



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Grado en
Administración y Dirección de Empresas

**Sistemas de geolocalización,
control del trabajador y
facultad disciplinaria
empresarial.**

Presentado por:

Pilar Moral Guadilla

Tutelado por:

D^a. Noemí Serrano Argüello

Valladolid, 1 de julio de 2021

RESUMEN

Este *Trabajo de Fin de Grado* analiza cómo la utilización de los dispositivos de geolocalización por parte del empresario es legítima, siempre que se respeten los límites establecidos en la norma. Estos requisitos, junto con la manifestación del poder de dirección y de la facultad disciplinaria que supone el uso del sistema de geolocalización, serán analizados en profundidad en el *Trabajo*.

A lo anterior se debe adicionar el estudio del equilibrio de intereses que le corresponden al trabajador y al empresario, porque el empleo de la geolocalización en el ámbito laboral puede afectar o vulnerar los derechos a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal del trabajador. Este *Trabajo* analiza la respuesta otorgada por Juzgados y Tribunales a dicho equilibrio entre las partes del contrato de trabajo, así como la posibilidad de incorporar la geolocalización como medio de prueba en el proceso. Tampoco se perderá la oportunidad de analizar en el *Trabajo de Fin de Grado* algunos de los problemas actuales relacionados con la normativa de geolocalización, entre los cuales se puede adelantar la escasa presencia de garantías de derechos digitales en la negociación colectiva.

Palabras clave: datos personales, empresario, facultad disciplinaria, geolocalización, intimidad, poder de dirección, trabajador.

ABSTRACT

This *Degree Final Project* analyses how the use of geolocation devices by the employer is legitimate, if the limits established in the law are respected. These requirements, together with the demonstration of the management power and the disciplinary authority involved in the use of geolocation system, will be analyzed in depth in this *Project*.

Furthermore, it must be added the study of the balance between workers' rights and employer's rights, because the use of geolocation in the workplace may infringe their rights to personal privacy and the protection of personal data. This *Project* discuss the response given by Courts to that balance between the parties of an employment contract, as well as the possibility to incorporate geolocation as a means of evidence in the process. We will not be lost the opportunity to study some of the current problems related to geolocation regulations in this *Degree Final Project*, among which the scarce presence of digital rights guarantees in corporate transaction can be anticipated.

Keywords: disciplinary authority, employer, geolocation, management power, personal data, privacy, worker.

RELACIÓN DE ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
ET	Estatuto de los Trabajadores
GPS	Global Positioning System
GSM	Global System for Mobile Communications
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
RLT	Representantes Legales de los Trabajadores
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
Interés del tema.....	1
Metodología.....	2
1. LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DEL DESARROLLO DE LAS TIC Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL.....	3
1.1. Concepto.....	3
1.1.1. <i>Función y posibilidades de control.....</i>	3
1.1.2. <i>Potencialidad del mecanismo geolocalizador.....</i>	5
1.1.3. <i>Propiedad y soporte de instalación del dispositivo geolocalizador. Supuestos complejos.....</i>	5
1.1.4. <i>Sectores de actividad idóneos para la aplicabilidad práctica del sistema de geolocalización.....</i>	8
1.2. Perduración de la geolocalización en la realidad de la persona y en su control.....	10
1.3. Regulación normativa.....	10
1.3.1. <i>Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.....</i>	12
1.3.2. <i>Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.....</i>	12
1.3.3. <i>Autonomía colectiva, elaboración de Códigos de conducta y normas corporativas.....</i>	14
2. LA GEOLOCALIZACIÓN Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTÍAS DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE TRABAJO.....	15
2.1. La geolocalización como una manifestación de la facultad de vigilancia y control empresarial... ..	15
2.2. Límites del poder de dirección basado en la utilización de dispositivos de geolocalización.....	20
2.2.1. <i>Límites sustanciales o materiales.....</i>	21
2.2.1.1. <i>Internos o intrínsecos.....</i>	21
2.2.1.2. <i>Externos o extrínsecos.....</i>	25
2.2.2. <i>Límites procedimentales.....</i>	26

2.3.	El ejercicio de la facultad disciplinaria empresarial como consecuencia de la utilización de dispositivos de geolocalización.....	26
2.3.1.	<i>Faltas y sanciones de la regulación convencional relativas a la geolocalización.....</i>	<i>27</i>
2.3.2.	<i>La indisciplina o desobediencia en el trabajo.....</i>	<i>30</i>
2.3.3.	<i>La transgresión de la buena fe contractual.....</i>	<i>31</i>
3.	LA GEOLOCALIZACIÓN COMO INSTRUMENTO DE VIGILANCIA Y CONTROL.....	32
3.1.	Diversas consideraciones introductorias previas.	32
3.2.	Requisitos legales-jurisprudenciales.....	33
3.2.1.	<i>Respeto a la dignidad debida de la persona trabajadora.</i>	<i>34</i>
3.2.2.	<i>Atención correspondiente a la capacidad real del trabajador con discapacidad.</i>	<i>35</i>
3.2.3.	<i>Respeto del derecho a la intimidad de la persona trabajadora.....</i>	<i>36</i>
3.2.4.	<i>Obligación de información de la empresa de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores de la existencia y características de estos dispositivos.....</i>	<i>38</i>
3.2.5.	<i>Obligación de información a los trabajadores sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de los datos aceptados a través de este sistema.....</i>	<i>44</i>
3.2.6.	<i>Tratamiento de los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización por parte de la empresa, dentro del marco legal y constitucional y respetando los límites legales del artículo 90 LOPDGDD.</i>	<i>45</i>
3.2.7.	<i>Propósito de tratamiento.</i>	<i>45</i>
3.2.8.	<i>Superación del juicio de proporcionalidad.....</i>	<i>46</i>
4.	LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO LÍMITES A LA FACULTAD DE CONTROL EMPRESARIAL MEDIANTE DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN.	47
4.1.	Relación existente entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales.....	48
4.2.	Derecho a la intimidad <i>versus</i> poder de control empresarial.....	50
4.3.	Derecho a la protección de datos personales <i>versus</i> poder de control empresarial	54
5.	COMPORTAMIENTO DE LA PERSONA TRABAJADORA ANTE LA UTILIZACIÓN DE LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN POR SU EMPLEADOR.....	57
5.1.	Uso personal y no estrictamente laboral del instrumento digital facilitado por la unidad productiva.	58

5.2.	Negativa del trabajador a llevar consigo el dispositivo de geolocalización e inutilización del dispositivo de geolocalización por parte del trabajador.	63
5.3.	Limitación parcial del dispositivo de geolocalización por parte del trabajador cuando realiza actividades privadas.	64
5.3.1.	<i>Realización de actividades privadas dentro de la jornada laboral.</i>	68
5.3.2.	<i>Realización de actividades privadas fuera de la jornada laboral.</i>	70
6.	ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL SOBRE LA CONCILIACION DE LA FACULTAD DE CONTROL EMPRESARIAL Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD DE LOS TRABAJADORES.	80
6.1.	Evolución de los pronunciamientos judiciales por parte de los Tribunales Superiores de Justicia.....	80
6.2.	Contribución de los pronunciamientos judiciales por parte del Tribunal Supremo.....	86
6.3.	Desarrollo de los pronunciamientos judiciales por parte del Tribunal Constitucional.....	92
6.4.	Aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	97
7.	LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN EN EL PROCESO LABORAL.....	100
8.	PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LO 3/2018. APLICABILIDAD DE LOS SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN A RAÍZ DE LA ENFERMEDAD COVID-19.....	108
8.1.	Problemas en la aplicación práctica de la LO 3/2018.....	109
8.2.	Utilización de la geolocalización para conocer la expansión del coronavirus en los puestos de trabajo.	112
9.	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.	118
9.1.	Conclusiones.	118
9.2.	Recomendaciones y propuestas.	121

10.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123
10.1.	Libros y artículos de revistas	123
10.2.	Documentos, dictámenes y otros	126
10.3.	Jurisprudencia y doctrina judicial	128

INTRODUCCIÓN.

Interés del tema.

La tecnología empleada por los sistemas de geolocalización se encuentra en la actualidad en uno de sus momentos de mayor auge. Con carácter general, la geolocalización, entendida como el mecanismo de posicionamiento global que permite conocer cuál es la ubicación geográfico-temporal de un dispositivo que lleve implementado este sistema de geolocalización, puede ser empleada en numerosos ámbitos. Entre estos últimos se encuentran los avances que la geolocalización ha logrado en la denominada “inteligencia comercial”; también en los campos de la biología y la ecología; en educación; en la geolocalización de los usuarios de Internet para la personalización de contenidos (entre otros); así como la geolocalización social, aquella que puede ser utilizada por las personas a través de sus teléfonos móviles y mediante sus redes sociales.

Asimismo, la geolocalización es empleada con frecuencia en procesos penales, pero a los efectos que a este *Trabajo de Fin de Grado* interesa la geolocalización es sumamente importante en el ámbito laboral, donde el empresario puede utilizar legítimamente los sistemas de geolocalización, siempre que se respeten los requisitos exigidos por la norma, para efectuar el correspondiente control empresarial de la relación de trabajo que media con sus trabajadores, como manifestación de su poder de dirección. Igualmente, tal y como figura en el Título de este *Trabajo*, la geolocalización le permitirá también al empresario ejercer su facultad disciplinaria empresarial si, a raíz de la utilización de los dispositivos de geolocalización, conoce un incumplimiento contractual lo suficientemente grave por parte de su trabajador.

Habida cuenta del interés que presenta este tema y de la actualidad del mismo, el objetivo principal es llevar a cabo un análisis de la normativa aplicable para encontrar los fundamentos que sustentan la afirmación de que la utilización de la geolocalización de los medios empresariales y de la prestación de trabajo de los empleados por parte del empresario es legítima. Junto con este objetivo se plantearán otros como el análisis del equilibrio que debe guardarse entre los derechos a la intimidad personal y a la protección de datos personales de las personas trabajadoras y el derecho a la libertad de empresa del empresario. Igualmente se estudiará la respuesta otorgada en diferentes pronunciamientos judiciales por parte de la jurisprudencia y de la doctrina judicial. Además, el estudio se complementará con otras hipótesis de trabajo referidas a la propiedad del dispositivo en que se instale el mecanismo geolocalizador, al comportamiento del trabajador con respecto al sistema de

geolocalización, a su inclusión en el proceso laboral y a los problemas de su utilización práctica.

Metodología.

Este *Trabajo de Fin de Grado* aborda el estudio de la doble facultad empresarial que el Estatuto de los Trabajadores reconoce al empresario (esto es, su facultad de vigilancia y control, así como su facultad disciplinaria) a través de esta herramienta tecnológica que lleva por nombre geolocalización. El análisis de estos dispositivos geolocalizadores (de los cuales puede hacer uso el empresario gracias a las prerrogativas que le son reconocidas por el Estatuto) nos permite acercarnos en este *Trabajo* a las garantías del cumplimiento de la prestación de trabajo, como son el poder de dirección y el poder disciplinario. Además, el estudio de las facultades empresariales vía utilización de sistemas de geolocalización también ha permitido confrontar los derechos reconocidos al empresario en contraposición con los derechos que son reconocidos a los trabajadores. Es por ello que, el análisis de las dos partes integrantes del contrato de trabajo, a raíz de la utilización de la geolocalización que estará presente en la relación de trabajo que les une a ambos, también ha permitido que se plasme en este *Trabajo* su reconocimiento en la jurisprudencia, en la doctrina judicial, en la normativa convencional e, incluso, en el proceso laboral.

La metodología y diseño previsto para este *Trabajo de Fin de Grado* ha hecho necesario que se tenga que acudir a una variada fuente de información, tal y como se tendrá oportunidad de comprobar en el Capítulo X dedicado a las “Referencias bibliográficas”. La información contenida en este estudio procede fundamentalmente de la normativa legal y convencional, de las resoluciones judiciales, así como de diversos libros y artículos de revistas jurídicas, doctrinales y universitarias. Además de estas fuentes fidedignas, se ha acudido también a otro tipo de documentos como artículos y notas de prensa, comunicaciones, resoluciones, dictámenes, órdenes, estadísticas y, con la debida cautela, a información presentada en algunas páginas web.

Antes de comenzar la exposición del cuerpo principal del *Trabajo*, sería conveniente indicar cuál es la estructura que adopta el mismo. A saber, el *Trabajo* se diferencia en los siguientes Capítulos:

- Capítulo I. Dedicado a conocer en qué consiste exactamente el sistema de geolocalización, cuál es su historia y normativa.
- Capítulo II. Se centra en analizar la geolocalización como manifestación de la facultad de vigilancia y control empresarial, de la facultad disciplinaria y de los límites a ambas facultades.

- Capítulo III. Especifica los requisitos legales-jurisprudenciales para la legitimidad en la utilización de los dispositivos geolocalizadores.
- Capítulo IV. Atiende a la posible afectación de los derechos a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal como consecuencia del uso de la geolocalización.
- Capítulo V. Estudia el comportamiento de la persona trabajadora ante la utilización del sistema de geolocalización por parte de su empresario.
- Capítulo VI. Recopilación de una variedad de pronunciamientos judiciales en la materia por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, TS, TC y TEDH.
- Capítulo VII. Referencia a la inclusión del dispositivo de geolocalización en el proceso laboral.
- Capítulo VIII. Mención de los problemas de aplicabilidad práctica de la LO 3/2018 y diversas consideraciones en la utilización de la geolocalización a raíz de la enfermedad Covid-19.
- Capítulo IX. Síntesis del conjunto de *Trabajo* materializada en el apartado de conclusiones y recomendaciones o propuestas.
- Capítulo X. Indicación de las distintas referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del *Trabajo de Fin de Grado*.

1. LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN COMO MANIFESTACIÓN DEL DESARROLLO DE LAS TIC Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL.

1.1. Concepto.

1.1.1. Función y posibilidades de control.

Los dispositivos de geolocalización están basados en un sistema de posicionamiento global que, a su vez, consiste en un mecanismo tecnológico que permite a la persona que lo instale y gestione llevar a cabo un seguimiento en tiempo real de la localización de la persona que lleve consigo dicho dispositivo geolocalizador. Además de conocer la ubicación física de la persona también podrá tratar automáticamente los datos personales que se deriven del examen y estudio del dispositivo.

La utilización de la geolocalización en el ámbito laboral está permitida al amparo de lo dispuesto por los artículos 20.3 y 20 bis del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y por el artículo 90 de la Ley Orgánica 3/2018 (en adelante, LO 3/2018 o bien LOPDGDD). Debe tenerse en cuenta que la elaboración de la LO 3/2018 se produce como consecuencia de la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679, también conocido como Reglamento general de protección de datos (en adelante, RGPD).

Así pues, el artículo 90 LOPDGDD permite al empresario tratar los datos personales obtenidos a través de sistemas de geolocalización en el ejercicio de sus funciones de vigilancia

y control (previstas en el artículo 20.3 ET), siempre que estas funciones se ejerzan respetando su marco legal y límites. Íntimamente ligado al artículo 90 se encuentra el artículo 20 bis ET al recoger el derecho a la intimidad de los trabajadores frente al uso de dispositivos de geolocalización, derecho que se regulará en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (esto es, de acuerdo con lo recogido en la LOPDGDD).

Con el marco jurídico hasta aquí expuesto podríamos señalar anticipadamente una breve reseña de lo que depara este *Trabajo*: la posible afectación de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la protección de datos personales por la utilización de sistemas de geolocalización por el empresario en el ejercicio de su facultad empresarial con objeto de controlar la debida prestación de sus trabajadores.

De esta concisa reseña se pueden extraer tres elementos clave: un empresario que ejerce sus facultades empresariales conforme a derecho; un conjunto de personas trabajadoras cuya debida prestación laboral ha de ser controlada por su empresario y una utilización de dispositivos de geolocalización que, empleados sin respetar el marco normativo y los límites establecidos, pueden suponer un potencial riesgo lesivo para el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales. Véase que estos elementos son los ya anunciados en el título que da nombre a este *Trabajo*: “*Sistemas de geolocalización, control del trabajador y facultad disciplinaria empresarial*”.

En cualquier caso, la anterior habilitación legal encuentra también su reconocimiento en la doctrina judicial que viene admitiendo que los empresarios puedan imponer sistemas de geolocalización al amparo del ejercicio legítimo de los derechos constitucionales a la propiedad privada (artículo 33 de la Constitución Española, en adelante CE) y a la libertad de empresa (artículo 38 CE). No obstante, jurisprudencia reiterada entiende que la utilización de los dispositivos de geolocalización puede suponer una afectación en los derechos fundamentales de los trabajadores de ahí que la implantación de la medida tenga que guardar “*el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito -modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente- de su libertad constitucional*”¹. Atendiendo a la posición predominante de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, la modulación de éstos últimos sólo tendrá lugar en la medida estrictamente indispensable que se haga necesaria para el correcto desempeño de la actividad productiva.

¹ SAN 6 de febrero de 2019, [136/2019](#) (FJ 6).

1.1.2. *Potencialidad del mecanismo geolocalizador.*

El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha permitido que la potencialidad de los dispositivos de geolocalización se incremente exponencialmente. Los mayores logros en materia de geolocalización son los siguientes: permite conocer la ubicación física de una persona en tiempo real; visualizar el trayecto previamente trazado con la posición segundo a segundo en el mismo, así como los desvíos que se produzcan; la detección de la persona o del vehículo en que se haya instalado al punto más cercano; la incorporación de un cuentakilómetros basado en el GPS; creación de alertas; ralentí; reconstrucción de recorridos por días y períodos; duración y kilometraje; exceso de velocidad; número de paradas, duración de las mismas y retrasos²; horas de arranque; cantidad de combustible consumido³ e, incluso, la propia monitorización del comportamiento de la persona durante su jornada laboral.

1.1.3. *Propiedad y soporte de instalación del dispositivo geolocalizador. Supuestos complejos.*

Como se ha apuntado anteriormente, el GPS (*Global Positioning System*) es un dispositivo de geolocalización que va acoplado a una red digital de comunicaciones móviles GSM (*Global System for Mobile Communications*)⁴ y que, una vez instalado en el soporte correspondiente, permite localizar de forma exhaustiva y precisa la ubicación física del trabajador mientras desarrolla su prestación de trabajo⁵.

Este sistema de geolocalización encuentra diversos soportes en los que puede ser instalado. Así, se prestan a su utilización los teléfonos móviles, *Smartphone*, Tablet, ordenadores o vehículos. No obstante, en este subepígrafe interesa en mayor medida conocer a quién le corresponde la propiedad del soporte en que se ha instalado el dispositivo geolocalizador y no tanto la variedad de soportes que pueden ser el destino final de la instalación de un sistema de geolocalización.

² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La geolocalización como mecanismo de control laboral: alcance y límites de una controvertida herramienta del poder directivo”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, 452, 2020, p. 28.

³ FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: “Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 17/2010, p. 4.

⁴ POQUET CATALÁ, R.: “Últimos perfiles del sistema de geolocalización como instrumento del empresario”. Capítulo VI del Libro “Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”, dirigido por Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 170.

⁵ ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: “Relación laboral digitalizada en términos de justicia y control tecnológico: especial referencia al sistema de geolocalización”. Capítulo VII del Libro “Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”, dirigido por Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 207.

Para que el empresario pueda ejercer su facultad de vigilancia y control empresarial es imprescindible que el instrumento empleado para la geolocalización sea propiedad de la empresa. Por lo tanto, es necesario que el instrumento que integre un mecanismo de geolocalización sea puesto a disposición del trabajador por parte del empresario.

Con carácter general los instrumentos pertenecen a la empresa y serán facilitados por la misma para el ejercicio de la actividad profesional. Si así fuere, el instrumento entra dentro del marco del artículo 20.3 ET y el empresario tendría prerrogativas de control sobre su utilización. Entre estas prerrogativas se incluiría, evidentemente, el examen de los dispositivos geolocalizadores puestos a disposición de su trabajador⁶.

En el momento en que la empresa le entregue a su trabajador un dispositivo geolocalizador tendrá que informarle de su propósito de tratamiento. Aunque se tendrá oportunidad de explicar de manera detallada en capítulos posteriores de este *Trabajo*, se puede adelantar ahora que será necesario que el empresario especifique cuál será el uso que se haga del instrumento que tiene incorporado un dispositivo de geolocalización, así como los días y el horario en que se procederá a su utilización⁷.

Esta última matización que le compete realizar al empresario es de gran importancia pues cabe la posibilidad de que del instrumento proporcionado por la empresa se haga, además de un uso laboral evidentemente, también un uso personal. Si el uso es exclusivamente laboral queda claro que el control de la prestación de trabajo de la persona trabajadora a través de la geolocalización estará justificado. De hecho, el ordenamiento jurídico se lo permite expresamente al empresario en el artículo 20 bis ET, siempre que se respeten una serie de límites, como se tendrá oportunidad de analizar en el capítulo siguiente.

Ahora bien, aun siendo el instrumento propiedad de la empresa, cabe el supuesto de que se autorice un doble uso, tanto laboral como personal. Es en este caso cuando se debe delimitar perfectamente en qué días y en qué horario se utilizará como instrumento de trabajo. Este deslinde en la utilización del dispositivo geolocalizador es necesario porque el control que ejerza el empresario ahora sólo estaría justificado si se ejerce durante la jornada de trabajo.

Asimismo, merece mención qué es lo que sucedería si el empresario pretendiera geolocalizar a su trabajador, pero a partir de un instrumento que es propiedad de éste último

⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 31.

⁷ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: “Nuevas formas de control empresarial: desde los GPS hasta el más allá”. Capítulo V del Libro “Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”, dirigido por Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 165.

y que no ha sido puesto a disposición por la empresa para la que ejerce su prestación de trabajo.

Dado que el instrumento es propiedad de la persona trabajadora, el mecanismo de geolocalización se hallará integrado en el dispositivo mismo, no siendo posible que la empresa solicite el acceso a los datos de localización obtenidos por él⁸. Con los datos de localización la empresa llegaría a conocer la posición geográfica del equipo terminal del trabajador y, por ende, se revelaría el lugar en el que se encuentra éste último desarrollando su actividad laboral⁹.

Y aun en el caso de que la empresa contara con el consentimiento del trabajador para utilizar la geolocalización en instrumentos que sean propiedad del empleado, tampoco se considera que sea oportuno pues cabe la posibilidad de que el consentimiento prestado se califique como viciado en atención a la posición que ocupa el trabajador en relación con su empresario¹⁰.

Ya no se trata sólo de que la empresa no pueda solicitar el acceso a los datos de localización, sino que tampoco podría obligar al trabajador a entregar su propio instrumento (ya sea su soporte teléfono móvil, ordenador, Tablet, etc.) como vía para sortear el impedimento primero y geolocalizarlo¹¹.

No obstante lo anterior, existe una excepción recogida por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS), en sus artículos 76.4 y 90 cuya aplicación se puede extender a los sistemas de geolocalización. En estos preceptos existe una reserva jurisdiccional que autoriza la realización de la diligencia solicitada que pueda afectar a la intimidad personal u otro derecho fundamental, de no mediar el consentimiento del afectado, siempre que la actuación se realice en la forma y con las garantías establecidas en el artículo 90. Así pues, una autorización judicial permitiría conocer los datos de localización de un dispositivo de geolocalización con el objetivo de controlar un posible incumplimiento laboral y, todo ello, con independencia de quién tenga la propiedad sobre el dispositivo geolocalizador, así como del momento temporal en que fuese utilizado e independientemente del soporte en que estuviera instalado el mecanismo de geolocalización.

⁸ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: “Los Derechos Digitales de las Personas Trabajadoras. Aspectos laborales de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2019, p. 41.

⁹ ARAGÚEZ VALENZUELA, L.: *ibídem*, p. 208.

¹⁰ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *ibídem*, p. 166.

¹¹ MARÍN MALO, M.: “La geolocalización del trabajador. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia reciente”. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, Vol. I, N° 1, 2020, p. 118.

La finalización de este subepígrafe responde al planteamiento de un supuesto algo más complejo que las diferentes situaciones que se han tenido en cuenta en los párrafos precedentes. Este supuesto toma como punto de partida la posibilidad de que la geolocalización se realice a partir de una aplicación informática, las comúnmente conocidas como *apps*, que pueden descargarse e instalarse en un dispositivo o en el soporte correspondiente. Hasta ahora el planteamiento se había realizado entendiendo que la geolocalización del trabajador era posible por la extensión de la red de telefonía móvil y de los datos a prácticamente todo el territorio nacional, esto es, por la utilización de equipos terminales que se acoplan a una red digital de comunicaciones móviles GSM que comunican instantáneamente la posición geográfica del trabajador.

Esta nueva variedad en el planteamiento conduce a un supuesto complejo en el que la propiedad de la *app* (*software*) pertenezca a la empresa, pero el dispositivo en el que pretende instalarse la aplicación (*hardware*) sea propiedad del trabajador¹². Este supuesto puede llevarse a cabo en la práctica, pero requiere del consentimiento del trabajador. Supone una excepción a la regla general según la cual el empresario puede recabar los datos del dispositivo de geolocalización utilizado en la jornada laboral sin necesidad del consentimiento del trabajador¹³.

A tenor de lo dispuesto por el artículo 87.3 de la LO 3/2018, en su párrafo segundo, el empresario tiene derecho a extraer los datos del programa instalado en el dispositivo propiedad del trabajador. El empresario puede acceder al contenido del dispositivo digital respecto del que se ha admitido un uso con fines privados, siempre que ese acceso respete las garantías para preservar el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales del trabajador y se haya delimitado el período durante el cual cabe que se haga un uso del dispositivo con fines privados.

En definitiva, el empresario puede acceder al contenido de la aplicación de su propiedad, aun cuando esta *app* se haya instalado en un dispositivo que es propiedad del trabajador; lo que no podrá hacer el empresario es solicitar un examen y un acceso general al dispositivo del trabajador.

1.1.4. *Sectores de actividad idóneos para la aplicabilidad práctica del sistema de geolocalización.*

En atención a la potencialidad ofrecida por el mecanismo geolocalizador no es de extrañar que los sectores de actividad en los que tenga una mayor aplicabilidad práctica sean aquéllos en los que el uso del GPS sea imprescindible. Prueba de ello es su utilización por

¹² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 32.

¹³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 39.

parte de empresas de transporte, taxis, representantes de comercio y trabajadores que prestan sus servicios a domicilio, empresas de mensajería, logística, restauración, servicios aéreos, transporte marítimo, etc.

Los dispositivos de geolocalización también son utilizados por las empresas de limpieza urbana, quienes instalan el mecanismo en el “carrito” de limpieza o en el teléfono móvil entregado por la empresa y que porta el trabajador. Ciudades españolas en las que se hace uso del GPS en la limpieza urbana son Vitoria-Gasteiz, Málaga y Girona¹⁴.

Además, grandes compañías del sector tecnológico como Amazon también hacen gala de la utilización de dispositivos de geolocalización. De hecho, Amazon en el año 2018 registró dos patentes por las cuales sus trabajadores llevarían una pulsera ultrasónica, de manera que cuando fueran a recoger los productos en los almacenes la pulsera emitiría más o menos vibraciones en función de que se acerquen o alejen del producto en cuestión que haya sido solicitado¹⁵. La compañía reseñó que su objetivo es lograr la búsqueda de una mejor optimización de recursos y del tiempo empleado por sus trabajadores, pero no llegó a especificar cómo sería el tratamiento de los datos personales obtenidos mediante las pulseras ultrasónicas (datos referidos a la rentabilidad, tiempo muerto y eficacia de cada empleado).

E, incluso, se ha llegado a utilizar el GPS como mecanismo geolocalizador en el ámbito deportivo. Clubes de fútbol como el Real Club Celta de Vigo, Real Club Deportivo de la Coruña, Unión Deportiva Las Palmas y Fútbol Club Barcelona hacen uso de este sistema de geolocalización en entrenamientos y en competiciones oficiales¹⁶.

Además, la utilización de la geolocalización es frecuente en sectores de actividad donde los desplazamientos fuera del lugar de trabajo fijo sean habituales y consustanciales al servicio prestado o bien, en actividades en las que por razones de seguridad el uso de GPS se considere como el instrumento idóneo para organizar el proceso productivo y para controlar, paralelamente, al trabajador. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con las joyerías o con las empresas que se dedican al transporte de dinero, entre otras¹⁷.

