

Se justifica la grabación con cámaras ocultas en el centro de trabajo por la existencia debidamente acreditada de sospechas razonables de irregularidades graves.

STEDH (Gran Sala) de 17 de octubre de 2019 (números 1874/13 y 8567/13) (asunto López Ribalda II).

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada*

Resumen: *Se analiza si la grabación del empresario al trabajador con cámaras ocultas y en el centro de trabajo vulnera la normativa. Para ello traemos a colación la reciente sentencia de la Gran Sala del TEDH, caso López Ribalda II, que justifica la instalación de las cámaras por la existencia de sospechas razonables con pérdidas significativas para el empresario.*

Palabras clave: *Cámaras ocultas, grabación, sospechas, irregularidades.*

Abstract: *This research study analyses if the recording of the employer to the employee with hidden cameras in the workplace violates the regulations. To do so, we bring up the recent judgment of the Grand Chamber of the ECHR, case López Ribalda II, that justifies the installation of cameras due to the existence of reasonable suspicions with significant losses for the employer.*

Keywords: *Hidden cameras, recording, suspicions, irregularities.*

«Existe entre los abogados y los magistrados cierta tendencia a considerar como materia de inferior categoría las cuestiones de hecho y a dar a la calificación de "pruebista" un significado despectivo»

PIERO CALAMANDREI, *Elogio de los Jueces escrito por un abogado*

I. Introducción

Analizamos la posibilidad de grabar o controlar al trabajador mediante cámaras o sistemas de videovigilancia dentro del centro de trabajo.

Lo cierto es que con dicha grabación se plantea una fuerte tensión dialéctica entre varios derechos que en España disfrutaban de dimensión constitucional: por un lado, la propiedad privada y la tutela del patrimonio empresarial (art. 38 CE); y, por otro, los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la libertad de expresión (art. 20.1 CE).

Derechos que deben ponerse en relación con la propia normativa del CEDH, en especial, con lo artículos 6 (referido al derecho a un proceso justo o equitativo) y 8 (referido al derecho al respeto a la vida privada y familiar) de la citada Convención.

Es evidente que en este complejo tema se suscitan multitud de cuestiones conflictivas respecto al alcance y prevalencia de cada uno de los derechos, centrándonos, en este texto, en la solución recientemente otorgada por el TEDH en su sentencia de fecha 17 de octubre de 2019, caso *López Ribalda II*, en la que se aplica también el contenido de otros supuestos planteados como el caso *Barbulescu I y II* y el caso *Libert*.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Gran Sala del Tribunal de Europeo de Derechos Humanos.

Número de resolución judicial y fecha: 1874/13 y 8567/13 de 17 de octubre de 2019.

Ponente. Linos-Alexandre Sicilianos (presidente), Guido Raimondi, Angelika Nußberger, Robert Spano, Vincent A. De Gaetano, Jon Fridrik Kjølbro, Ksenija Turković, Işıl Karakaş, Ganna Yudkivska, André Potocki, Aleš Pejchal, Faris Vehabović, Yonko Grozev, Mārtiņš Mits, Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Lətif Hüseynov, María Elósegui, judges, y Søren Prebensen.

Votos Particulares. Sí. Voto disidente de los jueces Vincent A. De Gaetano, Ganna Yudkivska y Yonko Grozev.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Habiéndose declarado procedente el despido por el Juzgado de lo Social y, posteriormente, por el Tribunal Superior de Justicia, y previa inadmisión de los recursos interpuestos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, las trabajadoras solicitaron al TEDH que se declarase la transgresión del artículo 8 –derecho al respeto de la vida privada– y artículo 6.1 –derecho a un proceso justo o equitativo– del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En efecto, las trabajadoras consideraban que la toma de imágenes sin previa comunicación por las cámaras ocultas había violado su derecho a la vida privada por lo que no podían ser aceptadas como pruebas válidas. Sobre los acuerdos a los que habían llegado con la empresa en presencia del representante sindical, las trabajadoras consideraban que no tendrían validez por haberse concluido bajo coacciones.

