



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho
MÁSTER de ACCESO a la
ABOGACÍA.

**Sobre una posible demanda ante
el TEDH en un asunto relacionado
con la videovigilancia en el ámbito
laboral.**

Presentado por:

Manuel Pérez de Diego Gómez.

Tutelado por:

Juan María Bilbao Ubillos.

Valladolid, 13 de enero de 2020

RESUMEN

En este dictamen jurídico trato de aconsejar a unos clientes sobre las posibilidades de éxito de su caso, ante el planteamiento de una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la posible vulneración de los artículos 6.1 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, teniendo en consideración la reciente doctrina relativa a la videovigilancia en el ámbito laboral.

PALABRAS CLAVE

Intimidad – Vida privada – Artículo 8 CEDH – Videovigilancia – Derechos de los trabajadores.

ÍNDICE.

ÍNDICE.....	3
1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. RESUMEN DEL CASO “LÓPEZ RIBALDA” CONTRA ESPAÑA y LOS LÍMITES DE LA VIDEOVIGILANCIA:.....	5
2.1 Resumen del caso.....	5
2.2 Los límites de la videovigilancia.	9
3. DICTAMEN JURÍDICO.....	12
3.1 Objeto del dictamen.....	12
3.2 Antecedentes de hecho.....	13
3.3 Cuestiones planteadas.	14
3.4 Normativa aplicable, doctrina y jurisprudencia.	16
3.4 a) Artículo 6.1 CEDH.	17
3.4 b) Artículo 8 CEDH.	18
3.5 Fundamentos jurídicos.....	20
3.6 “Iter” procesal.	25
3.7 Cuestiones adicionales.	26
4. CONCLUSIONES.....	27
5. BIBLIOGRAFÍA.....	29
5.1. Fuentes normativas:.....	30
5.2. Jurisprudencia:	31

1. INTRODUCCIÓN.

Este Trabajo de Fin de Máster va a constar de las siguientes partes: en primer lugar, analizaré la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los derechos presuntamente vulnerados por parte de los Tribunales nacionales como son, el derecho a un proceso equitativo, proclamado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho a la vida privada y familiar, recogido en el art 8 del mismo cuerpo legal¹. Asimismo, analizaremos la doctrina relativa a la videovigilancia en el ámbito laboral, centrándonos en los derechos de los trabajadores, lo cual guarda estrecha relación con el tema a tratar.

En segundo lugar, realizo un resumen del caso “López Ribalda contra España²”, con el fin de conocer cuál es la postura que viene manteniendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con este tema. Con posterioridad, diseñaremos una estrategia procesal que nos solicitan unos hipotéticos clientes en un supuesto similar a López Ribalda con el fin de que les aconsejemos acerca de las posibilidades de éxito de su caso. Además, analizaré la jurisprudencia emanada del Tribunal, examinando cómo las circunstancias de cada caso pueden hacer variar, o no, la decisión que vaya a tomar el Tribunal de Estrasburgo.

En el marco de esta investigación, entre otros aspectos, examinaremos jurisprudencia con gran trascendencia en esta materia como es el caso Barbulescu contra Rumanía³, del cual se deriva el “test Barbulescu” que analizaremos para este caso concreto, advirtiendo si se cumplen o no los requisitos que tras esta importante sentencia se exigen en esta materia en la que se proyecta el derecho a la intimidad, vida privada y familiar en el ámbito laboral.

Para finalizar, trataré de responder a las cuestiones que se derivan de un tema tan pantanoso y complejo como es el analizado en este dictamen, procediendo a recomendar o no a mis clientes el plantear una demanda ante el TEDH a la vista de la última doctrina emanada de este Tribunal.

¹ Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1.950 (ROMA), modificado por las disposiciones del Protocolo nº 14 a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2.010.

² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019. Caso LÓPEZ RIBALDA contra España (Gran Sala).

³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017. Caso BARBULESCU contra Rumanía.

2. RESUMEN DEL CASO “LÓPEZ RIBALDA” CONTRA ESPAÑA y LOS LÍMITES DE LA VIDEOVIGILANCIA:

2.1 Resumen del caso.

El caso López Ribalda contra España comienza lógicamente ante los Tribunales españoles. A continuación, veremos de una manera sucinta como se desarrolló este procedimiento comenzando por las circunstancias del caso desde los hechos que motivaron los despidos hasta la actuación de los Tribunales nacionales y por último del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Vamos a distinguir dos grupos de demandantes, el primero formado por la primera y segunda demandante y el segundo por la tercera, cuarta y quinta. Cuando el procedimiento llega al Tribunal Europeo de Derechos Humanos se produce la acumulación.

Todas las demandantes trabajaban como cajeras en una cadena de supermercados muy conocida en España. A principios del año 2009, el empleador comprobó irregularidades entre las existencias y las ventas diarias, llegando incluso en 5 meses consecutivos a rondar los 20.000 € de desfase. Como consecuencia de esto, y con el fin de investigar estos hechos, el empleador decidió proceder a la instalación de cámaras de videovigilancia, unas visibles, avisando a los trabajadores y comité de empresa y otras ocultas, sin informarles.

Unos meses más tarde, el **primer grupo de trabajadoras** sospechosas de robo (primer grupo de demandantes) fueron convocadas a una reunión de forma individual, admitiendo los hechos en presencia de la representante sindical y de la representante legal de la empresa. Como consecuencia de estos hechos se procedió a su despido por motivos disciplinarios al haber sido descubiertas robando ellas mismas los productos y permitiendo a otros sujetos, entre otros las otras demandantes, llevarse mercancía sin pagar.

Antes estos acontecimientos, la primera demandante interpone una demanda por despido improcedente ante el Juzgado de lo Social de Granollers. Ese mismo día la segunda demandante realiza la misma acción que la anterior, alegando ambas que se ha producido una violación de su derecho a la protección de su intimidad. El Juzgado de lo Social dicta sendas sentencias en contra de los intereses de las demandantes considerando que la utilización de esos sistemas de videovigilancia se ajusta al artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores⁴,

⁴ Artículo 20.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: “*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*”

ya que, el empleador las utiliza respetando siempre la dignidad humana al instalarlas en la zona de cajas, donde considera que la posible violación de la intimidad es escasa. Además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concretamente con la Sentencia 186/2000⁵, cuando exista un indicio fundado de robo, las circunstancias especiales justifican esa injerencia en la intimidad de un empleado siempre y cuando sea necesaria y equilibrada.