¹⁴ GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: “Derecho del Trabajo”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2020, p. 623.

¹⁵ Información extraída del [artículo](#) “Amazon patenta una “pulsera ultrasónica” que localiza al trabajador” del periódico El País, de 06-02-2018.

¹⁶ GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: *ibidem*, pp. 622-623.

¹⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibidem*, p. 28.

1.2. Perduración de la geolocalización en la realidad de la persona y en su control.

El GPS fue ideado por el departamento de Defensa de Estados Unidos¹⁸ para fines militares hacia el año 1973¹⁹. Tras varios años de pruebas, el gobierno estadounidense no confirmó hasta veinte años más tarde, en 1993, que el dispositivo había alcanzado su plena capacidad operativa. Ello quedó demostrado cuando el GPS se utilizó por vez primera en la Guerra del Golfo en la década de los noventa.

Tras su uso para fines militares y con la llegada del nuevo siglo comenzó la utilización masiva del GPS para fines civiles. Desde EE.UU. se trabajó en la precisión de este tipo de dispositivos para que su grado de precisión en el ámbito civil pudiera llegar a ser equiparable al utilizado en la esfera militar. Como no podía ser de otra forma, la llegada de este servicio propiedad de los EE.UU.²⁰ al terreno civil abriría el camino para que se explotaran sus numerosas aplicaciones en el ámbito laboral.

Sin perjuicio de su uso militar y civil, cabe mencionar que también es posible hablar de su uso penal en el sentido de que no hay regulación en el Código Penal que recoja delitos relacionados con la vulneración de los derechos fundamentales digitales de los trabajadores, pero podría llegar a ser de aplicación el artículo 197 CP²¹.

De todos los campos de aplicación del GPS como dispositivo de geolocalización es en la actividad laboral en el que se centra el presente *Trabajo*.

1.3. Regulación normativa.

El trabajador, en cuanto persona, es titular de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución basados en el valor de la dignidad de la persona. De este haz de derechos fundamentales puede anticiparse en este punto en cuestión que será el derecho a la intimidad el que reciba una mayor afectación como consecuencia de la utilización de la geolocalización.

Tales derechos se mantienen en el ámbito del contrato de trabajo, sin perjuicio de determinadas adaptaciones para equilibrar los intereses del trabajador y del empresario. A

¹⁸ GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A. *ibídem*, p. 621.

¹⁹ Como puede verse en el [artículo](#) “GPS, la tecnología de localización que empezó con la carrera espacial” del Servicio de Información y Noticias Científicas, de 03-12-2013. De hecho, el artículo indica que la primera conceptualización del GPS, tal y como lo entendemos en la actualidad, se formó en el Pentágono.

²⁰ Tras la consulta de la [página web](#) que contiene información oficial del Gobierno de los Estados Unidos relativa al Sistema de Posicionamiento Global y temas afines. Sitio web desarrollado por la Oficina de Coordinación Nacional de Posicionamiento, Navegación y Cronometría por Satélite.

²¹ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibídem*, pp. 227-228.

este necesario equilibrio se refiere el Tribunal Constitucional en su Sentencia 120/1983 cuando indica que *“los derechos (...) tienen una específica manifestación dentro de la singular relación jurídica laboral que vincula a las partes, no siendo discutible que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (entiéndase a los efectos de este Trabajo que pudiera haber indicado también el derecho a la intimidad), de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación”*²².

Antes de que nacieran el Reglamento (UE) 2016/679 y su adaptación a nuestro sistema jurídico vía LO 3/2018 puede decirse que no había una normativa que de forma expresa protegiera a nivel jurídico-institucional a los trabajadores ante la utilización de los dispositivos de geolocalización en el ámbito laboral. En este sentido y como precisa ARAGÜEZ VALENZUELA *“han sido los jueces y tribunales los que han tratado de resolver los supuestos conflictivos a través de sus sentencias”*²³.

Tal ausencia normativa provocó que se dictaran sentencias contradictorias. De manera que en algunas de ellas se mostraba una especial preocupación por proteger al trabajador que no había recibido la información previa de la instalación de mecanismos geolocalizadores frente a otros supuestos en los que, tras la superación del principio de proporcionalidad, se primaba el interés empresarial declarándose procedente la medida disciplinaria tomada por el empresario. No obstante lo anterior, en cualquier caso lo que pretendían jueces y tribunales es que no existiera una invasión en la esfera privada de las personas trabajadoras.

A falta de normativa expresa, se aplicaba la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (que venía a trazar el perfil del derecho a la intimidad, tipificaba las intromisiones ilegítimas en la esfera de este derecho y delimitaba ciertas excepciones a las intromisiones²⁴), así como la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) (esta última desarrollada por Real Decreto 1720/2007).

²² STC [120/1983](#) (FJ 2).

²³ ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *ibídem*, p. 208.

²⁴ MONTOYA MELGAR, A.: “Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos, 2020, p. 331.

1.3.1. *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE*²⁵.

Publicado en el DOUE el 4 de mayo de 2016, entró en vigor el 25 de mayo de 2016, pero no fue aplicable hasta el 25 de mayo de 2018. El Reglamento (UE) 2016/679 se convirtió en el cuerpo normativo central en el derecho de la UE al proteger el derecho fundamental a la protección de datos personales amparado en el artículo 8 de la CDFUE²⁶.

Este Reglamento se aplica al tratamiento de los datos personales en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho de la UE en los Estados miembros, no quedando incluidas en estas actividades las relativas a la política exterior y seguridad común. Tampoco será de aplicación este reglamento al tratamiento de los datos personales por parte de las instituciones, órganos y organismos de la UE.

Esta nueva regulación en materia de protección de datos personales obedece a la rápida evolución de las TIC que requería una nueva revisión sobre el tratamiento que se estaba haciendo hasta el momento de este derecho, así lo expone el Considerando n° 6 de la Exposición de Motivos del Reglamento.

El Reglamento se remite a la normativa de especificación por parte de los Estados miembros, siendo su artículo 88 el que dispone que les compete a éstos últimos establecer normas más específicas para garantizar la protección de los derechos en relación con el tratamiento de datos personales de los trabajadores en el ámbito laboral, ya sea a través de disposiciones legislativas ya sea por medio de Convenios colectivos²⁷.

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

En España, la regulación básica del derecho a la protección de datos personales se encuentra en la LO 3/2018. Esta Ley es la adaptación a nuestro sistema jurídico del Reglamento (UE) 2016/679. La Constitución Española fue una de las primeras de nuestro entorno en reconocer el derecho a la protección de datos personales. Dado que la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de sus datos personales fue pionero en nuestra Norma Suprema, el reconocimiento no se hizo en estos términos exactos, pero la doctrina coincidió en entender que el artículo 18.4 CE hace una llamada a la protección de

²⁵ Reglamento (UE) [2016/679](#). Publicado en el DOUE de 4 de mayo de 2016.

²⁶ [Carta](#) de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicado en el DOUE de 30 de marzo de 2010.

²⁷ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibidem*, p. 22.

este derecho fundamental cuando dispone que *“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

Más tarde, jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional vino a matizar que el derecho a la protección de datos personales es una facultad del ciudadano por la cual éste podrá oponerse a que determinados datos personales se usen para fines distintos de aquellos que justificaron su obtención. Es más, se trataría de una facultad que consistiría en que la persona podría decidir qué datos proporcionar a un tercero, tendría derecho a saber quién posee sus datos y para qué los precisa.

En sus orígenes la concreción de este derecho tuvo lugar con la aprobación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. La LO 5/1992 fue sustituida por la LO 15/1999 que tenía el objetivo de trasponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, 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. Esta Directiva nació con el objetivo de procurar que la garantía del derecho a la protección de datos personales no se convirtiera en un obstáculo a la libre circulación de datos en la Unión.

La adopción del Reglamento (UE) 2016/679 significó la derogación de la Directiva 95/46/CE y, en concreto, para el caso de España, significó también el nacimiento de la LO 3/2018. Ésta última derogó la LO 15/1999 y su Disposición final decimotercera vino a introducir un nuevo artículo 20 bis al ET, bajo la rúbrica “Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión”, cuya reproducción literal es la siguiente: *“Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de video vigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”*.

La concreción de la protección civil del derecho a la intimidad en materia laboral aparece regulada específicamente en los artículos 87 a 91 de la LO 3/2018. El artículo 87 se refiere al derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral; el artículo 88 menciona el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral; el artículo 89 alude al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de video vigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; el artículo 90 hace referencia al derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (este es el artículo que más

interesa a los efectos del presente *Trabajo*) y, por último, el artículo 91 relacionado con los derechos digitales en la negociación colectiva.

1.3.3. *Autonomía colectiva, elaboración de Códigos de conducta y normas corporativas.*

Como se ha tenido oportunidad de comprobar el artículo 20 bis ET no reconoce expresamente a la negociación colectiva papel alguno en la regulación de los derechos de los trabajadores a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empresario y frente al uso de dispositivos de video vigilancia y geolocalización, así como en su derecho a la desconexión digital. Si bien no es menos cierto que el artículo 91 LOPDGDD habilita a los convenios colectivos para establecer garantías adicionales de los derechos y libertades en general del trabajador (no sólo de los derechos digitales) relacionados con el tratamiento de los datos personales²⁸.

A pesar de que los convenios colectivos pueden proporcionar reglas complementarias o más específicas en la materia, lo cierto es que, desde que se aprobara la LO 3/2018 y hasta el momento, se han centrado en regular los aspectos relacionados con los derechos digitales ya contemplados en los artículos 20 bis ET y 87 a 91 LOPDGDD más que en establecer las concretas garantías adicionales para su correcto ejercicio en el ámbito de la empresa²⁹.

Si los convenios colectivos se centrasen en mayor medida en la regulación de garantías adicionales para consolidar la protección de los derechos mencionados frente a las facultades de control del empresario, se convertiría a la negociación colectiva en la principal fuente normativa para el establecimiento de dichas garantías.

No se debe olvidar tampoco que el artículo 40 del Reglamento (UE) 2016/679 indica que para lograr incrementar la seguridad en el tráfico jurídico tanto del empresario como del trabajador y ante la falta de disposiciones legales más precisas, sería oportuno fomentar la elaboración de códigos de conducta y normas corporativas por parte de las empresas. Esto permitiría atender a las características específicas de cada sector y a las necesidades manifestadas por las microempresas y las pequeñas y medianas empresas.

Un estudio más detallado en materia de negociación colectiva se ofrece en un epígrafe del capítulo siguiente, al detallar cómo la negociación colectiva muestra la facultad disciplinaria en conexión con el uso de dispositivos de geolocalización.

²⁸ SIERRA HERNAIZ, E.: “El papel de la negociación colectiva en el tratamiento de los datos personales de los trabajadores”. *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n° 152, 2020, p. 129.

²⁹ SIERRA HERNAIZ, E.: *ibídem*, p. 123.

2. LA GEOLOCALIZACIÓN Y SU RELACIÓN CON LAS GARANTÍAS DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE TRABAJO.

2.1. La geolocalización como una manifestación de la facultad de vigilancia y control empresarial.

Las garantías específicas del cumplimiento de la prestación de trabajo previstas por el ET residen, por un lado, en la facultad de vigilancia y control del trabajador y de la actividad profesional desempeñada por éste como una de las principales manifestaciones del poder de dirección del empresario y, por otro, en la facultad disciplinaria que habilita al empresario a tomar las medidas correctoras o sancionadoras en caso de incumplimiento de la obligación laboral, así como de sus deberes³⁰.

Aunque ha sido mencionado en apartados anteriores de este *Trabajo*, debe concretarse de nuevo en este punto en cuestión que la facultad de vigilancia como observación y la facultad de control como verificación aparecen recogidas en el artículo 20.3 ET, cuyo tenor literal es el siguiente: *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”*.

Así pues, el comportamiento laboral del trabajador y el uso que este último haga de los medios de trabajo son materia posible de vigilancia y control. Y la geolocalización en este escenario surge como el instrumento o el medio concreto de vigilancia y control. Se convierten los dispositivos de geolocalización en los medios extraordinarios o especiales que requieren de una regulación *ad hoc* por cuanto suponen el ejercicio de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y, sobre todo, por su carácter invasivo o intrusivo en la esfera personal de la persona trabajadora.

Sin embargo, como apuntara SIERRA HERNAIZ, esa pretendida regulación *ad hoc* que debe hacerse de los sistemas de geolocalización viene a traducirse en buena parte de los casos en una reiteración similar o, incluso, prácticamente idéntica a la ya establecida en el artículo 90 LOPDGDD. Como demostración de lo que aquí se acaba de apuntar se considera oportuno incluir, a continuación, el tratamiento de la facultad de vigilancia y control que se hace en los convenios colectivos. Para ello se ha procedido a realizar una selección de la

³⁰ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: “Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos, 2020, p. 666.

regulación convencional de diversos sectores en cuyo articulado figura la geolocalización como mecanismo de control de las prestaciones laborales.

En primer lugar, podemos mencionar el Convenio colectivo de Agencia de Transportes Robles, SA³¹. Su artículo 48 lleva por rúbrica “Geolocalización, video vigilancia y medios informáticos” y en él se especifica que la Agencia de Transportes Robles cuenta con tecnologías de la información para el control de la prestación laboral en el ejercicio de sus facultades de control empresarial. Entre esas tecnologías la empresa destaca los controles biométricos, la huella digital, la video vigilancia, los controles sobre el ordenador o los controles sobre la ubicación física del trabajador mediante geolocalización.

También indica que los anteriores medios se pueden utilizar para fines disciplinarios, que las medidas adoptadas serán proporcionales y necesarias para la finalidad requerida (es decir, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales por parte del trabajador) y que se respetará la dignidad y el derecho a la protección de datos de carácter personal y a la vida privada teniendo en cuenta lo dispuesto por el Reglamento (UE) 2016/679 y por la LO 3/2018.

Los dispositivos de geolocalización entendidos como sistemas de vigilancia y control también pueden ser utilizados en el sector de la banca. Ejemplo de ello es el Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca³², en cuyo bloque I (Consideraciones generales sobre el sistema “Registro diario de Jornada”) en el apartado cuarto se indica la posibilidad de que las empresas del sector de la banca establezcan la geolocalización para la finalidad prevista en el artículo 20.3 ET. No obstante, indica que antes de su implementación se deberá informar a los Representantes Legales de los Trabajadores (RLT) y se tendrá que cumplir con las garantías relativas al tratamiento de datos de carácter personal.

Esta breve referencia sobre dispositivos de geolocalización data de 22 de enero de 2020 y en un plazo máximo de tres meses se implantó en el sector de la mencionada actividad. No obstante, el contenido de este acuerdo deberá incorporarse en el nuevo Convenio colectivo de Banca que se negocie. De forma que la alusión a la geolocalización como sistema

³¹ [Resolución](#) de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Agencia de Transportes Robles, SA.

³² Esta información puede comprobarse en la [Resolución](#) de 22 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca.

de vigilancia y control todavía no aparece recogida en el nuevo Convenio colectivo que aún se encuentra en proceso de negociación³³.

Otro ejemplo de convenio colectivo en el que se menciona la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral es el artículo 118 del Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal³⁴. En este precepto se reseña que los trabajadores tienen derecho a que se respete su intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización. Por lo demás, el precepto viene a enunciar prácticamente en su totalidad la misma información que se recoge en el artículo 90 LOPDGDD: obligación del empresario de informar a los trabajadores y, en su caso, a los RLT de forma expresa, clara e inequívoca de la existencia y características de los dispositivos de geolocalización; de su posibilidad a la hora de ejercer los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión; así como del cese en la utilización del mecanismo geolocalizador en el momento en que el trabajador termine su jornada laboral.

Por continuar esta breve lista ejemplificativa de convenios colectivos en los que se alude a la geolocalización debe mencionarse también el Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de Barcelona y provincia para los años 2019-2021³⁵. En concreto, es su Disposición Adicional Octava la que alude al derecho a la intimidad que tienen las personas trabajadoras frente al uso de los dispositivos de video vigilancia y geolocalización.

En un sentido muy similar a los anteriores también nos encontramos con el Convenio colectivo de la empresa Delver Logistics³⁶. Su artículo 6.3 prevé la posibilidad de que la empresa haga uso de dispositivos de video vigilancia y geolocalización con el fin de conocer la trazabilidad de los servicios realizados a los clientes. Se especifica que el uso de dicho sistema digitalizado será exclusivamente profesional y respetará lo dispuesto por el artículo 20 bis ET.

³³ Véase a tal efecto la [Resolución](#) de 14 de enero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo del sector de la banca.

³⁴ Así lo recoge la [Resolución](#) de 11 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal.

³⁵ Más información puede consultarse en el [Convenio colectivo](#) de trabajo del sector textil de Barcelona y provincia para los años 2019-2021. Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 18 de noviembre de 2019.

³⁶ Más precisiones complementarias se encuentran en la [Resolución](#) de 12 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Delver Logistics, SLU.

Asimismo, la geolocalización también afecta al Convenio colectivo del sector del comercio vario de la Comunidad de Madrid³⁷. En su precepto 85 especifica que las personas trabajadoras tienen derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, así como al correspondiente ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión. Reitera el Convenio que se les tiene que comunicar a los trabajadores la utilización de dispositivos de geolocalización de forma clara e inequívoca y que los mismos dejan de estar operativos cuando termina la jornada laboral.

El sector de la telefonía móvil en España también muestra algún ejemplo ilustrativo de la posibilidad de hacer uso de la geolocalización. Por ejemplo, el Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU³⁸. Este Convenio menciona indirectamente la utilización por parte de la empresa de dispositivos de geolocalización al reconocer el derecho a la desconexión digital de los trabajadores.

Retomando la idea que se apuntó en párrafos precedentes, cuando se estaba haciendo mención a los términos en que aparece explicitado el contenido del artículo 90 LOPDGDD, conviene reseñar ahora una serie de observaciones presentadas por MOLINA NAVARRETE al hilo de la geolocalización como manifestación de la facultad del empresario de vigilancia y control. El autor advierte que una lectura reposada del precepto manifiesta contradicciones tanto “por defecto” como “por exceso”³⁹.

Por defecto en el sentido de que el artículo 90 solamente se refiere a la facultad de control del empresario cuando, a renglón seguido, hace una remisión expresa a las facultades empresariales que se le reconocen en el artículo 20.3 ET. Y resulta que este mismo precepto hace referencia a las facultades no sólo de control sino también de vigilancia del empresario. Se entiende, así, que la remisión que hace la norma al ET permite comprender ambas facultades empresariales como base del poder directivo. De hecho, como señala GONZÁLEZ ORTEGA, dentro de esa facultad de vigilancia del empresario cabría incluir la garantía de seguridad que sobre las personas y las cosas puede aportar la utilización de un

³⁷ Las antedichas referencias se encuentran en la [Resolución](#) de 2 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario, suscrito por la Confederación General de las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español (Copyme) y por los sindicatos UGT y CC.OO.

³⁸ Esta información se contempla en la [Resolución](#) de 23 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU.

³⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: “Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: Entre eficiencia de gestión y garantías”. Albacete: Editorial Bomarzo, 2021, pp. 234-235.

dispositivo de geolocalización. Por lo que se refiere a los trabajadores, hay empleados que por la propia naturaleza de su trabajo están más expuestos a una merma en su seguridad como sucede con los trabajadores que prestan servicios de seguridad o con condiciones de trabajo especialmente arriesgadas, en cuyo caso, la utilización de la geolocalización comporta un factor adicional de seguridad. Por la parte que respecta a las cosas, los dispositivos geolocalizadores cumplirían también funciones de seguridad por cuanto cabe la posibilidad de que se produzcan accidentes, pérdidas, robos u otro tipo de incidencias⁴⁰.

Asimismo, entiende MOLINA NAVARRETE que esa remisión expresa al artículo 20.3 ET vendría a englobar el poder de dirección al que se refieren los apartados primero y segundo del mismo artículo, pues precisamente en el poder directivo del empresario inciden las ventajas de gestión económica eficiente y mejora productiva de los sistemas de geolocalización en la relación laboral. No obstante, ese significativo éxito económico de los dispositivos de geolocalización no está exento de polémica tal y como se pone de manifiesto hoy con el “trabajo en plataformas digitales”⁴¹.

Además, el hecho de aceptar que los sistemas de geolocalización no sólo son una manifestación de las facultades empresariales de vigilancia y control, sino que también son el reflejo de un poder de dirección y organización más amplio permite entender su ligamento constitucional con el artículo 38 CE donde se reconoce la libertad de empresa.

Retomando la crítica realizada por el mismo autor, pero ahora por exceso, resulta que se percibe en la literalidad del artículo 90 LOPDGDD una falta de precisión, por ejemplo, en relación con la posibilidad que tiene el empresario, al amparo de lo dispuesto en el artículo 34.9 ET y en pro de la utilidad empresarial, de recurrir a la geolocalización para el registro diario de jornada.

Por lo tanto, la remisión al referente jurídico que sigue siendo el artículo 20.3 ET junto con este principio de oportunidad de elección que se le permite al empresario, afianza la que era hasta la aprobación de la LO 3/2018 la doctrina judicial mayoritaria: primar la facultad de vigilancia de control empresarial frente a las garantías de efectividad en materia de protección de datos de los trabajadores.

Para concluir este epígrafe cabe destacar que la geolocalización se convierte, no sólo en una manifestación de la facultad de vigilancia y control empresarial, sino que atendiendo a lo anteriormente expuesto es una medida tecnológica que persigue la mejora organizativa

⁴⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “Las facultades de control a distancia del trabajador: geolocalizadores y tacógrafos”. *Temas Laborales*, n° 150, 2019, p. 49.

⁴¹ MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, p. 414-415.

y la eficiencia productiva a nivel empresarial. Por ello, como medida incardinada dentro del más amplio poder de dirección del empleador tiene también el fin de preservar el interés del empresario y, por ende, su derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 CE y su derecho a la libertad de empresa según lo dispuesto en el artículo 38 CE. A ello debe adicionarse que el dispositivo de geolocalización puede ser empleado, como se ha anticipado anteriormente, por el poder de policía que también ostenta el empresario al tener por objeto (en determinados supuestos) la protección de la vida, integridad física y patrimonio de las personas trabajadoras⁴².

2.2. Límites del poder de dirección basado en la utilización de dispositivos de geolocalización.

Desde un punto de vista estrictamente normativo, la norma laboral puede ser interpretada doblemente como factor de legitimación económica del poder empresarial y como factor de legitimación social⁴³.

La primera interpretación en esta visión dual de la norma laboral ha sido explicada en el epígrafe anterior. Debe recordarse a este respecto que la geolocalización como medida de vigilancia y control *“tiene como fin preservar el interés mercantil del empresario y, en último término, el derecho de propiedad amparado en el artículo 33 de la Constitución, en relación con el derecho a la libertad de empresa establecido por el artículo 38 CE (...)”*⁴⁴. Así, el contenido de la norma laboral reflejado en el artículo 20.3 ET es una cara de la moneda en el que aparece la norma como un instrumento de gestión y organización empresarial. De modo que lo que se pretende reflejar ahora en este epígrafe es la otra cara de la moneda o, lo que es lo mismo, en vez de focalizar el análisis en la amplitud del poder de dirección empresarial debe desarrollarse su contenido desde la perspectiva de los límites arrojados por este mismo poder de dirección, partiendo de la base de que este poder del empresario no es absoluto o ilimitado.

Este necesario equilibrio entre derechos afectados tanto por parte del empresario como por parte del trabajador viene perfectamente explicado en el Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 99/1994, de 11 de abril. Recuerda el Tribunal Constitucional que el contrato de trabajo no es un título que legitime recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador como persona, quien no perderá su condición de tal por integrarse en una organización privada. Siendo esta la premisa de la que se debe partir, reitera el Alto Tribunal que la incorporación del trabajador en la relación laboral supondrá una

⁴² FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: *ibídem*, p. 2.

⁴³ MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M. N. y VILA TIerno, F.: *“Manual de Derecho del Trabajo”*. Granada: Comares, 2020, p. 460.

⁴⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: *ibídem*, p. 2.

modulación de aquellos derechos, ahora bien, en la medida estrictamente indispensable para el buen funcionamiento de la actividad empresarial. Es por ello que, dada la necesaria adaptación de los derechos del trabajador como persona a los razonables postulados de la empresa, ha afirmado el Tribunal Constitucional “*que manifestaciones del ejercicio de aquéllos (derechos del trabajador como persona) que en otro contexto serían legítimas, no lo son, cuando su ejercicio se valora en el marco de la relación laboral*”⁴⁵.

A continuación, se procede a analizar los límites al reconocimiento y ejercicio del poder de dirección basado en la utilización de dispositivos de geolocalización basándose en la clasificación de los límites realizada por MONEREO PÉREZ⁴⁶.

2.2.1. Límites sustanciales o materiales.

2.2.1.1. Internos o intrínsecos.

Los límites internos son aquéllos que aluden a la necesidad de que la decisión tomada por el empresario en el ejercicio de su poder de dirección cumpla con las exigencias que condicionan la existencia misma de tal decisión como un acto jurídico válido y lícito.

El primer límite intrínseco se encuentra en el deber de buena fe contractual “*como un principio general del derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndolo en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de la prestación*”⁴⁷. El deber de buena fe es un principio supremo y absoluto del Derecho de obligaciones que aparece recogido en los artículos 7.1 y 1.258 del Código Civil (en adelante, CC). Este último precepto diferencia entre obligación básica y otras obligaciones específicas del deber de buena fe, lo que “*traducido a términos jurídicos-laborales, significa (...) que el trabajador, junto al cumplimiento fiel de su prestación laboral, es deudor de específicas obligaciones de buena fe*”⁴⁸.

Con carácter general, el deber de buena fe contractual aparece ligado a la persona trabajadora. De hecho, en el artículo 5 a) ET se especifica que el trabajador tiene como deber básico “*cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia*”.

Ahora bien, a la hora de interpretar este principio general del derecho en el ET se debe acudir también a lo reseñado en el precepto 20.2 ET, *in fine*, cuyo tenor literal es el

⁴⁵ STC [99/1994](#) (FJ 4). Recuérdese que esta afirmación ya fue realizada por el Alto Tribunal en su STC [120/1983](#).

⁴⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N. y VILA TIerno, F.: *ibídem*, p. 460-462.

⁴⁷ GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: *ibídem*, pp. 607-608.

⁴⁸ MONTOYA MELGAR, A.: *ibídem*, p. 342.

siguiente: *“En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”*.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha incidido en esta consideración previa al entender que *“es doctrina de esta Sala que ha de partirse de la buena fe como elemento estructural del comportamiento contractual de ambas partes y por ello cada una tiene derecho a esperar una actuación legal y socialmente correcta de la otra”*⁴⁹.

Por lo tanto, la buena fe exigible es una norma de comportamiento tanto para la persona trabajadora como para el empresario. Teniendo en cuenta que aquí se plantea la buena fe contractual como límite al ejercicio del poder de dirección es evidente su constatación para la figura del empresario. La dicción del ET permite entender que la buena fe nacida a raíz del contrato de trabajo es de clara exigibilidad jurídica, máxime teniendo en cuenta que un incumplimiento de este deber por la parte que compete al empresario podría desembocar en la solicitud de la persona trabajadora de la extinción de su contrato de trabajo por *“incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario”* al amparo del artículo 50.1. c) ET.

Además, si dicho incumplimiento de la buena fe contractual por parte del empresario hubiese supuesto un acto contrario al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores, el acto del empresario se calificaría como infracción muy grave según lo dispuesto por el artículo 8.11 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

El segundo límite interno al poder de dirección del empresario reside en la prohibición de abuso de derecho o ejercicio antisocial del poder tal y como se enuncia en el artículo 7.2 CC, así como en la prohibición de fraude de ley. La posibilidad de que el empresario actúe mediante un ejercicio abusivo de su derecho aparece expresamente contemplada en el artículo 49.1. b) ET cuando menciona que el contrato de trabajo se extinguirá *“por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario”*.