En un primer momento, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 9 de enero de 2018 [asunto *López Ribalda* y otros] declaraba la existencia de vulneración de la privacidad por grabación con cámara oculta. En esta sentencia, se avalaba la procedencia del despido por estimarse otras pruebas, pero se condenaba al Estado español a indemnizar a las cajeras que fueron despedidas por no haber sido previamente avisadas de la grabación de las cámaras ocultas. En este caso, debía de analizarse si era lícita la vigilancia por vídeo en la cadena de supermercados donde trabajaban los empleados con la finalidad de investigar unos robos que habían venido produciéndose en el establecimiento.

Sin embargo, dicho asunto fue sometido a la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en sentencia de fecha 17 de octubre de 2019, ha decidido, por catorce votos a favor y tres en contra, cambiar la solución adoptada: ahora, la Gran Sala del TEDH considera que grabar a empleados con cámara oculta no vulnera la intimidad cuando se trata de una medida proporcionada y legítima en determinadas circunstancias.

Veamos el supuesto planteado más detenidamente. En el momento de los hechos, todas las trabajadoras prestaban servicios en un importante supermercado de una cadena conocida. Concretamente, tres trabajadoras eran cajeras, mientras que las

otras dos trabajadoras eran asistentes de ventas detrás de un mostrador. A partir de marzo de 2009, los gestores del supermercado notaron pérdidas económicas entre el nivel de existencias y las cifras de ventas. En meses posteriores se identificaron pérdidas de 7.780 euros en febrero, 17.971 euros en marzo, 13.936 euros en abril, 18.009 euros en mayo y 24.614 euros en junio.

En el contexto de una investigación interna para arrojar luz sobre las pérdidas, el 15 de junio de 2009, el gerente instaló cámaras de circuito cerrado de televisión (CCTV), algunas visibles y otras ocultas. Las cámaras visibles fueron dirigidas hacia las entradas y salidas del supermercado. Las cámaras ocultas se colocaron a cierta altura y se dirigieron hacia los mostradores de pago. El rango de cada cámara cubría tres cajas, incluidas las áreas delante y detrás de los mostradores. Las partes no indicaron el número exacto de cajas monitorizadas. Los documentos en el archivo muestran que se filmaron al menos cuatro cajas.

Durante una reunión el supermercado informó al personal de la instalación de las cámaras visibles por sospechas de robos. Ni el personal ni el comité del personal fueron informados de las cámaras ocultas. De antemano, en 2007, la compañía había notificado a la Agencia Española de Protección de Datos que tenía la intención de instalar cámaras de CCTV en sus tiendas. La Agencia había señalado las obligaciones de proporcionar información en virtud de la legislación sobre protección de datos personales. Se había instalado un letrero que indicaba la presencia de cámaras de CCTV en la tienda donde trabajaban las empleadas, pero las partes no indicaban su ubicación o contenido preciso.

En fecha de 25 de junio de 2009, la dirección del supermercado informó al representante del sindicato que las imágenes grabadas por las cámaras ocultas habían revelado el robo de bienes en las cajas por varios empleados. La empresa decidió mostrar las grabaciones al representante del sindicato. Los días 25 y 29 de junio de 2009, todos los trabajadores sospechosos de robo fueron llamados a entrevistas individuales. Catorce empleados fueron despedidos, incluidas las cinco demandantes. Antes de cada entrevista, las trabajadoras y otros empleados involucrados tuvieron una reunión con el representante del sindicato, quién les dijo que habían visto las grabaciones de vídeo en los que se producían los robos. Durante la reunión, varios empleados admitieron que habían estado involucrados en los robos con otros colegas.