Contra estas sentencias, ambas demandantes recurren ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual ratifica las sentencias de primera instancia haciendo referencia a la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional, admitiendo la posibilidad de que el empleador podría haber sido sancionado administrativamente por el hecho de no informar a sus empleadas, pero manteniendo que la videovigilancia se encuentra totalmente justificada. Después de esta sentencia recurren en casación, considerándose dicho recurso inadmisibile. Por último, agotan la vía interna recurriendo en amparo ante el Tribunal Constitucional, inadmitiendo este los recursos al considerar que no existe una vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Por su parte, **el segundo grupo de trabajadoras** (demandante tercera, cuarta y quinta) fueron despedidas con anterioridad a las primeras por robar artículos de la misma tienda, en la cual desempeñaban sus funciones laborales.

Estas tres demandantes, en el momento de su despido firmaron un acuerdo transaccional en el cual ellas se comprometían a no demandar a la empresa, y la empresa a no abrir un procedimiento penal contra ellas. En el momento de firmar este acuerdo se encontraban presentes tanto la representante sindical como la representante legal de la empresa.

Pese a este acuerdo que acabamos de mencionar, estas tres demandantes presentan demanda junto con la segunda demandante al considerar que su despido había sido improcedente, y, además, declarando que los acuerdos transaccionales se habían firmado bajo coacción y que estos debían declararse, por tanto, nulos. Asimismo, centraban su defensa en que las pruebas por las cuales se procede a su despido se habían obtenido ilícitamente.

El Juzgado de lo Social resuelve en contra de los intereses de las demandantes, desestimando sus pretensiones y considerando que los despidos son disciplinarios y procedentes. Además, en relación con los acuerdos transaccionales considera que éstos son

adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.”

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de agosto del 2.000 (186/2000).

válidos por varias razones: la primera, que fueron cuidadosamente analizados por las partes; en segundo lugar, no existen pruebas ni indicios de esa coacción o dolo y, por último, cierra añadiendo que otra prueba de la inexistencia de dicha coacción es que otras empleadas en la misma situación (las del primer grupo) se negaron a firmar dicho acuerdo.

Contra esta sentencia, las demandantes recurren ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el cual confirma, al igual que con el primer grupo, la sentencia de primera instancia, haciendo referencia de la misma manera a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Con posterioridad a estos hechos recurren en casación, procediéndose a la inadmisión de este recurso por el Tribunal Supremo.

A continuación, interponen un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual lo declaró inadmisibile por la misma razón que las demandas del grupo de primeras demandantes, por falta de vulneración de derecho fundamental.

Ante esta situación, ambos grupos de demandantes deciden interponer demandas ante el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, acudiendo en primer lugar la primera demandante y de manera conjunta el resto de las demandantes (segunda, tercera, cuarta y quinta), argumentando que la videovigilancia encubierta que había establecido el empleador sin respetar a las exigencias de la Ley Orgánica de Protección de datos⁶, vulnerando el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, se denuncia la vulneración del artículo 6 del mismo Convenio, precepto relativo al derecho a un procedimiento justo.

El segundo grupo, es decir, las demandantes que firmaron el acuerdo transaccional reclamaron, a mayores, que los Tribunales nacionales habían motivado sus despidos en unos acuerdos que habían firmado bajo coacciones y presiones. Por su parte, la primera demandante añadió a su demanda que las sentencias de los Tribunales nacionales carecían de motivación adecuada.

Estas demandas fueron notificadas al Gobierno, y se autorizó a la Confederación Europea de Sindicatos a intervenir en el procedimiento con estatus de tercer interviniente.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo primero que va a realizar es la acumulación de ambas demandas, tanto las del primer grupo (primera y segunda demandante) como las del segundo (tercera, cuarta y quinta demandante).

⁶ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Actualizada el 6 de diciembre de 2018.

La Sala de este Tribunal va a fallar estableciendo en primer lugar, por seis votos a uno de que se ha producido una vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, considera por unanimidad que no se ha producido una violación del artículo 6.1 del CEDH en lo que se refiere al uso de las pruebas obtenidas con infracción del artículo anteriormente mencionado. También va a entender esta Sala que no se produce vulneración del artículo 6.1 del mismo Convenio respecto a la validez del acuerdo transaccional que firmaron las demandantes del segundo grupo. Por último, acuerda este Tribunal una indemnización por daños morales y asimismo la imposición de costas al Estado demandado.

La publicación de esta Sentencia dio lugar a múltiples reacciones, al producir esta un giro radical en relación con la actuación del Tribunal Constitucional, la cual, a ojos de esta Sala, vulneraba derechos del Convenio Europeo. Por esta razón, se criticó, desde el primer minuto posterior a esta Sentencia, la actuación del Tribunal Constitucional, exigiéndose un cambio en la línea jurisprudencial en lo relativo a este tema.

Poco iba a durar esta línea jurisprudencia del TEDH, ya que, tras elevarse el asunto ante la Gran Sala, se produjo una rectificación de este Tribunal, favoreciendo los intereses del Estado como veremos a continuación.

La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con fecha de 17 de octubre de 2019, va a considerar, de manera general que no se produce violación de ningún derecho fundamental por parte de España en relación con este caso. La primera novedad de esta sentencia va a ser la aplicación del “test Barbulescu”, por el cual se produce un control muy garantista de los derechos de los trabajadores, en este supuesto del derecho a la intimidad.

En segundo lugar, anticipando el posterior fallo, la sentencia viene a consolidar la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, validando la STC 186/2000, con la cual se entiende que no vale la más ínfima sospecha para proceder a la utilización de medidas de grabación, sino que han de ser sospechas fundadas de la comisión de un acto que perjudique de manera grave a la empresa.

Como consecuencia de todo esto, la Gran Sala va a considerar que no se produce vulneración de ningún Derecho Fundamental por los Tribunales nacionales en relación con este caso concreto, al entender que los controles ocultos fueron proporcionales. Por último, en relación con los acuerdos transaccionales firmados por parte del segundo grupo de

demandantes, va a considerar este Tribunal que, de verificarse la intimidación o coacción alegada, podrán ser considerados como prueba lícita, pero que en este caso no se acredita la presencia de esos factores, y por tanto considera válida la utilización de estos como prueba en el procedimiento.

2.2 Los límites de la videovigilancia.

La videovigilancia, de acuerdo con la Real Academia Española es la “*Vigilancia por medio de un sistema de cámaras, fijas o móviles.*”. En cuanto a la videovigilancia en el ámbito laboral, incluirá por tanto aquellas situaciones en que el empleador, en virtud del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores⁷, instale un sistema de cámaras en el lugar de trabajo, en estos supuestos, va a tener que cumplir una serie de requisitos, y asimismo respetar las limitaciones que a continuación analizaremos.