El tercer límite aparece incardinado en la consideración de que el poder de dirección ha de ser ejercido de forma regular. La regularidad del poder aparece en el artículo 5 c) ET cuando se recoge que el trabajador tiene como deber básico *“cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”*, pero también se alude a este límite

⁴⁹ STS 11 de abril de 1989, [11338/1989](#).

cuando el precepto 20.2 ET hace referencia a “*las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel (el empresario) en el ejercicio regular de sus facultades de dirección*”.

Siguiendo a GARCÍA NINET⁵⁰, si aunamos estos dos últimos límites, cualquier orden dictada por quien no está legitimado para hacerlo (es decir, por quien no ejerce regularmente el poder de dirección); las órdenes abusivas o dictadas por el empresario bajo abuso de derecho, así como las órdenes fraudulentas; las órdenes que imponen conductas antijurídicas o antisociales, que sean nocivas o técnicamente incorrectas, acabarían desencadenando en una declaración jurídica de nulidad, lo cual en último término comportaría la justificación de que la persona trabajadora incumpliera su deber de obediencia⁵¹.

Un cuarto límite, de acuerdo con la clasificación postulada por el autor, se encuentra en el principio de causalidad según el cual los actos o decisiones empresariales requieren de un motivo determinante que los legitime. Aunque esto es así no siempre se va a exigir la exteriorización de la causa o del motivo de la decisión empresarial. Así, cuando se ejerce el poder de dirección con carácter ordinario “*se ejerce sin necesidad de alegación de causa justificativa*”⁵². Por el contrario, supuestos que signifiquen el ejercicio singular del poder directivo necesitan que exista una exigencia causal respecto de la motivación del ejercicio de dirección.

Ahora bien, como continúa indicando CRUZ VILLALÓN que no se lleve a cabo una justificación expresa de la causa determinante de un acto empresarial no implica que nos hallemos ante un poder de dirección ilimitado. Prueba de ello es que en la aplicabilidad práctica del poder de dirección se traten de identificar una serie de límites concretos, como se pretende realizar en este apartado.

La conclusión de este cuarto límite es clara: siempre debe existir una causa que legitime la decisión empresarial que haya sido tomada; cuestión distinta es que dicha causa haya de ser exteriorizada o no según la modalidad singular u ordinaria que se ejerza del poder directivo respectivamente.

El último límite interno al poder de dirección que se referirá en este apartado ha sido impuesto por el Tribunal Constitucional y consiste en la superación del juicio de proporcionalidad. Como se tendrá oportunidad de ampliar en capítulos posteriores de este *Trabajo*, el ejercicio del poder directivo por el cual el empresario instale dispositivos de geolocalización para controlar el cumplimiento de la prestación de trabajo por parte de sus

⁵⁰ GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: *ibídem*, p. 625.

⁵¹ MONTOYA MELGAR, A.: *ibídem*, p. 389.

⁵² CRUZ VILLALÓN, J.: “Compendio de Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos, 2020, p. 205.

trabajadores puede conllevar la afectación del derecho a la intimidad y del derecho a la protección de los datos personales de estos últimos. Es por ello que viene exigiendo el Alto Tribunal la superación del juicio de proporcionalidad, que a su vez conlleva la superación del juicio de idoneidad, del juicio de necesidad y del juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

El juicio de idoneidad analiza si la medida es la adecuada para conseguir el objetivo propuesto. En palabras textuales de la STC 186/2000 este juicio consiste en comprobar si *“la medida (...) era una medida idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar si el trabajador cometía efectivamente las irregularidades sospechadas y en tal caso adoptar las medidas disciplinarias correspondientes)”*⁵³. De modo que un dispositivo de geolocalización será calificado como medida idónea o adecuada si consigue el objetivo propuesto por el empresario que no será otro sino *“obtener la prueba de alguna conducta irregular del trabajador en el desempeño de su actividad laboral sea dentro o fuera de la empresa”*⁵⁴.

Al empresario le compete decidir si lleva a cabo la instalación del dispositivo de geolocalización o bien, como es más frecuente, utiliza el soporte correspondiente (teléfono móvil, ordenador, automóvil, etc.) en el que ya viene integrado el mecanismo geolocalizador y que será el que entregue al trabajador a los efectos del cumplimiento de sus prestaciones laborales. De manera que la empresa instalará o usará (si es que ya viene integrado) la geolocalización si entiende que existen razones legítimas para hacerlo, *“como pueden ser (...) las sospechas de que la persona trabajadora está cometiendo un ilícito”*⁵⁵.

Además del anterior juicio de adecuación de la medida debe superarse el juicio de necesidad. Tal y como señala MERCADER UGUINA, el principio de proporcionalidad no se entiende automáticamente superado si hay una verdadera relación entre el medio y el fin, al constatarse una adecuación entre ambos. Es necesario superar el juicio de indispensabilidad o de estricta necesidad (también denominado de intervención mínima o de la alternativa menos gravosa o de subsidiariedad)⁵⁶. De acuerdo con él, se atiende a si la medida es necesaria por no existir otra menos gravosa para la consecución del propósito con la misma eficacia.

⁵³ STC [186/2000](#) (FJ 7).

⁵⁴ GOÑI SEIN, J.L.: “Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016”. Revista de Derecho Social, nº 78, 2017, p. 5.

⁵⁵ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *ibidem*, p. 155.

⁵⁶ MERCADER UGUINA, J.R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A. y GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: “Lecciones de Derecho del Trabajo”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 341-343.

Esta consideración llevada al terreno propio en el que se desenvuelven los dispositivos de geolocalización implicaría que no pueden existir otras medidas empresariales menos gravosas con las que controlar la prestación laboral de la persona trabajadora por parte del empresario y que consigan hacerlo con la misma eficacia. La utilización del mecanismo de geolocalización sólo será constitucionalmente legítima si no existen otros medios con los que lograr el objetivo empresarial sin un sacrificio tan importante como pueda ser en el caso de la geolocalización de los derechos de la intimidad y de la protección de los datos personales. En un sentido similar se manifiesta el Alto Tribunal en su STC 66/1995⁵⁷ donde recuerda que existirá enjuiciamiento y pronunciamiento por su parte allí donde se produzca una desproporción entre fin perseguido y medio empleado que suponga un sacrificio excesivo o innecesario.

El juicio de necesidad suele ser el más fácil de cumplir si ya se ha logrado superar el juicio de idoneidad porque si la persona trabajadora se encuentra fuera del centro de trabajo lo más probable es que la geolocalización sea la única forma de efectuar este control empresarial.

Y, para finalizar, el último juicio que recibe el nombre de juicio de proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en valorar si la medida 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. En definitiva, lo que se pretende ahora es valorar recíprocamente todos los derechos afectados, tanto los que vienen a justificar la existencia del límite como los que se van a ver afectados por él. Para resolver este último juicio se deberán tener en cuenta las circunstancias relevantes en cada caso. Sobre este equilibrio a alcanzar entre derechos afectados se tendrá oportunidad de profundizar en el Capítulo IV del *Trabajo*.

2.2.1.2. Externos o extrínsecos.

Los límites externos son aquéllos que vienen determinados por el respeto a los derechos e intereses de las personas trabajadoras recogidos en la Constitución Española, en las leyes, en los convenios colectivos y en el contrato. Siguiendo el criterio de PALOMEQUE LÓPEZ, el poder de dirección no es ilimitado, sino que estaría limitado por, al menos, cuatro planos: el constitucional, el legal, el convencional colectivo y el contractual⁵⁸.

⁵⁷ STC [66/1995](#) (FJ 4 y 5).

⁵⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Derecho del Trabajo”. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2020, p. 516.

El primer límite externo y sobre el cual pivotarán el resto de límites es el respeto o consideración debida de la dignidad de la persona del trabajador, recogido en el artículo 10.1 CE. Este límite encuentra su reflejo, desde la perspectiva laboral, en el artículo 4.2. e) ET donde se recuerda que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. En el respeto a la dignidad del trabajador y a los derechos inviolables que le son inherentes se encuentra el fundamento constitucional de todos los demás límites externos, y éstos últimos quedarán constituidos, precisamente, por el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas, entre los que debe destacarse el derecho a la intimidad tanto por su habitualidad como por la temática a tratar en este *Trabajo*.

2.2.2. *Límites procedimentales.*

Son aquéllos que condicionan la forma de realización de la decisión empresarial. Estos límites exigen atender a los intereses que puedan verse afectados por dicha decisión. Con este tipo de límites se pretende que el resultado no sea impuesto atribuyendo así el poder de decisión a una de las partes, sino que buscan la participación de sujetos sociales o públicos en tal proceso de decisión. La opinión de estos sujetos pasará a ser preceptiva, aunque no vinculante.

Dentro de los límites procedimentales tienen especial consideración los artículos 87 a 91 LOPDGDD. Se puede anticipar que en estos artículos ya se da cabida a la participación de otros sujetos en el proceso de decisión, tal es el caso de los representantes de los trabajadores. No obstante, los requisitos y el contenido más detallado de este conjunto de preceptos se desarrollarán en el Capítulo III de este *Trabajo*.

2.3. El ejercicio de la facultad disciplinaria empresarial como consecuencia de la utilización de dispositivos de geolocalización.

En los dos epígrafes anteriores se ha procedido a analizar una de las garantías de la prestación de trabajo, el poder de dirección del empresario, proporcionándose una visión tanto amplia como limitada del mismo. Corresponde ahora estudiar la otra garantía en el cumplimiento de la obligación de trabajo, el poder disciplinario.

Por virtud de la facultad disciplinaria que le es reconocida al empresario éste establece un sistema de penas privadas (faltas y sanciones), para cuya aplicación no requiere de mediación judicial, sin perjuicio del derecho de la persona trabajadora a impugnarlas. La graduación de faltas y sanciones que el empresario en el ejercicio de su facultad disciplinaria podrá imponer a los trabajadores vendrá recogida en las disposiciones legales o en los convenios colectivos que les sean aplicables, así lo afirma el artículo 58.1 ET.

En atención a lo anterior en los subepígrafes siguientes se procede a analizar tal graduación de faltas y sanciones. En primer lugar, se hará referencia a una selección de convenios colectivos que ya se tuvo oportunidad de incluir en el epígrafe dedicado a la geolocalización como una manifestación de la facultad de vigilancia y control empresarial. Siguiendo el mismo orden en que fueron enunciados procede recoger ahora las faltas y sanciones que lleven aparejadas las infracciones de los trabajadores; y, a continuación, en esa graduación propia de faltas y sanciones se acabará finalizando con las consecuencias más gravosas desde la óptica de la persona trabajadora, esto es, la posibilidad de que el empresario califique su conducta como incumplimiento contractual grave y culpable y extinga el contrato de trabajo por despido disciplinario, ya sea por indisciplina o desobediencia en el trabajo ya sea por transgresión de la buena fe contractual.

2.3.1. *Faltas y sanciones de la regulación convencional relativas a la geolocalización.*

La finalidad de la facultad de control reconocida al empresario es alcanzar el máximo rendimiento de la producción y sus factores. Cuando la regulación convencional se refiere al poder de control del empleador lo incluye mediante una cláusula de estilo en la que indica que compete al propio empresario o a la dirección de la empresa *“el seguimiento del desarrollo del desempeño del trabajo, y para ello es posible el establecimiento de sistemas de control y vigilancia que permitan conocer cuál es el volumen de trabajo desempeñado por cada trabajador, tanto en cantidad como en calidad”*⁵⁹.

Dentro de esos sistemas de control y vigilancia a los que se refiere el párrafo precedente nos encontraríamos en la actualidad con los dispositivos de geolocalización. La utilización de estas nuevas tecnologías comienza a recogerse por escrito en la negociación colectiva.

Así, en determinados convenios colectivos se señala que es obligatorio identificar las tecnologías implementadas en la empresa para el control de la prestación laboral y su utilización para fines disciplinarios, *“aun cuando no se requiere el consentimiento del trabajador para el establecimiento de dichas medidas”*⁶⁰.

Como se ha advertido antes se sigue a continuación el mismo orden de la selección de convenios colectivos del epígrafe 2.1., pero con el objetivo de indicar cuál es el tratamiento que los convenios colectivos hacen del régimen disciplinario en materia de geolocalización; en concreto, cuáles son las faltas y sanciones adoptadas por los empresarios ante un ilícito

⁵⁹ SERRANO ARGÜELLO, N.: “La organización del trabajo y los poderes empresariales. Un enfoque a partir de su modulación por la negociación colectiva”. Revista universitaria de ciencias del trabajo, nº 10, 2009, p. 239.

⁶⁰ SIERRA HERNAIZ, E.: *ibidem*, pp. 127-129.

laboral cometido por sus trabajadores descubierto por la utilización de la geolocalización como sistema de control.

El primero de los convenios colectivos reseñados fue el dedicado a la Agencia de Transportes Robles, SA. En el artículo 51, apartado octavo, se considera como falta grave *“realizar sin permiso trabajos particulares durante la jornada, así como el empleo para usos propios del material de la empresa, incluyéndose entre otros, vehículos de empresa (...)”*. Como el vehículo de la empresa cuenta con dispositivos de geolocalización, el empresario podrá acceder a los datos del mismo y, en caso de que el vehículo se haya desviado de la hoja de ruta programada descubrirá que el trabajador habrá cometido un ilícito laboral.

Asimismo, en el artículo 52 se recogen como faltas muy graves la indisciplina o desobediencia en el trabajo (apartado tercero) y la transgresión de la buena fe contractual (apartado quinto).

Las sanciones que corresponden a las faltas anteriores vienen enunciadas en el artículo 54. Así, para la falta grave que fue mencionada anteriormente la sanción que se podrá imponer será la amonestación verbal o por escrito, la suspensión de empleo y sueldo de tres a quince días o la postergación para el ascenso hasta tres años. En cambio, si las faltas fuesen muy graves las sanciones pueden variar entre la amonestación verbal o por escrito, la suspensión de empleo y sueldo de dieciséis a cuarenta y cinco días, la inhabilitación definitiva para el ascenso o bien, el despido.

Por lo que se refiere al Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal, al igual que fue mencionado en el primer ejemplo de convenio colectivo, también cabe en este caso que se califique como falta grave (artículo 61) el empleo que se haga para uso propio de vehículos de la empresa tanto durante la jornada de trabajo como fuera de ella. Evidentemente, el empresario descubrirá este ilícito a través de los dispositivos de geolocalización. La desobediencia en el trabajo también figura como falta que será leve (artículo 60) si no comporta perjuicio o riesgo para las personas o cosas; grave si se desobedece a la persona de la que se depende jerárquicamente y pasará a ser calificada como muy grave (artículo 62) si implica un perjuicio muy grave para la empresa o para el resto de la plantilla. También será falta muy grave el abuso de confianza, el abuso de autoridad, el fraude o la deslealtad entre otros.

En este caso la sanción (artículo 63) por faltas leves es una amonestación por escrito; por faltas graves, la amonestación por escrito o la suspensión de empleo y sueldo de dos a veinte días; y las sanciones por faltas muy graves comprenden la amonestación por escrito, la suspensión de empleo y sueldo de veintiuno a sesenta días o bien, el despido.

Esa lista ejemplificativa de la regulación convencional se completaba con el Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de Barcelona y provincia para los años 2019-2021. Su artículo 49.4 califica como falta grave la mera desobediencia a un superior en acto de servicio, considerándose como muy grave si con ello se perjudicare notoriamente a la empresa. De acuerdo con el artículo 50.2 será falta muy grave el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones que sean encomendadas. Las sanciones, según el artículo 51, serán en caso de falta grave la suspensión de empleo y sueldo de tres a diez días y, para el supuesto de falta muy grave, la suspensión de empleo y sueldo de once a cincuenta días o bien, el despido.

Le sigue el Convenio colectivo de la empresa Delver Logistics. En su artículo 30 se indica que será calificado como falta grave la indisciplina o desobediencia en el trabajo y como faltas muy graves, el engaño y la anotación fraudulenta en las hojas de gastos de kilometraje (situación ésta fácilmente controlable por el empresario si hace uso de dispositivos de geolocalización); la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza que incluye, a su vez, el fraude o la deslealtad en el desempeño del trabajo; la utilización para fines propios de vehículos que la empresa haya puesto a su disposición para la realización de la prestación de trabajo; usar el teléfono facilitado por la empresa y llevarlo desconectado reiteradamente durante la jornada laboral (se debe recordar que el móvil era otro soporte en el que podría estar instalado el mecanismo geolocalizador) y, de nuevo, la indisciplina o desobediencia, pero que cause ahora sí perjuicios muy graves a la empresa.

Las sanciones a imponer son la suspensión de empleo y sueldo de tres a quince días para el supuesto de faltas graves y, la suspensión de empleo y sueldo de dieciséis a cuarenta y cinco días o bien el despido para las faltas muy graves.

El último convenio colectivo de la selección para el que se puede reseñar su conjunto de faltas y sanciones es el correspondiente al comercio vario de la Comunidad de Madrid. Su artículo 68 califica como falta grave *“la desobediencia a la dirección de la empresa o a quienes se encuentren con facultades de dirección u organización en el ejercicio regular de sus funciones en cualquier materia de trabajo”*. Si la desobediencia es reiterada o de ella se puede derivar un perjuicio para la empresa o las personas, entonces pasará a ser falta muy grave. También será calificada como falta muy grave la deslealtad, el abuso de confianza o el fraude durante el desempeño de la obligación laboral.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 la sanción por faltas graves implica la suspensión de empleo y sueldo de tres a quince días y la sanción por faltas muy graves podría

abarcar desde una suspensión de empleo y sueldo de dieciséis a sesenta días hasta la rescisión del contrato si se califica la falta en su grado máximo.

2.3.2. *La indisciplina o desobediencia en el trabajo.*

Como se ha tenido oportunidad de comprobar en el subepígrafe anterior todos los convenios colectivos mencionados como ejemplos recogían de un modo u otro (ya fuese con cláusulas de estilo o no) esta referencia a la indisciplina o desobediencia en el trabajo. En atención a la calificación que realizase la negociación convencional esta infracción cometida por el trabajador sería considerada como grave o muy grave.

Se trata ahora de explicar la consecuencia más gravosa de esta infracción desde la perspectiva del ET y de la jurisprudencia, por cuanto su reflejo en la regulación convencional ya ha sido mencionado.

El artículo 54.2. b) ET considera incumplimiento contractual la indisciplina o desobediencia en el trabajo, incumplimiento que habrá de ser grave y culpable, además de que requiera causa o justificación. Esta indisciplina comportaría que la persona trabajadora no está cumpliendo con su comportamiento básico debido, que precisamente funda el intercambio de trabajo y salario. En palabras de PALOMEQUE LÓPEZ, *“la desobediencia será una conducta que signifique una directa contradicción a la orden del empresario”*⁶¹.

Cuando la jurisprudencia alude a esta causa de despido disciplinario lo hace destacando que la indisciplina o desobediencia en el trabajo son el reverso de la obligación impuesta como deber básico al trabajador en el artículo 5 c) ET, que no es otro sino el deber *“de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”*⁶². También es recurrente que la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se refiera a la indisciplina en los siguientes términos: *“(…) que la desobediencia se manifiesta como resistencia decidida, persistente y reiterada al cumplimiento de órdenes precisas emanadas del empresario”*⁶³.

De modo que si concurriera esta causa y al objeto de que el empresario pueda continuar con la buena marcha empresarial le estaría permitido por el ordenamiento jurídico, en ejercicio de su facultad disciplinaria, extinguir el contrato de trabajo mediante una decisión unilateral sin perjuicio de que su decisión pueda ser revisada judicialmente a instancia de la persona trabajadora.

⁶¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *ibídem*, p. 699.

⁶² STS 29 de junio de 1990, [5076/1990](#) (FJ 3).

⁶³ STS 21 de julio de 1986, [4465/1986](#) (FJ 8).

2.3.3. *La transgresión de la buena fe contractual.*

Uno de los límites internos del poder de dirección del empresario, reseñado en un apartado anterior de este *Trabajo*, es el deber de buena fe contractual. Entonces se estudió el mismo desde la perspectiva de que fuera el empresario el incumplidor de este principio general del derecho; sin embargo, corresponde ahora analizar qué es lo que sucedería si el incumplimiento del principio se realiza por parte de la persona trabajadora.

La transgresión de la buena fe contractual aparece recogida como incumplimiento contractual en el artículo 54.2. d) ET, donde se da cabida también al abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

Señala reiterada doctrina del Tribunal Supremo que, en su sentido objetivo, la buena fe es un modelo de tipicidad de conducta exigible, o equivalentemente, un principio general del derecho que impone a las partes un comportamiento ético, lo que limitará el ejercicio de los derechos subjetivos (artículos 7.1 y 1.258 CC). De este modo, el principio se convierte *“en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traduce en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza (...)”*⁶⁴. Esta misma sentencia del TS recuerda que no cualquier transgresión de la buena fe contractual justificará un despido, sino que la sanción máxima sólo estará justificada cuando la transgresión de la buena fe sea grave y culpable. Y entiende el Supremo que es grave y culpable aquella que tiene una entidad bastante para que la resolución del empresario por el incumplimiento de su trabajador sea calificada como lícita y ajustada a derecho; y es que solamente la gravedad de la falta cometida por el trabajador puede llegar a justificar la gravedad de la sanción impuesta por el empresario.

Este incumplimiento contractual es la causa más amplia de toda la enumeración que realiza el artículo 54.2 ET, por ello permite también que se incluya el abuso de confianza que se suele definir como una conducta agresora de una especial confianza depositada en el trabajador por parte del empresario.

De nuevo el empresario puede acudir al despido disciplinario si el actuar del trabajador merece la sanción más gravosa y su comportamiento no fue acorde con las reglas de la buena fe, conforme a criterios morales imperantes en la sociedad. Este principio de buena fe no es exclusivo del ámbito laboral, sino que es un principio de necesaria observancia en toda contratación, presente en el nacimiento, perfección y desarrollo de cualquier negocio jurídico que sea acorde con la ley. No obstante, por cuanto cabe una conexión directa entre

⁶⁴ STS 22 de mayo de 1986, [2661/1986](#) (FJ 4).

este principio y la relación de trabajo, al incluirse dentro de ésta la buena fe y la fidelidad, debe recordarse (como así hace el Tribunal Supremo en otra de sus resoluciones judiciales) que el servicio encomendado en la relación de trabajo *“debe desempeñarse con todo celo y lealtad, en aras del buen orden laboral, de los intereses patronales y de la confianza en el trabajador depositada que éste no puede defraudar”*⁶⁵.

3. LA GEOLOCALIZACIÓN COMO INSTRUMENTO DE VIGILANCIA Y CONTROL.

3.1. Diversas consideraciones introductorias previas.

La utilización de la geolocalización como instrumento de vigilancia y control por parte del empresario es una medida empresarial legítima amparada por el artículo 90 LOPDGDD. La lectura reposada del precepto permite adivinar en su redacción el respeto a los derechos fundamentales de las dos partes de una relación de trabajo. Por un lado, está permitiendo que el empresario trate los datos obtenidos de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control que le vienen reconocidas por el artículo 20.3 ET y no dejan de ser sino una materialización en la normativa laboral de dos importantes derechos constitucionales, a saber, de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa reconocidos en los artículos 33 y 38 CE respectivamente. Por otro, en tanto en cuanto el artículo 90 LOPDGDD le permite al empleador el ejercicio de aquéllas funciones empresariales siempre que respete los límites inherentes a su poder de dirección, cabe entender indirectamente el necesario respeto a los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal del artículo 18 CE.

Estos son los requisitos principales que se ven acompañados en el apartado segundo del artículo 90 LOPDGDD de otros requisitos, pero ahora de carácter instrumental como es la preceptiva información a los trabajadores y, en su caso, a los representantes legales de los trabajadores de la existencia y características de los dispositivos de geolocalización, así como de los derechos de acceso, rectificación, limitación de tratamiento y supresión que podrán ser ejercitados por las personas trabajadoras.

No obstante lo anterior, y aun reconociéndose los extremos anteriormente apuntados se podría decir que la construcción de este articulado todavía no está completa. Estos requisitos legales, como se tendrá oportunidad de comprobar a continuación, beben de los requisitos sentados por la doctrina judicial y la jurisprudencia. Pero resulta que éstos últimos,

⁶⁵ STS 21 de diciembre de 1987, [8246/1987](#) (FJ 4).

a su vez, han basado sus pronunciamientos judiciales en torno a las respuestas dadas con anterioridad a los derechos afectados, en especial, a la dignidad e intimidad del trabajador.

Atendidas estas circunstancias se ha considerado oportuno incluir seguidamente un epígrafe dedicado por entero a los requisitos legales-jurisprudenciales en el que se podrá observar una estrecha interrelación entre los requisitos recogidos expresamente en la norma por el legislador y también se podrán estudiar aquéllos otros que existieron, incluso, con anterioridad al propio marco legal por haber sido previamente considerados por Juzgados y Tribunales. Y por cuanto, como queda dicho, estos órganos jurisdiccionales se han basado a su vez en respuestas anteriores dadas a la afectación de los derechos a la dignidad y a la intimidad de los trabajadores en clara contraposición con el derecho del empresario se ha entendido merecedor de un Capítulo IV aparte en este *Trabajo*. Será en ese Capítulo IV donde se tendrá oportunidad de asistir a un análisis pormenorizado de los derechos a la intimidad personal y a la protección de datos personales como límites a la facultad de control empresarial mediante dispositivos de geolocalización.

3.2. Requisitos legales-jurisprudenciales.

La aprobación de la LO 3/2018 proporcionó una mayor seguridad jurídica en materia de afectación de las relaciones laborales como consecuencia de la progresiva incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral⁶⁶. En concreto, y teniendo en cuenta el objeto de estudio de este *Trabajo*, el artículo 90 de la mencionada Ley (junto con su remisión al artículo 20.3 ET), así como la introducción de un nuevo artículo 20 bis en el Estatuto de los Trabajadores de acuerdo con su Disposición final decimotercera, no dejan lugar a ninguna duda acerca de la legalidad de los dispositivos de geolocalización siempre que no se superen ciertos límites previstos, marcados tanto por la legislación vigente como por la jurisprudencia.

Como se acaba de mencionar en el párrafo anterior, existen una serie de límites determinados por la norma en cuanto a la utilización de los dispositivos de geolocalización como instrumento de vigilancia y control por parte del empresario. Estos límites se comportan como extremos que no podrán ser sobrepasados por el empresario, aun cuando éste último pretenda controlar el cumplimiento de los deberes laborales de sus trabajadores, por cuanto en ese exceso del poder empresarial cabe una posible vulneración del derecho a

⁶⁶ QUÍLEZ MORENO, J.M.: “La garantía de Derechos Digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores”, Revista Española de Derecho del Trabajo, n° 217, 2019, p. 4.

la intimidad y a la protección de datos personales, entre otros, lo cual redundaría en un ejercicio ilegítimo de la facultad de vigilancia reconocida en el artículo 20.3 ET⁶⁷.

Ahora bien, estos límites también pueden ser estudiados como los requisitos que tienen que cumplirse para que el ejercicio de la facultad de vigilancia y control empresarial sea legítimo. El nombre de este epígrafe “Requisitos legales-jurisprudenciales”, aunque básico, no deja de encerrar una idea que por su sencillez pudiese llegar incluso a pasar desapercibida. Con esa genérica y doble designación pretende incidirse en la idea de que los requisitos hoy legalmente previstos, gracias a la LO 3/2018, no hacen sino encerrar o, paradójicamente, dar luz al que fuera el parecer de Juzgados y Tribunales antes de la llegada de esta ley.

En efecto, a falta de regulación específica, el equilibrio que debía guardarse entre los derechos fundamentales del trabajador en la empresa y el poder de dirección del empresario “exigía el establecimiento de criterios que resolvieran esta cuestión a través de la conjunción de la doctrina jurisprudencial, del TC así como del TJUE y del TEDH”⁶⁸. Señala FERNÁNDEZ ORRICO que ha sido precisamente esa falta de regulación específica la que obligó a Juzgados y Tribunales a realizar ímprobos esfuerzos aplicativos de las normas generales al ámbito laboral, sin que se consiguiera solucionar por completo la falta de seguridad jurídica, más arraigada aún si cabe con resoluciones contradictorias.