Durante las entrevistas individuales, a las que asistieron el gerente, el representante legal de la empresa y el representante sindical, los empleados afectados fueron notificados de su despido por motivos disciplinarios con efecto inmediato. Las cartas de despido entregadas indicaban que las cámaras ocultas de CCTV habían grabado a los trabajadores, en varias ocasiones entre el 15 y el 18 de junio de 2009, ayudando a clientes u otros empleados del supermercado a sustraer bienes y a robar ellos mismos. Entre los hechos, las cartas de despido declararon que tres demandantes, las que trabajaban en las cajas, habían permitido a los clientes y colegas salir de la tienda con productos que no habían pagado. Estas trabajadoras despedidas habían escaneado artículos presentados en la caja por clientes o propios compañeros y luego habían cancelado las compras, con el resultado de que los bienes no habían sido pagados. En la propia carta se dice que los bienes no pagados habían podido ser descubiertos del estudio de los recibos de ventas, así como sus cancelaciones. Respecto a las otras dos trabajadoras demandantes, las cámaras los habrían sorprendido robando productos con la ayuda de sus compañeras de caja. Según el empresario, estos actos constituían un incumplimiento grave de las obligaciones de buena fe y lealtad requeridas en la relación laboral y justificaban la terminación del contrato con efecto inmediato.

A lo anterior se le debe añadir que tres de las cinco demandantes, junto a la representación sindical, firmaron un acuerdo en el que las partes (trabajadores y empresa) confirmaban la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador. En este acuerdo las trabajadoras reconocían los robos de los bienes, según lo establecido en las cartas de despido, y respaldaban al empleador en su decisión de

rescindir sus contratos de trabajo. A cambio, la empresa se comprometía a no iniciar acciones penales contra los empleados. Se adjuntó al acuerdo una liquidación final de las cuentas pendientes y las partes declararon que renunciaron a cualquier reclamo entre sí en virtud del contrato de trabajo.

Por último, en ningún momento antes de su despido, ya sea durante la reunión con el representante sindical o durante sus entrevistas individuales, las trabajadoras pudieron ver las grabaciones de las cámaras de CCTV.

IV. Posiciones de las partes

Los trabajadores demandantes sostuvieron que la decisión por la cual su empleador los despidió se basó en la videovigilancia producida en violación de su derecho al respeto de su vida privada, como lo garantiza el artículo 8 de la Convención, y que los tribunales nacionales habían incumplido su obligación de garantizar la protección efectiva de ese derecho. En virtud del artículo 6 de la Convención, los trabajadores se quejaron de la admisión de pruebas durante el proceso de las grabaciones obtenidas por medio de la videovigilancia. Según la misma disposición, los solicitantes tercero, cuarto y quinto se quejaron de la aceptación por parte de los tribunales nacionales de los acuerdos de solución que habían firmado con su empleador.

El Gobierno de España argumentó que, incluso si hubiera sido deseable que los solicitantes hubieran sido informados de la instalación de las cámaras, las medidas tomadas por el empleador no habían sido desproporcionadas. Observaron que los solicitantes habían estado trabajando en un área abierta al público, que habían sido informados de la instalación de ciertas cámaras de circuito cerrado de televisión después de las sospechas de robo y que habían cometido actos criminales a sabiendas. Explicaron a este respecto que la supervisión había durado solo diez días, del 15 al 25 de junio, fecha en que los empleados sospechosos habían sido convocados para una entrevista individual, y que no se había dirigido a todo el personal, sino solo a aquellos trabajadores en el área de pago, que estaban en contacto directo con los clientes. Considera el Gobierno que la medida de videovigilancia en cuestión había perseguido un objetivo legítimo, a saber, arrojar luz sobre un delito del que la empresa había sido víctima.

Además, el Gobierno sostuvo que los solicitantes podrían haber presentado una queja ante la Agencia Española de Protección de Datos alegando un incumplimiento de la Ley de protección de datos personales. El Gobierno afirmó que los solicitantes también podrían haber interpuesto una acción ante los tribunales civiles ordinarios para reclamar una indemnización por los daños causados por la presunta infracción de la Ley de protección de datos personales. El Gobierno llegó a la conclusión de que el Estado demandado había cumplido con sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del Convenio y que su responsabilidad no debería ser asumida a causa de las infracciones cometidas por una empresa privada o por un incumplimiento por parte de los solicitantes de quejarse de tales infracciones a las autoridades nacionales competentes.

