



La consulta plantea diversas dudas respecto a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a un servicio de geolocalización que ofrece la empresa consultante.

I

Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas, deben realizarse las siguientes consideraciones respecto del tratamiento de datos a que la consulta se refiere.

Con carácter general, debe indicarse que los artículos 1 y 2 de Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de la citada Ley como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*

El artículo 2 de la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas define los datos de localización como *“cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público”*

El artículo 64 b) del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, recoge esta misma definición de datos de localización.

Por consiguiente, habida cuenta de que los datos de localización se refieren siempre a una persona física identificada o identificable, constituyen datos personales, por lo que su tratamiento está sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

Conviene así recordar que el derecho a la protección de datos constituye un derecho fundamental, por lo que antes de adoptar una medida restrictiva del mismo, como lo es el tratamiento de datos a que se refiere la consulta, debe analizarse la proporcionalidad de dicha medida.



La Ley Orgánica 15/1999 consagra el principio de proporcionalidad en su artículo 4.1 al establecer que *“los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”*.

Cabe, a este respecto, traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 186/2000 en la que declaraba que ningún derecho fundamental es absoluto *“pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho”* (SSTC 57/1994, FJ 6, y 143/1994, FJ 6, por todas).

En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE) y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales. Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respecto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda igualmente la normativa laboral [arts. 4.2 c) y 20.3 LET].”

Continúa dicha sentencia señalando que *“Los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 7; 6/1995, de 10 de enero, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 7). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, y 173/1994, de 7 de junio), ni a la*



sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22).(...)

En efecto, de conformidad con la doctrina de este Tribunal, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que (como sintetizan las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6, 7, 8 y 9; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 e), y 37/1998, de 17 de febrero, FJ 8) para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

De ello se desprende la necesidad de que el tratamiento de un determinado dato de carácter personal, en el presente caso los datos de localización, deba ser proporcionado a la finalidad que lo motiva. De este modo, si dicha finalidad pudiera ser conseguida por la realización de una actividad distinta al citado tratamiento, sin que dicha finalidad sea alterada o perjudicada, debería optarse por esa última actividad, dado que el tratamiento de los datos de carácter personal supone, tal y como consagra nuestro Tribunal Constitucional, en Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, una limitación del derecho de la persona a disponer de la información referida a sí misma.

Para determinar la proporcionalidad del tratamiento de los datos de localización de los empleados, deberá analizarse cada caso concreto, sin que pueda darse una respuesta en términos generales, no obstante, cabe tomar como referente lo señalado por el Grupo de Trabajo del artículo 29, órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de los datos y la vida privada, creado en virtud de lo previsto en el citado artículo de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en el Dictamen 5/2005, sobre el uso de los datos de localización con vistas a prestar servicios con valor añadido. Se indicaba en dicho Dictamen lo siguiente:

“Habida cuenta de la obligación de que se traten los datos para fines específicos, el Grupo considera que el tratamiento de datos de localización relativos a empleados ha de corresponder a una necesidad específica de la empresa que guarde relación con su actividad.



El tratamiento de los datos de localización puede estar justificado si se lleva a cabo formando parte del control del transporte de personas o bienes o de la mejora de la distribución de los recursos para servicios en puntos remotos (por ejemplo, la planificación de operaciones en tiempo real) o cuando se trate de lograr un objetivo de seguridad en relación con el propio empleado o con los bienes o vehículos a su cargo.

Por el contrario, el Grupo considera que el tratamiento de datos es excesivo en el caso de que los empleados puedan organizar libremente sus planes de viaje o cuando se lleve a cabo con el único fin de controlar el trabajo de un empleado, siempre que pueda hacerse por otros medios.

En estos dos casos, su finalidad no justifica el uso de un tratamiento que, por el tipo de datos recogidos, supone una innegable intromisión.”

Añade dicho Dictamen que “En cualquier caso, el requisito relativo a la finalidad implica que un empresario no debería recoger datos de localización en relación con un empleado fuera de su tiempo de trabajo. Por consiguiente, el Grupo recomienda que se dote a los equipos puestos a disposición de los empleados, y especialmente a los vehículos que también puedan ser utilizados con fines privados, de un sistema que les permita desactivar la función de localización.”

II

Para abordar las concretas cuestiones planteadas, debe examinarse si la empresa consultante tiene el carácter de responsable del fichero o si su actuación responde a la propia del encargado del tratamiento respecto de las empresas a quienes preste sus servicios.

El artículo 3.g de la Ley Orgánica 15/1999 define al responsable del fichero en el artículo 3 d) como la “*persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.*” Dicha Ley regula la figura del encargado del tratamiento en su artículo 12 al establecer: “*No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento*”.

Por consiguiente, la empresa consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento siempre que no pueda en modo alguno decidir sobre el contenido, finalidad y uso del tratamiento, puesto que en ese caso pasaría a ser responsable del fichero, existiendo una cesión de datos de carácter personal que, tal y como exige el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, requerirá el consentimiento de los afectados.



Para que la relación entre responsable y encargado del tratamiento pueda darse y se ajuste a la Ley, es preciso que se cumplan los requisitos expresados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, considerando los siguientes aspectos:

En primer lugar, es preciso que el acceso a los datos por parte del encargado del tratamiento se efectúe con la exclusiva finalidad de prestar un servicio al responsable del fichero, esto es, a la empresa que contrata la prestación del servicio de localización de sus empleados a la consultante, y que dicha relación de servicios se encuentre contractualmente establecida. En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999 impone que *“la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”*.

El hecho de que la relación derivada del contrato sea la existente entre un responsable y un encargado del tratamiento implicará que al término de la relación sea aplicable lo establecido en el artículo 12.3 de la misma Ley, de forma que *“una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”*.

