparencia del tratamiento, a la transferencia de los datos personales dentro de un grupo empresarial o de una unión de empresas dedicadas a una actividad económica conjunta y a los sistemas de supervisión en el lugar de trabajo.

3. Cada Estado miembro notificará a la Comisión las disposiciones legales que adopte de conformidad con el apartado 1 a más tardar el 25 de mayo de 2018 y, sin dilación, cualquier modificación posterior de las mismas.”

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

“Artículo séptimo

Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

“Artículo 2. Ámbito de aplicación de los Títulos I a IX y de los artículos 89 a 94

1. Lo dispuesto en los Títulos I a IX y en los artículos 89 a 94 de la presente ley orgánica se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.”

“Artículo 89. Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.

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

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

2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

3. La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley.”

- Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre

Artículo 4. Derechos laborales

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo”.

Artículo 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador.

Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible.”

Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral

3. 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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”.

Artículo 20 bis. Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.

Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

VI. Doctrina básica

- *Sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, el contrato de trabajo y el poder de control empresarial y su ejercicio a través de la videovigilancia*

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional comienza a sentar su doctrina recordando la constitucional, con cita de la STC 6/1988, de 21 de enero, que ha afirmado que los derechos fundamentales de los trabajadores prevalecen sobre el derecho de control de la actividad laboral del empresario, por lo que limitan dicho poder de control empresarial y “operan como derechos de defensa frente a un ejercicio ilegítimo del mismo por parte del empleador”. Cuando los arts. 20.3 y 18 del ET exigen “el respeto de la dignidad del trabajador como base de todos los derechos fundamentales”, hacen de esa exigencia de respeto de la dignidad de la persona en general, y de sus derechos fundamentales en particular, el canon de corrección del ejercicio del poder de control del empresario “en sus justos términos”, esto es, en términos constitucionales. Los derechos fundamentales de los trabajadores en el trabajo no sólo dejan atrás “una visión patrimonialista de la relación laboral”, sino que constituyen “límites a la discrecionalidad del ejercicio del poder de control del empresario”.

Efectuada esta afirmación generalista, la sentencia acepta -no podía ser de otra manera- que el derecho fundamental concernido en el proceso de conflicto colectivo es el esgrimido en la demanda sindical, el derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE, que, como la jurisprudencia constitucional, configura como un derecho fundamental vinculado a la personalidad que hace derivar de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Y procede a definir su ámbito constitucionalmente garantizado, de nuevo naturalmente de acuerdo con una jurisprudencia constitucional reiteradísima desde sus inicios hasta nuestros días, según la cual. Como ya quedó dicho, el derecho

a la intimidad personal implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana"; el derecho fundamental a la intimidad no es, sin embargo, "absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho " (SSTC 57/1994, de 28 de febrero , y 143/1994, de 9 de mayo , por todas)". Ya en un caso de conflicto entre los mismos bienes jurídicos, el derecho fundamental a la intimidad personal de los trabajadores y el poder empresarial de control, corolario de la libertad de empresa (art. 38 CE), la STC 98/2000, de 10 de abril, caso Casino de La Toja, había precisado que " el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20.3 LET). Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral (arts. 4.2.e y 20.3 LET)" (FJ 5).

La Sala efectúa un recorrido por las normas legales de aplicación, que exigen el respeto de la dignidad e intimidad de los trabajadores en el ejercicio por la empresa de su poder de vigilancia a través de dispositivos de videovigilancia [arts. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 88 del Reglamento EU general de protección de datos, 4.2.e), 18, 20.3 y 20 bis del ET y 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen] con el fin de fijar la premisa de su enjuiciamiento: "la implementación de tales medidas por parte del empleador no puede hacerse ignorando que la otra parte del contrato de trabajo también es titular de derechos fundamentales".

Además del derecho fundamental a la intimidad personal de los trabajadores, en el litigio está afectado también el derecho fundamental a la protección de datos personales, de acuerdo con la legislación derogada y con el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y la interpretación de la Agencia Española de Protección de Datos, que ha considerado que la captación de la imagen de los trabajadores a través de cámaras de videovigilancia constituye un dato de carácter personal, pues aporta información sobre la persona, el lugar en que está y la actividad que desarrolla en el momento en que su imagen personal es captada. El poder empresarial de vigilancia empresarial de los trabajadores, ejercido a través de cámaras de videovigilancia, queda sujeto, en consecuencia, a la legislación sobre protección de datos en la medida en que la imagen personal sea objeto de tratamiento. Aquí, el artículo 89 de la citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, faculta al empresario para ejercer las funciones de control de los trabajadores que le atribuye el artículo 20.3 del ET a través de cámaras de videovigilancia y a tratar las imágenes obtenidas, siempre que ese ejercicio y tratamiento se efectúen dentro del marco legal y observando sus límites, necesarios para garantizar el derecho a la intimidad de los trabajadores. El empleador debe informar con carácter previo y de forma expresa a los trabajadores y, en su caso, a sus representantes, acerca de estas medidas.

Reconoce la Sala la amplia facultad legal de la empresa para adoptar las medidas de vigilancia y control que considere más oportunas para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones y deberes laborales a la vista de la inconcreción y apertura normativa de los artículos 20.3 y 20 bis del ET. Sin embargo, el artículo 20.3 ordena al empleador guardar la dignidad de los trabajadores, limitando su poder de control al fin exclusivamente de verificar el cumplimiento laboral de los trabajadores, y no a otros fines. De donde deduce que las medidas de vigilancia que el empresario adopte "no podrán ser arbitrarias"; han de ser "las más acordes con la tutela de la dignidad del trabajador"; han de cumplir la prescripción legal de índole finalista de servir únicamente al control del cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones

laborales; han de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores a la intimidad y a la protección de datos personales; y, en fin, cualesquiera medidas, basadas siempre en la consideración debida de la dignidad de la persona, han de adoptarse y ejercerse por la empresa “con respeto, en todo momento, al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales en cuanto derechos fundamentales reconocidos en el art. 18 CE” .

La limitación de los derechos fundamentales por otros derechos y bienes de relevancia constitucional ha de superar “los rigores” del test de proporcionalidad de la jurisprudencia constitucional, de modo que esa limitación este justificada, sea necesaria y sea proporcionada, y, claro es, esté establecida por ley, lo que en el caso es indubitado (art. 18 del ET; con carácter general, arts. 20.3 y 20 bis ET). Fuera de las exigencias de la proporcionalidad limitativa, el sacrificio impuesto a los derechos fundamentales de los trabajadores será injustificado.

- *Sobre las relaciones entre los artículos 20.3 y 18 del Estatuto de los Trabajadores y el poder empresarial de control o vigilancia*

La Sala se adentra en el análisis de la “complementación” que el artículo 18 del ET puede aportar al genérico poder de control o vigilancia empresarial ex artículo 20.3 de la norma legal estatutaria, ampliado por su artículo 20 bis.