Como consecuencia de la utilización de estos medios van a producirse una serie de datos, los cuales han de ser protegidos. El problema se plantea cuando estos datos sean de carácter personal. En estos supuestos, tanto el uso como el depósito de estos datos deben realizarse cumpliendo una serie de garantías y obligaciones legalmente establecidas.

Para poder analizar si se produce o no la vulneración del derecho a un proceso equitativo, por un lado, y del derecho a la intimidad, a la vida privada y familiar por otro hemos de poner estos en relación con los principios generales que rigen esta materia, es decir, la protección de datos.⁸

En este ámbito de la protección de datos, destacan tres principios generales fundamentales como son: el de licitud, lealtad y transparencia, el de calidad y, por último, el relativo a la limitación para la finalidad. Si las medidas que se toman se realizan incumpliendo alguno de estos principios clave, entenderemos que se puede estar vulnerando un derecho fundamental. Más adelante, pondremos estos principios en relación con el “test Barbulescu”, que podríamos decir que tiene un fin similar, pero posiblemente más completo.

En primer lugar, cuando se habla de licitud, entendemos ésta, puesta en relación con la reserva de ley. Además, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia

⁷ Artículo 20.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁸ PRECIADO DOMENECH, C.H., (2017), *El Derecho a la protección de datos en el contrato de trabajo*, Aranzadi, pág. 81 y ss.

de la Unión Europea⁹, se han de cumplir una serie de requisitos para considerar el tratamiento de datos como lícito:

- El tratamiento de esos datos ha de responder a la necesidad de proteger derechos y libertades del resto de sujetos.
- Previa reserva legal.
- Ha de utilizarse para el cumplimiento de sus fines, respetando el contenido esencial por el que se creó.
- Por último, pero no menos importante, se ha de respetar el principio de proporcionalidad, entendiendo en este ámbito que esto se va a cumplir cuando los medios usados permitan alcanzar los objetivos perseguidos, sin ir más allá de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.¹⁰ O lo que es lo mismo, “no se han de sobrepasar los límites estrictamente necesarios”¹¹

De acuerdo con lo establecido en el caso Amman contra Suiza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual establece que “...*toda injerencia en el Derecho de Protección de Datos de carácter personal ha de ser conforme a la ley, perseguir un fin legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática.*”¹²

Dentro del principio de licitud, encontramos el principio de lealtad, este se encuentra muy ligado al de transparencia, hasta el punto de que se establece en la Sentencia del TEDH relativa al caso Haralambie contra Rumania que “*la lealtad es una vara de medir la relación entre el interesado y al responsable de los datos y se traduce en la transparencia y la confianza en el tratamiento de datos que el segundo le debe al primero*”¹³

El segundo principio que va a informar el tratamiento de estos datos es el de calidad, el cual se encuentra regulado en el Reglamento General de Protección de datos¹⁴, concretamente en el artículo 5, puntos c) y d), en los cuales analiza distintos aspectos de este

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso WOLKER de 9 de noviembre de 2.010 (TJCE 2010, 334).

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso VODAFONE y otros de 8 de junio de 2.010 (TJCE 2010, 168).

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso SATAKUNNANN MARKKINAPORSSI y SATAMEDIA de 16 de diciembre de 2.008 (TJCE 2008, 315).

¹² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero del 2.000, Caso AMMAN contra Suiza.

¹³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de octubre de 2.009, Caso HARALAMBIE contra Rumanía.

¹⁴ Reglamento 2.016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2.016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

requisito de la calidad como son: minimización, exactitud y limitaciones en el plazo de conservación de estos datos.

En cuanto a la minimización, se dice que estos datos han de ser adecuados, pertinentes y limitados estrictamente a lo necesario. Conviene recordar, “...*la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) en cuya virtud, el TJUE, declara que la Directiva 2006/24/CE¹⁵, es inválida, porque la misma supone una injerencia en el derecho a protección de datos que no se limita a lo estrictamente necesario.*”¹⁶

El aspecto relativo a la exactitud requiere poca interpretación o explicación: simplemente los datos han de ser exactos y en caso de no serlo, se tomarán las medidas oportunas para lograr la supresión y/o rectificación de dichos datos.

En tercer lugar, dentro de este principio encontramos un límite, que no es otro que el de la limitación del plazo en el cual se conservan estos datos. Esta duración no ha de mantenerse por un tiempo superior al necesario para los fines que se persiguen. En virtud de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los datos personales “*podrán conservarse durante periodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos.*”¹⁷

Por último, nos encontramos con el principio relativo a la limitación de la finalidad, recogido en el citado Reglamento de Protección de Datos en el artículo 5. 1 b). De acuerdo con este artículo y en virtud del Dictamen 3/2013 estos datos “*...serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.*”¹⁸

Estos tres principios aquí tratados formarían el núcleo duro, fundamental en este ámbito, pero en la actualidad han surgido otros principios que podemos mencionar, sin ahondar más en ellos como son el de confidencialidad y el de responsabilidad proactiva.

El trabajador va a encontrarse protegido frente a esta medida, ya que los datos recogidos por estos medios de grabación constituyen la propia imagen de la persona, esa

¹⁵ Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo del 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones. (Derogado)

¹⁶ PRECIADO DOMENECH, C.H., (2017), *El Derecho a la protección de datos en el contrato de trabajo*, Aranzadi, pág. 83 y ss.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2008, Caso S. y MARGER contra Reino Unido.

¹⁸ Dictamen 3/2013 de 2 de abril de 2013, relativo a la limitación a una finalidad específica.

información gráfica o fotográfica como amparable dentro de la normativa aplicable a la Protección de Datos¹⁹.

Como consecuencia de ser considerados estos datos obtenidos por las videocámaras como datos de carácter personal, se han de cumplir las garantías establecidas para su instalación, pudiendo desembocar en vulneración de un derecho fundamental cuando no se cumplan.

3. DICTAMEN JURÍDICO.

Dictamen que emite Manuel Pérez de Diego Gómez, alumno del Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad de Valladolid como Trabajo de Fin de Máster.

3.1 Objeto del dictamen.

El objeto del presente dictamen es el planteamiento de un supuesto similar, prácticamente idéntico al Caso “López Ribalda” contra España, analizado anteriormente en este trabajo con el fin de poder utilizar la nueva jurisprudencia emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con esta controvertida materia de la videovigilancia en el ámbito laboral.

En primer lugar, veremos los antecedentes de hecho de nuestro caso concreto, similar al resumido en el punto anterior. Posteriormente, analizaremos las posibles cuestiones jurídicas que se deriven del mismo, dichas cuestiones trataremos de resolverlas mediante la utilización de la normativa, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso. Por último, mostraremos el “íter” procesal de este procedimiento y finalizaremos con un apartado dedicado a cuestiones adicionales.