Respecto al artículo 6 de la Convención, en cuanto a los acuerdos firmados por los trabajadores, el Gobierno alegó que, tal como lo determinaron los tribunales nacionales, se habían firmado sin ninguna presión del empleador. Afirmaron que fueron los trabajadores demandantes quienes incumplieron estos acuerdos al presentar el asunto ante los tribunales nacionales a pesar del compromiso asumido y que, aun así, sus apelaciones habían sido debidamente examinadas. El Gobierno argumenta que, además, los tribunales habían tenido en cuenta otras pruebas para proceder al despido de las trabajadoras.

V. Normativa aplicable al caso

Para una correcta comprensión de la materia que se debate reproducimos a continuación los preceptos que han de ser tenidos en cuenta para resolver la cuestión problemática.

El artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que se refiere al derecho a un proceso equitativo, establece lo siguiente: “1. *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.* 2. *Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.* 3. *Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.*

Y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, referido al derecho al respeto a la vida privada y familiar, dispone lo siguiente: “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”.*

VI. Doctrina básica

Para el TEDH, para garantizar la proporcionalidad de las medidas de videovigilancia en el lugar de trabajo, los tribunales nacionales deben tener en cuenta los siguientes factores cuando sopesan los diversos intereses en competencia:

i) Si el trabajador ha sido notificado de la posibilidad de que el empresario adopte medidas de videovigilancia y de la implementación de dichas medidas. Si bien en la práctica los empleados pueden ser notificados de varias maneras, dependiendo de las circunstancias fácticas particulares de cada caso, la notificación normalmente debe ser clara sobre la naturaleza de la grabación y debe darse antes de la implementación.

ii) El alcance de la grabación por el empleador y el grado de intrusión en la privacidad del trabajador. En este sentido, se debe tener en cuenta el nivel de privacidad en el área que se está grabando, junto con las limitaciones de tiempo y espacio y el número de personas que tienen acceso a los resultados.

iii) Si el empleador ha proporcionado razones legítimas para justificar la grabación y el alcance de la misma. Cuanto más intrusiva sea la grabación, mayor será la justificación que se requerirá.

iv) Si hubiera sido posible establecer un sistema de grabación basado en métodos y medidas menos intrusivas. En relación con esto, debe haber una evaluación a la luz de las circunstancias particulares de cada caso en cuanto a si el objetivo perseguido

por el empleador podría haberse logrado a través de un menor grado de interferencia con la privacidad del trabajador.

v) Las consecuencias de la grabación para el trabajador. Debe tenerse en cuenta, en particular, el uso que hace el empleador de los resultados de la supervisión y si dichos resultados se han utilizado para lograr el objetivo declarado de la medida.

vi) Si al trabajador se le ha proporcionado las salvaguardas apropiadas, especialmente, cuando las operaciones de control del empresario son de carácter intrusivo. Dichas garantías pueden adoptar la forma, entre otras, de proporcionar información a los trabajadores interesados o a los representantes del personal en cuanto a la instalación y el alcance de la grabación, una declaración de tal medida a un organismo independiente o la posibilidad de presentar una queja.

Para el TEDH, los tribunales nacionales primero encontraron, de conformidad con los requisitos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la instalación de la videovigilancia había sido justificada por razones legítimas, a saber, la sospecha, presentada por el gerente del supermercado, a cuenta de las pérdidas significativas registradas durante varios meses, que deducían que se habían cometido robos. También tuvieron en cuenta el interés legítimo del empleador en tomar medidas con el fin de descubrir y castigar a los responsables de las pérdidas, con el objetivo de asegurar la protección de sus bienes y el buen funcionamiento de la empresa. Los tribunales internos después examinaron el alcance de la vigilancia y el grado de intrusión en la privacidad de los solicitantes, constatando que la medida estaba limitada en lo que respecta a las áreas y al personal supervisado, ya que las cámaras sólo cubrían el área de salida, y que su duración no había excedido lo necesario para confirmar las sospechas de robo.