Es sabido que la rúbrica que preside la regulación del artículo 18 del ET es “Inviolabilidad de la persona del trabajador”. Pero, realmente, la norma estatutaria faculta al empresario para realizar “registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo”. Añade el precepto legal que en la realización de los registros empresariales “se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible”. Mediante la exigencia del cumplimiento de tales condicionamientos mide la ley la inviolabilidad constitucional de la persona del trabajador.

La Sala arranca su doctrina con la afirmación, gruesa sin duda, de que con esa facultad de registro, “*el empresario puede incidir sobre la persona del trabajador de forma más directa, violándose con ella, en cierta medida, el derecho del art. 18.1 CE y también el art. 14 CE en tanto que somete a los trabajadores a una mayor incidencia en la vida privada que el resto de los ciudadanos*”. Posteriormente, en el comentario de la sentencia volveré sobre esta afirmación. Y parte también de la interpretación amplia que ha sostenido la doctrina mayoritaria del concepto de “efectos particulares”, limitados por el hecho de que previamente hayan sido introducidos en el centro de trabajo, que es lo que sucede con los “bolsos, bolsas, mochilas o similar”, cuyo registro empresarial es la causa de la controversia.

Sin embargo, enseguida restringe la Sala esa amplitud, y la de la facultad empresarial de registro de los efectos personales de los trabajadores, con una interpretación absolutamente correcta. Dice la sentencia, y dice bien, que el registro ha de ajustarse al fin pretendido por la regulación del artículo 18 del ET, “de forma que sólo se podrán llevar a cabo registros cuando sean necesarios para proteger el patrimonio empresarial o el de los demás trabajadores”. El registro obedece al principio de necesidad, que lo configura como una medida excepcional de tutela de la propiedad privada empresarial y de otros trabajadores, vista desde el principio de proporcionalidad, y que posibilita su utilización “sólo cuando los objetos sustraídos pudieran llegar a poner en peligro el referido patrimonio” -la afectación patrimonial ya se ha producido- o también con carácter preventivo “con el fin de proteger la seguridad de la empresa”. He aquí el dilema interpretativo al que conduce el principio de necesidad. La Sala admite la posición más flexible del principio de necesidad, pero exigiéndolo en todo caso, esto es, exigiendo el riesgo o peligro de la intangibilidad del patrimonio a través de indicios.

Continúa la Sala su interpretación restrictiva: el registro ha de respetar la dignidad e intimidad del trabajador, por lo que su práctica ha de realizarse en la forma menos gravosa posible, debiendo observarse, “para legitimar la medida”, que el registro se lleve a cabo “en un lugar discreto, no accesible al conjunto de los trabajadores”. Sobre ello había insistido la doctrina: “el respeto a la intimidad impone que los registros no sean públicos”^[32]. La exigencia de que el registro sea presenciada por un representante de los trabajadores o, en su defecto, por otro trabajador opera en un plano menor, según la Sala, siguiendo, como comprobaremos, al Tribunal Supremo, y responde al objetivo de evitar manipulaciones y falsedades sobre las resultas de los registros.

Y llega a la cuestión nuclear de las relaciones entre los artículos 18 y 20.3 del ET. La doctrina de la sentencia, tomada en parte del FD 3º de la STS de 26 de septiembre de 2007^[33], ponencia del Ilorado Magistrado Aurelio Desdentado Bonete, es que el artículo 18 del ET atribuye al empresario “un control que excede del que deriva de su posición en el contrato de trabajo y que, por tanto, queda fuera del marco del artículo 20” del ET. “En los registros el empresario actúa, de forma exorbitante y excepcional, fuera del marco contractual de poderes que le concede el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores y, en realidad, como ha señalado la doctrina científica, desempeña -no sin problemas de cobertura constitucional -una función de “policía privada” o de “policía empresarial” que la ley vincula a la defensa de su patrimonio o del patrimonio de otros trabajadores de la empresa”. De este modo ambos preceptos persiguen finalidades distintas. Dice la Audiencia Nacional en la sentencia comentada: el poder de vigilancia “ordinaria o rutinaria” del empleador “deriva del peculiar régimen de derechos y obligaciones de la *sinalgia* contractual laboral [*sic*] y la situación de subordinación del trabajador, siendo su límite la dignidad del trabajador” (esta consideración no está en la fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo). También sobre ello volveré en el comentario de la sentencia. El artículo 18 del ET permite la intromisión de la empresa en el ámbito de privacidad de las personas trabajadoras con determinados condicionamientos de su legitimidad legal y constitucional.

- *Sobre las grabaciones de las cámaras de videovigilancia y los límites del control empresarial digital: obligación empresarial de informar de su existencia, no de la finalidad asignada al control por videovigilancia*

La sentencia regresa a los derechos fundamentales de los trabajadores a la intimidad y a la protección de sus datos personales y efectúa aquí un largo exordio por la jurisprudencia constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin separar las referencias a uno y otro derecho, para extraer de esa jurisprudencia la doctrina sobre “la validez” de las grabaciones empresariales, que rige el juicio de proporcionalidad.

Recoge la doctrina de la STC 39/2016, de 3 de marzo, caso *Bershka BSK España, S.A*, del Pleno del Tribunal Constitucional, que exime a la empresa de obtener el consentimiento del trabajador para el tratamiento de las imágenes capturadas a través de las cámaras instaladas en la empresa con la finalidad de seguridad o control laboral, como permite el art. 20.3 del ET, no obstante la persistencia del deber empresarial de información previa de la instalación de un sistema visual de vigilancia a los trabajadores afectados. El alcance de ese deber de información ha de ser proporcional a las circunstancias del caso, bastando, en la interpretación de la citada STC 39/2016, que modifica la doctrina constitucional anterior, con la información de la existencia de un control por videovigilancia -en el caso, mediante distintivo de la AEPD en el escaparate de la tienda-, “sin que haya que especificar, más allá de la mera vigilancia, la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control visual. Lo importante será determinar si el dato obtenido se ha utilizado para la finalidad de control del cumplimiento 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” (FJ 4).

A continuación, la sentencia comentada de la Audiencia Nacional trae a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha incorporado la doctrina de la STC 39/2016. Las STS 630/2016, de 7 de julio^[34], y la STS 77/2017, de 31 de enero, esta última de la Sala en Pleno^[35], admitieron la validez de la utilización empresarial de cámaras de videovigilancia para la seguridad de la empresa y el control del cumplimiento laboral de sus trabajadores, una vez que los trabajadores conocían su existencia y lugares de instalación, pese a no haber existido comunicación expresa de la empresa dirigida a aquéllos sobre dicha instalación. La STS 77/2017 señaló que el Tribunal Constitucional había rebajado las exigencias informativas que habían de facilitarse a los trabajadores sobre su control por videovigilancia. No las precisa la instalación del sistema, salvo la instalación misma, si esa instalación responde a la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones laborales, que es la medida del poder de dirección y control empresarial,

La conclusión de la sentencia de la Audiencia Nacional es que las facultades de control que al empresario reconoce el artículo 20.3 del ET legitiman las medidas empresariales de video vigilancia y el tratamiento de las grabaciones, en el sentido del artículo 4.1 de la derogada LOPD, “siempre que las mismas no lesionen derechos fundamentales de los trabajadores”.