A lo largo de este dictamen, trataré de realizar la defensa letrada de mis clientes Don Miguel Rojo Marciel y Doña Estefanía Carbajosa Pérez, trabajadores de la empresa “LIDL ESPAÑA”, los cuales han sido despedidos por dicha empresa por los motivos que ahora analizaremos en los antecedentes de hecho. Estos clientes acuden a mí una vez finalizada la vía interna, conocedores de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos

¹⁹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Actualizada el 6 de diciembre de 2.018.

Humanos establecida por el asunto López Ribalda, por lo que he de convencerles de que este caso, pese a las similitudes con el citado, puede tener un fallo distinto.

3.2 Antecedentes de hecho.

1. Don Miguel Rojo Marciel y Doña Estefanía Carbajosa de Diego, trabajadores de la empresa “LIDL ESPAÑA” acuden ante un abogado tras una reunión con su empleador, en la cual les explica que les ha estado grabando mediante un sistema de video vigilancia. En esas grabaciones presuntamente se les puede observar robando dinero de la caja.

2. Dichas grabaciones, que analizaremos más adelante, cuentan con la única información por parte del empleador de una placa amarilla en la entrada comercial al establecimiento, entrada por la cual no entran los trabajadores. Además esta placa no es perfectamente visible entrando por la puerta al encontrarse tapada parcialmente por el cartel del horario del establecimiento. Estas grabaciones constituyen el único medio de prueba aportado por la empresa para justificar la procedencia del despido de los trabajadores.

3. Con fecha de 14 de octubre de 2016, los trabajadores de la empresa LIDL ESPAÑA, Don Miguel Rojo Marciel y Doña Estefanía Carbajosa de Diego son despedidos “por motivos disciplinarios”, por los hechos citados en el anterior antecedente de hecho.

4. Con fecha de 7 de noviembre de 2016 interpusimos demanda ante los Juzgados de lo Social de Palencia al producirse el despido de los trabajadores con la vulneración de Derechos Fundamentales regulados tanto en la Constitución Española, como en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre lo cual ahondaremos a continuación. Al mismo tiempo, denunciarnos ante la Agencia Española de Protección de Datos por el incumplimiento de los deberes de información establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos al no producirse una información previa, explícita, clara y precisa, tal y como se exige de acuerdo con la última jurisprudencia nacional relativa al tema.

5. Mediante sentencia de 26 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social de Palencia desestima los intereses de los trabajadores. Como consecuencia de ello, recurrimos a los tres días ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, el cual ratifica la sentencia de primera instancia con fecha de 14 de febrero de 2017.

6. Tras dicha ratificación, procedemos a la interposición de recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia con fecha de 5 de junio de 2017, el cual se inadmite por este Tribunal con fecha de 21 de julio de 2017.

7. Como consecuencia de estos hechos, acudimos con fecha 1 de septiembre de 2017 en amparo ante el Tribunal Constitucional, considerando que el despido se produce vulnerando tanto el artículo 18 de la Constitución Española, como el 24. El Alto Tribunal inadmite nuestras pretensiones mediante auto con fecha de 1 de octubre de 2018, al considerar que existe “falta de vulneración de derecho fundamental”.

8. Con fecha de 10 de noviembre de 2018 la Agencia Española de Protección de datos da la razón a mis clientes, imponiendo al empleador una sanción de 5.400 € y la obligación de establecer de manera más clara y precisa la información de que existen sistemas de videovigilancia.

9. Por todo ello, y una vez finalizada la vía interna, contando con la aprobación de mis mandantes, decidimos acudir con fecha de 14 de marzo de 2019 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que se han vulnerado derechos fundamentales de los trabajadores.

3.3 Cuestiones planteadas.

De acuerdo con los antecedentes de hecho que acabamos de ver, se plantean ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos las siguientes cuestiones:

1. De manera genérica la cuestión principal no es otra que la de analizar si se ha producido o no una vulneración en derechos fundamentales de mis mandantes recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En primer lugar, planteamos a este Tribunal la cuestión de si existe o no vulneración del derecho a la intimidad, del artículo 8 del CEDH. A esto se ha de añadir que el Tribunal Constitucional²⁰ admitió la vulneración del artículo 18.4 de la Constitución Española en los supuestos en que no se informa de la instalación de estos sistemas tanto a los trabajadores como a sus representantes. Además, el Estado española, tras recibir la denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegó, que de producirse esa vulneración, esta había sido realizada por una empresa privada y que no debería de considerarse responsable al Estado, reconociendo tácitamente que los hechos podían ser constitutivos de una vulneración de derechos fundamentales.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 2013, (29/2013).

2. En caso de que el Tribunal falle estableciendo que sí que se produce esa vulneración, considerando esto como muy claro, más aún tras la hipotética sanción impuesta al empleador por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, solicitamos que se examine una segunda cuestión como es el analizar la posible vulneración del artículo 6.1 del CEDH, relativo a un proceso justo.

Conocedores de que en el asunto López Ribalda, ni por la Sala ni la Gran Sala se ha considerado la existencia de la vulneración de este precepto, lo solicitamos para el caso concreto por el siguiente motivo: en nuestro caso concreto el único medio probatorio a lo largo de todo el procedimiento fueron las grabaciones realizadas por el empleador, realizadas sin cumplir las obligaciones legales de información a los trabajadores y sus representantes. A diferencia del asunto López Ribalda, en este caso concreto exclusivamente se sirvieron los tribunales de esta prueba, razón que nos invita a pensar, que de apreciarse la vulneración del derecho a la intimidad, podría llegar a considerarse también la vulneración del artículo 6.1.

Entendemos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es un Tribunal de cuarta instancia (tras el Juzgado de lo Social, el Tribunal Superior de Justicia, y el Tribunal Constitucional), y que por tanto difícilmente puede entrar a analizar la licitud de una prueba por parte de un Tribunal nacional, pero de acuerdo con la sentencia del caso Buchan contra Ucrania²¹ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, podrá considerar esta posibilidad en dos supuestos:

- Cuando considere que los medios probatorios pueden ser arbitrarios.
- Cuando considere que las pruebas utilizadas pueden ser “manifiestamente irrazonables”.

Y es, en este segundo motivo en el que consideramos que nos encontramos, al no cumplir estas grabaciones realizadas por el empleador con lo establecido en el “test Barbulescu” elaborado como consecuencia la importante sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre 2017. Esta prueba exige que se cumplan una serie de requisitos, como por ejemplo el de proporcionalidad, para considerar como válido un control mediante mecanismos tecnológicos, en este caso es aplicable a la cámara de videovigilancia. En los fundamentos jurídicos analizaremos más a fondo esta cuestión, tratando de darle solución.