A pesar de lo anterior, ese reconocimiento a la labor creadora de los órganos jurisdiccionales, de carácter prácticamente legislativo, es la que se pretende reflejar en este epígrafe, donde se ha realizado una recopilación de los requisitos que a día de hoy figuran en la norma, pero sin olvidar en ningún caso que fueron ya previamente aplicados por los órganos jurisdiccionales al objeto de evitar esa carencia normativa en materia de derechos digitales de las personas trabajadoras. Estos requisitos son los siguientes:

3.2.1. Respeto a la dignidad debida de la persona trabajadora.

Este requisito fue anticipado en el Capítulo precedente al objeto de explicar los límites materiales externos del poder de dirección basado en la utilización de dispositivos de

⁶⁷ MERCADER UGUINA, J.R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A. y GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *ibidem*, p. 398.

⁶⁸ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 222, 2019, p. 6. Esa carencia de regulación específica en el ordenamiento jurídico laboral sobre el uso de los sistemas de geolocalización que abocó a los Juzgados y Tribunales a interpretar si los dispositivos geolocalizadores eran válidos como medios de prueba o no, puede observarse también en otra obra de este mismo autor, que lleva por nombre “Criterios sobre usos de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral: hacia el equilibrio entre el control empresarial y la privacidad del trabajador”, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 344, 374 y 375.

geolocalización. Entonces se tuvo oportunidad de matizar que el respeto a la dignidad debida de la persona trabajadora figura en el artículo 10.1 CE y a partir de él comienzan a desarrollarse el resto de límites o requisitos en la utilización de los mecanismos de posicionamiento global. O lo que es lo mismo, la consideración debida de la dignidad de la persona es el fundamento constitucional de todos los demás límites.

Como no podía ser de otra manera, el respeto a la dignidad debida de la persona trabajadora encuentra su reflejo en el artículo 4.2. e) ET donde se indica expresamente que, en su relación de trabajo, el trabajador tiene derecho “*al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (...)*”. Esto explica que, más tarde, el artículo 20.3 ET toda vez que ha facultado al empresario para que éste adopte las medidas de vigilancia y control que estime más oportunas a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de sus empleados, le imponga al empresario la limitación del deber de guardar la consideración debida a la dignidad humana del trabajador cuando adopte y aplique las medidas antedichas.

En este sentido se ha pronunciado también la doctrina judicial. Así, la STSJ del País Vasco 5122/2011 matiza que la consideración debida a la dignidad humana del trabajador “*se configura así como una esfera intangible*”⁶⁹. Este planteamiento ha sido mantenido también, entre otras, por la STSJ de Madrid 3074/2014⁷⁰, donde se recoge el criterio apuntado por la sentencia previa incidiendo en la idea de que el respeto a la dignidad de la persona del trabajador como restricción al poder del empresario es coherente, máxime si se tiene en cuenta que el derecho a la dignidad es uno de los fundamentos de nuestra Constitución que se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad personal. El derecho a la intimidad personal se incluye en el catálogo de derechos fundamentales protegidos por la Norma Suprema y es imprescindible para garantizar el valor espiritual y moral inherente a la persona reconocido en el precepto 10.1 CE.

3.2.2. *Atención correspondiente a la capacidad real del trabajador con discapacidad.*

El inciso final del artículo 20.3 ET alude a la necesidad de que el empresario adopte las medidas de vigilancia y control que considere oportunas teniendo en cuenta, en los casos en que proceda, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad. Cuando la jurisprudencia se manifiesta al respecto y ha de aplicar el artículo 20.3 ET lo hace manifestando la literalidad del precepto. Por lo tanto, el estudio del precepto en toda su extensión hace que no sea suficiente con indicar que las medidas de vigilancia y control que aplique el empresario agoten su restricción con la consideración debida a la dignidad de la

⁶⁹ STSJ del País Vasco, 10 de mayo de 2011, [5122/2011](#) (FJ 5, B)).

⁷⁰ STSJ de Madrid, 21 de marzo de 2014, [3074/2014](#) (FJ 25).

persona trabajadora, sino que a ello se debe adicionar la atención correspondiente a la capacidad real del trabajador.

Este respeto a la dignidad de la persona del trabajador y a la atención a la capacidad real del trabajador con discapacidad podrán ser objeto de matización o de ampliación de acuerdo con el caso concreto que se presente, pero en ningún caso se podrá prescindir o tratar de reducir los mismos pues son los estándares mínimos⁷¹ que deben respetarse en la utilización de dispositivos de geolocalización, entre otros, aunque destacado aquí por ser el análisis principal del *Trabajo*.

La preocupación del legislador al indicar que el empresario, cuando adopte las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, ha de tener en consideración la atención a la capacidad real de los trabajadores con discapacidad no es un nuevo inciso añadido por el 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. Se trata de una consideración anterior ya recogida por el anterior texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Tal y como se encarga de recoger el artículo 35.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación. En este marco establecido por el Real Decreto Legislativo 1/2013, el mismo precepto en su apartado quinto, indica que se entenderán nulas y sin efecto las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad en los ámbitos del empleo. Esto hace perfectamente comprensible que el legislador en la normativa del Estatuto de los Trabajadores prefiera realizar mención aparte, a modo de *exceptio non petita*, de la especial consideración debida a la capacidad real de los trabajadores con discapacidad para cuando el empresario decida hacer uso de las facultades de vigilancia y control que le son reconocidas.

3.2.3. *Respeto del derecho a la intimidad de la persona trabajadora.*

Reconocido expresamente por el artículo 20 bis ET al reconocer que los trabajadores tienen derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de geolocalización. El empresario cuando pretende ejercitar las facultades de vigilancia y control que le son reconocidas por el artículo 20.3 ET es conocedor de que está legitimado para hacer uso del sistema de

⁷¹ GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: *ibidem*, p. 637.

geolocalización. El artículo 20 bis ET permite al empleador que utilice dicho dispositivo, pero simultáneamente reconoce el derecho a la intimidad de la persona trabajadora que tendrá que ser respetado por el empresario cuando utilice la geolocalización.

No existe una definición legal de intimidad lo que hace que pueda ser concebido como un concepto jurídico indeterminado⁷². Será preciso acudir a su desarrollo principal por la doctrina constitucional quien ha sido la encargada de dotarlo de contenido y límites, conformándolo en relación con el derecho a la dignidad del artículo 10.1 CE.

Desde el punto de vista positivo, el contenido esencial del derecho a la intimidad viene reconocido por cuanto cabe afirmar que es la propiedad que una persona tiene sobre el conjunto de informaciones que afectan a su esfera más privada y reservada, con la finalidad de proteger lo esencial de su personalidad. Desde la perspectiva de delimitación negativa, el contenido esencial implica el derecho de la persona a que no haya ninguna intrusión de terceros en su esfera privada, impidiendo una divulgación de datos personales y reservados, que solamente serán compartidos cuando la persona así lo desee, teniendo derecho a que permanezcan ocultos al resto de individuos aspectos de su vida privada.

No obstante, aunque el respeto del derecho a la intimidad de los trabajadores es uno de los requisitos fundamentales, en el necesario equilibrio de intereses que hay que encontrar entre el trabajador y el empresario cabe la posibilidad de que aquél derecho encuentre su modulación en la relación de trabajo. Dicha modalización del derecho a veces se hace necesaria para permitir que el empleador ejerza su poder de mando sobre el trabajador, cumpliendo con lo recogido en el artículo 20.3 ET.

Asimismo, tal y como destaca GOÑI SEIN, la forma de entender esta tutela de la intimidad a la que hace referencia nuestro ordenamiento jurídico no permanece invariable. De hecho, determinadas actitudes y comportamientos de las personas trabajadoras al utilizar las nuevas tecnologías ponen de manifiesto su alejamiento del principio *“right to be let alone”* imperante en otros tiempos. Es por ello que, en la actualidad, más que proteger la esfera de la vida privada de las personas de la curiosidad ajena, lo que se reclama por parte de las personas es el seguir siendo dueñas de su propia intimidad, esto es, el controlar sus datos personales incluidos en los sistemas de comunicación para poder ejercer sobre ellos un control secundario evitando intromisiones o afectaciones inadecuadas durante el desarrollo de la relación de trabajo⁷³.

⁷² SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, Revista jurídica de Castilla y León, nº 2, 2004, p. 154.

⁷³ GOÑI SEIN, J.L.: *ibídem*, pp. 5-8.

3.2.4. *Obligación de información de la empresa de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores de la existencia y características de estos dispositivos.*

Este requisito viene expresamente enunciado en el apartado segundo del artículo 90 LOPDGDD y viene derivado de las exigencias requeridas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y por el Tribunal Constitucional en materia de instalación de cámaras de videovigilancia en el lugar de trabajo. Ambos Tribunales vinieron a recoger como exigencia la preceptiva información que el empresario debe comunicar a sus trabajadores cuando utilice medidas de control empresarial. La exigencia en un principio vino referida al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, extendiéndose más tarde a la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

Textualmente, este precepto recoge que *“con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos”*. Por lo que se refiere al inciso final de esta primera parte del artículo 90.2 LOPDGDD debe enlazarse lo allí dispuesto con el artículo 64.5. f) ET. En este último artículo se indica que el comité de empresa tiene derecho a emitir un informe sobre la implantación y revisión de sistemas de organización y control de trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo (entre los que cabe incluir a estos efectos los dispositivos de geolocalización), con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de estas cuestiones. No obstante, tal y como señalan algunos autores de la doctrina este informe es preceptivo, pero no vinculante para el empresario⁷⁴.

La doctrina entiende que esa obligación de informar sobre las específicas actividades de control que emprende el empleador debe hacerse extensiva a los trabajadores individualmente considerados por aplicación del principio de la buena fe contractual que debe regir en toda relación laboral⁷⁵.

Asimismo, la doctrina judicial, como se ha tenido oportunidad de reiterar en diversas ocasiones a lo largo de este *Trabajo*, considera válida la utilización de dispositivos de geolocalización como medio de control de la actividad laboral, pero, en la medida en que estos sistemas puedan afectar al derecho a la intimidad o al derecho a la protección de datos, se exige que haya una previa información sobre su utilización al trabajador y sus representantes.

⁷⁴ DE VICENTE PACHÉS, F.: “Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n° 157, 2004, pp. 27-28.

⁷⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, A.: *ibídem*, pp. 3-4.

De hecho, existe un modelo de cláusula informativa de protección de datos sobre geolocalización⁷⁶. Este formulario recoge la identificación del trabajador y la relación laboral que le une con su empresario. Por medio de este modelo el empleador da por enterado a su trabajador de que hará uso, por las facultades de vigilancia y control que le vienen otorgadas en virtud del artículo 20.3 ET, de la implementación de un sistema de geolocalización, bien en los terminales móviles o bien en los vehículos facilitados por la empresa. En este mismo formulario se le comunica al trabajador que la información obtenida se corresponderá exclusivamente con la duración de su jornada laboral y que los datos que sean recogidos por los dispositivos de geolocalización serán objeto de tratamiento por parte de la empresa, sin que se cedan a terceros en ningún caso, y con la única finalidad de gestionar con mayor eficacia la relación laboral existente.

Sin embargo, la literalidad del artículo 90.2 LOPDGDD no determina el alcance concreto de este derecho de información. Considera FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ que debe aplicarse aquí lo señalado por los órganos jurisdiccionales españoles en relación con otros mecanismos de fiscalización⁷⁷, por ejemplo, podría tenerse en consideración lo dispuesto para las imágenes captadas por el sistema de videovigilancia. Así pues, podría destacarse la conclusión a la que llegó la mayoría del pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de marzo de 2016⁷⁸. Se afirma en esta resolución judicial que basta con que el trabajador conozca que en la empresa se ha instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control. En este sentido y atendiendo a lo dispuesto por la Instrucción 1/2006 se cumple con la obligación de información previa al trabajador con la mera colocación de un distintivo que cumpla con los requisitos específicos de información. Para la mayoría del pleno del Alto Tribunal lo importante es la utilización que se haya hecho de los datos obtenidos con el sistema de videovigilancia. Solamente si la finalidad del tratamiento de los datos no guarda relación directa con la relación laboral, es decir, que se pretende utilizar los datos para una finalidad de control ajena al contrato laboral, se haría necesario el consentimiento del trabajador afectado estando el empresario obligado a solicitarlo.

Trasladando este planteamiento a la utilización de los dispositivos de geolocalización, entiende la doctrina que sería suficiente con poner en conocimiento de la persona trabajadora

⁷⁶ Aquí se referencia un modelo de cláusula informativa de protección de datos sobre geolocalización que se ha extraído de la Base de datos jurídica Aranzadi Insignis. No obstante, existen otros formatos o solicitudes que logran la misma finalidad que este modelo presentado como ejemplo, variando pequeños aspectos de su presentación; aunque, en todo caso, el contenido sustancial se mantiene.

⁷⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibidem*, pp. 37-39.

⁷⁸ STC [39/2016](#).

la utilización por parte de su empresario de mecanismos de posicionamiento global, sin tener que especificar la finalidad exacta que se le ha asignado a esa facultad de vigilancia y control, con el límite de que se utilice para la relación laboral y no para motivos espurios al vínculo contractual. Por lo tanto, y siguiendo la doctrina más reciente del Tribunal Constitucional, la obligación de información de la empresa de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores de la existencia y características de los dispositivos de geolocalización debe entenderse cumplida de forma óptima cuando la empresa realiza una comunicación informativa previa a los trabajadores, sin necesidad de recabar el consentimiento de estos últimos. En este mismo sentido, es suficiente con que el empresario ofrezca la información en los términos legalmente previstos, sin que sea necesario el consentimiento de la persona trabajadora para que el empleador pueda poner en funcionamiento los dispositivos de geolocalización.

Dado que este es el último sentido de la jurisprudencia sentada por el Alto Tribunal, el resto de los Tribunales Superiores de Justicia orientan sus resoluciones judiciales en estos términos. Ejemplo del seguimiento de los dictados del Tribunal Constitucional es la sentencia de 12 de junio de 2018 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco⁷⁹. En esta sentencia se alude a la controversia suscitada en el propio Tribunal Constitucional a raíz de su STC 39/2016 (anteriormente mencionada en este mismo epígrafe). Resulta que con esta sentencia el Alto Tribunal decidió diferir de su propia jurisprudencia sentada en su STC 29/2013. En esta última sentencia el Tribunal consideraba que el deber de información previa forma parte del contenido del derecho a la protección de datos personales, *“actuando como un complemento indispensable de la necesidad del consentimiento del afectado”*. Además, se haría prevalecer también el derecho de los trabajadores a ser informados sobre los datos obtenidos por su empresario (derecho de habeas data). No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional decidió separarse de su argumento y en STC 39/2016 cambió de criterio, no sin controversia pues tres de sus Magistrados (un voto particular por parte de don Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere doña Adela Asua Batarrita, y otro voto particular correspondiente a don Juan Antonio Xiol Ríos) en sus correspondientes votos particulares discrepan del criterio seguido por el Pleno del Tribunal en esta reciente sentencia. Los dos votos particulares entienden que el cambio de doctrina favorece la utilidad o conveniencia empresarial quebrantando con ello la efectividad del artículo 18.4 CE. Apuestan los Magistrados por la opinión de que la afirmación de la legitimidad del fin de los sistemas de videovigilancia (en este caso) para la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales a través del tratamiento de datos

⁷⁹ STSJ del País Vasco, 12 de junio de 2018, [2029/2018](#) (FJ 3).

(incluso sin el consentimiento) no es óbice para haber podido afirmar también la lesión del artículo 18.4 CE por cuanto se utilizan medios encubiertos que le niegan al trabajador la información exigible⁸⁰. Según su planteamiento no es suficiente con que el tratamiento de los datos obtenidos por estos sistemas sea lícito, sino que el control empresarial debe asegurar la debida información previa.

Sin perjuicio de las controversias suscitadas a partir de la emisión de los dos votos particulares como consecuencia del desvío de la doctrina del Tribunal Constitucional, la mayor parte de la doctrina jurisprudencial traslada el contenido de la STC 39/2016 a las resoluciones judiciales que emanan de los Tribunales Superiores de Justicia. Así, por ejemplo, recientes sentencias como la dictada el 6 de febrero de 2020 por parte del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha⁸¹ recogen el último de los criterios jurisprudenciales. De acuerdo con ello, el empresario no viene obligado a recabar el consentimiento expreso del trabajador para el tratamiento de las imágenes captadas por sistemas de videovigilancia (aunque esto es trasladable a los sistemas de geolocalización) siempre que tenga la finalidad de seguridad o control laboral. Así las cosas, dado que la medida se dirige a controlar el cumplimiento de la relación laboral sería conforme con el artículo 20.3 ET.

Esa dispensa del consentimiento es posible al amparo de lo dispuesto por el artículo 6.2 LOPD. En concreto, este precepto reseña que no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se refieran a las partes de un contrato de una relación laboral. Esto es así por cuanto el consentimiento se entendería implícito en la aceptación del contrato, que implica el reconocimiento del poder de dirección del empresario.

Ahora bien, el hecho de que no se requiera el consentimiento expreso de los trabajadores para adoptar medidas de vigilancia que implican el tratamiento de datos, aun siendo legítimas en virtud de lo dispuesto por los artículos 20.3 ET y 4.1 LOPD, no implica que por ello deje de persistir el deber de información del artículo 5 LOPD. De hecho, dado que la obtención del consentimiento no es algo compulsorio, más aún si cabe para que se intensifique la exigencia informativa, tal y como se encarga de señalar FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

Es reiterada la jurisprudencia que insiste en reforzar la idea de que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra bien distinta el deber de informarle sobre su poseedor y propósito de tratamiento. Recalca la jurisprudencia que no hay ninguna habilitación legal expresa que permita la omisión del derecho a la información sobre el

⁸⁰ STC [29/2013](#) (FJ 7).

⁸¹ STSJ de Castilla-La Mancha, 6 de febrero de 2020, [405/2020](#) (FJ 4).

tratamiento de datos personales en las relaciones laborales, no pudiendo encontrar su fundamento tampoco en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos de tratamiento de datos.

En atención al conjunto de motivos anteriormente expuestos se entiende que la utilización de dispositivos de geolocalización sin que medie esta obligación de información expresa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre la existencia y las características de estos dispositivos vendría a calificarse como una contravención de la norma legal por parte de la empresa. Hasta la propia jurisprudencia se hace eco de esta contravención al afirmar que, si el empresario lo ha hecho sin advertirle de la colocación del GPS en el vehículo, es de aplicación el aforismo legal *“el alma del fraude es la ocultación”*⁸².

Aun así, hay autores que se preguntan sobre la posibilidad de que tenga cabida en nuestro ordenamiento jurídico la conocida como “geolocalización oculta”. Entre estos autores se encuentra MOLINA NAVARRETE quien afirma que para el supuesto contemplado en el artículo 89.1 LOPDGDD, esto es, el referido al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, existe una regla atenuadora o de devaluación de la garantía contemplada en el precepto. De manera que, si se capta la comisión flagrante de un hecho ilícito por parte de los empleados, se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese un dispositivo informativo en un lugar suficientemente visible que identifique la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos comprendidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679. La pregunta que se realiza este autor es si la no mención de una regla de devaluación como la expuesta, para la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, se debe interpretar como una prohibición absoluta o no de sistemas de vigilancia y control por geolocalización ocultos⁸³.

A este respecto, la jurisprudencia viene permitiendo, por cuanto se considera que es razonable y justo, que se oculte al trabajador el sistema de vigilancia de la empresa si lo que se pretende es verificar la comisión de actos ilegales ya sea en el centro de trabajo ya sea en las rutas laborales por medio de la geolocalización, siempre que se trate de un ámbito laboral y no privado. En este sentido se manifiesta la sentencia de 6 de junio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁸⁴ al considerar que no es razonable que la empresa tenga que desvelar sus medidas de control y seguridad ante la comisión de faltas laborales si dicha

⁸² STSJ de Madrid, 12 de julio de 2019, [5099/2019](#) (FJ 5, B)).

⁸³ MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, pp. 241-243.

⁸⁴ STSJ de Galicia, 6 de junio de 2014, [3925/2014](#) (FJ 4).

geolocalización de vehículos se realiza en las rutas laborales, es decir, en un ámbito que no es calificable como íntimo o privado del empleado.

En el mismo sentido al que apunta la jurisprudencia del párrafo precedente, cuando había sospechas fundadas no meramente especulativas, basadas en indicios objetivos, de que se estaba cometiendo un acto irregular de carácter grave por parte del trabajador se ha permitido un menor grado de visibilidad o de conocimiento en la utilización de mecanismos de vigilancia y control por parte del empresario, al objeto de compensar la balanza y proporcionar un justo equilibrio⁸⁵.

Sin embargo, también ha habido pronunciamientos jurisprudenciales en los que se ha considerado que era más útil dar la debida información a los trabajadores sobre los mecanismos de posicionamiento global si se sospechaba que los mismos estaban realizando ilícitos laborales. Así se postula la sentencia de 18 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁸⁶ al considerar que, por un lado, la comunicación al empleado de la utilización del GPS tiene un efecto disuasorio o tendente a su rectificación en el ilícito laboral que esté cometiendo y, por otro, de no cejar en su empeño de no activar el GPS habidas fundadas sospechas de sus actos irregulares, la posibilidad de que el empresario ejercite su potestad disciplinaria.

A la vista de este panorama jurisprudencial y teniendo en cuenta la opinión mayoritaria de la doctrina (contraria a legitimar un sistema de geolocalización oculto), MOLINA NAVARRETE entiende que sólo muy excepcionalmente, dada la importancia de la garantía de transparencia informativa y siempre que se pruebe la existencia de sospechas razonables objetivas y se supere de la forma más estricta el juicio de proporcionalidad, sería posible admitir un sistema de geolocalización oculta por cuanto aún sigue teniendo plena aplicabilidad la doctrina de la Gran Sala del TEDH en el asunto López Ribalda II, sentencia de 17 de octubre de 2019. Y es que, en este asunto, como resume la sentencia de 13 de febrero de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁸⁷, se estableció que la medida de instalar cámaras de videovigilancia en un supermercado superaba el juicio de legalidad, sin que pudiera entenderse vulnerado el derecho a la protección de datos siempre que la instalación de los dispositivos fuese proporcionada a los fines pretendidos. Trasladando la validez general de esta doctrina a la utilización de los dispositivos de geolocalización podría llegar a entenderse que el deber de información de forma expresa, clara e inequívoca se ha

⁸⁵ BAZ RODRÍGUEZ, J.: “Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital”. Madrid: Wolters Kluwer-Bosch, 2019, pp. 22-24.

⁸⁶ STSJ de Andalucía, Sala de lo Social de Granada, 18 de septiembre de 2017, [10832/2017](#).

⁸⁷ STSJ de Andalucía, Sala de lo Social de Sevilla, 13 de febrero de 2020, [1605/2020](#) (FJ 2).

cumplido si con el dispositivo de localización se capta la comisión de un ilícito durante la jornada laboral.

Esta cuestión no deja de ser caprichosa pues hay otros autores que lo entienden en un sentido completamente distinto al aquí presentado por MOLINA NAVARRETE. En concreto, podemos referirnos a BAZ RODRÍGUEZ quien entiende que el artículo 90 LOPDGDD exige una transparencia plena en materia de geolocalización laboral, a diferencia de la no tan plenamente exigible transparencia en sede de videovigilancia en el segundo párrafo del artículo 89.1 LOPDGDD. Se decanta el autor por la “tesis del conocimiento específico” en vez de por la del mero “conocimiento presunto”. De acuerdo con BAZ RODRÍGUEZ el recurso empresarial a medios encubiertos de vigilancia geolocalizada que le nieguen al trabajador la información plena exigible lesiona íntegramente el derecho a la protección de datos⁸⁸. De manera que este requisito legal-jurisprudencial basado en la obligación de información de la empresa de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre el empleo de la geolocalización viene a traducirse como el necesario conocimiento por parte del empleado de que su empresa va a proceder a la instalación de un mecanismo geolocalizador para su control de la prestación laboral.

3.2.5. Obligación de información a los trabajadores sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de los datos aceptados a través de este sistema.

Los empresarios tienen también la obligación de informar, con carácter previo, a sus trabajadores sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de los datos aceptados a través del sistema de geolocalización. Así lo recoge el inciso final del artículo 90.2 LOPDGDD. Es curioso que, en sede de la regulación del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales, de videovigilancia, de grabación de sonidos y de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral (artículos 87 a 91 LOPDGDD), sea precisamente el artículo 90 el único que haga una mención expresa de los conocidos como “derechos ARCO” (Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición, si bien es cierto que el actual sistema normativo incluye el derecho de Limitación de Tratamientos y el de Portabilidad)⁸⁹.

Este conjunto de derechos está ligado intrínsecamente al tratamiento de los datos personales por lo que han de ser de aplicación a cualquier tratamiento de datos personales

⁸⁸ BAZ RODRÍGUEZ, J.: “Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, Teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data”. Madrid: Wolters Kluwer, 2021, pp. 125-130.

⁸⁹ MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, p. 83.

de los trabajadores que se haga en la empresa, no circunscribiéndose sólo al tratamiento de datos personales obtenido por la utilización de sistemas de geolocalización. De manera que, a juicio de alguna autora como BLÁZQUEZ AGUDO no hubiera sido necesario incluir una mención expresa en la ley para poder ejercer este conjunto de derechos⁹⁰.

Así pues, cabe señalar que el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión de los datos aceptados vía dispositivos de geolocalización serán ejercidos en virtud de lo dispuesto por los artículos 12 a 18 LOPDGDD, cuyo texto realiza a su vez una remisión a los términos en que aparecen redactados los mismos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

3.2.6. *Tratamiento de los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización por parte de la empresa, dentro del marco legal y constitucional y respetando los límites legales del artículo 90 LOPDGDD.*

El apartado primero del artículo 90 LOPDGDD faculta al empresario para que, en el marco de las facultades empresariales que le son reconocidas en el artículo 20.3 ET, pueda tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización. A renglón seguido, la Ley indica que ese tratamiento se tendrá que hacer respetando el marco legal en que necesariamente se tienen que ejercer sus facultades empresariales y cumpliendo con los límites de su propio poder directivo.

Por lo que respecta al marco del poder de dirección, así como a los límites inherentes al mismo, debe traerse a colación lo plasmado en el Capítulo II de este *Trabajo* donde se tuvo oportunidad de analizar la geolocalización como manifestación de la facultad de vigilancia y control empresarial y se realizó un análisis detallado de los límites del poder de dirección.

Como se puede comprobar la propia dicción del artículo menciona el tratamiento de datos personales, por lo que se entiende que se tienen que respetar todos los principios relativos a la normativa de protección de datos en general, y también los principios de tratamiento masivo de datos en particular⁹¹.

En realidad, este requisito legal-jurisprudencial no parece sino una cláusula de cierre por cuanto en él cabe entender incluidos el respeto al conjunto de requisitos mencionados en este epígrafe con anterioridad y a los límites que se han venido enunciando en este *Trabajo*.

3.2.7. *Propósito de tratamiento.*

Atendiendo al Dictamen 5/2005, de 25 de noviembre, sobre el uso de los datos de geolocalización con vistas a prestar servicios con valor añadido y al Dictamen 2/2017 del

⁹⁰ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *ibídem*, p. 160.

⁹¹ MOLINA NAVERRETE, C.: *ibídem*, p. 414.

Grupo de Trabajo del artículo 29, de 8 de junio de 2017, sobre el tratamiento de datos en el trabajo, la doctrina considera que se tiene que exigir una causa específica que legitime los dispositivos de geolocalización.

Sobre este propósito de tratamiento, algunos autores como MOLINA NAVARRETE defienden que “debería exigirse”⁹² frente a la opinión de otros autores que se pronuncian sobre este mismo punto, pero de forma más acentuada, como es el caso de BAZ RODRÍGUEZ quien habla de “exigencia”⁹³.

En todo caso, ambos autores defienden que la legitimidad del sistema de geolocalización en el ámbito laboral reside en la exigencia de una causa específica, es decir, no sería suficiente con que el empresario pretendiera basar la utilización de los mecanismos de posicionamiento global alegando un mero y exclusivo interés genérico de control de la prestación laboral (más aún si este control se puede llevar a cabo con otros medios) ni tampoco sería suficiente con basar su defensa en mejoras de la eficiencia productiva en la organización del trabajo y en el propio control de los procesos y actividades.