Al mismo tiempo, es preciso señalar que las tareas de las trabajadoras demandantes se llevaron a cabo en un lugar que estaba abierto al público y en contacto permanente con los clientes involucrados. En este sentido, el TEDH considera que es necesario distinguir, en el análisis de la proporcionalidad de una medida de videovigilancia, los diversos lugares en los que se llevó a cabo la supervisión, a la luz de la protección de la privacidad que un empleado razonablemente podría esperar. Esa expectativa es muy alta en lugares privados por naturaleza, como inodoros o guardarropas, donde se justifica una mayor protección, o incluso una prohibición total de la videovigilancia. Sigue siendo alta en áreas de trabajo cerradas como oficinas. Es manifiestamente menor en lugares visibles o accesibles para trabajadores o, como en el presente caso, para el público en general.

En cuanto al alcance de la medida a lo largo del tiempo, el TEDH observa que, si bien, como argumentaron los demandantes, el empleador no había establecido de antemano la duración de la videovigilancia, en realidad duró diez días y cesó tan pronto como los empleados responsables habían sido identificados. Por lo tanto, la duración de la monitorización no parece excesiva en sí misma (compárese, por ejemplo, con el asunto *Köpke*, donde no se encontró que una duración de catorce días fuera desproporcionada). Por último, el gerente del supermercado, los representantes legales y el representante de sindicato fueron informados.

Teniendo en cuenta estos factores, el TEDH considera que la intrusión en la privacidad de las trabajadoras no alcanzó un alto grado de seriedad.

En cuanto a si, por último, se informó a las trabajadoras de la instalación de la videovigilancia, el TEDH observa que no se discute que se instalaron dos tipos de cámaras en el supermercado donde trabajaban: por un lado, cámaras visibles dirigidas hacia la entrada y salida de la tienda, de las cuales, el empleador había informado al personal; y, por otro, cámaras ocultas dirigidas a las áreas de pago, de las cuales, ni los trabajadores despedidos ni los demás miembros del personal habían sido informados.

El TEDH observa que, si bien tanto la legislación española como las normas internacionales y europeas pertinentes no parecen requerir el consentimiento previo de

las personas que se someten a videovigilancia o, en general, que tienen sus datos personales recopilados, esas normas establecen que, en principio, es necesario informar a las personas interesadas, de forma clara y previa a la implementación, de la existencia y las condiciones de dicha recopilación de datos, aunque solo sea de manera general.

Considera que el requisito de transparencia y el consiguiente derecho a la información son de naturaleza fundamental, particularmente en el contexto de las relaciones laborales, donde el empleador tiene poderes significativos respecto a los empleados debiéndose evitar cualquier abuso de esos poderes. Sin embargo, la provisión de información al individuo que se está monitorizando y su alcance constituyen solo uno de los criterios a tener en cuenta para evaluar la proporcionalidad de una medida de este tipo en un caso dado. Por tanto, si falta dicha información, las salvaguardas derivadas de los otros criterios serán aún más importantes.

En el presente caso, el TEDH observa que los tribunales de trabajo que examinaron las reclamaciones de los trabajadores llevaron a cabo un ejercicio de equilibrio detallado entre, por un lado, su derecho al respeto de su vida privada, y, por el otro, el interés del empleador en garantizar la protección de su propiedad y el buen funcionamiento de la empresa. Los tribunales nacionales verificaron así si la videovigilancia estaba justificada por un objetivo legítimo y si las medidas adoptadas con ese fin eran apropiadas y proporcionadas, observando en particular que el objetivo legítimo perseguido por el empleador no podía lograrse con medidas que fueran menos intrusivas para los derechos de los trabajadores.