Del análisis de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *López Ribalda*, especialmente en la sentencia *López Ribalda II* dictada por la Gran Sala el 17 de octubre de 2019 por causa de la solicitud de reexamen formulada por el Reino de España, extrae la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional la conclusión de que las medidas empresariales de videovigilancia son intrusivas en la intimidad y privacidad de los trabajadores, por lo que la empresa ha de informar de su existencia y *de su finalidad*. La Gran Sala admite la utilización excepcional de cámaras ocultas por el empresario ante la existencia de sospechas serias y fundadas de incumplimientos graves de los trabajadores; no con carácter preventivo, por sospechas mínimas o incumplimientos no graves. En este entendimiento encaja el mandato legal del artículo 89.1, segundo párrafo, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a cuyo tenor: “En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica”. Es así, “y no de otro modo, como debe interpretarse” el precepto legal, afirma la Audiencia Nacional.

Por su parte, la STS de 21 de julio de 2021, con cita de otras muchas anteriores, había insistido en la innecesariedad de informar a los trabajadores sobre la finalidad de la videovigilancia conforme a las pautas de entendimiento de la STC 39/2016, cuyo eco se encontraría precisamente en el artículo 89.1, segundo párrafo, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Basta con que los trabajadores conozcan la existencia de un sistema de control de videovigilancia, sin que la empresa deba informar de su concreta y específica finalidad. Añade el Tribunal Supremo que la STEDH de 17 octubre 2019 (*López Ribalda II*) ha admitido incluso que la empresa no advierta al trabajador de la existencia ni del emplazamiento de determinadas cámaras de videovigilancia (FD 3).

Aplicando la doctrina constitucional y legal al caso, la sentencia de la Audiencia Nacional afirma que los trabajadores han sido informados previamente de la instalación de cámaras de videovigilancia con visibilidad de la zona donde debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la salida del personal; que se ha cumplido la obligación de información previa, pues los “trabajadores conocen que en la empresa se ha 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”.

- *Sobre el juicio de proporcionalidad y su aplicación imposible en el caso objeto del conflicto colectivo por falta de justificación y prueba por la*

empresa de las razones de los registros sobre las pertenencias personales de los trabajadores en zonas con visibilidad por videovigilancia

La sentencia comentada describe una vez más la triple ponderación que comprende el juicio de proporcionalidad (de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto), que el enjuiciamiento jurisdiccional ha de utilizar para conciliar el ejercicio del poder de control empresarial con el bien jurídico protegido por el derecho fundamental que se reputa vulnerado, esto es, el derecho a la intimidad personal de los trabajadores afectados por las "instrucciones sobre gestión de stock y otros procedimientos de tienda", dentro del apartado correspondiente a "seguridad física de la tienda", que ordena que "diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara) [sic] de videovigilancia", debiendo el RT "mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad". Para la descripción del juicio de proporcionalidad recurre la Sala a la STC 89/2006, de 27 de marzo, sobre vulneración parcial del derecho a la intimidad personal de recluso en centro penitenciario cuya celda fue registrada en ausencia de su ocupante y sin comunicación posterior sin justificación. Pese a la diferencia de casos, no pueden echarse en saco roto las palabras del FJ 5 de la STC 89/2006 sobre la incidencia en los juicios de necesidad y de proporcionalidad del modo de practicar el registro, que sin conocimiento del afectado, puede suponer un daño a la intimidad innecesario para la finalidad perseguida. Una vez más la sentencia de la Audiencia Nacional transcribe el contenido del artículo 18 del ET.

Y alcanza la conclusión de que las instrucciones empresariales controvertidas no superan el juicio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia constitucional, produciendo una invasión injustificada en la intimidad personal de los trabajadores, pese al conocimiento por ellos de la existencia de cámaras de videovigilancia en las zonas de práctica de los registros diarios sobre sus pertenencias personales. La razón de decidir de la sentencia de la Audiencia Nacional se basa en:

- no se ha cumplido el deber de información a los trabajadores sobre la recogida de datos, su objeto y finalidad;

- no consta por quien se lleva a cabo el visionado, ni si hay un protocolo para el visionado;

- las personas con acceso a las imágenes grabadas pueden ver todas las cosas personales que los trabajadores llevan en los bolsos, mochilas...;

- ninguna prueba se ha practicado por la empresa demandada en el acto del juicio, siendo un hecho la colocación de las cámaras para la seguridad física de la tienda seguido de la orden de que diariamente los empleados de la tienda muestren el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámaras de videovigilancia, grabándose todos los bolsos y mochilas de los trabajadores de forma ilimitada en el tiempo, sin que se haya acreditado que concurra causa alguna que justifique la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de videovigilancia, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores;

- son controles empresariales preventivos y no reactivos;

- no se ha acreditado por la empresa que no es posible alcanzar de otra forma "el legítimo objetivo perseguido" de protección del patrimonio empresarial, que "no existe [otro] medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra".

Por ello, la sentencia es terminante al decir que "falta el presupuesto previo para poder aplicar el triple test de constitucionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto)". Lo que achaca a la empresa demandada. El

juicio de idoneidad debe ponderar si la revisión de los bolsos *con captación de imágenes* es un medio idóneo para conseguir el objetivo propuesto. El juicio de necesidad debe justificar la *videovigilancia* como medio para alcanzar los fines pretendidos ante otros igualmente eficaces y menos intrusivos. El juicio de proporcionalidad justifica la *videovigilancia* cuando otras medidas de control que no requieren la captación de imágenes resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los legítimos fines empresariales perseguidos de modo que se alcance un equilibrio entre los perjuicios causados (intromisión en la intimidad de las personas) y los beneficios alcanzados (control laboral, patrimonio empresarial, etc.). Nada de ello se satisface con la alegación por la empresa “de un genérico “interés legítimo empresarial en proteger su patrimonio y evitar los hurtos” para efectuar un control como el acordado, sin ninguna justificación específica previa”.

Finalizando ya su larga fundamentación, la sentencia completará, con una eficacia decisiva, su razón de decidir: no consta siquiera la finalidad perseguida por la empresa, sin que se haya acreditado que concorra causa alguna que justifique *la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de videovigilancia, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores que hicieran necesario el control de los bolsos para proteger el patrimonio de la empresa*. Nada prueba la empresa, tratándose en definitiva de controles preventivos, no reactivos y en consecuencia desproporcionados. Además, dichos controles, según el artículo 18 del ET, deben hacerse en presencia de un representante de los trabajadores o de un compañero de trabajo, y no del responsable de tienda, lo que, sin embargo, para la sentencia comentada no guarda relación con la protección de la intimidad del trabajador sobre el que se ha practicado el registro, sino que es, más bien, una garantía de objetividad y de eficacia de la prueba”, mención esta última en la línea de lo dicho por la STS de 26 de septiembre de 2007.