Así pues, las dos formas de geolocalización existentes hasta la fecha, ya sea en su modalidad externa, ya sea en su modalidad interna, entenderían que el tratamiento de los datos personales obtenidos con estos dispositivos de geolocalización estaría justificado si se lleva a cabo para controlar el transporte de personas o bienes; para la mejora de la distribución de los recursos para servicios en puntos remotos o bien, y he aquí la novedad, para cuando se trate de lograr un objetivo de seguridad en relación con el propio empleado o con los bienes o servicios a su cargo⁹⁴.

3.2.8. *Superación del juicio de proporcionalidad.*

Como su propio nombre indica, el “juicio” de proporcionalidad es siempre un criterio jurisprudencial. No obstante, en el momento en que las leyes comenzaron a incorporarlo pasó a denominarse principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad aparece recogido en el artículo 89.3 LOPDGDD cuando la norma alude al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo. Sin embargo, el artículo 90 LOPDGDD no alude expresamente al principio de proporcionalidad, ni tampoco al juicio de proporcionalidad por ser éste un requisito jurisprudencial. En efecto, no son pocos los pronunciamientos jurisprudenciales (incluido el TEDH), así como la doctrina consultivo-administrativa, que

⁹² MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, p. 232.

⁹³ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, pp. 120-121.

⁹⁴ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, pp. 121.

vienen a exigir “*un cuidadoso juicio de proporcionalidad específica, concreta, no abstracta*” como pauta interpretativa determinante de la vigencia del derecho⁹⁵.

Con mayor profundidad se tuvo oportunidad de analizar este juicio de proporcionalidad como uno de los límites sustanciales internos al poder de dirección, motivo por el cual aquí se recordará brevemente en qué consiste la superación de este juicio de proporcionalidad. Tal y como se encarga de indicar MONEREO PÉREZ, esté previsto o no en la Ley, e incluso aunque la Ley lo descartara, es necesario que se respete el principio jurídico de proporcionalidad y que se supere su test de validez de la medida⁹⁶. En el presente *Trabajo* la superación de este test se aplica a las medidas de carácter empresarial, si bien es cierto que este juicio de proporcionalidad no es solamente aplicable a la relación de trabajo.

En definitiva, se viene a requerir que la medida adoptada por el empresario sea necesaria para el fin perseguido, sea la adecuada para lograrlo y sea razonable en su impacto respecto de los derechos de los trabajadores que hayan sido sacrificados.

4. LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO LÍMITES A LA FACULTAD DE CONTROL EMPRESARIAL MEDIANTE DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN.

Habida cuenta del desarrollo tecnológico actual es innegable la utilidad que tiene para la facultad de control empresarial la sistematización y consulta de los datos de clientes, proveedores y trabajadores obtenidos por esos mismos dispositivos tecnológicos, en aras de satisfacer más eficientemente la necesidad de organización productiva y optimizar la gestión y administración de la empresa⁹⁷. Sin perjuicio de la legitimidad de los medios tecnológicos para que el empresario pueda hacer uso de las facultades que le viene a reconocer el artículo 20.3 ET, no se debe desdeñar la posibilidad de que, bajo el paraguas de la defensa de intereses productivos, empresariales o comerciales, se utilicen los datos recabados por esos medios tecnológicos hasta el extremo que lleguen a vulnerarse derechos fundamentales de los trabajadores.

Este Capítulo está dedicado al clásico equilibrio de intereses que se debe guardar en la esfera de derechos reconocida al trabajador y al empresario. Se presentan en este Capítulo tres epígrafes. El primero de ellos se destina a dilucidar las diferencias entre el derecho a la

⁹⁵ MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, p. 243.

⁹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N. y VILA TIerno, F.: *ibídem*, p. 461.

⁹⁷ TASCÓN LÓPEZ, R.: “El tratamiento por la empresa de los datos personales de los trabajadores ¿un problema resuelto o caído en el olvido?”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 16, 2005, p. 15.

intimidad y el derecho a la protección de datos personales, porque aun siendo posible que ambos derechos estén afectados por el poder directivo, es reiterada la jurisprudencia y doctrina que consiente en ver dos derechos perfectamente diferenciados, aunque en cualquier caso íntimamente ligados con la protección de la privacidad de la persona trabajadora. Los dos siguientes epígrafes se centran en esa confrontación entre el derecho a la intimidad y poder de dirección, por un lado, y entre éste último y el derecho a la protección de datos personales, por otro.

4.1. Relación existente entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales.

La íntima relación existente entre el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales se pone de manifiesto en el ya mencionado artículo 20 bis ET. En este precepto se recoge que los trabajadores tienen derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de geolocalización, para añadir a continuación que este derecho a la intimidad se reconocerá en los términos establecidos por la legislación en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Como puede comprobarse son derechos estrechamente relacionados, pero cada uno de ellos tiene su propio reconocimiento constitucional en apartados distinguidos. Así, el derecho a la intimidad personal es un derecho fundamental reconocido, junto al honor y a la propia imagen, en el apartado primero del artículo 18 de la Constitución. Mientras que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y como se dejó entrever en epígrafes anteriores de este *Trabajo*, el derecho fundamental a la protección de datos personales encuentra su reconocimiento en el apartado cuarto del mismo precepto de la Carta Magna.

Si bien es cierto que la Constitución no alude a este derecho con la terminología literal de derecho a la protección de datos personales, en esa limitación que hizo el constituyente del uso de la informática con la finalidad de proteger el honor y la intimidad personal y familiar, observó el Alto Tribunal la pretensión del legislador de reconocer el carácter de fundamental al derecho a la protección de datos personales. De hecho, la calificación del derecho a la protección de datos personales como derecho fundamental procede de la STC 254/1993, de 20 de julio, donde se llegó a definir como *“el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”*⁹⁸. Con esta sentencia el Tribunal Constitucional se pronuncia por vez primera sobre el alcance del derecho fundamental a la protección de datos

⁹⁸ STC [254/1993](#) (FJ 6).

personales, si bien es cierto que prefería entonces referirse a este derecho bajo la denominación de “libertad informática”. No sería hasta comienzos del siglo XXI cuando cambiara su denominación a favor de otras denominaciones como “derecho a la protección de datos personales” o “derecho a la autodeterminación informativa”⁹⁹. Ahora bien, esta última denominación como “derecho a la autodeterminación informativa” procede de una temprana sentencia de 15 de noviembre de 1983 del Tribunal Constitucional alemán donde éste último pretendía enlazar aquél concepto con la dignidad humana¹⁰⁰.

No obstante, a pesar de que la anterior sentencia del Tribunal Constitucional fue pionera en reconocer el carácter de derecho fundamental al derecho a la protección de datos personales, lo cierto es que el Tribunal se tuvo que pronunciar años más tarde para definir de forma más clara el alcance constitucional de este derecho. Así, no sería hasta su conocida STC 292/2000, de 30 de noviembre, en la que se establecería el contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales y se matizarían sus diferencias con el derecho a la intimidad.

En definitiva, esta última sentencia viene a matizar que el derecho a la protección de datos es un derecho fundamental autónomo e independiente del derecho a la intimidad¹⁰¹, siendo ambos derechos diferentes en su finalidad, objeto y contenido¹⁰². Ciertamente es que ambos derechos comparten su objetivo de garantizar una debida protección constitucional de la vida privada personal y familiar. Sin embargo, el derecho a la protección de datos personales, a diferencia del derecho a la intimidad, atribuye a su titular un conjunto de facultades consistentes en *“un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”*. En cambio, el derecho a la intimidad lo que le permite a su titular es resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

La jurisprudencia constitucional viene a afirmar que el derecho a la protección de datos es un concepto más amplio que el del derecho a la intimidad por cuanto el primero implica un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona, no tratándose solo de un control sobre los datos íntimos de su persona, sino que comprende cualquier dato personal (íntimo o no), cuyo empleo por terceras personas pueda suponer una afectación de

⁹⁹ GARRIGA DOMÍNGUEZ, A.: “Nuevos retos para la protección de datos personales: en la Era del Big Data y de la computación ubicua”. Madrid: Dykinson, 2016, p.94.

¹⁰⁰ ASQUERINO LAMPARERO, M.J.: “El control de la actividad de los repartidores de Telepizza. Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2019”, Temas Laborales, nº 148, 2019, p. 254.

¹⁰¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Manual de Derecho del Trabajo”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 203.

¹⁰² STC [292/2000](#) (FJ 5).

sus derechos (fundamentales o no). Así pues, el objeto del derecho a la protección de datos no es sólo la intimidad individual (que también) pues para ello ya está la específica protección del artículo 18.1 CE, sino también los datos de carácter personal. Dentro de este genérico concepto de datos de carácter personal deben entenderse incluidos los relativos a la vida privada o íntima de la persona, pero también los datos que permiten la identificación de la persona y pueden obrar para trazar un perfil de la misma, suponiendo una amenaza para dicha persona.

Por lo que respecta al contenido entre ambos derechos se debe señalar que el derecho a la intimidad le permite a su titular imponer a terceros el deber de abstenerse de realizar intromisiones en su vida íntima; mientras que el ejercicio del derecho a la protección de datos personales le permite a esta misma persona tener un poder de disposición sobre sus propios datos personales, lo cual conducirá a la posibilidad de imponer a terceros deberes jurídicos que consistan en que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de estos mismos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar los datos.

La conclusión que se puede extraer de este epígrafe es clara. Estamos ante dos derechos que comparten artículo en la Carta Magna, pero que han venido a ser reconocidos en apartados distintos. Esta diferencia en su alcance constitucional, finalidad, objeto y contenido también ha sido apuntada por el Tribunal Constitucional. Pero no es menos cierto que, hasta que el Alto Tribunal se decantó por concretar la diferenciación exacta entre ambos derechos, la justificación del entonces aún no denominado derecho a la protección de datos personales se encontraba en la LO 1/1982. Es por ello que se considera que no es posible analizar el estudio del derecho a la protección de datos sin su correspondiente puesta en relación con el derecho a la intimidad¹⁰³.

4.2. Derecho a la intimidad *versus* poder de control empresarial.

Toda vez que se ha llevado a cabo la necesaria diferenciación entre el derecho fundamental a la intimidad y el derecho fundamental a la protección de datos personales, corresponde presentar en este epígrafe el problemático juego de equilibrio de intereses que ha lugar entre trabajador y empresario por cuanto el primero tratará de defender su derecho a la intimidad y el segundo su poder de dirección. Como se tendrá oportunidad de comprobar

¹⁰³ ORTEGA GIMÉNEZ, A.: “Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo reglamento general de protección de datos de la UE”, Revista Española de Derecho del Trabajo, n° 216, 2019, p. 2.

este epígrafe mencionará cuestiones que en parte ya fueron anticipadas en el Capítulo II del *Trabajo* al referirnos a los límites del poder de dirección.

En el anterior párrafo se ha calificado el juego de equilibrio de intereses entre las partes de la relación de trabajo como problemático porque verdaderamente lo es, pero también merecería el adjetivo calificativo de “reiterado”, donde los sucesivos pronunciamientos judiciales al respecto son prueba de ello. Y si el problema viene de antiguo, la pregunta a realizar sería qué es lo que le hace merecedor a este juego de equilibrio de intereses de un epígrafe aparte dedicado a él. La respuesta reside en que en los últimos años se ha prestado especial atención a uno de los lados de la balanza por cuanto se comenzaba a comprender que la revolución tecnológica aplicada a la relación laboral podría suponer una afectación de la esfera personal de los trabajadores. Esa capacidad de invasión de la esfera privada del individuo como persona trabajadora viene proporcionada por la multiplicación de las oportunidades de control y vigilancia sobre las prestaciones laborales prestada, a su vez, por el desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información¹⁰⁴. En opinión de VALDÉS DAL-RÉ, este desarrollo de las nuevas tecnologías (entre las que entra, por descontado, los sistemas de geolocalización) hace que evolucionemos del conocido “feudalismo industrial” al que se refería ROMAGNOLI hacia el “feudalismo virtual” nombrado por MERCADER UGUINA.

No obstante lo anterior, y aunque pueda haber nuevas miradas sobre los derechos (digitales) de los trabajadores y su reconocimiento en la relación laboral, el debate sobre el juego del equilibrio de intereses entre las partes no deja de ser sino el tradicional, aunque adaptado a los nuevos tiempos. Por todo ello, se pretende traer a colación aquí ese paradójico equilibrio de derechos que se ha de conseguir entre unas partes del contrato de trabajo que no están, por naturaleza y como es obvio, en una relación de paridad.

La primera premisa de la que se debe partir es la consideración de que los derechos fundamentales del trabajador han de encontrar en la relación laboral su ámbito de ejercicio y reconocimiento, suponiendo una limitación del ejercicio de las facultades empresariales, aunque sin olvidar que ambas partes tendrán recíprocamente limitados sus derechos. La premisa, desde el punto de vista teórico, es clara; mayor complicación presenta el estudio de dicha premisa desde la perspectiva práctica, esto es, mayor complejidad presenta el reconocimiento de la eficacia de estos derechos en la empresa por ser ésta un ámbito

¹⁰⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F.: “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, *Relaciones Laborales*, nº 20, Sección Editorial, Quincena del 23 oct. al 8 nov. 2003. Editorial LA LEY 1661/2003, p. 5.

*“especialmente apto para desconocerlos y vulnerarlos”*¹⁰⁵. De acuerdo con el planteamiento de ROMÁN DE LA TORRE, si ha sido complicado el ejercicio de derechos fundamentales con un amplio recorrido jurisprudencial y especialmente ligados al ámbito laboral, como la libertad sindical y el derecho a la huelga, más complicado será el ejercicio de derechos fundamentales no específicamente laborales, mostrándose más vulnerables, entre los cuales nos podemos encontrar con el derecho a la intimidad de la persona trabajadora ante el poder de vigilancia y control del empresario.

De acuerdo con esta autora ambas facultades empresariales pueden dar lugar al desconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador. Ahora bien, la vulneración del derecho fundamental de la persona trabajadora se hace antes reconocible cuando el empresario hace uso de su facultad disciplinaria que cuando ejerce su poder de dirección, es decir, sus facultades de vigilancia y control. Precisamente porque las necesidades organizativas de toda relación de trabajo llevan a una modalización de los derechos de los empleados, dada la subordinación de estos últimos a su empresario, que puede significar *a priori* una posible vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, pero que dado el límite difuso del poder de dirección la vulneración no estaría de todo punto clara.

Esos contornos o limitaciones de las facultades de vigilancia y control del empresario vienen reconocidas en nuestro Estatuto de los Trabajadores, como es bien sabido, en el artículo 20.3. Su inclusión en el Estatuto es el reflejo de la influencia del Estatuto de los Trabajadores italiano de 1970¹⁰⁶. No obstante, en opinión de la doctrina judicial, el Estatuto italiano sí que manifestó, a diferencia del español, una verdadera pretensión de limitar los poderes empresariales.

Partiendo del modo en que se limitaron las facultades de vigilancia y control en el Estatuto de los Trabajadores del ordenamiento jurídico español, lo primero que se tiene que dilucidar en el conflicto clásico entre el derecho a la intimidad y el poder de dirección es el ámbito en que este conflicto se produce y, por ende, dónde debe incluirse el juego del equilibrio de intereses. Según ROMÁN DE LA TORRE difícilmente puede defenderse que el conflicto se reduzca a la dimensión única del contrato de trabajo. De acuerdo con esta autora el conflicto entre los derechos de las dos partes se reproduce o tiene su reflejo en la relación de trabajo, pero nace en un contexto ajeno al laboral, si bien es cierto que el ejercicio de ambos derechos debe compatibilizarse en el marco de la relación laboral.

¹⁰⁵ ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: “Poder de dirección y contrato de trabajo”. Valladolid: Grapheus, 1992, p. 302.

¹⁰⁶ MONTROYA MELGAR, A.: *ibídem*, p. 387.

La búsqueda de este equilibrio en el exclusivo marco contractual es a juicio de la autora insuficiente. Y, de hecho, esta argumentación contractual fue sostenida en la jurisprudencia por el Tribunal Constitucional en sus inicios (se tendrá oportunidad de ampliar la diversidad de criterios jurisprudenciales en el Capítulo VI de este *Trabajo*). Insuficiente porque cuando se confronta un derecho fundamental del trabajador y la facultad disciplinaria del empresario, la jurisprudencia entra a considerar en toda su importancia el derecho fundamental de que se trate, hasta el punto de que existe la consideración del despido radicalmente nulo si ha habido vulneración del derecho fundamental. En cambio, la confrontación del derecho fundamental de la persona trabajadora y del poder de dirección no provoca una similar reacción de analizar dicha confrontación desde el punto de vista constitucional.

A mayor abundamiento de la antedicha insuficiencia puede indicarse que el ejercicio de los derechos fundamentales no necesariamente tiene que estar vinculado a las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo. Todo ello hace que la argumentación puramente contractual decaiga a un segundo plano. El conflicto entre el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho de libertad de empresa del empresario se produce a nivel constitucional, sin perjuicio de que el conflicto tenga una apariencia contractual.

Por lo tanto, y partiendo de la base de que el punto de equilibrio de ambos derechos se tiene que lograr en sede constitucional y no contractual, ha de matizarse que ninguno de los dos deberá prevalecer sobre el otro. En este último sentido se manifiesta CRUZ VILLALÓN quien mantendría esta postura aun cuando el derecho a la intimidad personal de la persona trabajadora encuentre su amparo en el artículo 18.1 CE y la libertad de empresa en el artículo 38 CE. A estos efectos entiende la doctrina y entre ellos el anterior autor que no debe entenderse por derecho fundamental únicamente los denominados así por la Norma Suprema, sino que también tendrían cabida los de la Sección 2ª del Capítulo II de la Constitución¹⁰⁷.

A lo anterior se suma la interpretación restrictiva que debe hacerse de toda limitación de un derecho fundamental, teniéndose que respetar el contenido esencial del derecho que esté en juego. Sin embargo, hay conflictos en los que los derechos de que gozan las partes no podrán ser ejercidos ni tan siquiera limitadamente, atendiendo a la modalización valorativa que requieran. Por ello, en este tipo de ocasiones habrá de estarse al supuesto concreto que se presente y en su resolución tendrán una importancia notable los órganos jurisdiccionales.

¹⁰⁷ CRUZ VILLALÓN, P.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, Revista española de Derecho Constitucional, nº 25, 1989, pp. 36-37.

La solución a la que llega el conflicto clásico entre ambos derechos es que ninguno de los dos, ni el derecho fundamental de la persona trabajadora (el derecho a la intimidad personal que ha sido el aquí planteado) ni la libertad organizativa del empresario “*pueden pretender una expansión que anule el desarrollo del otro derecho en conflicto. (...) Sólo por razones objetivas, derivadas del caso concreto, se podrá realizar aquel sacrificio, cuya intensidad habrá de gravitar sobre el grado de afectación, esencial o no, que sufra el derecho de que se trate*”¹⁰⁸. Esta consideración acabará siendo conocida como juicio de proporcionalidad de aplicación tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como en la del Supremo. Será a partir de la década de los noventa cuando deje huella en las resoluciones jurisprudenciales la utilización de este juicio de proporcionalidad para conseguir hallar el punto de equilibrio entre ambos derechos, como se tendrá oportunidad de analizar en el Capítulo VI de este *Trabajo* dedicado por entero al análisis jurisprudencial.

4.3. Derecho a la protección de datos personales *versus* poder de control empresarial.

El artículo 20 bis ET al reconocer el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras en el uso de los dispositivos de geolocalización, afirmando que está sometido a la normativa vigente en materia de protección de datos personales, no estaría sino reconociendo que los datos obtenidos por el sistema de geolocalización son datos personales y por este mismo motivo debe aplicarse todo el acervo normativo existente en la materia¹⁰⁹.

Si los datos que se obtienen con los mecanismos de geolocalización son calificados como datos personales, por aplicación del artículo 4 del Reglamento (UE) 2016/679 se deriva la conclusión de que los datos de localización permitirán tener a una persona física identificada o, cuando menos, a una persona identificable. Ciertamente es que, en comparación con otros medios tecnológicos, la utilización de la geolocalización se postula como una de las menos incisivas en los derechos de los trabajadores por cuanto no hay captación de imágenes (videovigilancia) o grabación de sonidos de donde se pueda derivar un perfil más detallado de la persona, ya que con estos medios se pueden captar informaciones relativas a sentimientos, conductas, creencias u opiniones del individuo¹¹⁰. Aun así, con los dispositivos de geolocalización se obtienen otra serie de datos como pueda ser la cantidad de tiempo invertido en la ejecución de una determinada prestación laboral, las pausas efectuadas en horario laboral, los errores cometidos o los tiempos de inactividad entre otros. Estos datos no sólo permiten conocer cómo se ha efectuado la obligación de trabajo y los resultados

¹⁰⁸ ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *ibídem*, p. 329.

¹⁰⁹ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *ibídem*, p. 157.

¹¹⁰ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, p. 123.

obtenidos por el empleado, sino que un estudio más detallado de los mismos llegaría a proporcionarnos la auténtica conducta del trabajador en su jornada laboral.

Por ello, una utilización extralimitada por parte del empresario de su poder de dirección llevaría a afirmar que no sólo sería capaz de controlar la actividad productiva de las personas trabajadoras, sino que podría acabar conociendo y, por ende, controlando aspectos más íntimos o privados de la persona del trabajador. De hecho, en ocasiones se ha llegado a hablar de “trabajadores transparentes” o “trabajadores de cristal”¹¹¹ haciendo referencia a esa posibilidad de que el empresario controle tanto la actividad laboral como la extralaboral.

Véase cómo de nuevo se plantea el difícil equilibrio que ha de guardarse entre derechos. Si en el anterior epígrafe ese equilibrio se tenía que lograr entre el derecho a la intimidad del trabajador y el poder de dirección del empresario, ahora la pugna entre derechos tiene como protagonistas al derecho a la protección de datos personales y, de nuevo, al poder directivo. Y es que ambos derechos fundamentales, el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos de carácter personal, son derechos fundamentales pertenecientes al género de derechos neutros, en el sentido de que son reconocidos a todas las personas por el mero hecho de serlo, independientemente de que exista o no una actividad laboral, pero que se “tiñen de laboralidad” si son ejercitados en el seno de una relación de trabajo¹¹². Precisamente, cuando adquieren ese carácter laboral es cuando su ejercicio puede verse limitado por el poder de dirección del empresario.

Como se mencionó con anterioridad, por cuanto los datos que se obtienen de los dispositivos de geolocalización son datos personales los mismos tendrán que estar protegidos y para ello se tendrá que aplicar la normativa en materia de protección de datos personales vigente.

Un principio fundamental en el ámbito de esta normativa es la obligatoriedad de que el empresario esté al consentimiento del trabajador en cuanto al tratamiento de sus datos personales. Sin embargo, resulta que en el ámbito de la relación de trabajo es plenamente aplicable la excepción a la necesidad que tiene el empleador de recabar el consentimiento. Esta idea que fue recogida en el Capítulo III de este *Trabajo* implica que el empresario pueda tratar los datos personales de los trabajadores que hayan sido obtenidos por el sistema de geolocalización, siempre y cuando sean datos referidos al desarrollo de la prestación de servicios.

¹¹¹ SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: *ibídem*, p. 149.

¹¹² SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: *ibídem*, p. 150.

Otros principios fundamentales en materia de protección de datos personales que también tendrán que ser de aplicación a los datos recabados por el empresario cuando éste haga uso de la geolocalización son los principios de licitud, lealtad y transparencia. Ello implica que la finalidad con la que se utilicen los datos personales ha de ser legítima, explícita y determinada. A estos principios se deben sumar otros como los relacionados con la minimización del dato, la limitación de la finalidad del tratamiento, la exactitud de los datos, la limitación de la conservación de los datos recogidos, la integridad, la confidencialidad y la responsabilidad proactiva.

Una cuestión verdaderamente interesante en este equilibrio de intereses es la responsabilidad proactiva que se demanda al empresario desde que entrara en vigor el Reglamento General de Protección de Datos¹¹³. Esta responsabilidad de la empresa implicaría, en primer lugar, el diseño y adopción de una serie de medidas que sean las apropiadas para garantizar el tratamiento más adecuado y lícito de los datos personales, sin perder de vista la finalidad perseguida en cada caso con dicho tratamiento. Además, al empresario le corresponderá valorar los avances continuos en materia de desarrollo tecnológico, algo que indudablemente le obligará a prever los posibles riesgos de un tratamiento continuado de datos para los derechos de los trabajadores. Junto con lo anterior y por cuanto el desarrollo de las tecnologías y de los medios ya implantados en el seno de la relación laboral pueden suponer más riesgos (potencialmente lesivos del derecho a la protección de datos, entre otros), el empresario tendrá que diseñar medidas de seguridad con objeto de evitar fracturas en los derechos de sus trabajadores que puedan ser atacadas por terceras personas ajenas a la empresa.

Así pues, por la protección debida al derecho fundamental a la protección de datos personales y atendiendo a los principios básicos que son aplicados en la materia, cabe recordar y como señala la doctrina¹¹⁴ que estamos ante uno de esos derechos que afortunadamente se ha dado en denominar derecho laboral inespecífico. PALOMEQUE LÓPEZ definió este tipo de derechos como aquéllos que el trabajador disfruta no en cuanto a su condición de trabajador, sino en cuanto ciudadano, y de los que no va a poder ser despojado por su incorporación en el seno de la empresa al celebrar el contrato de trabajo.

Así pues, para cerrar este Capítulo IV sería conveniente realizar una breve recapitulación de las enseñanzas generalizadas recogidas para el derecho a la intimidad

¹¹³ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *ibídem*, pp. 159-160.

¹¹⁴ TASCÓN LÓPEZ, R.: *ibídem*, p. 11.

personal y para el derecho a la protección de datos de carácter personal del trabajador y cómo se produce su concreta plasmación en relación con los sistemas de geolocalización.

La utilización de los dispositivos geolocalizadores puede suponer afectación del derecho a la intimidad personal del trabajador tanto si la medida empresarial ha sido ejercitada al amparo de las facultades de vigilancia y control del empresario, como si la vulneración del derecho de aquél se produce como consecuencia del ejercicio de la facultad disciplinaria empresarial, siendo reconocible con mayor rapidez en el ámbito de esta última facultad. Si efectivamente se produjese una vulneración del derecho a la intimidad por el uso de la geolocalización esta afectación encontraría su reflejo en la relación laboral, pero tendría su origen en un contexto ajeno al laboral. Tampoco debe olvidarse que el empleo de sistemas de geolocalización ha de suponer una modalización valorativa del derecho a la intimidad para cuando éste entre en conflicto con la libertad organizativa del empresario.

Evidentemente la utilización de la geolocalización también puede suponer una potencialidad lesiva del derecho a la protección de los datos personales por cuanto los datos que se obtienen de los sistemas de geolocalización son datos personales y el artículo 90 LOPDGDD le está permitiendo al empresario tratar los datos de localización que procedan de dispositivos geolocalizadores. Es por ello que el empresario, conocedor de que cabe afectación también de este derecho de la persona trabajadora, está en la obligación de respetar la materia normativa vigente en materia de protección de datos.

5. COMPORTAMIENTO DE LA PERSONA TRABAJADORA ANTE LA UTILIZACIÓN DE LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN POR SU EMPLEADOR.

Los conflictos judiciales en materia de geolocalización suelen surgir como consecuencia del uso personal y no estrictamente laboral que el trabajador hace de los dispositivos de geolocalización que le han sido facilitados por su empleador por cuanto éste último queda facultado para ejercitar sus facultades de vigilancia y control empresariales.