Mientras no se puede aceptar la proposición de que, en términos generales, una mínima sospecha de apropiación indebida o cualquier otro delito por parte de los empleados podría justificar la instalación de videovigilancia encubierta por parte del empleador, la existencia de sospechas razonables de que se ha cometido una mala conducta grave y el alcance de las pérdidas identificadas en el presente caso sí parece ser una justificación importante. Esto es aún más cierto en una situación en la que el buen funcionamiento de una empresa está en peligro no solo por la sospecha del mal comportamiento de un solo empleado, sino más bien por la sospecha de una acción concertada por parte de varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo.

En virtud del artículo 6 del Convenio, las trabajadoras se quejaron de que las grabaciones obtenidas en violación de su derecho al respeto de su vida privada habían sido admitidas y utilizadas como prueba por los tribunales españoles. Además, tres de las cinco trabajadoras despedidas alegaron que el reconocimiento de la validez de los acuerdos de solución que habían firmado, supuestamente tras una manipulación engañosa por parte del empleador, también había violado su derecho a un proceso justo o equitativo.

De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, la videovigilancia no se había aplicado transgrediendo el derecho de los trabajadores. Además, también señalaron que las imágenes obtenidas de la videovigilancia no eran los únicos elementos que evidenciaban el despido. No obstante, el TEDH observa que las grabaciones en cuestión no fueron la única evidencia en la que los tribunales nacionales basaron sus conclusiones. También se tuvieron en cuenta declaraciones, el testimonio del gerente del supermercado, los representantes y del personal, e informes de expertos en las que se acompañan las imágenes grabadas y los recibos de la caja de la empresa. En estos últimos recibos se evidencian que un número significativo de compras habían sido canceladas sin pago. También se basaron en la validez de los acuerdos que tres de los cinco trabajadores habían firmado con la empresa.

A la luz de lo anterior, el Tribunal considera que el uso como prueba de las imágenes obtenidas por videovigilancia no socava la imparcialidad del proceso en el presente caso.

Respecto a la validez de los acuerdos de extinción de las relaciones laborales firmado por tres de las cinco trabajadoras, el TEDH señala que los tribunales nacionales aceptaron la validez de tales acuerdos firmados por no encontrarse el consentimiento viciado. Se señala a este respecto que los tribunales nacionales analizaron todos los argumentos presentados por los trabajadores despedidos y consideraron que las circunstancias del presente caso no indicaban ninguna intimidación o engaño por parte del empleador. Examinaron las circunstancias en que se habían firmado los acuerdos y encontraron que la presencia del representante sindical en el momento de la firma, el reconocimiento previo de los actos por parte de los solicitantes durante una reunión con ese representante, y el hecho de que otros empleados que estaban despedidos no habían firmado el acuerdo con el empresario, descartaban cualquier indicio de coacción.

VII. Parte dispositiva

En estas circunstancias, teniendo en cuenta las importantes salvaguardias previstas por el marco jurídico español, incluidos los recursos que las trabajadoras no utilizaron, y el peso de las consideraciones que justifican la videovigilancia, tal como lo tienen en cuenta los tribunales nacionales, el TEDH concluye que las autoridades nacionales no incumplieron sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 de la Convención, tales como sobrepasar su margen de apreciación. En consecuencia, no ha habido violación de esa disposición.

Tampoco hay razón para que el TEDH cuestione las conclusiones de los tribunales nacionales en cuanto a la validez y el peso de los acuerdos firmados por tres de los demandantes. Por lo tanto, considera que tampoco ha habido violación del artículo 6 CEDH.

Por todos los razonamientos anteriores, el TEDH declara lo siguiente: se considera, por catorce votos contra tres, que no ha habido violación del artículo 8 de la Convención; se considera, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 6 de la Convención debido al uso en evidencia de las grabaciones obtenidas por medio de videovigilancia; se considera, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 6 del Convenio debido a la aceptación de los acuerdos de extinción firmados por tres de los cinco trabajadores.