²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso BOCHAN contra Ucrania.

Asimismo, en relación con estos requisitos hemos de mencionar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al “caso Kopke contra Alemania²², la cual establece que en los supuestos en que se grabe a todos los trabajadores, no exclusivamente a los sospechosos de conducta irregular, y además esta grabación se realice durante toda la jornada de trabajo, se producirá una “grabación indiscriminada”, la cual incumple de una manera clara el requisito de la proporcionalidad.

3. Por último, esta parte solicita respetuosamente al Tribunal que se limita a analizar la posible vulneración de derechos fundamentales de mis mandantes, y que de esta manera mande un mensaje directo a los empresarios, obligándoles a cumplir con los requisitos legales como por ejemplo el de información a trabajadores y representantes sindicales de la instalación de sistemas de grabación. Todo ello, sin perjuicio de que las acciones de mis mandantes evidentemente no son adecuadas.

3.4 Normativa aplicable, doctrina y jurisprudencia.

Con el fin de resolver las cuestiones jurídicas que acabamos de plantear, se ha de acudir a los siguientes cuerpos normativos, doctrina y jurisprudencia de aplicación a las mismas.

Normativa aplicable.

Los cuerpos normativos que consideramos adecuados para solucionar las cuestiones jurídicas planteadas anteriormente son los siguientes:

- Ley Orgánica de Protección de Datos²³, más concretamente el artículo 5. Este artículo hace referencia al derecho de información en los supuestos en que se produce la recogida de datos.
- Estatuto de los trabajadores²⁴, artículo 20. 3, en virtud del cual se permite al empleador el establecimiento de estos sistemas de videovigilancia, pero siempre garantizando la dignidad de los trabajadores que son objeto de esta grabación.

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2.010, Caso KOPKE contra Alemania.

²³ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Actualizada el 6 de diciembre de 2.018.

²⁴ Real Decreto Legislativo 2/2.015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- Constitución Española, artículos 18.4 y 24. El artículo 18.4 hace referencia al derecho al honor y la intimidad personal y familiar, y por su parte el 24 a la tutela judicial efectiva. Entre sus múltiples garantías encontramos el derecho a un proceso justo. Conviene mencionar que estos artículos se encuentran dentro de lo que consideramos como derechos fundamentales.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, concretamente se alega la vulneración los artículos 8 y 6.1. El artículo 8 hace referencia al derecho al respeto a la vida familiar y privada, estableciendo una serie de límites y garantías a las posibles injerencias de las autoridades públicas. De la misma manera, el artículo 6.1 del Convenio establece garantías y requisitos para considerar un procedimiento judicial como justo.

Doctrina.

A lo largo de este Dictamen vamos a tratar de analizar el alcance de la protección dispensada por dos artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el artículo 6.1 relativo al derecho a un proceso equitativo y el artículo 8 relativo al derecho a la intimidad y a la vida privada y familiar.

3.4 a) Artículo 6.1 CEDH.

El artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁵ establece en grandes rasgos el derecho a un procedimiento justo. Este artículo establece una serie de derechos y garantías en relación con el acceso a los Tribunales de la totalidad de las personas.

Conviene destacar que la función del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no consiste en “sustituirse a las autoridades nacionales, ni en indicarles cuáles deben ser tales medios, sino verificar que el resultado querido por el Convenio quede suficientemente garantizado.”²⁶ Por este motivo, hemos de entender que cuando acudimos a este Tribunal su

²⁵ Artículo 6.1 del CEDH: *“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”.*

²⁶ CASADEVALL, J., (2012) *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*. Tirant Lo Blanch, Tratados, Comentarios y Prácticas Procesales, páginas 271 y ss.

función no es la de analizar el fondo de las cuestiones que se plantean en primera instancia, sino, asegurar que el procedimiento ha cumplido la totalidad de garantías legales.

Conviene destacar que el hecho de producirse una deficiencia de pequeña entidad no va a considerar que dicha deficiencia implique una vulneración del derecho a un proceso equitativo. Este razonamiento nos va a obligar a analizar las circunstancias del caso para poder verificar la entidad de la posible vulneración.

3.4 b) Artículo 8 CEDH.

El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁷ hace referencia al derecho a la intimidad, a la vida privada y familiar de todas las personas impidiendo la injerencia desproporcionada o fuera de la ley llevada a cabo por las autoridades públicas.

El segundo párrafo del artículo nos muestra que estamos ante derechos que no tienen un carácter absoluto, al igual que el 9, 10 y 11 del mismo Convenio. Esto quiere decir que va a poder verse limitado este derecho exclusivamente en los supuestos que se establecen en el precepto y siempre sometido a unos requisitos de legalidad, previsibilidad, necesidad y proporcionalidad.²⁸ Aún en estos supuestos se han de cumplir los requisitos anteriormente mencionados.

A continuación vamos a tratar de analizar lo ocurrido con el controvertido caso “López Ribalda contra España”, procedimiento en el cual entra en conflicto este derecho a la intimidad (8 CEDH) del cual acabamos de hablar, y, como consecuencia de la posible vulneración de este derecho, aparece la posibilidad de considerar que el proceso no es equitativo (6.1 CEDH).

Solicitamos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que mantenga su línea doctrinal restrictiva en cuanto a los requisitos exigibles al empleador para poder establecer estos sistemas de videovigilancia, y a su vez garantista de los derechos de los trabajadores como muestra en sentencias que mencionaremos a continuación.

Jurisprudencia:

²⁷ Artículo 8 del CEDH: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.*

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 libertades de los demás

²⁸ CASADEVALL, J., (2.012) *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia.* Tirant Lo Blanch, Tratados, Comentarios y Prácticas Procesales, páginas 166 y ss.

Con el fin de resolver las cuestiones planteadas solicitamos la aplicación de la siguiente jurisprudencia relativa al supuesto concreto:

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “caso Barbulescu contra Rumania” de 5 de septiembre de 2017. Esta sentencia va a producir un cambio de vital importancia en la jurisprudencia del Tribunal en esta materia, estableciendo una serie de requisitos para considerar lícito el control mediante medios de vigilancia por el empleador.
- Sentencia de la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto López Ribalda contra España, mediante la cual se reconoce la vulneración por parte de España del artículo 8 del CEDH, en un caso bastante similar al que analizamos, con la diferencia de que en ese caso el empleador avisa de la instalación de cámaras de videovigilancia visibles, ocultando las restantes.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “caso Bochan contra Ucrania”²⁹, por la cual se produce una pequeña excepción a la regla general, pudiendo este Tribunal entrar a analizar la licitud de una prueba cuando considera que esta no es razonable, o bien que es arbitraria.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “caso Kopke contra Alemania”³⁰, de acuerdo con la cual se va a considerar como “grabación indiscriminada” aquella que grabe a todos los trabajadores, no solo a los sospechosos, siendo además esta grabación durante la jornada completa de trabajo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000 de 11 de agosto. Esta sentencia establece lo que conocemos como “marco jurisprudencial”³¹ del Tribunal Constitucional en este ámbito. De acuerdo con ella, se va a considerar que no se produce una vulneración del derecho a la intimidad cuando se instalen sistemas de video vigilancia siempre y cuando el empleador tenga serias sospechas de la comisión de actos irregulares por los trabajadores.

²⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso BOCHAN contra Ucrania.

³⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2010, Caso KOPKE contra Alemania.

³¹ TALÉNS VISCONT. E.E (2.018), *Videovigilancia y protección de datos en el ámbito laboral*, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, vol. 6, n° 3, pág. 11 y ss.

- Sentencia del Tribunal Constitucional para el asunto de la Universidad de Sevilla³². Tras esta sentencia, se exige que se advierta sobre la finalidad para la cual se establecen esos sistemas de videovigilancia de los trabajadores. De acuerdo con esta sentencia, la información ha de cumplir los siguientes caracteres: previa, explícita, clara y precisa. Esta Sentencia guarda una relación bastante estrecha con la establecida por el TEDH en el caso Barbulescu mencionado anteriormente.

3.5 Fundamentos jurídicos.

En este apartado vamos a tratar de dar solución a las cuestiones planteadas con anterioridad, que en resumidas cuentas son las siguientes:

1. ¿Existe vulneración del artículo 8 del CEDH relativo al Derecho a la intimidad y respeto a la vida privada y familiar?

Para tratar de dar respuesta a esta cuestión planteada vamos a ponerlo en relación con parte de la jurisprudencia mencionada al largo de este trabajo. En primer lugar, conviene ponerla en relación con la controvertida Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso López Ribalda contra España de la Gran Sala.

Esta sentencia finalmente establece que no hay vulneración de este derecho. En parte fundamenta esto considerando la “escasa entidad de la injerencia en el derecho a la intimidad”. Además, justifica esta injerencia por el hecho de que existían indicios razonables de que las trabajadoras robaban a la empresa. Como consecuencia de estos indicios, el empleador avisa a los empleados de que va a proceder a la instalación de unos sistemas de videovigilancia, aquí reside la diferenciación con nuestro caso concreto.

En nuestro supuesto el empleador no informa ni a los trabajadores ni a sus representantes sindicales de la instalación de sistemas de vigilancia. Únicamente procede a la colocación de una placa informativa a la entrada del establecimiento, entrada por la que no entran los trabajadores, no siendo por tanto informados a cerca de la instalación de los sistemas de videovigilancia.

Esta es una de las razones por las cuales consideramos que el fallo en el asunto López Ribalda no ha de ser el mismo que para nuestro supuesto concreto, razón que nos invita a

³² Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2.016. (39/2.016)

proponer a nuestros clientes la presentación de una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo.

Además, consideramos que se produce una clara intromisión en este derecho al darse dos factores fundamentales como son:

- No existe consentimiento de los trabajadores para poder ser videovigilados a lo largo de la jornada de trabajo.
- No existe una información correcta. En relación con este aspecto convendría destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional del caso de la Universidad de Sevilla ya citado, tras la cual se produce una mayor acotación, estableciendo distintos límites que se han de cumplir para considerar que se ha informado correctamente. Esta sentencia establece cuatro requisitos como son:
 - Previa
 - Explícita
 - Clara
 - Precisa

De estos cuatro caracteres que va a establecer la sentencia del TC como requisitos se deriva que el empleador ha de informar tanto a trabajadores como a los representantes sindicales de la finalidad que va a tener la implantación de este sistema de videovigilancia.

Conviene poner esta cuestión en relación con el “test Barbulescu”, el cual como ya hemos visto a lo largo del trabajo se deriva del asunto Barbulescu contra Rumanía. Este test muestra una serie de requisitos para analizar si se produce o no una vulneración de este Derecho a la intimidad, como son:

- ¿Se produce una información general de que se está produciendo este control?
- ¿Cuál ha sido el alcance de la supervisión y la entidad de la intromisión?
- ¿El empleador tiene argumentos para justificar la utilización de estos medios sin avisar?
- ¿Era posible una menor injerencia?
- ¿Han sido proporcionales las consecuencias derivadas de la utilización de este medio de control?
- ¿Se ofrecieron garantías adecuadas al trabajador, teniendo en cuenta que las medidas de intervención podían tener carácter abusivo?

A la hora de proceder al estudio de este test Barbulescu en relación con el caso concreto parece claro, a mi parecer, que existe una vulneración del derecho a la intimidad, sobre todo al considerar que incumple, ya sea total o parcialmente, varios de los preceptos exigidos.

Para empezar, no realiza una información correcta a los trabajadores ni a los representantes sindicales, incumpliendo de tal manera el primero de los requisitos. En cuanto al segundo requisito relativo al alcance y la entidad de la posible intromisión, considero que de acuerdo con la Sentencia del TEDH relativa al “Caso Kopke contra Alemania” se produce una grabación totalmente desproporcionada, ya que, más allá de proceder a la grabación de aquellos sujetos sospechosos de robo, graba a todos los trabajadores durante la jornada completa, lo cual supone una total extralimitación por parte del empleador. En cuanto al tercer punto relativo a los argumentos que pueda tener el empleador para llevar a cabo esta supervisión, esta puede salvarse con el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores que hemos analizado ya a lo largo de este dictamen. El cuarto y quinto punto relativo a una posible menor injerencia y a la proporcionalidad de las consecuencias puede ir de la mano también con la sentencia que acabamos de comentar en el segundo apartado (Caso Kopke), ya que es evidente que el empleador podía haber tomado una medida menos lesiva, como por ejemplo limitar la grabación a las horas en que trabajaban los sospechosos.

A mayores, encontramos autores que opinan que para considerar como válida esa posible invasión de un derecho fundamental como es el derecho a la intimidad, ha de realizarse de forma proporcionada. Concretamente hablan de evitar la “monitorización continua de la prestación laboral”³³. Esto por ejemplo se evitaría manteniendo operativas los sistemas de vigilancia exclusivamente cuando ese trabajador o trabajadores sospechosos se encontrasen desempeñando su jornada laboral, desconectándolas el resto del tiempo.

Por ello volvemos a considerar que se produce una grabación desproporcionada. El último punto tampoco deja lugar a dudas, ya que realmente no se estableció ningún tipo de garantía a estos trabajadores al no proporcionarles la información de que se estaba procediendo a su vigilancia.