El incumplimiento de esta previsión llevará aparejada la consecuencia, prevista en el artículo 12.4 de la citada Ley Orgánica, de que *“En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”*.

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido indicando que el deber de devolución al que se refiere el artículo 12.3 de la Ley Orgánica 15/1999 podrá verificarse mediante la entrega directa de los datos al propio responsable del tratamiento o mediante la realización de dicha entrega al encargado del tratamiento que este designase, toda vez que en este segundo caso el encargado actuaría como mero mandatario del responsable, siendo precisamente éste el que establece a quién han de entregarse los datos en su nombre y por su cuenta. Y así se recoge en el artículo 20.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto



1720/2007, según el cual *“no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo.”*

Respecto a la conservación de los datos personales, dispone con carácter general el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999 que *“Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados.*

No serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados.

Para determinar cual debe ser ese período en cada caso, puede, igualmente, tomarse como referente lo señalado por el Grupo de Trabajo del artículo 29, en el aludido Dictamen 5/2005 al indicar que *“Los datos de localización relativos a un empleado deberán conservarse tanto tiempo como se considere oportuno en función de la finalidad que se haya dado como justificación para el tratamiento de tales datos. Habida cuenta de las posibles justificaciones para el tratamiento de los datos de localización, éste se llevará a cabo fundamentalmente en tiempo real. En cualquier caso, el Grupo recomienda que el período de retención de los datos de localización sea razonable, es decir, que no supere los dos meses.*

Cuando un empresario desee llevar a cabo el tratamiento de datos de localización por un período superior a los dos meses (por ejemplo, para elaborar un registro histórico de los viajes con el fin de optimizar los recursos), el Grupo recomienda que previamente se hagan anónimos los datos.”

Por consiguiente, al responsable del fichero, le corresponde determinar el período durante el cual se conservarán los datos, teniendo siempre en cuenta el principio establecido en el artículo 4.5 de la Ley Orgánica, en los términos señalados.

Ahora bien, deberá tenerse en cuenta que el artículo 22 del Reglamento, establece una norma específica respecto de la conservación de los datos por el encargado del tratamiento, disponiendo lo siguiente:

“1. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.



No procederá la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que exija su conservación, en cuyo caso deberá procederse a la devolución de los mismos garantizando el responsable del fichero dicha conservación.

2. El encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento.”

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 se refiere al bloqueo de los datos, en el artículo 5.1.b al definir la cancelación, señalando que aquél consiste en la identificación y reserva de los datos con el fin de impedir su tratamiento excepto para su puesta a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento y sólo durante el plazo de prescripción de dichas responsabilidades.

En cuanto al modo de llevar a cabo el bloqueo de los datos esta Agencia ha venido señalando en sus informes que deberá efectuarse de forma tal que no sea posible el acceso a los datos por parte del personal que tuviera habitualmente tal acceso, por ejemplo, el personal que preste sus servicios en el centro consultante, limitándose el acceso a una persona con la máxima responsabilidad y en virtud de la existencia de un requerimiento judicial o administrativo a tal efecto. De este modo, pese a permanecer el tratamiento de los datos, el acceso a los mismos quedaría enteramente restringido a las personas a las que se ha hecho referencia.

En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Para determinar que medidas de seguridad resultan aplicables en cada caso es preciso acudir al Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que constituye en la actualidad la normativa vigente en materia de medidas de seguridad aplicables a los tratamientos de datos de carácter personal. El artículo 80 de esta norma clasifica las medidas de seguridad aplicables a los ficheros o tratamientos de datos en tres niveles, debiendo adoptarse según la naturaleza de los datos a tratar el nivel correspondiente. El artículo 81 precisa las medidas de seguridad a aplicar a las diferentes tipologías de datos.

Por otra parte, corresponderá en todo caso al responsable del fichero la obligación de notificar su creación a esta Agencia, para su inscripción en el



Registro General de Protección de Datos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica 15/1999 conforme al cual *“Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos”* y de las referencias al responsable contenidas en las disposiciones del Reglamento de desarrollo de dicha Ley relativas a los procedimientos de inscripción de la creación, modificación o supresión de ficheros

III

Se consulta, asimismo cual es la legislación aplicable al supuesto que nos ocupa ya que estos servicios se prestan también en otros países, para ello es preciso diferenciar los supuestos en que las empresas clientes se encuentren fuera de la Unión Europea o se ubiquen dentro de la misma.

En el supuesto de que la empresa cliente del consultante se encontrase en la Unión Europea, debería tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 3.1 a) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual *“Se registrará por el presente Reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal (...) cuando el tratamiento sea efectuado en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento, siempre que dicho establecimiento se encuentre ubicado en territorio español”*, añadiendo que *“cuando no resulte de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior, pero exista un encargado del tratamiento ubicado en España, serán de aplicación al mismo las normas contenidas en el Título VIII del presente Reglamento”*.

De este modo, el tratamiento quedaría sometido a la legislación del responsable, que sería la del Estado Miembro en que se encontrase el establecimiento en cuyo ámbito se desarrollase el tratamiento, siendo únicamente de aplicación al consultante las normas de la Ley Orgánica 15/1999 en materia de seguridad.

En caso de que el responsable del fichero se encontrase en un Estado que no forme parte de la Unión Europea, sería aplicable lo dispuesto en el artículo 3.1 c) del Reglamento, según el cual *“Se registrará por el presente Reglamento todo tratamiento de datos de carácter personal (...) cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito”*, estableciendo asimismo que *“en este supuesto, el responsable del tratamiento deberá designar un representante establecido en territorio español”*. En este caso, sería plenamente aplicable la Ley Orgánica 15/1999 y la consultante debería actuar como representante legal del cliente.