Antes de entrar en profundidad en el análisis que procede realizar en este Capítulo V se deben tener en cuenta una serie de consideraciones previas. En primer lugar, hay un epígrafe dedicado a la utilización no estrictamente laboral que el trabajador haga de los medios que son propiedad del empresario, a los efectos que interesa estudiar en este *Trabajo* esos medios serán los dispositivos de geolocalización, en términos rigurosos, el trabajador no hace un uso personal del dispositivo geolocalizador, sino del medio empresarial en que éste vaya instalado. Ahora bien, estos dispositivos geolocalizadores son variados y, por lo tanto, el uso personal que se pueda hacer de los mismos también será variable,

correspondiéndose con el alcance y la extensión que sea permitida por la propia naturaleza del dispositivo. De forma que la utilización personal que se haga del dispositivo en el que se integre el sistema de geolocalización no será la misma si estamos refiriéndonos a su instalación en un vehículo que sea propiedad de la empresa (por ejemplo, vehículos integrados en empresas de transporte, de mensajería, logística, restauración, transporte marítimo o aéreo, etc.), o bien si aludimos a su instalación en los teléfonos móviles que son aportados por el empresario o incluso en otro tipo de dispositivos como ordenadores portátiles, Tablet u otros “wearable device” como relojes o pulseras.

A lo anterior se debe adicionar otra consideración previa que pivota sobre la posibilidad de que el empresario prohíba de forma absoluta la utilización con carácter personal de este tipo de dispositivos o si, por el contrario, se mueve en un ámbito más proclive al de permisibilidad bajo el paraguas de las denominadas licencias comportamentales¹¹⁵.

Queda claro que un primer comportamiento de la persona trabajadora puede ser el uso personal y no estrictamente laboral de los medios empresariales, pero también cabe preguntarse si es posible que el trabajador se niegue a llevar consigo el dispositivo de geolocalización o bien si puede inutilizar el sistema de geolocalización. Este comportamiento del trabajador será estudiado en un segundo epígrafe.

Asimismo, será imprescindible tener presente el momento en que acontece esa utilización personal no profesional del dispositivo de geolocalización correspondiente, a la que nos referíamos anteriormente. Habida cuenta de la complejidad de este aspecto temporal se le dedicará un tercer epígrafe en exclusiva, a continuación de los dos reseñados previamente.

5.1. Uso personal y no estrictamente laboral del instrumento digital facilitado por la unidad productiva.

Jurisprudencia reiterada¹¹⁶ del Tribunal Supremo señala que el uso personal, no meramente laboral, del medio facilitado por la empresa es consecuencia de las dificultades que, desde el punto de vista práctico, tiene el empresario para poder establecer una prohibición absoluta del empleo personal de dicho medio. A las dificultades prácticas se debe sumar *“la generalización de una cierta tolerancia con un uso moderado de los medios de la empresa”*¹¹⁷.

¹¹⁵ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 40.

¹¹⁶ Además de la STS 26 de septiembre de 2007, 6128/2007, también se refiere a esta cuestión la STS 8 de marzo de 2011, 1323/2011 (FJ 3).

¹¹⁷ STS 26 de septiembre de 2007, 6128/2007 (FJ 2).

Esta última práctica recibe la denominación tradicional de licencias comportamentales¹¹⁸. No obstante, a pesar de la cabida que tienen estas licencias comportamentales, el Alto Tribunal reitera que, en cualquier caso, se está haciendo referencia a medios que son propiedad de la empresa y, en consecuencia, son medios que han sido facilitados al trabajador por la empresa para que aquél los utilice en el cumplimiento de la prestación a la que está obligado en virtud de su relación de trabajo. Por ello, la utilización que el empleado haga de los medios de la empresa entra dentro del poder de vigilancia y control reconocido al empresario en virtud de lo dispuesto en el artículo 20.3 ET.

Esta sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007 no se refiere específicamente a los sistemas de geolocalización, sino a las medidas de control sobre los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores. No obstante, los motivos sustentados en los Fundamentos de Derecho de esta sentencia han servido de base en pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo (como en STS 1323/2011) y algunos de ellos pueden ser aplicables a los dispositivos de geolocalización por cuanto cabe considerar también a estos últimos como medios, propiedad de la empresa, puestos a disposición de los empleados para controlar el cumplimiento de su prestación laboral por parte del empresario.

Entre otros motivos ambas medidas, control sobre los medios informáticos y control sobre los sistemas de geolocalización, comparten que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de los poderes reconocidos al empresario en el artículo 20 ET. El dispositivo geolocalizador es propiedad del empresario, por este motivo es lógico que el empresario tenga facultades de control sobre un medio que es de su propiedad, lo cual incluye la posibilidad de que pueda someter a revisión y examen el mismo. Asimismo, el dispositivo geolocalizador está estrechamente relacionado con la prestación laboral que le concierne al trabajador. En términos rigurosos, con el dispositivo de geolocalización no ejecuta su prestación de trabajo, algo que sí que sucede en la sentencia antedicha pues con el ordenador el empleado ejecuta la obligación de trabajo. Ahora bien, es cierto que el dispositivo de geolocalización no es el medio con el que se ejecuta la prestación de trabajo, pero no es menos cierto que el medio en el que se integre el sistema de geolocalización sí que será el medio con el que el trabajador ejecute su correspondiente prestación de trabajo. Baste pensar como ejemplos en los sistemas de geolocalización instalados en vehículos, ordenadores portátiles o teléfonos móviles, entre otros. De modo que, si aceptamos que el medio en el que se integre el sistema de geolocalización es el medio con el que se ejecuta la prestación

¹¹⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 40.

laboral, el empresario podrá verificar en este recurso su correcto cumplimiento. La verificación de este correcto cumplimiento no será otra sino comprobar que el medio de trabajo se utiliza para las finalidades para las cuales está previsto ya que, caso de no ser así, el empresario estaría retribuyendo como tiempo de trabajo el destinado por el trabajador a actividades extralaborales¹¹⁹. Esta necesidad de control del empresario de las obligaciones laborales a través de un concreto medio de trabajo no requiere de una justificación específica caso por caso, sino que entra en el paraguas de la legitimidad que le ofrece el artículo 20.3 ET.

Asimismo, el control del empresario vía geolocalización también encontraría su justificación en la necesidad de llevar a cabo una coordinación del sistema de organización productivo empresarial. El mal uso de los medios de propiedad empresarial en los que vayan insertos los dispositivos de geolocalización puede hacer también que se vean perjudicados los antedichos recursos empresariales, esta es una idea que viene a reforzar la necesidad que tiene el empresario de utilizar la geolocalización como vía de protección de su actividad económica empresarial que puede verse afectada por el inadecuado uso que hagan sus trabajadores de los medios puestos a su alcance. También es importante destacar esta necesidad de control empresarial por cuanto una utilización ilícita de los medios propiedad de la empresa frente a terceros (y cuya ilicitud sea descubierta precisamente gracias a la geolocalización) puede significar una derivación de responsabilidades para la empresa. En este último sentido como se tendrá oportunidad de comprobar en el Capítulo VI, cuando se haga referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2020, se verá que no se le puede impedir a la empresa que desconozca qué es lo que sucede con un vehículo de su propiedad fuera del tiempo de trabajo porque la responsabilidad jurídica y la asunción de riesgos le corresponden a la empresa fuera de la jornada de trabajo¹²⁰. De aquí se deriva que la utilización de la geolocalización por parte del empresario para controlar este extremo es un modo de prevención de su propia responsabilidad ante terceros para la situación en que el trabajador cometa un ilícito laboral en su utilización de los medios empresariales.

De las diversas consideraciones expuestas en los párrafos anteriores se puede extraer la lógica conclusión de que al empresario le está permitido ejercitar el control sobre los medios que son de su propiedad, afectos al ejercicio de su actividad económico empresarial, los cuales ha facilitado a sus trabajadores para que éstos ejerzan la prestación laboral propia de su relación de trabajo. Su facultad de vigilancia y control empresarial está amparada y es

¹¹⁹ STS 26 de septiembre de 2007, [6128/2007](#) (FJ 3).

¹²⁰ STS 15 de septiembre de 2020, [3017/2020](#) (FJ 2).

legítima según lo dispuesto en el artículo 20.3 ET y, respetando lo dispuesto en este precepto, cabe la posibilidad de que la manifestación de su facultad empresarial se vea representada en la utilización de sistemas de geolocalización. Cuando el empresario controla la prestación laboral ofrecida por sus trabajadores espera de ellos exactamente lo que se convino en el contrato de trabajo, es decir, el ejercicio de la actividad correspondiente que les compete a cada uno de ellos en el marco de su relación de trabajo. Y esto es así por cuanto es de plena aplicación la regla de la buena fe contractual que debe ser aplicada recíprocamente en las relaciones entre empresarios y trabajadores.

No obstante lo anterior, cabe destacar como así hace el Alto Tribunal y como ya se mencionara al inicio de este epígrafe la existencia de las llamadas licencias comportamentales, esto es, la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios facilitados por la empresa a los trabajadores¹²¹. Esta tolerancia viene a crear una expectativa de confidencialidad en el uso de los medios de la empresa. Esta expectativa no puede ser desconocida en el ámbito laboral, pero tampoco se puede convertir en un óbice y obstáculo permanente al control empresarial de la prestación de trabajo, derecho éste último del empresario. El trabajador tiene derecho a que se respete su intimidad personal y sus datos de carácter personal obtenidos por los dispositivos geolocalizadores, pero no puede imponer el respeto a sus derechos fundamentales cuando está haciendo uso de unos medios facilitados por el empresario en contra de las instrucciones dadas por la empresa para su utilización, pretendiendo que su comportamiento ilícito, desde el punto de vista de su relación de trabajo, esté al margen del control empresarial.

Para que no se entienda vulnerado el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos personales es necesario que el empresario establezca con anterioridad cuáles son las instrucciones y reglas de uso de los medios en que se instalen los dispositivos de geolocalización, así como las prohibiciones parciales o totales que recaigan sobre dichos medios por lo que se refiera a una posible utilización personal de los mismos. En este sentido, los trabajadores deben ser informados por el empresario que va a producirse un control sobre los medios empresariales que utilicen y que, además, se tomarán las medidas que estimen oportunas para garantizar que el uso efectivo que se haga del medio se producirá en la relación de trabajo¹²². Toda vez que los trabajadores cuentan con la información sobre

¹²¹ STS 8 de marzo de 2011, 1323/2011 (FJ 3).

¹²² En la negociación colectiva se encuentran algunas pautas de ese “deber de información” que recae sobre el empresario. No obstante, como se dejó entrever en el Capítulo I de este *Trabajo* y como se tendrá oportunidad de reiterar en el Capítulo VIII, no son numerosos los ejemplos de convenios colectivos que nombren expresamente los dispositivos de geolocalización; mucho menos aún que

estos extremos, si procedieran a hacer un uso indebido de los medios propiedad de la empresa, para usos exclusivamente personales y no estrictamente laborales, no se entendería vulnerado con el control empresarial la expectativa de confidencialidad o también denominada expectativa razonable de intimidad. Véase que estas exigencias ya eran recogidas por sentencias del Tribunal Supremo como la destacada de 26 de septiembre de 2007. No obstante, en la actualidad, estas exigencias ya están recogidas en el artículo 90.2 LOPDGDD

establezcan garantías de los derechos digitales de los trabajadores ante la utilización por parte del empresario del sistema de geolocalización.

Partiendo de esta premisa y sin perjuicio de los ejemplos que ya fueran incluidos en el Capítulo II de este *Trabajo* (que como se recordará aludían eminentemente al sector del transporte, de la banca, de la industria, del comercio y de la telecomunicación), pueden traerse ahora a colación otros ejemplos que pivotan esencialmente sobre los mismos sectores. Así, podemos referirnos a la Resolución de la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de Convenio colectivo para Transportes El Mosca SA. En concreto, su artículo 38 indica que los trabajadores tienen que conocer que el uso que la empresa haga de los dispositivos de geolocalización le va a permitir saber a esta última cómo se lleva a cabo el ejercicio de la actividad profesional y de la prestación de servicios.

Igualmente, debe tenerse presente la utilización de la geolocalización en los conocidos como “servicios de guardia”, donde el personal afectado, fuera del horario habitual de trabajo, debe estar permanentemente localizable a través de medios de localización remota proporcionados por la empresa. Muestra de ello es el artículo 20 de la Resolución de 23 de mayo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de T-Systems ITC Iberia, SAU. En lo tocante a los “servicios de guardia” se encuentra otro ejemplo en el artículo 233 de la Resolución de 27 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024). Este artículo 233 recoge que el medio de localización será facilitado por el organismo autónomo Madrid 112; véase cómo se incide en una idea ya reiterada a lo largo de este *Trabajo* sobre que el dispositivo geolocalizador habrá de ser propiedad del empresario o recurso empresarial.

Otro ámbito en el que se ha previsto la posibilidad de utilizar la geolocalización es el sector de la banca. Así se desprende de la lectura del apartado quinto de la Resolución de 19 de agosto de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el acuerdo sobre registro de la jornada de las personas trabajadoras del Convenio colectivo del Grupo Santander, donde se especifica que “*en el supuesto de que las Empresas establecieran sistemas de vigilancia y control (geolocalización) para la finalidad prevista en el artículo 20.3 ET*” se debe informar de su implantación previamente a los RLT y se deberán cumplir las garantías sobre el tratamiento de datos de carácter personal.

El deber de información sobre la utilización de la geolocalización también figurará en el contrato de trabajo. Ahora bien, no es posible la inclusión de cláusulas contractuales en las que se obligue al trabajador a entregar un teléfono móvil de su propiedad para descargar en él una aplicación de geolocalización perteneciente a la empresa. Así quedó demostrado en la SAN de 6 de febrero de 2019, 136/2019, posteriormente confirmado por la STS de 8 de febrero de 2021, 518/2021, como se tendrá oportunidad de analizar más detalladamente en el Capítulo VI. De forma que toda cláusula contractual que figure será con la finalidad de comunicarle al trabajador el tratamiento que hará la empresa de sus datos a los efectos de la geolocalización.

Cabe decir que, siguiendo lo dispuesto en el artículo 91 LOPDGDD, el mayor número de ejemplos se encuentran en la negociación colectiva, por medio de convenios colectivos, y en las cláusulas contractuales, y en este último caso a los solos efectos de comunicar al trabajador la geolocalización de los medios empresariales y dispositivos que utilice. La investigación y análisis realizados nos permiten afirmar que no se ha potenciado aún la inclusión de los sistemas de geolocalización en las instrucciones aportadas por las empresas ni tampoco en sus correspondientes protocolos empresariales.

donde debe recordarse que el empresario tiene el deber de informar de forma expresa, clara e inequívoca a sus trabajadores sobre la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

5.2. Negativa del trabajador a llevar consigo el dispositivo de geolocalización e inutilización del dispositivo de geolocalización por parte del trabajador.

Si bien es cierto que el campo de las licencias comportamentales puede presentar mayor número de interrogantes por cuanto es posible una mayor tolerancia por parte del empresario hacia el uso personal de los medios empresariales, y no siempre puede establecer legítimamente una prohibición absoluta del uso no profesional de los medios propiedad de la empresa; la respuesta que, en cambio, se debe dar en este epígrafe es inequívoca. Siempre que el empresario respete el marco legal y los límites inherentes a las funciones de control reconocidas a su persona, el trabajador no puede negarse a llevar consigo el dispositivo de geolocalización ni tampoco puede inutilizar el mismo. La respuesta es clara si se atiende a lo dispuesto por el artículo 5 ET, en sus letras a) y c), donde se recoge, respectivamente, que el trabajador tiene como deber básico cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, conforme a las reglas de la buena fe y diligencia, así como cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas.

Si el trabajador incumpliera las directrices de su empresario, éste podría aplicarle la correspondiente sanción e, incluso, las más graves que consistirían en la calificación por parte del empresario de la conducta del trabajador como incumplimiento contractual grave y culpable, dando lugar a la extinción del contrato de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.2 ET, bien por indisciplina o desobediencia en el trabajo bien por transgresión de la buena fe contractual. Sobre estos extremos ya se tuvo oportunidad de realizar un estudio más detallado en los subepígrafes correspondientes al ejercicio de la facultad disciplinaria empresarial como consecuencia de la utilización de dispositivos de geolocalización.

Para finalizar este epígrafe podemos añadir algunos ejemplos de la doctrina judicial menor en los que se han resuelto que las decisiones empresariales son ajustadas a derecho, precisamente, porque el fraude o abuso de confianza en las gestiones que se les encomiendan a los trabajadores son calificados como infracciones muy graves por los correspondientes convenios colectivos y porque recuerdan los órganos jurisdiccionales que el artículo 58 ET faculta al empresario a imponer la sanción que estime adecuada, dentro del margen que le permite el régimen de faltas y sanciones. Así, por ejemplo, la sentencia de 24 de junio de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹²³ estima que la máxima sanción de despido

¹²³ STSJ de Madrid, 24 de junio de 2019, [5462/2019](#) (FJ ÚNICO).

impuesta al trabajador es ajustada a derecho después de que la empresa descubriese, vía GPS, que el empleado no realizaba su trabajo, quien se limitaba a conducir el vehículo para que el dispositivo geolocalizador registrara el movimiento del automóvil y quien, incluso, llegó a dejar el vehículo propiedad de la empresa a un amigo con la misma finalidad antes indicada.

La resolución del órgano jurisprudencial de considerar que la decisión empresarial de despido por transgresión de la buena fe contractual también es aplicable al caso propuesto por la sentencia de 18 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares¹²⁴, donde la utilización de los dispositivos de geolocalización permitió descubrir que el trabajador falseaba los datos que incorporaba en sus partes de trabajo, donde describía que había realizado la ronda correspondiente a la oportuna prestación de servicios básicos, tales como la atención del alumbrado público o el buen funcionamiento de los semáforos, y estos datos eran erróneos a la luz de los datos que arrojaba el GPS. Asimismo, hay otros supuestos en que los Tribunales han venido a calificar los actos de los trabajadores como graves, ya no sólo por transgresión de la buena fe contractual, sino porque su conducta indisciplinada supone una importante alteración en el sistema de trabajo que sigue la empresa. Este último ha sido el caso que se ha puesto de manifiesto en la sentencia de 18 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹²⁵, donde se demuestra que una trabajadora inutiliza los dispositivos de geolocalización aun estando previamente avisada e informada de cuál era el uso que había que hacer del GPS, resultando que este sistema de geolocalización funcionaba correctamente con el resto de trabajadores, pero no con ella en concreto, llegando los técnicos a la conclusión de que la actora no lo conecta adecuadamente o lo manipula indebidamente.

5.3. Limitación parcial del dispositivo de geolocalización por parte del trabajador cuando realiza actividades privadas.

Habida cuenta de la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios facilitados por el empresario, cabe preguntarse si el trabajador tiene la posibilidad de limitar de manera parcial el dispositivo de geolocalización integrado en el medio empresarial cuando aquél realice actividades privadas. Ante esta pregunta, de nuevo, aparecen confrontados los derechos de las dos partes como ya sucediera cuando en el Capítulo IV se analizaban los derechos fundamentales confrontados en la relación empresario-trabajador, donde se perfilaban los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal

¹²⁴ STSJ de las Islas Baleares, 18 de octubre de 2017, [785/2017](#) (FJ 2).

¹²⁵ STSJ de Andalucía, Sala de lo Social de Granada, 18 de septiembre de 2017, [10832/2017](#) (FJ 3).

protegidos por el artículo 18 CE en sus apartados primero y cuarto, respectivamente, y los derechos del empresario recogidos por los artículos 33 y 38 CE en materia del derecho a la propiedad privada y libertad de empresa.

La confrontación que acontece aquí es la misma pero planteada en otros términos por cuanto los anteriores derechos que asisten al trabajador y al empresario se reconocen y limitan por ellos mismos; es decir, en la propia persona del trabajador se va a venir a reconocer su derecho a la intimidad personal en la utilización de los dispositivos de geolocalización para, a continuación, verse limitado dado que aquél derecho se desenvuelve en el marco de una relación de trabajo y lo mismo sucederá con la persona del empresario que tendrá derecho a ejercer sus facultades empresariales de vigilancia y control sobre los trabajadores, pero su derecho se verá también limitado a la jornada de trabajo como se tendrá oportunidad de comprobar.

En efecto, el trabajador tiene derecho al respeto de su intimidad y no puede como empleado imponer un respeto de modo absoluto a su derecho cuando utiliza un medio propiedad de la empresa y facilitado por ésta contraviniendo las instrucciones de uso dadas por la empresa. Como se desprende de las notas de laboralidad, la ajenidad implica que el trabajador cede su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración por parte de su empresario y, por lo que se refiere a la dependencia como nota laboral ello implicaría que esa cesión de su capacidad de trabajo se tiene que producir bajo las órdenes y directrices del empresario. A este planteamiento base se le debe sumar el que ya fuera realizado en el Capítulo IV por ROMÁN DE LA TORRE. De acuerdo con esta última autora existe una premisa básica que es que, en el ámbito de la relación laboral, ambas partes (trabajador y empresario) tendrán recíprocamente limitados sus derechos. Afirma la autora que la empresa es un espacio “*especialmente apto*”¹²⁶ para vulnerar estos derechos. A pesar de su afirmación, lo que sí es claro es que la autora defiende que debe lograrse un punto de equilibrio entre el derecho a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal, y el derecho a la libertad de empresa, aunque para ello sea necesario una modalización valorativa de ambos derechos. Sólo cuando existan razones objetivas (derivadas del caso concreto que se presente) se podrá realizar el sacrificio de un derecho en detrimento de otro, valoración que será efectuada caso de conflicto por los órganos jurisdiccionales.

La exposición anterior permite comprender por qué el trabajador rompe con las reglas de la buena fe contractual, no pudiendo alegar vulneración de su expectativa de intimidad, si decidiese contravenir las instrucciones dadas por su empresario. Esta idea ya

¹²⁶ ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *ibidem*, p. 302.

fue recogida en epígrafes anteriores de este Capítulo V cuando se manifestó que estos motivos fueron sentados como jurisprudencia por la sentencia de 26 de septiembre de 2007 y se recogen por la doctrina judicial, como sucede con la sentencia de 10 de abril de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹²⁷. Ahora bien, debe matizarse aquí que cuando el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de septiembre de 2007 se pronunció en ese sentido lo hizo siguiendo los términos que fueran marcados anteriormente por las sentencias del TEDH de 25 de junio de 1997¹²⁸ y de 3 de abril de 2007¹²⁹. Continúa señalando doctrina judicial menor que, si se le permitiera al trabajador imponer un respeto absoluto a su derecho a la intimidad, en consecuencia, esto supondría entender que el empleado es libre de crear a su voluntad un reducto de intimidad, utilizando un medio que no es de su propiedad y bajo cuyo uso tiene que respetar las instrucciones impuestas por el empresario. En este sentido se pronuncia, entre otras, la sentencia de 13 de enero de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura¹³⁰.

Además, en la sentencia de 26 de septiembre de 2007 del Tribunal Supremo y en posteriores pronunciamientos judiciales de este órgano jurisdiccional como, por ejemplo, en su sentencia de 6 de octubre de 2011¹³¹, se explica que cuando existe una prohibición absoluta (lo cual es lícito) sobre la utilización de los medios empresariales para fines personales, no puede tener el trabajador derecho a hacer uso de dichos medios imponiendo un derecho a su intimidad, precisamente porque al no existir una situación de tolerancia del uso personal tampoco cabe entender que exista una expectativa razonable de intimidad. A mayor abundamiento recalca el Alto Tribunal que, cuando el uso que hace el trabajador es ilícito, no se le puede exigir al empresario que lo soporte y se abstenga de controlarlo. La conclusión a la que llega el Tribunal es clara: independientemente de que haya habido o no información por parte del empresario hacia su trabajador sobre el control y alcance de su prestación laboral (en los supuestos analizados en este *Trabajo*, vía sistemas de geolocalización), si el empresario se pronunció indicando la prohibición absoluta de uso personal de los medios propiedad de la empresa, no cabe que el trabajador alegue su derecho a mantener una expectativa de intimidad. Donde no hay tolerancia al uso personal no cabe expectativa de confidencialidad.

¹²⁷ STSJ de Madrid, 10 de abril de 2015, [3885/2015](#) (FJ 7).

¹²⁸ [STEDH](#) 25 de junio de 1997, “Asunto Halford contra Reino Unido”.

¹²⁹ [STEDH](#) 3 de abril de 2007, “Asunto Copland contra Reino Unido”.

¹³⁰ STSJ de Extremadura, 13 de enero de 2015, [7/2015](#) (FJ 3).

¹³¹ STS 6 de octubre de 2011, [8876/2011](#) (FJ 4).

Lo anterior por la parte que respecta a la persona trabajadora, conviene señalar ahora qué es lo que sucede dentro de la propia esfera del empresario. Éste último tiene derecho a utilizar sus facultades empresariales por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.3 ET y efectuar un control sobre las prestaciones laborales ejecutadas por sus trabajadores. Este control vía sistemas de geolocalización está legitimado de acuerdo con lo señalado por el precepto 90 LOPDGDD. En el fondo y como fue reseñado anteriormente, el empleador está poniendo de manifiesto la materialización de los derechos que le son reconocidos a nivel constitucional en los artículos 33 y 38 CE. Por lo tanto, es innegable que la parte empresarial tiene reconocida una facultad de control, pero ésta tiene que ser ejecutada dentro de unos límites. Uno de estos límites, el que aquí interesa, es que el empresario no puede controlar vía geolocalización toda la actividad de su trabajador, sino exclusivamente las actuaciones de éste último insertas en el proceso productivo. Así lo recoge, entre otras, la sentencia de 2 de mayo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana cuando indica que los poderes empresariales sólo son válidos mientras se relacionan con el trabajo, siendo necesaria la separación entre la ejecución del contrato y la vida privada del trabajador¹³².

Esta necesaria separación entre la ejecución de la prestación laboral definida en el contrato de trabajo y las actividades correspondientes con la vida privada de las personas trabajadoras no es fácil de delimitar, como se encarga de puntualizar FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ¹³³. Ciertamente es que, si la actividad privada es ejercida por el trabajador durante los descansos diarios, semanales o anuales, la delimitación de las actividades que el empleado ejerza en este período de descanso se puede deslindar con menor complejidad de la prestación laboral que le corresponda realizar en su relación de trabajo. Ahora bien, cabe la posibilidad de que el trabajador realice actividades privadas dentro de la propia jornada laboral. Es en éste último caso donde se presentan mayores problemas a la hora de diferenciar en una misma jornada de trabajo qué tiempo se ha correspondido con el ejercicio de actividades privadas y qué parte del tiempo comprendía su prestación de trabajo.

En atención a que los supuestos controvertidos son significativamente distintos se ha considerado oportuno llevar a cabo una diferenciación entre aquéllos casos en los que hay una realización de actividades privadas dentro de la jornada laboral de otros supuestos en los que se plantea la realización de actividades privadas fuera de la jornada laboral. Se presenta, a continuación, en dos subepígrafes distintos la respuesta de los Tribunales a cada uno de los casos.

¹³² STSJ de la Comunidad Valenciana, 2 de mayo de 2017, [4109/2017](#) (FJ 2).

¹³³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 42.

5.3.1. *Realización de actividades privadas dentro de la jornada laboral.*

Nos encontramos con un trabajador que pretende desempeñar actividades privadas dentro de la propia jornada laboral. La delimitación se complica enormemente y asalta una duda principal: el empresario está facultado por la norma legal para hacer uso de su poder de dirección y de vigilancia y control durante toda la jornada laboral, pero qué es lo que sucede si, dentro su ámbito de aplicación, acontecen actividades privadas sobre las que sus facultades empresariales decaen. Por ejemplo, esto es lo que sucede en las pausas intrajornadas, en la realización de gestiones familiares, en las pausas laborales para tomar la comida, etc.¹³⁴

La sentencia de 30 de marzo de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias¹³⁵ explica que, aun dentro de las horas de trabajo, los trabajadores tienen un espacio de libertad para el ejercicio de actos de la vida privada que el empresario tiene que respetar. El empleador no estaría respetando este espacio de libertad del trabajador para realizar actividades privadas dentro de los tramos horarios laborales si, con los sistemas de geolocalización, lleva a cabo un registro exhaustivo de recogida y elaboración de información personal.