³³ BLAZQUEZ AGUDO, E.M., (2017), *La implantación de un protocolo de videovigilancia en el Centro de trabajo*. Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, Nº 43, pág. 3 y ss.

Por todo ello, parece más que razonable la posibilidad de considerar que en este caso concreto se produce la vulneración de este artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en virtud de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Caso López Ribalda contra España, “sensu contrario”, el Caso Kopke contra Alemania” del TEDH y por último la importante Sentencia del mismo Tribunal para el Caso Barbulescu contra Rumania.

2. ¿Y, respecto al artículo 6.1 del mismo cuerpo legal relativo a la licitud del proceso llevado a cabo por los tribunales españoles?

En un primer lugar, para tratar de dar solución a esta cuestión considero que hay que hacer referencia al artículo 19 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁴, el cual establece que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos va a carecer de competencia para examinar los posibles errores de hecho y de derecho que se hayan podido cometer por parte de un Tribunal nacional. Esto impediría que se pudiese llegar a considerar como ilícitas las grabaciones que presuntamente vulneran el artículo 8 del Convenio. Encontramos una excepción con relación a esta regla general que impide al Tribunal examinar estos errores como es el hecho de que se produzca la vulneración de derechos y libertades fundamentales.

El artículo 6 del Convenio garantiza en grandes rasgos un juicio justo, ajeno a cualquier tipo de arbitrariedad, pero no establece ninguna regla en relación con cómo ha de ser la prueba, es más, es bien sabido que no se ha de acudir a este Tribunal tratando de buscar una especie de cuarta instancia. Pese a esto, aquí aparece también una excepción como es la sentencia dictada en el asunto Bochan contra Ucrania, de acuerdo con el cual, el Tribunal podrá entrar a analizar los medios probatorios admitidos en el procedimiento llevado a cabo ante los tribunales nacionales cuando se produzca una de las siguientes situaciones:

- Sean medios de prueba arbitrarios, o bien
- Manifiestamente irrazonables.

Todo esto que estamos analizando crea la posibilidad de que el uso de pruebas que vulneran el artículo 8 del Convenio pueda contaminar la totalidad del proceso, llegando incluso a cuestionar la imparcialidad del procedimiento.

³⁴ Artículo 19 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1.950 (ROMA), modificado por las disposiciones del Protocolo nº 14 a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2.010.

Considero que la alegación por parte de los demandantes en el Caso López Ribalda es lógicamente un intento de lograr sus pretensiones, pero a mi parecer esta no debería concederse, ya que en ese caso (asunto López Ribalda) existen múltiples medios probatorios a mayores de estas grabaciones como por ejemplo los interrogatorios de las demandadas y de testigos.

Sin embargo, en nuestro supuesto concreto, las grabaciones constituyen el único medio probatorio sobre el que se fundamenta el despido. Este es el motivo por el que consideramos que de confirmarse la existencia de vulneración del derecho a la intimidad, podría llegar a considerarse que existe, asimismo, vulneración del derecho a un juicio justo, por haber obtenido la totalidad de medios probatorios del procedimiento vulnerando un derecho fundamental.

Opino que en el asunto López Ribalda no hay lugar a dudas, y que el Tribunal actúa de manera adecuada, más aún cuando la propia defensa de los demandantes en ningún momento del procedimiento a lo largo de toda la vía interna centra su objeto en lograr la ilicitud de este medio probatorio.

Ahora bien, desconozco cual hubiese sido la manera de actuar del Tribunal en el supuesto hipotético de mis clientes, pero pienso que en nuestro caso concreto existe la posibilidad de que el Tribunal considere nuestras pretensiones al obtenerse la totalidad de los medios probatorios vulnerando el derecho a la intimidad, pudiendo llegar a considerar por este motivo, que el procedimiento no se hubiese celebrado con la totalidad de garantías legales.

A lo largo de este dictamen, trato de aconsejar a unos hipotéticos clientes de que su caso concreto puede lograr un resultado distinto al asunto López Ribalda como consecuencia de las diferencias entre ambos supuestos y, como he mencionado en el párrafo anterior, de la dificultad para establecer límites en esta materia.

Como ya hemos visto, en relación con esta materia podemos encontrar dos posiciones. En primer lugar, esa posición garantista que prefiere otorgar preferencia a la protección de derechos fundamentales de los trabajadores como en este caso el derecho a la intimidad. En segundo lugar, hay quien considera que la protección de estos derechos fundamentales no puede llegar a ser absoluta.

Con anterioridad a la elaboración de este dictamen, mi postura era más partidaria de defender la postura asumida por la Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el

asunto López Ribalda, otorgando prevalencia a la defensa de los derechos fundamentales de las trabajadoras.

Sin embargo, tras la realización de este trabajo me decanto más por la segunda postura, defendida por autores como el Profesor Taléns Visconti, quien desde mi punto de vista aporta una gran sensatez en esta controvertida materia. Considera que los derechos fundamentales y su protección no pueden llegar hasta el infinito, sino que han de lograr exclusivamente la protección de lo razonable³⁵. Todo ello, sin permitir que se haga uso de esta protección para amparar conductas evidentemente reprochables que producen una gran inseguridad jurídica. Doctrinalmente encontramos más posiciones favorables a esta postura que mantienen que la defensa a ultranza de estos derechos fundamentales desembocaría en un “blindaje de autores de hechos ilícitos”³⁶.

Aún con todo esto, considero que el control llevado a cabo por el empleador ha de cumplir con la totalidad de garantías establecidas legalmente y, en caso de incumplimiento han de desembocar en sanciones, pero evitando que se produzca ese blindaje anteriormente mencionado de conductas ilícitas.

Por todo ello, considero defendibles ambas posturas, porque considero que por un lado no puede permitirse la invasión ilícita de estos derechos de los trabajadores de manera desproporcionada, sin que esto tenga alguna consecuencia para el empleador. Y, por otro lado porque no puede producirse ese blindaje de conductas delictivas, el cual produciría gran inseguridad jurídica.

3.6 “Iter” procesal.

Este procedimiento que se originó como consecuencia de los despidos de mis mandantes con fecha de 14 de octubre de 2016 por la empresa “LIDL ESPAÑA”, ha seguido el siguiente “iter” procesal:

³⁵ TALÉNS VISCONTI, E.E., (2018) “*Videovigilancia y protección de datos en el ámbito laboral: una sucesión de desencuentros*”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, vol. 6, nº 3, p. 81-82.

³⁶ GARCÍA SALAS, A. I., (2018) “*El deber empresarial de informar acerca de la videovigilancia ejercida sobre los trabajadores. Comentario a la STEDH de 9 de enero de 2018*”, Revista de Información Laboral, nº 2, p. 5.