En el caso, el control empresarial rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 18 ET y supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE.

Apreciada la lesión del derecho a la intimidad personal de los trabajadores, la sentencia declara la nulidad de los apartados del procedimiento de seguridad general solicitados por el sindicato accionante y los adheridos en la demanda de conflicto colectivo.

VII. Parte dispositiva

“Estimamos la demanda formulada por [...] abogada del ICAM actuando en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, a la que se han adherido FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT), FEDERACION DE SERVICIOS UNION SINDICAL OBRERA (USO) y FEDERACIÓN DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DE COMERCIO (FETICO), frente a DOUGLAS SPAIN S.A. y, como parte interesada, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos la nulidad de los siguientes apartados del procedimiento de seguridad general:

- Diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia.

- Por su parte el RT deberá mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al siguiente empleado de mayor rango o antigüedad.

Y debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social [...].

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes”.

VIII. Pasajes decisivos

Cabe citar la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional referida a la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre las obligaciones del trabajador y la facultad de control empresarial, pero siempre teniendo presente que los derechos fundamentales que el trabajador ostenta prevalecen sobre el derecho de control del empresario (STC 6/1998, de 21 de enero), por lo que aquéllos constituyen límites negativos para el poder de control empresarial y operan como derechos de defensa frente a un ejercicio ilegítimo del mismo por parte del empleador” (FD 3º).

“Y es precisamente en este sentido en el que los arts. 20.3 y 18 ET aluden al respeto de la dignidad del trabajador como base de todos los derechos fundamentales, de modo que la proyección de la dignidad de la persona en general y los derechos fundamentales en particular en el control por parte del empresario no sólo va a permitir superar una visión patrimonialista de la relación laboral, sino que va a situar a la actividad de control empresarial en sus justos términos, erigiéndose los derechos fundamentales del trabajador en límites a la discrecionalidad del ejercicio del poder de control del empresario” (FD 3º).”.

“[...]E]l citado art. 20.3 ET supedita la facultad de vigilar y controlar del empleador a su deber de respeto de la dignidad del trabajador en cuanto persona, previamente reconocida en el art. 10.1 CE , lo cual obliga a aquél a la adopción de las medidas de control con respeto, en todo momento, al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la protección de datos personales en cuanto derechos fundamentales reconocidos en el art. 18 CE” (FD 3º).

“La decisión empresarial deberá someterse a los rigores del test de proporcionalidad sin imponer el sacrificio injustificado de los derechos fundamentales de los trabajadores [...]” (FD 3º).

“El art. 20.3 ET , regulador del poder de vigilancia y control del empresario, puede verse completado con la previsión establecida en el art. 18 ET que, bajo la rúbrica "Inviolabilidad de la persona del trabajador", faculta al empresario para realizar un determinado control sobre la persona de aquél, sus taquillas o efectos personales siempre que exista un riesgo para el patrimonio del empresario, de otros trabajadores o de terceros” (FD 3º).

“Con esta facultad, el empresario puede incidir sobre la persona del trabajador de forma más directa, violándose con ella, en cierta medida, el derecho del art. 18.1 CE y también el art. 14 CE en tanto que somete a los trabajadores a una mayor incidencia en la vida privada que el resto de los ciudadanos” (FD 3º).

“En cuanto a su ámbito objetivo, la doctrina mayoritaria coincide en interpretar de forma amplia el concepto de efectos personales, si bien sostiene que los efectos personales son aquellos que previamente hayan sido introducidos en el centro de trabajo [...]” (FD 3º).

“[H]ay que añadir que el mismo [el registro] habrá de realizarse dentro de la jornada laboral, debiéndose contar, además, con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia, de otro trabajador de la empresa, al objeto de evitar manipulaciones y falsedades [...]” (FD 3º).

“Además el objeto del registro ha de ajustarse al fin pretendido, de forma que sólo se podrán llevar a cabo registros cuando sean necesarios para proteger el patrimonio empresarial o el de los demás trabajadores (art. 18 ET), de manera que, en primer lugar, se requiere que el mismo sea necesario y, en segundo lugar, el citado precepto lo pone en relación con el patrimonio empresarial o de los demás trabajadores, de modo que el registro se configura como una medida de carácter excepcional (principio de proporcionalidad) a utilizar sólo cuando los objetos sustraídos pudieran llegar a poner en peligro el referido patrimonio (principio de necesidad), si bien, también se puede proceder al registro con el fin de proteger la seguridad de la empresa” (FD 3º).

“Establece también el art.18 ET una exigencia de carácter finalista o teleológico al señalar que se habrá de respetar, en todo momento, la dignidad e intimidad del trabajador, en el sentido de que la práctica del registro se habrá de realizar de forma lo menos gravosa posible para aquél. En estos casos, para legitimar la medida se deben observar entre otras reglas: que la medida debe realizarse en un lugar discreto, no accesible al conjunto de los trabajadores” (FD 3º).

“El artículo 18 está atribuyendo al empresario un control que excede del que deriva de su posición en el contrato de trabajo y que, por tanto, queda fuera del marco del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. En los registros el empresario actúa, de forma exorbitante y excepcional, fuera del marco contractual de los poderes que le concede el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores y, en realidad, como ha señalado la doctrina científica, desempeña -no sin problemas de cobertura -una función de "policía privada" o de "policía empresarial" que la ley vincula a la defensa de su patrimonio o del patrimonio de otros trabajadores de la empresa” (FD 3º).

“En suma, la diferencia entre el artículo 18 y 20.3 ET reside, en la finalidad perseguida por ambos preceptos. La capacidad de vigilancia ordinaria o rutinaria del empleador deriva del peculiar régimen de derechos y obligaciones de la sinalgia [sic] contractual laboral y la situación de subordinación del trabajador, siendo su límite la dignidad del trabajador. Por su parte, el art. 18 ET está regulando una cosa diferente como es el ámbito de privacidad de la persona asalariada, permitiendo la intromisión del empleador si se cumplen determinadas tutelas legalmente prescritas [...]” (FD 3º).

[...]

“La medida debe de ser siempre limitada y proporcionada, no pudiendo ser general e indiscriminada” (FD 3º).

“En el presente caso, los trabajadores han sido informados previamente de la instalación de cámaras de videovigilancia con visibilidad de la zona donde debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la salida del personal. Se ha cumplido en este caso la obligación de información previa. Los trabajadores conocen que en la empresa se ha 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” (FD 3º).

“En el presente caso es conocido por el personal que diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia. La existencia de cámaras de video grabación en las instalaciones es conocida por los trabajadores. Ahora bien, distinto es

que haya cumplido el deber de información a los trabajadores sobre la recogida de datos, su objeto y finalidad, y tampoco consta por quien se lleva a cabo, ni si hay un protocolo para este visionado, además las personas que tengan acceso a estas imágenes podrán ver todas las cosas personales que llevan los bolsos, mochilas etc.... lo que supone una invasión de la intimidad que carece de justificación” (FD 3º).