VIII. Pasajes decisivos

La Gran Sala del TEDH considera necesario distinguir, en el análisis de la proporcionalidad de la medida de videovigilancia, los diferentes lugares en los que se llevó a cabo la vigilancia, en plena vinculación con lo que un empleado razonablemente podría esperar. Para la Gran Sala del TEDH, esta expectativa es muy alta en lugares privados como inodoros o guardarropas, donde se justifica una mayor protección, o incluso prohibición absoluta de videovigilancia. Expectativa que también es alta en áreas de trabajo cerradas como oficinas. Sin embargo, es menor en lugares visibles o accesibles para el público en general. Además, la videovigilancia duró diez días y cesó en cuanto los empleados responsables habían sido identificados. Igualmente, la videovigilancia del empresario no fue utilizada para ningún otro propósito que la toma de medidas disciplinarias. Entiende la Gran Sala que no había otros medios para el cumplimiento del objetivo perseguido considerándose las medidas como necesarias.

Al hilo de lo anterior, no puede dejarse de notar que, el alcance de las pérdidas identificadas por el empleador, sugirieron que varios individuos habían cometido robos y que informar a cualquier miembro del personal habría impedido alcanzar los objetivos perseguidos con la videovigilancia: descubrir a los responsables y obtener pruebas para su uso en medidas disciplinarias. Además, la información al individuo al que se está vigilando y su alcance constituye un criterio que debe tenerse en cuenta para evaluar la proporcionalidad de una medida de este tipo en un determinado caso.

Los tribunales españoles que examinaron las reclamaciones de los demandantes llevaron a cabo un ejercicio de equilibrio entre, por un lado, su derecho al respeto de

su vida privada y, por otro, el propio interés del empleador en garantizar la protección de su propiedad y el buen funcionamiento de la empresa. Estos criterios de proporcionalidad del Tribunal Constitucional son similares a los que se desarrollan por la jurisprudencia del TEDH. Por tanto, se verifica así que la videovigilancia estaba justificada para el cumplimiento de un objetivo legítimo, siendo las medidas adoptadas con dicha finalidad apropiadas y proporcionadas, observando que el objetivo legítimo perseguido por el empleador no podía lograrse con medidas que fueran menos intrusivas.

En suma, existió proporcionalidad entre el grado de intrusión en la vida privada de los trabajadores despedidos y las razones legítimas del empresario para justificar la instalación de las cámaras. En efecto, no era una mera sospecha, sino que las sospechas eran razonables con pérdidas significativas para el empresario.

IX. Comentario

Como garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores y como recomendación a aquellos empresarios que quieran instalar un circuito de videovigilancia, se advierte de que, dado que la imagen de la persona es un dato de carácter personal, la empresa deberá de informar, de manera previa a la instalación, de la instalación de las cámaras a los empleados. Concretamente, la LOPD se refiere a la obligación de informar a los afectados de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información. Por tanto, sí es posible instalar cámaras para el cumplimiento de la plantilla con efectos preventivos o para detectar irregularidades o incumplimientos por parte de los trabajadores, pero, y así se aconseja, cumpliendo varios requisitos:

1) Informando a los trabajadores de que van a ser grabados. Para ello se recomienda colocar un distintivo visible en el que se avise de la instalación de las cámaras y de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal (de conformidad con la normativa ya mencionada). Igualmente, y para ser más prudentes, se recomendaría la notificación individual a cada trabajador y, en los contratos que se firmen con nuevos trabajadores, incluir una cláusula concreta en la que se informe expresamente de este contenido.

2) Avisar a los trabajadores de que las grabaciones o la videovigilancia puede ser utilizada también para justificar incumplimientos laborales. Para ello se recomienda incluir una nota informativa en la misma notificación individual de cada trabajador, así como también incluirlo en los nuevos contratos que se firmen entre la empresa y trabajadores.

¿Y qué ocurre si no se informa o avisa a los trabajadores de manera preventiva? En caso de que los trabajadores demanden al empresario serán los tribunales los que decidirán, caso por caso, si se supera el juicio de proporcionalidad. Para superar el juicio de proporcionalidad cuando se está grabando o monitorizando a los trabajadores se realizan las siguientes recomendaciones:

1) Que la cámara o el circuito de grabación esté instalada durante unos pocos días, los necesarios para permitir confirmar las sospechas de los incumplimientos o irregularidades existentes por el trabajador.