Ahora bien, continúa diciendo la sentencia que esta limitación al poder empresarial dentro de la jornada de trabajo no se mantiene si hay sospechas fundadas de que el trabajador está cometiendo un ilícito contractual; si el empresario no dispone de otros mecanismos de control que puedan ser calificados como más moderados para conseguir una vigilancia eficaz de la persona trabajadora o bien, si resulta que la utilización de mecanismos de geolocalización se entiende como una medida empresarial ponderada o equilibrada en la comparativa del beneficio que le supone a la empresa poder utilizar este instrumento de control y del perjuicio ocasionado al trabajador.

Algunos autores como FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ entienden que la solución a la realización de actividades privadas dentro de la jornada laboral y el posible conflicto con el ejercicio de la facultad empresarial puede proceder de las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional. Según el autor, el Alto Tribunal habría señalado que a la hora de proceder a juzgar el supuesto que se le presente realizaría una ponderación de los derechos constitucionales en juego, teniendo presente la valoración constitucional que le merece cada uno de ellos, así como la apreciación de la importancia de estos derechos en cada caso concreto¹³⁶.

Doctrina judicial llega a la conclusión de que, si el empresario le impone al trabajador prestaciones de servicios arbitrarias, donde el abuso de derecho sea manifiesto, se le vendría

¹³⁴ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R: *ibídem*, p. 42.

¹³⁵ STSJ de Asturias, 30 de marzo de 2017, [1222/2017](#) (FJ 14).

¹³⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 42.

a reconocer a la persona trabajadora un derecho a la desobediencia. En este sentido se manifiesta la sentencia de 19 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife¹³⁷. Ésta última recoge que el deber de obediencia del trabajador no es una obligación absoluta, sino que es una obligación para el trabajador cuando recibe las directrices e instrucciones de su empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas. El trabajador puede alegar su derecho a la desobediencia negándose a cumplir las órdenes recibidas por el empresario si estas órdenes suponen abuso de derecho, vulneración de derechos fundamentales y siempre que exista riesgo cierto para la integridad del trabajador. Se viene entendiendo que negativas por parte del trabajador a no cumplir las órdenes de su empresario cuando estas consistan en la realización de servicios fuera de la jornada laboral y de horas extraordinarias, la realización de funciones que exceda el ámbito del contrato de trabajo, la imposición de desplazamientos, el desempeño de trabajos peligrosos y las órdenes empresariales con carga de ilicitud, no pueden suponer el despido disciplinario.

Ahora bien, la regla general no es la establecida en el párrafo precedente, sino aquella que manifiesta que las órdenes empresariales, siempre que sean regulares, legítimas y referidas a la prestación laboral, gozan de presunción de legitimidad y deben ser cumplidas por el trabajador en todo caso, sin perjuicio de que una vez cumplida la prestación de trabajo, si el trabajador considera que la orden empresarial ha sido irregular, puede denunciarla más tarde. El trabajador que no respete las órdenes de su empresario incurre en un incumplimiento del contrato de trabajo. Esto ha sido precisamente lo que ha concluido la Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, que considera que ha habido un incumplimiento contractual del trabajador calificable desde el punto de vista legal como muy grave, rechazando a su vez los informes del GPS adjuntados por el recurrente quien pretendía acreditar con ellos que había realizado un mayor número de mantenimientos y asistencias a víctimas de violencia de género que los acreditados por su empresa (debe puntualizarse que el trabajo desempeñado por el recurrente es el de revisor de sistemas para la empresa Securitas Direct SAU).

En este mismo sentido se manifiesta la sentencia de 24 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra¹³⁸ cuando indica que, en principio, el trabajador no puede desatender las órdenes del empresario, *“sino que debe ante todo acatarlas”*, subordinando su apreciación de la improcedencia de la medida empresarial a la dependencia de la jerarquía

¹³⁷ STSJ de las Islas Canarias, Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife, 19 de octubre de 2017, [4260/2017](#) (FJ 3).

¹³⁸ STSJ de Navarra, 24 de febrero de 2017, [487/2017](#) (FJ 2).

empresarial, sin que ello obste a que, posteriormente, pueda reclamar a los organismos jurisdiccionales competentes si considera que hubo conculcación de sus derechos.

En definitiva, la conclusión a la que se puede llegar en este subepígrafe es la de que cabe la posibilidad de que se realicen actividades privadas dentro de la jornada laboral, que son comúnmente conocidas como licencias comportamentales. Ahora bien, para ello es necesario que exista una tolerancia al uso moderado de los medios empresariales para la finalidad privada o personal durante el tiempo de trabajo. De manera que, si el trabajador es informado de la prohibición absoluta de utilizar los medios propiedad de la empresa para el ejercicio de actividades no exclusivamente profesionales, entonces la persona trabajadora no tendría opción de expresar su vulneración de la expectativa de confidencialidad o intimidad, pues desde un primer momento fue informado de que no se tolerarían actividades privadas.

Ahora bien, si la prohibición absoluta no se establece o hay una prohibición parcial entramos dentro del terreno de la práctica tradicional de las licencias comportamentales, donde habida cuenta de la dificultad de decidir cuándo procede desconectar o apagar los medios empresariales (en el *Trabajo* nos referiríamos a la desconexión o apagado del dispositivo geolocalizador) por la realización de actividades privadas durante el tiempo de trabajo, se hacen necesarias instrucciones o protocolos de la empresa en los que se especifique de modo preciso el uso que esté autorizado. Así lo expone la doctrina judicial, por ejemplo, la sentencia de 12 de febrero de 2020 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹³⁹ cuando recuerda que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 87.3 LOPDGDD, se exige que la empresa disponga de instrucciones o protocolos sobre la utilización y, en su caso, fiscalización de las herramientas informáticas que sean puestas a disposición del trabajador. En efecto, para resolver este doble uso que puede ser permitido en el ámbito empresarial sería de gran utilización la información contenida en el artículo 87.3 LOPDGDD donde se informa que el empresario puede tener acceso al contenido de los dispositivos digitales respecto de los cuales haya admitido su uso con fines privados, pero para que esto sea así se necesita que el empleador exprese de modo preciso el uso autorizado y establezca las garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, como puede ser por ejemplo la fijación de los períodos en que estos dispositivos se utilicen con fines privados.

5.3.2. *Realización de actividades privadas fuera de la jornada laboral.*

El análisis que se plantea ahora en este subepígrafe es distinto: finalizada la jornada laboral o el tiempo de trabajo recogida en el contrato de trabajo, todo lo que acontezca con posterioridad se entenderá como una actuación extralaboral de la persona, esto es, fuera de

¹³⁹ STSJ de Madrid, 12 de febrero de 2020, [2300/2020](#) (FJ ÚNICO).

sus tramos horarios laborales, donde no cabe la geolocalización de las actividades privadas que realice como persona, donde ya no reúne la condición de persona trabajadora en el buen sentido del término por cuanto ha finalizado su jornada laboral. Esto es lo que sucede cuando la persona disfruta de sus descansos diarios, semanales o anuales.

Los sistemas de geolocalización sólo se pueden utilizar con fines laborales. La utilización que el empresario haga de los dispositivos de geolocalización debe ser durante el tiempo de trabajo¹⁴⁰. Esta consideración es recogida también por la doctrina judicial. Por ejemplo, en la sentencia de 12 de julio de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁴¹ se especifica que, en los períodos temporales ajenos a la jornada laboral del trabajador, la empresa no dispone de las facultades organizativas y de dirección del artículo 20 ET que solamente le son otorgadas al empresario para cuando sus trabajadores realicen la prestación laboral durante la jornada laboral o tiempo de trabajo. Si el empresario utilizara sus facultades de control, en este caso mediante la utilización de dispositivos de geolocalización, una vez que ha finalizado la jornada laboral o tiempo de trabajo, esto es, cuando el trabajador está realizando sus actividades privadas, se estaría extralimitando en el uso de las facultades que le reconoce el artículo 20 ET.

Precisamente, en la sentencia mencionada del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo que se explica es la situación de un trabajador (que reunía la condición de delegado sindical), quien causó baja por incapacidad temporal y al reincorporarse al trabajo se encontró con que se había procedido a instalarle por parte de la empresa un dispositivo geolocalizador en el vehículo propiedad de la empresa, utilizado por él como empleado a los exclusivos efectos profesionales. Este dispositivo geolocalizador reportaba a los servidores de la empresa información durante las 24 horas todos los días del año. Además, la instalación del GPS no fue comunicada al trabajador, ni al Comité de Empresa ni al sindicato del que era delegado sindical. Entiende el Tribunal que en este supuesto existía un control exhaustivo del empresario hacia su trabajador porque al tener localizado permanentemente el vehículo durante las 24 horas del día los 365 días del año implicaba, no sólo tener conocimiento de la localización del vehículo de la empresa, sino lógicamente también de su conductor. Ello supone una extralimitación del empresario en las facultades que le reconoce el artículo 20.3 ET, habiéndose producido en este supuesto concreto una invasión de la vida privada del trabajador para la que no está facultado el empleador. Más aún, en su caso no sólo ha habido

¹⁴⁰ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *ibídem*, pp. 165-166.

¹⁴¹ STSJ de Madrid, 12 de julio de 2019, [5099/2019](#) (FJ 5).

afectación del derecho a la intimidad personal sino también de su derecho a la libertad sindical.

La especificación de este supuesto trae a colación otra importante matización: no es lo mismo referirse a la geolocalización del trabajador que a la geolocalización del vehículo propiedad de la empresa. Entiende BAZ RODRÍGUEZ que, según lo dispuesto por el artículo 90 LOPDGDD, el trabajador tiene reconocido implícitamente un derecho a no estar geolocalizado continuamente en lo que concierne a sí mismo como persona. Pero una cuestión bien distinta es la geolocalización permanente del vehículo propiedad de la empresa que no tiene por qué conllevar necesariamente una localización permanente del trabajador extendiéndose más allá de la jornada de trabajo¹⁴². En la sentencia de 12 de julio de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se entendió que, para los hechos probados en ese caso en concreto, sí había habido una geolocalización continua ya no sólo del vehículo sino de la persona trabajadora. Pero no siempre será esta la respuesta de los Tribunales ya que se requiere, en todo caso, un análisis previo sobre la necesidad, subsidiariedad y proporcionalidad de la medida. De hecho, la localización permanente del vehículo propiedad de la empresa puede encontrar cabida en el artículo 6.1. f) RGPD cuando este precepto se refiere a la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento de los datos personales de los trabajadores o, equivalentemente, el empresario. Esta base jurídica también se encuentra en el Dictamen 2/2017¹⁴³.

En atención a lo expuesto anteriormente cabe reconocer que la geolocalización permanente del vehículo propiedad de la empresa, pero no de la persona trabajadora, es legítima. No obstante, y al objeto de que no se produzca la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores (especialmente de su derecho a la intimidad personal y de su derecho a la protección de datos personales), se tiene que estar al análisis de cada supuesto concreto ante los órganos jurisdiccionales. A raíz de esta geolocalización permanente del vehículo propiedad de la empresa debe tenerse en consideración el consentimiento del trabajador pues, aunque no se trate de geolocalizar su persona, la geolocalización del vehículo implica la obtención de unos datos personales derivados de la utilización del medio precedente. Con relación al consentimiento que debe ser manifestado por el trabajador puede

¹⁴² BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibidem*, p. 142.

¹⁴³ Dictamen 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el trabajo, adoptado el 8 de junio de 2017 por el Grupo de Trabajo del artículo 29 encargado del estudio de cuestiones relacionadas con la protección de la privacidad y los datos personales hasta la fecha en que fue aplicable el RGPD (25 de mayo de 2018). Recuérdese que en el epígrafe 3.2.7. ya se tuvo oportunidad de referenciar este Dictamen 2/2017.

destacarse el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en su sentencia de 27 de diciembre de 2017¹⁴⁴.

Señala esta sentencia que es imprescindible el consentimiento del trabajador para mantener en funcionamiento el dispositivo GPS y para el análisis automatizado de los datos personales por el dispositivo geolocalizador cuando ha finalizado la jornada laboral o el tiempo de trabajo. En efecto, mientras el trabajador se encuentra ejecutando su prestación de trabajo no se requiere su consentimiento según lo dispuesto en el artículo 6.2 LOPD, es la conocida como excepción al consentimiento. Sin embargo, cuando finaliza la jornada laboral las facultades empresariales desaparecen y el contrato de trabajo deja de constituir el vínculo entre las partes que ampara el poder del empresario para imponer medidas de captación y tratamiento de datos. Por cuanto decae el ejercicio de sus facultades directivas y supervisoras, el empresario no puede limitar o modular los derechos fundamentales de los trabajadores, no siendo de aplicación la excepción al consentimiento del artículo 6.2 LOPD, siendo plenamente aplicable el consentimiento necesario y requerido por el artículo 6.1 LOPD. En definitiva, no se puede prescindir del consentimiento del trabajador para la geolocalización permanente del vehículo (de cuya geolocalización se derivará el tratamiento de datos personales del trabajador) porque el contrato de trabajo ya no ampara la restricción en los derechos fundamentales. En atención a la solución que aporta el Tribunal, éste obliga a la empresa a que cuente con un procedimiento que le permita desactivar el sistema de posicionamiento global instalado de manera que no capte datos, máxime teniendo en cuenta que los trabajadores no han prestado su consentimiento.

Conviene finalizar este apartado dedicado a la realización de actividades privadas fuera de la jornada laboral con el pronunciamiento judicial vertido en sentencia de 19 de octubre del 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía¹⁴⁵. La Sala de lo Social de este Tribunal declara nulo el despido de una trabajadora por vulneración del derecho a la intimidad al entender que la empresa había utilizado los datos del mecanismo de posicionamiento global para una finalidad distinta a la prevista, es decir, la empresa había recabado datos que se correspondían con tramos horarios ajenos a la jornada laboral. Aunque en la sentencia figura como hecho probado que la trabajadora había firmado un documento (prestando su conformidad) por el que quedaba informada de que su vehículo era para un uso exclusivamente profesional y que disponía de un dispositivo de geolocalización por GPS *“para garantizar la seguridad y coordinación de los trabajos”*; considera el Tribunal Superior de

¹⁴⁴ STSJ de Asturias, 27 de diciembre de 2017, [4125/2017](#) (FJ 5).

¹⁴⁵ STSJ de Andalucía, Sala de lo Social de Granada, 19 de octubre de 2017, [11675/2017](#) (FJ 3).

Justicia de Andalucía que la empresa ha recabado datos del GPS, instalado con carácter permanente en el vehículo facilitado al trabajador, para realizar un control permanente en tramos horarios distintos al tiempo de trabajo, correspondiéndose con los períodos de baja por incapacidad temporal de la trabajadora. Entiende el órgano jurisdiccional que el empresario no está autorizado para recabar datos que se corresponden con momentos temporales ajenos a los propios de la relación de trabajo.

Sin embargo, la empresa presentó recurso de casación para la unificación de doctrina que fue estimado por la Sala 4ª del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de septiembre de 2020¹⁴⁶. El Alto Tribunal, al contrario que el pronunciamiento de la doctrina judicial, considera que el uso de los datos obtenidos por el dispositivo de geolocalización instalado en el vehículo resulta lícito porque la trabajadora estaba informada de la instalación del mismo y, además, era conocedora de que tenía restringida la utilización del vehículo a los exclusivos efectos profesionales. Este extremo fue incumplido por la trabajadora quien, durante su período de baja por incapacidad temporal, hizo un uso meramente particular del vehículo empresarial. Además, continúa destacando el Tribunal Supremo que la información que fue recogida por el GPS se refería única y exclusivamente al movimiento y a la localización del vehículo, sin captar circunstancia alguna de sus ocupantes, no pudiendo apreciarse a juicio del Tribunal invasión de la esfera privada de la trabajadora. Asimismo, el criterio del Supremo se aleja del mantenido por el Tribunal Superior de Justicia al defender el primero que la seguridad del vehículo y la responsabilidad civil que pudiera llevar aparejada se siguen encontrando bajo el ámbito de protección de la empresa, aun estando fuera de la jornada de trabajo. Por tanto, insiste el Tribunal Supremo en que no se puede pretender que la empresa no pueda utilizar sus dispositivos de geolocalización fuera de la jornada de trabajo para controlar la localización de los vehículos por cuanto le corresponde a la empresa como titular del vehículo asumir los riesgos que pudieran derivarse por la circulación de uno de los vehículos de su propiedad fuera de su esfera de decisión y control.

Esta sentencia es merecedora de ser traída a colación en este subepígrafe pues somete a enjuiciamiento la licitud del dispositivo de geolocalización como medio empresarial de control desde la perspectiva del respeto al derecho a la intimidad personal del artículo 18.1 CE como desde la óptica del derecho a la protección de datos de carácter personal del artículo 18.4 CE, aunque por motivos cronológicos el pronunciamiento del Tribunal Supremo no alude a la normativa actualmente vigente, sino a la LOPD. Por cuanto no hay referencias al

¹⁴⁶ STS 15 de septiembre de 2020, [3017/2020](#) (FJ 2).

artículo 90 LOPDGDD ni al RGPD algunos autores, como BAZ RODRÍGUEZ, entienden que la utilidad de la sentencia “*a efectos reconstructivos debe ser relativizada*”¹⁴⁷.

La fundamentación de la opinión de este autor se sustenta sobre dos pilares. El primero de ellos es que la sentencia del Tribunal Supremo ha optado por decantarse por la tesis del conocimiento presunto, contrastando con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que abogaba por la tesis del conocimiento expreso. En su opinión, el actual artículo 90 LOPDGDD casaría mejor con la tesis del conocimiento expreso, materializándose así el mandato legal de que el empresario tiene la obligación de informar con carácter previo y de forma expresa, clara e inequívoca acerca de la existencia y características de los dispositivos de geolocalización. BAZ RODRÍGUEZ considera que, si bien es cierto que la empresa le comunicó a la trabajadora de manera previa la instalación del GPS, la información es muy sumaria y sólo está referida a la existencia del sistema de geolocalización en los vehículos, pero no se informa al trabajador de las características del dispositivo y, lo que es más importante para este autor, no se informa que la geolocalización del vehículo sería permanente y tampoco de la finalidad disciplinaria pretendida con la utilización empresarial del sistema de geolocalización¹⁴⁸.

La segunda base del planteamiento mantenido por el autor vertebrada sobre la idea de que el Tribunal Supremo ha entendido que la falta de tolerancia empresarial hacia un uso privado del vehículo propiedad de la empresa hace decaer la expectativa de intimidad, permitiéndose el tratamiento de datos obtenidos por el GPS fuera de la jornada laboral. El autor se distancia de este criterio del Alto Tribunal y recuerda que una originaria sentencia del Supremo de 26 de septiembre de 2007 (mencionada con anterioridad en este *Trabajo*) se decantaba por el respeto al principio de limitación de la finalidad, según el cual los datos personales que se recaban han de hacerse con fines determinados, explícitos y legítimos. Amparándose en el susodicho principio la sentencia de 26 de septiembre de 2007 declaraba improcedente el despido del trabajador porque la medida empresarial había servido para detectar un incumplimiento por parte del trabajador que había hecho un uso contrario a las directrices empresariales de los medios informáticos de la empresa. BAZ RODRÍGUEZ entiende que el criterio del Supremo de esta originaria sentencia podría ser de aplicación en la tratada de 15 de septiembre de 2020 por cuanto la medida empresarial del sistema de geolocalización también ha servido en este último caso para descubrir el uso anómalo que la

¹⁴⁷ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, p. 143.

¹⁴⁸ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, p. 144.

trabajadora estaba haciendo del medio empresarial, produciéndose un hallazgo casual del que no existían sospechas razonables previas¹⁴⁹.

Nuestra opinión dista de la mantenida por BAZ RODRÍGUEZ, compartiendo el pronunciamiento judicial del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de septiembre de 2020. Se declara como hecho probado segundo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de la que trae causa la sentencia del Tribunal Supremo, que ha habido una previa información por parte del empresario para con la trabajadora acerca de la instalación de un dispositivo de localización por GPS para garantizar la seguridad y coordinación de los trabajos. Tal y como aparece recogido en el hecho probado de la sentencia no se puede entender que el empresario no haya cumplido con la obligación que le es exigible al amparo de lo dispuesto en el artículo 90 LOPDGDD. El artículo dice que la información se tiene que manifestar de forma expresa, clara e inequívoca, adjetivos que significan respectivamente que la información tiene que aparecer especificada de manera clara y patente; expresada sin reservas y de forma transparente; y no puede admitir dudas o dar lugar a equivocación. Entendemos que los términos en que se pronunció el empresario cumplen con los parámetros exigidos por el artículo 90 LOPDGDD.

Lo anterior por lo que se refiere a la crítica realizada por el autor hacia una presunta falta de transparencia en la información suministrada por el empresario a su trabajador. Por lo que se refiere a la crítica de que sólo se ha avisado de la existencia del dispositivo de geolocalización, pero no así de sus características ni de su finalidad disciplinaria, hemos de apuntar lo siguiente. El propio Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recuerda que el Tribunal Constitucional manifestó con anterioridad que lo que debe hacer la empresa, de conformidad con las exigencias de la buena fe, es establecer previamente las reglas de uso de los medios empresariales, con sus correspondientes prohibiciones absolutas o parciales; informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que se van a aplicar en orden a comprobar la corrección de los usos; así como de las medidas que se tienen que adoptar para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea necesario. De nuevo se tiene que reiterar que el empresario dio cumplimiento a su obligación en los términos que le marca la virtualidad de la regla de la buena fe contractual porque informó a la trabajadora de que el vehículo estaba asignado a su exclusivo uso en jornada laboral y para desempeñar su trabajo diario, he aquí una clara prohibición absoluta de la utilización del vehículo propiedad de la empresa para uso personal tanto dentro de la jornada laboral como en tramos horarios extralaborales.

¹⁴⁹ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, p. 145.

Además, el empleador informó de que se iba a proceder a realizar un control al trabajador y se matizó que ese control se realizaría por medio de sistemas de geolocalización. No parece oportuno no dar por respetado el artículo 90 LOPDGDD por el mero hecho de que no se especifique expresamente en la información suministrada al trabajador que por medio del GPS se podrá obtener un registro de los lugares de ubicación del vehículo, de los trayectos recorridos o de las velocidades máximas alcanzadas, entre otras características prácticas obtenidas gracias al dispositivo geolocalizador.

Por lo que respecta a la no especificación de la finalidad disciplinaria que puede ser posteriormente aplicable tras descubrir, vía geolocalización, que el trabajador ha incurrido en un ilícito laboral al contravenir las instrucciones empresariales, la pregunta que nos tenemos que realizar es para qué va a querer el empresario si no la utilización de los mecanismos de control puestos a su alcance y cuyo uso empresarial está legitimado y amparado tanto por el artículo 20 ET como por el artículo 90 LOPDGDD en sede de geolocalización. Si al empresario se le permite hacer uso de estas facultades empresariales bajo el amparo de la normativa legal, lógico será que haga uso de ello porque de lo contrario quedarían vacíos de contenido los artículos precedentes, convirtiéndose en un mero brindis al sol. Este sentido parece que es el que se desprende del Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre del 2020¹⁵⁰ cuando afirma que no se le puede exigir al empresario que se abstenga de controlar los usos personales que los trabajadores hacen de los instrumentos de la empresa cuando previamente el empresario había advertido a los mismos que no existía una situación de tolerancia del uso personal.

La contraposición que podemos hacer al segundo de los argumentos planteados por BAZ RODRÍGUEZ es que la resolución judicial que nace de la sentencia del Supremo de 26 de septiembre de 2007 tuvo que declarar improcedente el despido del trabajador porque, en su caso, además de que no había habido previa advertencia sobre el uso y el control del ordenador, la medida empresarial legitimada *a priori* por cuanto se requería una entrada inicial en el ordenador para eliminar el virus del mismo, perdió su razón de ser al no limitarse al control y eliminación del virus, sino que se prosiguió con la inspección y control del ordenador para apoderarse de archivos, algo que no era necesario para realizar la mera reparación del ordenador. Es, por ello, que el Supremo entiende que no se encuentra ante un hallazgo casual al haberse ido más allá de lo que la reparación inicial reclamaba y de ahí su plena aplicación del principio de limitación de la finalidad de los datos personales. Sin embargo, a nuestro juicio, el supuesto de hecho que recoge la sentencia de 15 de septiembre

¹⁵⁰ STS 15 de septiembre de 2020, [3017/2020](#) (FJ 5).

de 2020 es distinto, de manera que no se puede desprender la misma solución jurisprudencial que se obtuvo en aquella originaria sentencia. En el caso que ahora nos ocupa no ha habido una extralimitación en la finalidad de los datos proporcionados por el GPS. Con ellos se descubrió el ilícito por parte de la trabajadora, pero no se ahondó en los mismos de manera que se puedan entender vulnerados los derechos a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal de la trabajadora, no hubo una captación de circunstancia alguna de los ocupantes del vehículo. Además, defiende nuestra opinión criterios como el mantenido por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, autor que no considera atentatorio contra los derechos fundamentales de los trabajadores el que, como consecuencia de la utilización de sistemas de geolocalización, la empresa acceda a información relativa al trabajador, sin que sea su intención directa y buscada, fuera del centro de trabajo, pero dentro de la jornada laboral, como consecuencia de un incumplimiento del empleado que tenía terminantemente prohibido hacer un uso personal del vehículo fuera del lugar del trabajo y en horario extralaboral¹⁵¹. Este sí que sería el supuesto de hecho ante el que nos encontramos en el caso de la sentencia de 15 de septiembre de 2020.

Para finalizar nuestra exposición de argumentos en este subepígrafe hemos de decir que el sentido de nuestra opinión no se encuentra sólo a favor de pronunciamientos del estilo del Tribunal Supremo, sino que existe numerosa doctrina judicial menor en la que aparecen extractos claros que pueden traerse a colación como resumen de lo que permiten hacer los dispositivos de geolocalización. Así, por ejemplo, la sentencia de 17 de enero de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia¹⁵² cuando especifica que el uso de dispositivos de geolocalización no se puede considerar ilícito, dado que la empresa tiene interés en tener geolocalizados los vehículos de su propiedad, no incidiendo en violación de ningún derecho fundamental. También la sentencia de 31 de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha¹⁵³ que reconoce que, si se produce la geolocalización permanente del vehículo para controlar el desarrollo de la prestación de trabajo, no entiende cómo se va a separar conceptualmente el control de posición del vehículo de la comprobación de las obligaciones laborales por parte del trabajador. Además, prohibiciones absolutas como la de extraer el vehículo propiedad de la empresa fuera de la jornada laboral para hacer una utilización exclusivamente particular no son únicas del caso examinado por la sentencia del Supremo, ya ha habido pronunciamientos de la doctrina judicial menor al respecto e, incluso, de otro tipo de dispositivos de geolocalización como el GPS integrado en un Smartphone,

¹⁵¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 43.

¹⁵² STSJ de Galicia, 17 de enero de 2014, [582/2014](#) (FJ 5).

¹⁵³ STSJ de Castilla-La Mancha, 31 de marzo de 2015, [933/2015](#) (FJ 4).

caso recogido en la sentencia de 26 de enero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, Sala de lo Social con sede en Las Palmas de Gran Canaria¹⁵⁴.

Por último, atendiendo al análisis jurisprudencial evidenciado en este subepígrafe y teniendo en cuenta la variedad de planteamientos que se destilan de la doctrina y de los estudiosos en la materia, la conclusión alcanzada sobre la utilización de la geolocalización cuando hay una realización de actividades privadas es la siguiente. No cabe que el empresario geolocalice de modo permanente la persona física de su trabajador, pero sí que cabe la geolocalización permanente de medios empresariales, como los vehículos que son propiedad de la empresa. La geolocalización permanente de los bienes que son propiedad del empresario es legítima, pero se han de respetar los parámetros legales entre los que destacan el deber de información previa por parte del empresario de la instalación de dispositivos de geolocalización de forma expresa, clara e inequívoca, así como la obligatoriedad de recabar el consentimiento del trabajador si, como consecuencia de la geolocalización, se pudieran obtener datos personales que afecten a tramos horarios extralaborales (no así si estamos dentro del horario de trabajo donde hay plena operatividad de las facultades de vigilancia y control), necesitándose en este caso que el empresario permita al trabajador la desactivación del dispositivo geolocalizador para que no se recaben datos personales si el empleado no presta su consentimiento. Estas son las conclusiones básicas, sin perjuicio de que haya supuestos en los que, los datos facilitados por los mecanismos de geolocalización, descubran ilícitos laborales cometidos por los trabajadores, contraviniendo las directrices de su empresario, o bien casos en los que sea defendible un hallazgo casual de estos mismos ilícitos. En estos últimos casos y ponderando los órganos jurisdiccionales las circunstancias concretas que se presenten, cabe que, aunque la geolocalización haya afectado de manera inesperada, no buscada y tangencial la realización de actividades privadas, ello no sea óbice para no otorgar la razón al empresario al no haber vulneración de derechos fundamentales, pero sí quebrantamiento de la buena fe que es consustancial al contrato de trabajo. El trabajador rompe el deber de mutua fidelidad entre el empresario y su persona, la deslealtad de la persona trabajadora implica una conducta totalmente contraria a la que ha de observar el trabajador en su relación de fidelidad con el empresario, incumpliendo el deber básico que el nexo laboral le impone.