“[...] la Sala llega a la conclusión de que no se cumple con el juicio de idoneidad , necesidad y proporcionalidad como premisas necesarias para que sea protegida la intimidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, ya que, ninguna prueba se ha practicado por la empresa demandada en el acto del juicio, resultando que se procede a la colocación de dichas cámaras para la seguridad física de la tienda y diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de cámaras de videovigilancia, llevando a cabo la grabación de todos los bolsos y mochilas de los trabajadores de forma ilimitada en el tiempo sin que se haya acreditado que concurra causa alguna que justifique la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de video vigilancia, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores , tratándose de controles preventivos y no reactivos, no superando la actuación empresarial el control de constitucionalidad anteriormente referido, de tal suerte que se hace preciso acreditar -por parte de quien pretende aquel efecto- que no es posible [...] otra forma [de] alcanzar el legítimo objetivo perseguido, porque no existe medio razonable para lograr una adecuación entre el interés del trabajador y el de la organización en que se integra” (FD 3º).

“El juicio de idoneidad debe ponderar si la revisión de los bolsos con captación de imágenes es un medio idóneo para conseguir el objetivo propuesto. El juicio de necesidad debe ponderarse [sic] si la videovigilancia es el medio menos intrusivo, pues debe tener un carácter subsidiario, como toda medida restrictiva de derechos. Por lo que debe justificarse su necesidad en relación con medios igual de eficaces. En relación al principio de proporcionalidad el recurso a la revisión de los bolsos con la vigilancia por videocámara sólo podrá utilizarse con carácter subsidiario, es decir, con fines que realmente justifique [sic] el recurso a tales sistemas. Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar esos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieren la captación de imágenes resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente, es decir que deba atenderse un equilibrio entre los perjuicios causados (intromisión en la intimidad de las personas) y los beneficios que suponga su uso (control laboral, patrimonio empresarial, etc.)” (FD 3º).

[...]No basta con la alegación de un genérico "interés legítimo empresarial en proteger su patrimonio y evitar los hurtos" para efectuar un control como el acordado, sin ninguna justificación específica previa. Falta el presupuesto previo para poder aplicar el triple test de constitucionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Además las grabaciones pueden ser visionadas, sin que se conozca por quien, ni si hay un protocolo para este visionado, cual es la finalidad etc..., y, por tanto, las personas que tengan acceso a estas imágenes podrán ver todas las cosas personales que llevan los bolsos, mochilas etc... lo que supone una invasión de la intimidad de los trabajadores sin aportar justificación alguna” (FD 3º).

[...]Procede declarar la nulidad de los apartados del procedimiento de seguridad general solicitados en demanda por no ser la medida ni proporcionada, ni idónea, ni necesaria, concluyendo que la decisión empresarial en virtud de la cual, diariamente los empleados de la tienda deberán mostrar el contenido de sus bolsos, bolsas, mochilas o similar al RT en el momento de la salida, lo cual debe hacerse siempre que sea posible en una zona con visibilidad de camada [sic] de videovigilancia rebasa ampliamente las facultades que al empresario otorga el art. 18 ET y supone una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE , que no es en este caso, conforme con los principios de proporcionalidad e intervención

mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues no consta siquiera la finalidad perseguía la empresa, sin que se haya acreditado que concurra causa alguna que justifique la revisión de las pertenencias de los trabajadores con visibilidad de cámara de videovigilancia, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores que hiciera necesario el control de los bolsos para proteger el patrimonio de la empresa” (FD 3º).

“Nada prueba la empresa, tratándose en definitiva de controles preventivos, no reactivos y en consecuencia desproporcionados. Significando además que dichos controles deben hacerse en presencia de un representante de los trabajadores o un compañero de trabajo y no del responsable de tienda lo que no se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado, sino que es, más bien, una garantía de objetividad y de eficacia de la prueba” (FD 3º).

IX. Comentario

Es una sentencia de largo razonamiento, que despliega incontenible y sin ajustarse a sistema ni a divisiones internas en razón de las diferentes cuestiones tratadas en su caudaloso fundamento de derecho tercero -el primero se limita a referirse a los hechos declarados probados y el segundo se destina a exponer la posición de las partes en el proceso de conflicto colectivo-. Si desde un punto de vista formal, la sentencia es objetable -un mayor orden en los razonamientos, sin tantas idas y venidas sobre cuestiones que se reiteran, como el juicio de proporcionalidad, y una mayor separación y concisión argumental, hubieran sido más que deseables-, desde el punto de vista material de su *ratio decidendi* -que merecía también ganar en sistematicidad y claridad-, y de su fallo estimatorio de la demanda, la sentencia es, en mi criterio personal, inobjetable y absolutamente puesta en la razón de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional, pese a la STC 39/2016 y a alguna afirmación de la sentencia comentada que pareciera contradecirla a propósito de la información por la empresa, más precisamente de su falta, de la finalidad de las grabaciones de las pertenencias personales de los trabajadores por las cámaras de videovigilancia.

- *Interés de la sentencia*

Diré, antes de nada, que esta sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional presenta el interés indudable de resolver un litigio colectivo sobre la legitimidad del ejercicio del poder de control o vigilancia empresarial, no sobre el trabajo, sino sobre los trabajadores y sus pertenencias personales -sus bolsos, bolsas o mochilas...- mediante el uso de videocámaras justificado en el genérico interés empresarial en “proteger su patrimonio y evitar los hurtos”. En esta decisión judicial se dan cita, por tanto, la aplicación por la empresa del artículo 18 del ET con el uso de dispositivos de videovigilancia, que hoy regula el artículo 89.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, vigente en el momento de los hechos, “literalmente” en el marco de los artículos 20.3 y 20 bis, y no en el del artículo 18, del ET. Los registros diarios de las pertenencias de los trabajadores, en el centro de trabajo y a su salida del trabajo, que es tiempo de trabajo, con visibilidad de cámara de videovigilancia, invaden sin justificación su derecho fundamental a la intimidad personal, ya que no constan sospechas o conductas previas de los trabajadores que hicieran necesario el registro de sus bolsos y bolsas con sus contenidos personales para proteger el patrimonio de la empresa.

- *Su inserción en los derechos fundamentales, en el derecho a la intimidad en el trabajo; y la extensión de su argumentación al derecho fundamental de protección de datos personales de los trabajadores*

La sentencia aplica la jurisprudencia constitucional sobre la posición preeminente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. Arranca de la STC 6/1988, una decisión constitucional que hizo una interpretación contractualista de los derechos fundamentales, sujetando su ejercicio en el ámbito de las relaciones contractuales privadas a exigencias como la buena fe, y construyó su interpretación sobre la base de “preservar 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” (FJ 8). No se puede olvidar que la STC 6/1988 contuvo la afirmación de que los derechos fundamentales no podían “invocarse lícitamente para romper el marco normativo y contractual de las relaciones jurídico-privadas”, pero tampoco los principios informadores de las relaciones jurídico-privadas podían entenderse “en términos tales que se impida, más allá de los imperativos propios impuestos por el contrato, el ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución preserva (FJ 6). Lo que no volvería a afirmar ninguna decisión posterior.