2) Igualmente, la cámara o el circuito de grabación deberá de enfocar solo el puesto de trabajo de la persona de la que se sospecha (recordemos que deben ser sospechas razonables).

Con dichas finalidades se recomienda que la instalación la realice una empresa externa y de prestigio para que pueda certificar ambas recomendaciones con la finalidad de que las pruebas puedan considerarse lícitas y terminen superando el juicio de proporcionalidad.

3) La grabación o videovigilancia también deberá superar la idoneidad necesaria del juicio de proporcionalidad. Esto significa que dicha grabación deberá de tener la finalidad de detectar el incumplimiento o la irregularidad que se pretende evitar y de la que se tiene sospechas razonables (no caben meras sospechas o intuiciones, pues es evidente que tales justificaciones no superarían el juicio de proporcionalidad). Para el cumplimiento de dicha finalidad se recomienda su acreditación mediante cualquier tipo de documento que permita verificar estas sospechas razonables. Por ejemplo: una auditoría de tienda que permita verificar que, entre el dinero de caja y los productos disponibles, no hay un encuadre correcto (a ser posible, también realizada por empresa externa).

4) La grabación o videovigilancia también deberá ser necesaria. Esto significa que no haya sido posible adoptar cualquier otra medida que fuera menos lesiva para la intimidad del trabajador. Con dicha finalidad se recomienda valorar diferentes opciones y medidas a tomar, incluso por empresas profesionales externas al propio empresario que se va a ver obligado a realizar la grabación o videovigilancia sin informar a los trabajadores. Una vez más, derivar el encargo en profesionales del sector o empresas externas para que así lo puedan acreditar en juicio.

X. Apunte final

Los titulares leídos en prensa en los que se anunciaba que el TEDH avalaba que se grabara a los trabajadores de los supermercados no es verdaderamente cierto. La posición del TEDH es garantista. Lo cierto es que, en la sentencia del TEDH de fecha 9 de enero de 2018 [asunto López Ribalda I], se declaraba que la medida adoptada por el supermercado de instalar cámaras de grabación no superaba el juicio de proporcionalidad por dos motivos principales: el primero, en relación con la Ley Orgánica de Protección de Datos, por no informarse a los trabajadores de la instalación de las cámaras ocultas; y, el segundo, por el carácter indiscriminado de la grabación, ya que la misma afectaba a todos los trabajadores del supermercado, abarcando la totalidad de la jornada y extendiéndose en el tiempo por varias semanas.

Sin embargo, en la reciente sentencia del TEDH de fecha 17 de octubre de 2019 [caso López Ribalda II], la Gran Sala, manteniendo la misma fundamentación jurídica anterior, llega a la conclusión contraria. En otros términos, para el TEDH ha existido una justificación evidente que permitía a la empresa tomar la decisión de grabar en su supermercado dado que existían acreditadas sospechas razonables de irregularidades graves que estaban suponiendo importantes pérdidas para el empresario. No estamos, por tanto, ante una mínima sospecha o una mera suposición (en estos casos es evidente que no se podrá grabar). La instalación de un circuito de videograbación ha superado el test de proporcionalidad porque existían sospechas razonables de las irregularidades que se estaban cometiendo, lo que termina por justificar la instalación de las cámaras. Realmente, es un problema de interpretación de cuestiones fácticas objeto de prueba, más que de fundamentación o sustento jurídico. Pero, al tiempo, exige un razonamiento jurídico a partir de indicios. No se olvide que se hace referencia a una función justificativa o probatoria del indicio, cuando el indicio necesario o los indicios contingentes –no simples sospechas aparentes sin más– sustentan una conclusión sobre el *factum probandum* [Michele Taruffo, M.: “Observaciones sobre la prueba por indicios”, en *Nuevas tendencias de derecho probatorio*, Horacio Cruz Tejada (coord.), Bogotá, Universidad de los Andes, 2011, p. 105].