1. Con fecha de 7 de noviembre de 2016 se interpone demanda ante el Juzgado de lo Social de Palencia.
2. Con fecha de 7 de noviembre de 2016 se denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos.
3. Con fecha de 26 de diciembre de 2016 se produce la desestimación por parte del Juzgado de lo Social de Palencia de las pretensiones de la parte actora.
4. Con fecha de 29 de diciembre de 2016 interponemos recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos.
5. Con fecha de 14 de febrero de 2017 el Tribunal Superior de Justicia ratifica la sentencia de primera instancia del Juzgado de lo Social de Palencia.
6. Con fecha de 5 de junio de 2017 interponemos recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia.
7. Con fecha de 21 de julio de 2017 se produce la inadmisión de dicho recurso.
8. Con fecha de 1 de septiembre de 2017 solicitamos el amparo ante el Tribunal Constitucional.
9. Con fecha de 1 de octubre de 2018 se produce la inadmisión del amparo por el Tribunal Constitucional.
10. Con fecha de 10 de noviembre de 2018 la Agencia Española de Protección de Datos sanciona al empleador.
11. Con fecha de 14 de marzo de 2019 interponemos demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3.7 Cuestiones adicionales.

Se adjunta como anexo a este Dictamen, el modelo de demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativo al caso analizado en el Dictamen Jurídico.

4. CONCLUSIONES.

Tras la realización de este dictamen he de responder a mis clientes recomendando, o no, la posibilidad de plantear una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la posible vulneración del artículo 6.1 y 8 del CEDH.

El supuesto concreto guarda una estrecha relación con el asunto López Ribalda, el cual como ya conocemos, pese a reconocer en un primer momento, por la Sala del TEDH la vulneración del derecho a la intimidad, finalmente la Gran Sala rectifica negando tanto la vulneración del artículo 6.1 como del 8 (derecho a un procedimiento justo y derecho a la intimidad, respectivamente).

Pese a esta estrecha relación entre ambos supuestos, considero que existe un factor diferencial evidente entre estos dos procedimientos, como es el hecho de que en el caso concreto de mis clientes los tribunales nacionales procedieron a fallar con la utilizando únicamente como medio de prueba de las grabaciones que pueden vulnerar el derecho a la intimidad de estos trabajadores. Este suceso es el que, a mi parecer, decanta la balanza en favor de interponer la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que esta circunstancia puede producir un resultado favorable a los intereses de estos trabajadores, modificando la reciente doctrina emanada de este Tribunal.

Considero que este factor diferencial logra que se realice un análisis profundo por parte del TEDH acerca de la posible vulneración del artículo 6.1, cosa que en el asunto López Ribalda desde un primer momento por la Sala se consideró que no existía. El hecho de que pueda llegar a considerarse que el único medio de prueba utilizado en este procedimiento se ha obtenido vulnerando derechos fundamentales de los trabajadores, puede propiciar un cambio en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo.

Este es el principal motivo por el que considero que la actuación del TEDH puede verse modificada en relación con este asunto, constituyendo por tanto una de las razones que me invitan a recomendar el planteamiento de una demanda ante este Tribunal. Ya que, de considerar que ese medio de prueba se obtuvo vulnerando los derechos fundamentales de los trabajadores, y al constituir ese medio la única prueba utilizada en este procedimiento, pienso que existe la posibilidad de que el Tribunal considere que se ha producido una vulneración del derecho a un proceso equitativo, más concretamente, del artículo 6.1 del Convenio.

Además, considero que las diferencias en las circunstancias del caso pueden llevar a un reconsideración por parte del Tribunal en lo relativo al artículo 8 del CEDH que modifique la actuación realizada en el asunto López Ribalda.

Por estos motivos, decido **recomendar a mis clientes plantear demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos** alegando una posible vulneración tanto del artículo 6.1 como del 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aconsejo esta actuación a mis clientes al considerar que existen posibilidades de éxito en su caso concreto a pesar de la reciente doctrina establecida por este Tribunal.

5. BIBLIOGRAFÍA.

- BLAZQUEZ AGUDO, E.M., (2.017), “La implantación de un protocolo de videovigilancia en el Centro de trabajo”. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, N° 43.
- CASADEVALL, J., (2.012) *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*. Tirant Lo Blanch, Tratados, Comentarios y Prácticas Procesales.
- GARCÍA SALAS, A, I., (2.018) “El deber empresarial de informar acerca de la videovigilancia ejercida sobre los trabajadores. Comentario a la STEDH de 9 de enero de 2018”, *Revista de Información Laboral*, nº 2.
- PRECIADO DOMENECH, C.H., (2.017), *El Derecho a la protección de datos en el contrato de trabajo*, Aranzadi.
- PRECIADO DOMENECH, C.H., (2.019), *Los Derechos digitales de las personas trabajadoras*, Aranzadi.
- TALÉNS VISCONT. E.E (2.018) “Videovigilancia y protección de datos en el ámbito laboral”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, nº 3.

5.1. Fuentes normativas:

- Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1.950 (ROMA), modificado por las disposiciones del Protocolo nº 14 a partir de su entrada en vigor el 1 de junio de 2.010.
- Constitución Española con entrada en vigor a fecha 29 de diciembre de 1.978.
- Reglamento 2.016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2.016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.
- Dictamen 3/2.013 de 2 de abril de 2.013, relativo a la limitación a una finalidad específica.
- Directiva 2.006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo del 2.006 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones. (Derogado)
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Modificada el 6 de diciembre de 2.018.
- Real Decreto Legislativo 2/2.015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

5.2. Jurisprudencia:

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero del 2.000, Caso AMMAN contra Suiza.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de agosto del 2.000 (186/2000).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2.008, Caso S. y MARGER contra Reino Unido.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso SATAKUNNANN MARKKINAPORSSI y SATAMEDIA de 16 de diciembre de 2.008 (TJCE 2008, 315).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de octubre de 2.009, Caso HARALAMBIE contra Rumanía.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso VODAFONE y otros de 8 de junio de 2.010 (TJCE 2010, 168).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de octubre de 2.010, Caso KOPKE contra Alemania.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso BOCHAN contra Ucrania.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso WOLKER de 9 de noviembre de 2.010 (TJCE 2010, 334).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 2013, (29/2013).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2.016. (39/2.016)
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2017. Caso BARBULESCU contra Rumanía.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso LÓPEZ RIBALDA contra España de 9 de enero de 2.019 (Sala).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2019. Caso LÓPEZ RIBALDA contra España (Gran Sala).