La sentencia efectúa una interpretación en mi opinión excesiva de la STC 6/1988, aunque ciertamente las conclusiones que alcanza se encuentran en la jurisprudencia constitucional posterior tras la superación de categorías o principios jurídicos que no están recogidos en la Constitución, sino en el Código Civil, y el viraje hacia una interpretación de los conflictos entre derechos constitucionales en las relaciones de trabajo en el marco constitucional y legal-laboral, cuya aplicación resulta de la existencia de un contrato de trabajo. En todo caso, lo que a la sentencia comentada le importa reseñar, pues es la base de su construcción argumental, es que son los principios de proporcionalidad e intervención mínima los que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial. Así es, en efecto, en la jurisprudencia constitucional.

Siguiendo en el plano constitucional, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional destina parte de su argumentación a justificar la afectación del derecho fundamental de los trabajadores a la protección de sus datos de carácter personal por las instrucciones empresariales sobre los registros discutidas y a exponer la doctrina constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Supremo sobre los límites legítimos que a ese derecho puede imponer el poder de control empresarial del cumplimiento laboral de sus trabajadores ejercido a través de medios tecnológicos, lo que, sin embargo, le resultará inservible para estimar la demanda, que basa en la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal de los trabajadores en el trabajo del artículo 18.1 CE, cuya lesión se alegaba en aquella siguiendo la literalidad del artículo 18 del ET. El sabido que el de protección de los datos personales es un derecho fundamental que el Tribunal Constitucional, ya en este siglo, ha identificado en el contenido del artículo 18.4 CE y declarado que su contenido esencial no reduce su protección a los datos íntimos, sino que su objeto es más amplio, refiriéndose a cualquier tipo de dato personal, y se traduce en un poder de disposición y control sobre los datos personales que se concreta 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, imponiendo a los terceros deberes correlativos (STC 292/2000, FFJJ 6 y 7).

- *Sobre el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores: similitudes y diferencias con la interpretación de la STS de 26 de septiembre de 2007*

El apoyo que la sentencia comentada busca en la mencionada STS de 26 de septiembre de 2007 es apenas necesario dada la diversidad de objetos de una y otra decisión. Quizás la Sala de la Audiencia Nacional no podía pasar por alto la única sentencia del Tribunal Supremo que despuntaba por su doctrina sobre el artículo 18 del ET, aunque, en mi opinión, su construcción fuera en parte desajustada a dicho precepto legal.

Lo que en realidad estableció la STS de 26 de septiembre de 2007 fue que “el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores no es aplicable al control por el empresario de los medios informáticos que se facilitan a los trabajadores para la ejecución de la

prestación laboral”. Razonando que la persona del trabajador, sus efectos personales y la taquilla forman parte de su esfera privada “y quedan fuera del ámbito de ejecución del contrato de trabajo al que se extienden los poderes del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. Por el contrario, las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores se encuentran, en principio, dentro del ámbito normal de esos poderes: el ordenador es un instrumento de producción del que es titular el empresario “como propietario o por otro título” y éste tiene, por tanto, facultades de control de la utilización, que incluyen lógicamente su examen. Por otra parte, con el ordenador se ejecuta la prestación de trabajo y, en consecuencia, el empresario puede verificar en él su correcto cumplimiento, lo que no sucede en los supuestos del artículo 18, pues incluso respecto a la taquilla, que es un bien mueble del empresario, hay una cesión de uso a favor del trabajador que delimita una utilización por éste que, aunque vinculada causalmente al contrato de trabajo, queda al margen de su ejecución y de los poderes empresariales del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores para entrar dentro de la esfera personal del trabajador” (FD 3º). Hasta aquí la doctrina es impecable.

La Audiencia Nacional obtiene del Tribunal Supremo la interpretación “general” del artículo 18 del ET, la exorbitancia de los poderes de control empresariales, que el Tribunal Supremo sitúa “fuera del marco contractual de los poderes” que al empresario concede el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores en la excepcional función de policía privada o policía empresarial para la defensa de su propiedad, de su patrimonio y del de los trabajadores. Por esa excepcionalidad del poder empresarial llega a decir la sentencia comentada, como ya destacué al exponer su doctrina “básica”, que la facultad de registro que el precepto estatutario otorga al empresario viola, “en cierta medida, el derecho del art. 18.1 CE y también el art. 14 CE en tanto que somete a los trabajadores a una mayor incidencia en la vida privada que el resto de los ciudadanos”. Califiqué la afirmación de gruesa porque, sin perjuicio de las dudas de constitucionalidad que el precepto legal puede plantear, lo cierto es que no caben violaciones constitucionales por la ley “en cierta medida”: la violación se da o no se da, aunque la produzca sólo parte del precepto en cuestión, y no todo él, o admitida una interpretación de conformidad con la Constitución; no caben esos excesos retóricos. El artículo 18 del ET viola o no viola, en su mandato normativo, los artículos 18 y 14 de la Constitución. Y si la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional entiende que los viola debía haber planteado cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. No lo ha hecho. En consecuencia, considera que no hay tal vulneración. Sí ese poder empresarial “de policía” exorbitante, que permite registros sobre las personas y sus cosas, que no acaba de encajar en los postulados de una democracia constitucional y en el valor preeminente de los derechos fundamentales.

La sentencia de la Audiencia Nacional efectúa entonces dos operaciones argumentales. Razona, en primer lugar, esa exorbitancia del poder de control empresarial con la Sentencia del Tribunal Supremo, diferenciándola del poder empresarial de vigilancia “ordinaria o rutinaria” que, en su razonamiento, “deriva del peculiar régimen de derechos y obligaciones de la sinalgia contractual laboral [sic] y la situación de subordinación del trabajador, siendo su límite la dignidad del trabajador”. Parece obvio que “la sinalgia contractual” es el sinalagma laboral. Pero erratas aparte, la cuestión, en mi parecer, es que ese sinalagma también deriva de la ley, y de los convenios colectivos. La historia de la juridificación del contrato de trabajo a partir de su desgajamiento del contrato de arrendamiento de servicios es prueba de ello, como también lo es el artículo 20 bis del ET y los preceptos correspondientes de la Ley Orgánica 3/2018, que han recreado los derechos fundamentales de los trabajadores en el “entorno digital” ante el creciente poder del empresario tecnológico y digital, acomodando el sinalagma a la nueva realidad. Tanto los poderes empresariales ordinarios del artículo 20.3, como los extraordinarios del artículo 18 del ET, derivan de la ley, que establece el sinalagma laboral, del que también es pieza el artículo 18 del ET. Cuestión distinta es si la ley está constitucionalmente obligada a establecer ese sinalagma, y no otro, por el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38). La respuesta es negativa, en mi

opinión, pero es esta una cuestión que nos llevaría lejos de los propósitos de este comentario.

Además, la sentencia comentada destaca que el artículo 18 del ET “está regulando una cosa diferente [del poder de dirección y vigilancia empresarial] como es el ámbito de privacidad de la persona asalariada, permitiendo la intromisión del empleador si se cumplen determinadas tutelas legalmente prescritas, tal y como se deriva de la STS de 26 de septiembre de 2007 [...]”; desde luego, su regulación penetra en el ámbito de la intimidad personal de los trabajadores (art. 18.1 CE), comprendido en el más amplio de la privacidad personal que consagra el artículo 8 del CEDH (por todas, STEDH de 5 de septiembre de 2017, *Bărbulescu* II contra Rumanía) y, siguiendo a este precepto, el artículo 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que la sentencia comentada no cita. En cambio, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se había afanado en desvincular las condiciones que acotan las facultades excepcionales y exorbitantes de policía privada o de autotutela que artículo 18 del ET atribuye al empresario del derecho fundamental a la intimidad personal en el trabajo de los trabajadores, que es su límite: tras considerar el Tribunal Supremo que debía “aclarar que el hecho de que el trabajador no esté presente en el control no es en sí mismo un elemento que pueda considerarse contrario a su dignidad”, lo que me parece muy discutible, dijo que “las exigencias de tiempo y lugar del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores *no tienen por objeto preservar la intimidad del trabajador registrado*; su función es otra: limitar una facultad empresarial excepcional y reducirla al ámbito de la empresa y del tiempo de trabajo”, en mi opinión también para *preservar la intimidad*, que, como ha repetido la jurisprudencia constitucional, comprende la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos, para cuyo ejercicio es precisa la presencia del trabajador asegurada por coordenadas de lugar y tiempo de trabajo; “la presencia de un representante de los trabajadores o de un trabajador de la empresa *tampoco se relaciona con la protección de la intimidad del trabajador registrado*; es más bien, como sucede con lo que establece el artículo 569 Ley de Enjuiciamiento Criminal para intervenciones similares, una garantía de la objetividad y de la eficacia de la prueba” (FD 3º). Aunque también ha de servir para proteger la intimidad, por lo que esa presencia del representante o de otro trabajador es prescindible si el trabajador no la desea.

- *La sentencia comentada y la línea jurisprudencial sentada a partir de la STC 39/2016*

Sabemos que en el recurso empresarial a sistemas de videovigilancia el deber empresarial 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”, que, según la STC 39/2016, se entiende implícito “en la propia aceptación del contrato que implica reconocimiento del poder de dirección del empresario”, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el cumplimiento del contrato (STC 39/2016, FFJJ 3 y 4). La dispensa del consentimiento, en el ámbito de ejecución del contrato de trabajo y de los poderes empresariales de control de esa ejecución o cumplimiento (art. 20.3), no dispensa al empresario de su deber de información previa. Sin embargo, ese deber empresarial se satisface con la comunicación de la existencia del sistema de videovigilancia, sin necesidad de especificar la finalidad exacta asignada a su instalación, radicando en este extremo, en la necesidad de aclarar el alcance de la información a facilitar a los trabajadores sobre la finalidad del uso de la videovigilancia en la empresa, la razón de la trascendencia constitucional del recurso de amparo desestimado por la STC 39/2016, que de este modo corrigió la doctrina de la STC 29/2013.

La sentencia de la Audiencia Nacional, pese a reproducir la doctrina de la STC 39/2016, y aceptar sus limitaciones al deber empresarial de información, y reconocer que se “ha cumplido en este caso la obligación de información previa” –“los trabajadores han sido informados previamente de la instalación de cámaras de videovigilancia con visibilidad de la zona donde debe realizarse la revisión de los bolsos, bolsas, mochilas o similar en el momento de la salida del personal”-, afirma

después que en el caso no se ha “cumplido el deber de información a los trabajadores sobre la recogida de datos, su objeto y finalidad”, ni sobre quien la lleva a cabo, ni sobre “si hay un protocolo para este visionado”, permitiendo el acceso a las imágenes el acceso a los efectos personales de los trabajadores, sin ninguna justificación, lo que lesiona el derecho a la intimidad de los trabajadores, en la línea argumental de la demanda. Hay que entender que esta segunda afirmación es pertinente en el contenido constitucionalmente reconocido del derecho fundamental a la intimidad -recuérdese que comprende el poder de la persona de imponer la abstención de injerencias ajenas en la adquisición de conocimientos intrusiva y en su divulgación ilegítima-, que es el derecho que la sentencia declarada vulnerado.

Por eso es sobreabundante en la sentencia la reflexión sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales. De haber seguido por aquí la sentencia podría haber señalado que la finalidad de la videovigilancia, en los casos del artículo 18 del ET, no es el control del cumplimiento del trabajo, sino la del propio precepto estatutario, esto es, la tutela del patrimonio empresarial; solo al final de su fundamentación su canon se completa con la referencia a la inexistencia de sospechas o conductas previas de los trabajadores que pusieran en riesgo ese patrimonio, que deja desnudos de justificación a los registros con videovigilancia, meramente preventivos e invasivos de la intimidad.

Apenas comparece en el análisis de la sentencia, pese a su extensión, el de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, varias veces citada y reproducida. Al hilo de la STC 39/2016, la comentada sigue citando preceptos de la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, cuando la nueva ley ha introducido modificaciones con repercusión en las apreciaciones de legalidad ordinaria de la sentencia constitucional. Y falta la interpretación del párrafo 1º del apdo. 1 del artículo 89 de la Ley Orgánica vigente, pese a su reproducción íntegra en la sentencia, que regula de diferente modo el deber empresarial de información previa “y de forma expresa, clara y concisa”, ¿de la instalación de sistemas de cámaras o videocámaras o de las imágenes obtenidas a través de esos sistemas de cámaras o videocámaras?; ¿únicamente para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del ET y no para los registros sobre los trabajadores por medio de sistemas de videovigilancia del artículo 18 del ET?.

La sentencia estima la demanda apreciando la vulneración denunciada del derecho a la intimidad personal de los trabajadores. El artículo 89 de la Ley Orgánica 3/2018 lleva por título: “Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia [...]”

X. Apunte final

Los registros diarios de las bolsas, bolsos mochilas o similares de los trabajadores, impuestos por la empresa en los términos que conocemos -a la salida del trabajo, en zonas con visibilidad videovigilada, por el RT-, no están justificados por razones de protección de su patrimonio al no existir sospechas ni conductas irregulares previas de los trabajadores. En ningún caso los registros tienen amparo en las facultades de vigilancia y control reconocidas al empresario por el artículo 20.3 del ET. Vulneran el artículo 18 del ET y el artículo 18.1 CE

La cuestión que resta es valorar la incidencia en el fallo y en el razonamiento de la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional del hecho de que los registros se lleven a cabo a ser posible “en una zona con visibilidad de cámara de videovigilancia”. Es un elemento, sin duda, de la mayor importancia, que la sentencia destaca una y otra vez (casi en cuarenta ocasiones se refiere a la visibilidad por videovigilancia. La grabación de las imágenes de los contenidos de los bolsos y bolsas y su visionado por terceros desconocidos, que adquieren intrusivamente

conocimientos íntimos que nos les corresponden y que pueden divulgar ilegítimamente, forman parte de la razón de decidir de la sentencia y de la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal de los trabajadores, por lo que declara la nulidad de las instrucciones procedimentales de seguridad empresariales, como se ha podido comprobar.

Es claro que la legitimidad de los registros empresariales sobre las pertenencias personales de las personas trabajadoras requiere de la existencia de sospechas o de conductas previas que acrediten irregularidades que pongan en peligro el patrimonio empresarial o el de otros trabajadores, a cuya protección se destina la regulación del artículo 18 del ET, con el límite fundamental del respeto de la intimidad y la dignidad de las personas trabajadoras. Pero, en la sentencia, ¿esto es así cuándo el registro se practica en zonas con visibilidad de cámaras de videovigilancia o lo es en todo caso? La sentencia no resuelve la cuestión porque en las instrucciones empresariales impugnadas se señala que los registros han de practicarse en zonas con visibilidad por cámaras de videovigilancia, siempre que sea posible. Ese dato, esencial en la sentencia, es el que la ha llevado, en su fundamentación, a extravasar el ámbito del derecho a la intimidad para adentrarse en el de la protección de datos, de perfiles definidos, aunque en la práctica sean derechos fundamentales interconectados, integrantes de la privacidad de las personas; y no solo en la práctica, sino también en la regulación legal, de la que es muestra el artículo 89. 1 de la Ley Orgánica 3/2018. La congruencia procesal obliga y la sentencia de la Sala resuelve la demanda que se le ha planteado a partir de los hechos que declara probados,

En mi opinión el fallo hubiera sido el mismo si la orden de practicar los registros no hubiera incluido la necesidad de su realización, si era posible, en zonas con visibilidad de cámaras de videovigilancia. Pues la falta de justificación empresarial que, en el decir de la sentencia, le impide emprender siquiera el examen de proporcionalidad de la medida empresarial de defensa de la propiedad privada de la empresa y limitadora del derecho a la intimidad personal de los trabajadores, y de la esencial dignidad personal de que el derecho fundamental deriva, hubiera faltado igual si los registros se hubieran hecho en zonas sin visibilidad de cámaras de videovigilancia. De hecho, no sabemos si todos los registros se practicaron con o sin esa visibilidad. La sentencia destaca ese elemento para significar la magnitud de la intromisión empresarial en la intimidad -y en los datos- personal de los trabajadores sin justificación alguna, amplificada esa intromisión por el visionado por terceros desconocidos de las grabaciones de las interioridades de los bolsos, bolsas, mochilas o similares registrados con la información que sus contenidos proporcionan de las personas a las que pertenecen. Sin esa amplificación, los registros sobre las pertenencias personales de los trabajadores seguían careciendo de justificación para legitimar la invasión de la intimidad personal.

Terminaré con una cita de ALONSO OLEA Y BARREIRO sobre el artículo 18 del ET, visto en la realidad analógica de los años 80 del pasado siglo, sin jurisprudencia constitucional y sin las nuevas tecnologías de las cámaras de videovigilancia para ejercer el poder de control empresarial, pero desde el valor preeminente del derecho fundamental a la intimidad personal: “[...] el respeto a la intimidad impone que los registros no sean públicos; que tengan como respaldo una sospecha o motivos serios, aunque no referidos necesariamente a persona determinada; y que la presencia del representante o trabajador adicional se procure a toda costa, de forma que al empresario incumbe probar que una situación de verdadera emergencia hizo que aquélla fuera imposible. El propio respeto a la intimidad exige que este trabajador o representante *no* esté presente si el trabajador a registrar exige expresamente su ausencia”

Referencias:

1. [^] *Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 966/2006.*
2. [^] *ECLI:ES:TS:2022:100*

3. ^ *Recurso de suplicación* núm. 2000/2000
4. ^ *Recurso de suplicación* núm. 5121/2005
5. ^ *Recurso de suplicación* núm. 1224/2007
6. ^ ECLI:ES:TSJCAT:2016:10009
7. ^ *Recurso de Suplicación* núm. 1558/2000
8. ^ ECLI:ES:TSJCLM:2018:1076
9. ^ ECLI:ES:TSJCLM:2020:2881
10. ^ *Recurso de suplicación* núm. 3797/1999
11. ^ *Recurso de suplicación* núm. 291/2002
12. ^ *Recurso de suplicación* núm. 397/2003
13. ^ *Recurso de Suplicación* núm. 2122/2004
14. ^ ECLI:ES:TSJCL:2011:668
15. ^ *Recurso de suplicación* núm. 78/2006
16. ^ *Recurso de suplicación* núm. 388/2008
17. ^ ECLI:ES:TSJM:2010:5664
18. ^ ECLI:ES:TSJM:2013:12702
19. ^ ECLI:ES:TSJM:2016:945
20. ^ *Recurso de Suplicación* núm. 3842/2007
21. ^ ECLI:ES:TSJAS:2010:2580
22. ^ ECLI:ES:TSJAS:2019:87
23. ^ ECLI:ES:TSJAS:2010:2580
24. ^ *Recurso de Suplicación* núm. 311/2008
25. ^ ECLI:ES:TSJCANT:2018:618
26. ^ ECLI:ES:TSJCANT:2021:508
27. ^ ECLI:ES:TSJBAL:2017:935
28. ^ Civitas, Madrid, 1988.
29. ^ *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1991, págs. 485 y ss.
30. ^ *Consejo Económico y Social de España*, 1998
31. ^ ***Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales. Estudios ofrecidos al prof. A. Montoya Melgar, G. González DÍAZ y C. SÁNCHEZ TRIGUEROS (dirs.), Aranzadi, Pamplona, 2011.***
32. ^ M. ALONSO OLEA y G. BARREIRO GOMZÁLEZ, *El Estatuto de los trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia, comentario*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1987, pág. 96.
33. ^ ECLI:ES:TS:2007:6128
34. ^ ECLI:ES:TS:2016:4070
35. ^ ECLI:ES:TS:2017:654. *Esta sentencia vino precedida de la STS 630/2016, 7 de julio de 2016 (rcud 3233/2014) y fue proseguida por las SSTs 86/2017, 1 febrero 2017 (Pleno, rcud 3262/2015) y 96/2017, 2 de febrero de 2017 (Pleno, rcud 554/2016), todas ellas aplicando la STC 39/2016.*