¹⁵⁴ STSJ de las Islas Canarias, Sala de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria, 26 de enero de 2018, [2123/2018](#) (FJ 3).

6. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA JUDICIAL SOBRE LA CONCILIACION DE LA FACULTAD DE CONTROL EMPRESARIAL Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD DE LOS TRABAJADORES.

Sin perjuicio de que a lo largo del *Trabajo* se hayan ido incorporando progresivamente los pronunciamientos judiciales que se han estimado oportunos en cada epígrafe correspondiente, no se quería perder la oportunidad de presentar un Capítulo íntegramente dedicado al análisis y a la recopilación de las resoluciones judiciales más destacadas en materia de sistemas de geolocalización, control del trabajador y facultad empresarial.

Se ha prestado especial atención a las soluciones jurisprudenciales contradictorias, pues precisamente serán éstas las que ayuden a comprender las distintas posiciones doctrinales que se pueden adoptar al respecto. También aparecerán recogidas las sentencias más significativas y nombradas y aquéllas que han sido notablemente célebres por sus cambios de doctrina.

Este Capítulo se divide en cuatro epígrafes. El primero de ellos se dedica a la doctrina menor representada por los recursos de suplicación interpuestos en materia de geolocalización. Le sigue un epígrafe dedicado a los pocos pronunciamientos en que ha tenido oportunidad de participar el Tribunal Supremo. A continuación, se plasman una serie de criterios fundamentales aportados por el Tribunal Constitucional, especialmente en sede de los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la protección de los datos de carácter personal, que se hacen extrapolables al ámbito laboral por cuanto la utilización de los sistemas de geolocalización puede suponer afectación o vulneración de aquéllos derechos. Finaliza el Capítulo con las aportaciones realizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que no están específicamente centradas en el ámbito laboral, pero que suponen contribuciones señaladas y matices complementarios en la utilización de los dispositivos de geolocalización.

6.1. Evolución de los pronunciamientos judiciales por parte de los Tribunales Superiores de Justicia.

En el análisis de la evolución jurisprudencial que se pretende realizar aquí es muy importante tener en cuenta si la sentencia a la que se esté haciendo referencia es previa a la promulgación de la LO 3/2018 o si, por el contrario, la resolución judicial ya se empapa de la nueva regulación normativa. Con todo, el hecho de que nazca la LOPDGDD no implica una división rígida de manera que las sentencias anteriores a esta Ley se orienten en un sentido y, aprobada la norma, nos encontremos con resoluciones, todas ellas, con una

significación completamente contraria. El objetivo de este punto en cuestión reside en analizar desde una óptica más empírica las soluciones proporcionadas por Juzgados y Tribunales, resultando algunas de ellas claramente contradictorias, produciéndose esta contrariedad, sobre todo, antes de la LOPDGDD. Precisamente, serán los pronunciamientos jurisprudenciales contrarios los que permitirán que este *Trabajo* ahonde en las justificaciones manifestadas en cada caso por los órganos jurisdiccionales.

En un primer momento, las sentencias venían a permitir la utilización de mecanismos de posicionamiento global en los vehículos que fueran propiedad de la empresa, pero la utilización del sistema de geolocalización no tenía una verdadera autonomía, en el sentido de que acababa por ponerse en relación con otros medios de control empleados por el empresario, como los partes de trabajo o la contratación de detectives privados¹⁵⁵. No se entraba a considerar en la resolución judicial la posible afectación del GPS como medio de control en el derecho a la intimidad del trabajador. Un ejemplo lo encontramos en la sentencia de 18 de mayo de 2004 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁵⁶. En este caso la utilización del GPS le sirve a la empresa para probar que su trabajador ha realizado un tiempo en paradas de 20 horas no justificadas a lo largo de 26 días laborales, mientras que en los partes de trabajo que presentaba este empleado no se hacen constar las referidas paradas. Sin embargo, en ningún momento se plantea a lo largo de la resolución judicial la posible afectación del derecho a la intimidad del trabajador al haberse hecho uso de un sistema de geolocalización; mucho menos se entra en consideraciones acerca de si ha habido o no previa información por parte del empresario sobre la utilización del GPS. En este supuesto, la solución del TSJ fue declarar la improcedencia del despido pues, a pesar de que lo manifestado con anterioridad por el medio probatorio era cierto, el empresario tenía que haber verificado el cumplimiento de la prestación laboral conforme a las reglas de la buena fe y la diligencia debida. Y, precisamente, conforme a esta regla de la buena fe que preside el contrato de trabajo de naturaleza sinalagmática debía haber procedido a realizar una advertencia previa a su empleado (en vez de acudir a la sanción más grave), especialmente teniendo en cuenta que era un trabajador que ostentaba una antigüedad en la empresa de más de 38 años (sin ninguna tacha) y del cual el mismo empresario había dado muestras de estar satisfecho con su larga trayectoria profesional.

Posteriormente, un sector mayoritario de la doctrina judicial entendió que no era posible utilizar dispositivos de geolocalización como el GPS como medio probatorio en

¹⁵⁵ POQUET CATALÁ, R.: *ibídem*, p. 184.

¹⁵⁶ STSJ de Madrid, 18 de mayo de 2004, [6414/2004](#) (FJ 6).

relación con el informe de los trayectos. Así, por ejemplo, se manifestaba una sentencia de 29 de septiembre de 2008 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León¹⁵⁷. Y lo cierto es que la negativa a entrar a considerar la validez del GPS como medio de prueba se realiza en unos términos bastante rotundos, al decir que lo único que puede declarar como probado el juez es que el vehículo tiene instalado un dispositivo GPS. Continúa diciendo la resolución judicial que el informe de la empresa instaladora del GPS carece de toda autenticación, siendo sus documentos *“meras impresiones que no pueden considerarse documentos auténticos, sino que se encuentran sometidos a la valoración global de la prueba realizada por el juez a quo”*. Independientemente de la posición del Tribunal, véase cómo no hay todavía un pronunciamiento en los Tribunales Superiores de Justicia en el que se entre a considerar la vulneración del derecho a la intimidad personal del trabajador por el uso de sistemas de geolocalización.

Sí que hubo algún pronunciamiento judicial en el que se valoraba la afectación del derecho a la intimidad personal del trabajador por la utilización del GPS, pero no cuando éste era instalado en un vehículo propiedad de la empresa, sino cuando la instalación del GPS tenía lugar en el teléfono móvil que la empresa le proporcionaba a su trabajador. Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia de 2 de julio de 2007 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹⁵⁸. En este supuesto se llevaba a cabo la localización permanente del trabajador a través de un sistema de geolocalización de telefonía móvil, del cual no se había advertido al empleado, considerando el TSJ que había vulneración del derecho a la intimidad, derecho éste que no se debía perder dentro de la relación de trabajo donde *“el trabajador mantiene un reducto en el que su empresario no puede penetrar si no resulta preciso por exigencias de la relación laboral, mediante un medio idóneo, necesario y suficientemente proporcionado al sacrificio de ese derecho fundamental”*. Lo interesante de esta sentencia radica en cómo se comienza a utilizar la superación del juicio de proporcionalidad a efectos de juzgar si ha habido afectación del derecho a la privacidad de la persona trabajadora por el uso de la geolocalización.

En la década pasada las resoluciones de la doctrina judicial ya atendían plenamente al análisis, caso por caso, del conflicto que se podría producir entre el derecho a la intimidad personal del trabajador y, también, su derecho a la protección de datos personales, frente a la utilización que su empresario hiciera de los sistemas de geolocalización. Sin embargo, aunque pueda ser visible un eje común en la doctrina judicial por cuanto ya entran a analizar

¹⁵⁷ STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social de Valladolid, 29 de septiembre de 2008, [3030/2008](#) (FJ 1).

¹⁵⁸ STSJ del País Vasco, 2 de julio de 2007, [3074/2007](#) (FJ 2, B)).

la posible afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores vía geolocalización, la contradicción entre sentencias siguió estando presente.

La primera contradicción entre sentencias reside, a efectos de la utilización de dispositivos de geolocalización, en que algunas de ellas optaban por otorgar mayor protección jurídica a los trabajadores que no hubieran sido informados previamente de la instalación de mecanismos de posicionamiento global de la empresa. Sin embargo, otras sentencias se decantaban por primar el principio de proporcionalidad, declarando procedentes las medidas disciplinarias adoptadas por el empresario, aun cuando no hubiera habido información previa a los empleados.

Puede señalarse como ejemplo de la debida información previa sobre la instalación y la finalidad de los sistemas de geolocalización la sentencia de 23 de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha¹⁵⁹. Resulta interesante la doctrina recogida en esta sentencia pues en ella se viene a recalcar no sólo la condición imprescindible de que los trabajadores deben ser informados de la instalación de sistemas de geolocalización de forma previa por su empresario, sino también porque se les tiene que informar de la finalidad empresarial que persigue su medida de control¹⁶⁰.

Con esta última exigencia parece que el TSJ de Castilla-La Mancha anticipa la que un par de años más tarde se convertiría en una de las pautas-jurídico prácticas del Dictamen GT 2/2017: la exigibilidad de una causa específica que legitime los dispositivos de geolocalización. Así pues, no se consideraría suficiente que el empresario alegara hacer uso de los mecanismos de posicionamiento global por el simple interés de control ni tampoco sería suficiente que manifestara que pretende mejorar la eficiencia productiva de su organización empresarial. Vendría a ser necesario un plus de concreción para poder legitimar el uso del sistema de geolocalización por cuanto este supone afectación en el derecho a la privacidad de la persona trabajadora. Por ejemplo, en relación con el personal de seguridad, el empleador podría manifestar que necesita hacer uso de la geolocalización para mejorar la seguridad de sus trabajadores, lo cual supone el cumplimiento de una obligación legal¹⁶¹.

De manera que, siempre que se cumpla con el deber de información previa a los trabajadores sobre las características e instalación de los dispositivos de geolocalización, así como sobre la finalidad perseguida por estos últimos, los Tribunales Superiores de Justicia vendrían entendiendo que la utilización de los mecanismos de posicionamiento global sería legítima, no entendiéndose vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador, así por ejemplo

¹⁵⁹ STSJ de Castilla-La Mancha, 23 de marzo de 2015, [796/2015](#) (FJ 4).

¹⁶⁰ ARAGÜEZ VALENZUELA, L.: *ibídem*, p. 209.

¹⁶¹ MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, p. 232.

sucede con la sentencia de 6 de junio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, entre otras¹⁶². Igualmente, los Tribunales entenderían como procedente la medida disciplinaria adoptada por el empresario ante incumplimientos contractuales por parte de los empleados si se descubría ilícito laboral por su parte vía GPS como medio probatorio. Ejemplo de ello sería, entre otras, la sentencia de 24 de abril de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁶³.

No obstante, como se reseñó anteriormente también ha habido pronunciamientos judiciales que han otorgado prioridad a la superación del juicio de proporcionalidad, flexibilizando esa condición que para otros TSJ se había calificado como *conditio sine qua non*. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de enero de 2014¹⁶⁴. En esta sentencia entiende el Tribunal que la utilización del GPS era un medio adecuado y proporcionado de vigilancia y control, que no pudo afectar al derecho a la intimidad personal del trabajador por cuanto la utilización del dispositivo de geolocalización quedaba constreñida al horario laboral. Además, el interés de la empresa en la utilización de este sistema reside en que quiere tener localizados los vehículos que son de su propiedad en beneficio de la propia seguridad de sus empleados.

Pero también ha habido ejemplos de pronunciamientos judiciales en los que se ha considerado que no se ha superado el juicio de proporcionalidad. Así, la sentencia de 29 de septiembre de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid¹⁶⁵. Se considera en esta resolución que no ha habido superación del principio de proporcionalidad pues la persona trabajadora no recibió comunicación previa por parte de la empresa de la instalación del GPS, tampoco era concedora de que el tratamiento de los datos obtenidos con el sistema de geolocalización era gestionado por una tercera empresa ajena y, aunque la cesión del vehículo era para un uso estrictamente profesional, resulta que el mecanismo de geolocalización estaba permanentemente conectado por lo que se podían obtener datos que, por muy interrelacionados que estuvieran con la relación laboral, podrían llegar a afectar muy significativamente parcelas de la vida de la trabajadora donde se vulnerara su derecho a la intimidad personal, teniendo que reconocerle la asistencia de su derecho a la protección de datos.

Otro de los planteamientos que ha estado presente en las resoluciones de un sector mayoritario de la doctrina judicial ha sido la necesidad de consentimiento de la persona

¹⁶² STSJ de Galicia, 6 de junio de 2014, [3925/2014](#) (FJ 4).

¹⁶³ STSJ de Cataluña, 24 de abril de 2015, [4947/2015](#) (FJ 5).

¹⁶⁴ STSJ de Galicia, 17 de enero de 2014, [582/2014](#) (FJ 5).

¹⁶⁵ STSJ de Madrid, 29 de septiembre de 2014, [11669/2014](#) (FJ 5).

trabajadora para mantener en funcionamiento los mecanismos de posicionamiento global y, por ende, para seguir realizando un tratamiento automatizado de los datos que se obtienen de los dispositivos de geolocalización, una vez que se ha acabado la jornada laboral. Un ejemplo de este planteamiento lo encontramos en la sentencia de 27 de diciembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias¹⁶⁶. Se insiste por parte de la doctrina en que, una vez finalizada la jornada laboral de los empleados, “*el contrato de trabajo deja de constituir el vínculo entre las partes (...) para imponer las medidas implantadas de captación y tratamiento de datos*”. Dado que el contrato de trabajo deja de constituir el vínculo entre las partes, deja de ser de aplicación la excepción del consentimiento contemplada por el artículo 6.2 LOPD y es aplicable plenamente el artículo 6.1 LOPD donde se reitera que el tratamiento de los datos personales requerirá el consentimiento inequívoco de la persona afectada.

De hecho, con carácter general, la doctrina judicial vendría reconociendo que la utilización de sistemas de geolocalización con el fin de analizar el recorrido y mejorar la prestación laboral que pueda proporcionar la empresa, con el tratamiento automatizado único y exclusivo de los datos personales obtenidos con el sistema de geolocalización y, mediando conocimiento previo por parte de la persona trabajadora, se entendería que tiene una finalidad lícita. Un buen ejemplo de ello es la sentencia de 12 de junio de 2018 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹⁶⁷, que ya se tuvo oportunidad de traer a colación en el Capítulo III de este *Trabajo* cuando se estudiaba uno de los requisitos legales-jurisprudenciales, en concreto, el del deber de la empresa de informar de forma expresa, clara e inequívoca a sus trabajadores sobre las características y utilización de la geolocalización. En esta sentencia se recalca que la utilización del GPS no puede ser considerada como ilícita o irregular por cuanto está justificada su finalidad, sin que haya elementos adicionales de represión o abuso empresarial ya que el tratamiento de los datos de carácter personal obtenidos se corresponde exclusivamente con la jornada de trabajo.

La aprobación de la LOPDGDD puso de relieve la importancia del deber de información previa de forma expresa, clara e inequívoca que ya contaba con un largo recorrido jurisprudencial. Esta obligación de información de calidad reforzada se intensifica para los sistemas de geolocalización, en atención a los Informes AEPD 193/2008 y 613/2009¹⁶⁸. Así pues, si se atiende a la literalidad del artículo 90.2 LOPDGDD podría entenderse, *sensu contrario*, que un uso por parte del empresario de los dispositivos de geolocalización que no cuente con esta información previa no sería válido.

¹⁶⁶ STSJ de Asturias, 27 de diciembre de 2017, [4125/2017](#) (FJ 5).

¹⁶⁷ STSJ del País Vasco, 12 de junio de 2018, [2029/2018](#) (FJ 3).

¹⁶⁸ MOLINA NAVERRETE, C.: *ibídem*, p. 233.

Sin embargo, hay dos matices con relación al artículo 90 LOPDGDD que llaman la atención, máxime si se tiene en cuenta cuáles habían sido las soluciones jurisprudenciales anteriores a la entrada en vigor de la LO 3/2018.

El primer matiz es que en el precepto no se especifica en ningún momento que el empresario deba comunicar en dicha información previa sobre el uso del sistema de geolocalización cuál es la finalidad del mismo. Aunque pueda parecer evidente que la finalidad del empresario es hacer uso de su facultad empresarial de vigilancia y control y preservar con la utilización de esta medida el correcto cumplimiento de los deberes laborales de sus empleados, tampoco puede desdeñarse la posibilidad de que los datos personales obtenidos por la geolocalización se incorporen a otro tipo de ficheros que no estén íntimamente vinculados con los mecanismos de posicionamiento global.

Y el segundo matiz es que, en el precepto 90 LOPDGDD, no se hace mención alguna tampoco al principio de proporcionalidad, cómo sí que se reseñó en concreto para el supuesto del artículo 89.3 LOPDGDD¹⁶⁹. A este respecto ya se tuvo oportunidad de matizar en el Capítulo III, en relación con el requisito jurisprudencial del juicio de proporcionalidad, que éste no aparece incluido en el artículo 90 LOPDGDD precisamente porque, como se acaba de mencionar, estamos en presencia de un requisito que será recogido por la jurisprudencia. Ahora bien, el hecho de que no se haya recogido como principio de proporcionalidad cuando sí que se ha hecho para el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo puede parecer una omisión significativa, sobre todo si se tiene en cuenta la reiteración que habían hecho a la superación del juicio de proporcionalidad con anterioridad los Juzgados y Tribunales.

6.2. Contribución de los pronunciamientos judiciales por parte del Tribunal Supremo.

La primera vez que el Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la utilización de los dispositivos de geolocalización y sus límites fue en su sentencia de 15 de septiembre de 2020¹⁷⁰. Anteriormente, el Alto Tribunal no tuvo posibilidad de pronunciarse salvo para apreciar la ausencia de contradicción en casación unificadora¹⁷¹ en su sentencia de 21 de junio de 2012¹⁷². En esta última resolución judicial, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo confirmó la nulidad del despido del trabajador por vulneración de su derecho a la intimidad personal. En este supuesto se había producido un control de la

¹⁶⁹ MOLINA NAVERRETE, C.: *ibídem*, p. 243.

¹⁷⁰ STS 15 de septiembre de 2020, [3017/2020](#).

¹⁷¹ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibídem*, p. 228.

¹⁷² STS 21 de junio de 2012, [5259/2012](#).

persona trabajadora que se encontraba en situación de incapacidad temporal a través de un GPS instalado en su vehículo particular por un detective.

Desde este antecedente el Tribunal Supremo no se había podido pronunciar sobre ningún otro litigio relacionado con la temática analizada en este *Trabajo* al faltar en casos anteriores el cumplimiento del requisito de contradicción exigido por el artículo 219.1 LRJS.

Lo más característico de la sentencia de 15 de septiembre de 2020 es la novedad de su temática. De hecho, la Sala de lo Social casa y anula la sentencia de 19 de octubre de 2017 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, nacida como consecuencia del recurso de suplicación interpuesto por la persona trabajadora, recurso ahora desestimado. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la empresa.

Una breve mención a los hechos del caso aquí presentado permite añadir que estamos ante una trabajadora que ha sido despedida, en virtud de lo dispuesto por el artículo 54.2. ET letras b) y d), por haber hecho uso del vehículo proporcionado por la empresa (que cuenta con un sistema de localización GPS) para fines ajenos a la actividad de trabajo y durante su período de baja por incapacidad, siendo la trabajadora conocedora de que tenía terminantemente prohibido hacer uso del vehículo para fines ajenos a los exclusivamente profesionales y siendo, además, conocedora de que el vehículo contaba con un dispositivo de geolocalización.

La construcción doctrinal de la Sala gira en torno al desvanecimiento del concepto jurídico indeterminado de “expectativa de privacidad”. De acuerdo con lo explicitado en su Fundamento de Derecho Quinto, apartado quinto, la persona trabajadora tiene una expectativa de privacidad o intimidad bien porque existen disposiciones o reglas expresas al respecto o bien porque esté basada en un uso social de tolerancia. Sin embargo, en el caso que se le presenta al Alto Tribunal esta expectativa de privacidad queda desvanecida por cuanto la empresa había puesto en conocimiento de la trabajadora los límites empresariales a su privacidad, es decir, la trabajadora tenía un conocimiento anticipado de la condición de uso del medio de trabajo (uso del vehículo propiedad de la empresa limitado expresamente a la jornada laboral) y también era conocedora de la vigilancia empresarial que se haría de este medio de trabajo por sistemas de geolocalización.

Esta doble información empresarial legitimaría el acto de la empresa de intervenir el sistema de geolocalización y tratar los datos obtenidos por el sistema. Afirma la sentencia que “*si no existe una situación de tolerancia del uso personal, tampoco existirá ya una expectativa razonable*

de intimidad, puesto que, si el uso personal de los instrumentos de la empresa es lícito, no puede exigirse al empresario que lo soporte y que además se abstenga de controlarlo”.

Entiende el Tribunal Supremo que la decisión empresarial extintiva del contrato de trabajo de la empleada no se basó en un conocimiento indebido de datos que pertenezcan a la esfera íntima de la trabajadora, por lo que insiste el Tribunal en afirmar que no hubo injerencia ni intrusión en el derecho fundamental de la trabajadora: ni en su derecho a la intimidad personal ni en su derecho a la protección de datos de carácter personal. Además, el Supremo le recuerda al Tribunal Superior de Justicia que no se puede consentir que la empresa desconozca qué es lo que sucede fuera del tiempo de trabajo con un vehículo de su propiedad, máxime cuando la responsabilidad jurídica y la asunción de riesgos fuera de la jornada laboral le corresponde a la empresa. En definitiva, la Sala deja entrever cómo, si no es haciendo uso de los datos obtenidos por este sistema de geolocalización, puede esta empresa percatarse del ilícito laboral cometido por su empleada.

Por todo ello, el Supremo estima el recurso empresarial de casación para la unificación de doctrina y anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuya sentencia había declarado nulo el despido por vulneración del derecho a la intimidad al entender que la empresa había utilizado los datos del dispositivo de geolocalización para una finalidad distinta de la inicialmente prevista, al haber recabado datos correspondientes a tramos ajenos al horario de trabajo.

Conviene también indicar que la resolución del Tribunal Supremo data de una fecha posterior a la entrada en vigor de la LO 3/2018, pero tiene su origen en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de octubre de 2017. Así las cosas, la base de su razonamiento se apoya en la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el uso de los medios informáticos, y tiene en cuenta, no el marco de legislación actualmente vigente (esto es, el Reglamento (UE) 2016/679 y la LO 3/2018), sino la LO 15/1999. En atención a lo anterior y por razones cronológicas, el Tribunal ha optado por no aludir al artículo 90 LOPDGDD. No obstante lo anterior, se debe destacar este pronunciamiento pues se somete a juicio del Supremo la licitud de la medida empresarial tanto desde el punto de vista del respeto del derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE) como del derecho a la protección de datos personales (artículo 18.4 CE)¹⁷³.

Asimismo, y teniendo presente la respuesta aportada por el Tribunal Supremo, podría pensarse que su resolución hubiese sido la contraria si con la utilización del dispositivo de geolocalización se hubiese reflejado información personal que afectase a la esfera privada o

¹⁷³ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibidem*, p. 470.

íntima de la trabajadora. En opinión de CASAS BAAMONDE y ÁNGEL QUIROGA también hubiese sido otra la solución si la empresa no hubiese proporcionado información previa sobre el mecanismo de posicionamiento global que iba a utilizar haciendo uso de su facultad de vigilancia y control empresarial¹⁷⁴.

Para finalizar este apartado dedicado a los pronunciamientos que ha habido por parte del Tribunal Supremo en materia de geolocalización, debemos referirnos a su sentencia más reciente con fecha de 8 de febrero de 2021¹⁷⁵.

Esta sentencia nace como consecuencia de la interposición del recurso de casación por parte de la empresa Telepizza contra la sentencia de 6 de febrero de 2019¹⁷⁶, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento seguido a instancia de CC.OO. y UGT sobre conflicto colectivo.

Este supuesto presentado ante la doctrina menor determinó la nulidad del dispositivo de geolocalización previsto por la empresa que consistía en que los trabajadores, con categoría de repartidor, debían aportar a su relación de trabajo un teléfono móvil con conexión a internet de su propiedad. La geolocalización de cada empleado se realizaría gracias a una aplicación informática que sería descargada en los teléfonos móviles de los trabajadores. Para la activación de la aplicación era necesario que el empleado proporcionara datos de carácter personal: ya sea su número de teléfono móvil o bien su correo electrónico. Con esta aplicación el empresario conocería no sólo la situación del dispositivo, sino también la del trabajador durante su jornada de trabajo.

La Audiencia Nacional consideró contraria al derecho a la privacidad la obtención de estos datos de carácter personal pues, además, la empresa no había informado con carácter previo a sus trabajadores acerca del sistema de geolocalización ni de las implicaciones que pudiera llegar a tener el mismo. Asimismo, a juicio de la Audiencia Nacional el caso que se le presenta tampoco supera el juicio de proporcionalidad. En concreto y como reitera la sentencia de 8 de febrero de 2021 del Tribunal Supremo no se supera el juicio de necesidad, en el sentido de que la empresa podría haber acudido a otros medios o instrumentos, como la colocación del dispositivo geolocalizador en el vehículo o las pulseras especiales, que serían menos lesivos o invasivos del derecho a la privacidad de los trabajadores y conseguirían el objetivo propuesto por la empresa que no es otro sino el seguimiento del pedido hasta su

¹⁷⁴ CASAS BAAMONDE, M.E. y ÁNGEL QUIROGA, M.: “Los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales en la economía digital. Geolocalización de los trabajadores a través de GPS del vehículo de empresa. Despido procedente”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 9, 2020, p. 12.

¹⁷⁵ STS 8 de febrero de 2021, [518/2021](#).

¹⁷⁶ SAN 6 de febrero de 2019, [136/2019](#).

llegada al cliente final. Por último, la Audiencia Nacional también vino a declarar la nulidad de las cláusulas resolutorias incluidas en los contratos de trabajo que establecían medidas disciplinarias al margen del correspondiente régimen regulado en el Convenio Colectivo y en el Estatuto de los Trabajadores¹⁷⁷.

La lectura de los Fundamentos de Derecho de la sentencia de 8 de febrero de 2021 desvela el primer motivo por el que la empresa Telepizza considera que se ha producido una vulneración del artículo 64.5 ET. Entiende la empresa recurrente que su Proyecto Tracker no suponía la implantación de un nuevo sistema de organización del trabajo por lo que no se hacía necesaria la previa comunicación a los representantes legales de los trabajadores para que éstos emitieran un informe previo al respecto. El Tribunal Supremo desestima este motivo al entender que la sentencia de la Audiencia Nacional no incurre en vulneración de infracción normativa; en efecto, el Proyecto Tracker viene a afectar al sistema de organización y control del trabajo, aunque su finalidad sea la de facilitar al cliente el seguimiento del pedido. Supone afectación en el sistema de organización y control del trabajo desde el mismo momento en que el empresario exige a su trabajador que aporte un dispositivo personal como herramienta de trabajo.

Otro de los motivos alegados por la empresa se sustenta sobre la base de que la sentencia de la Audiencia Nacional implica vulneración de su derecho a la libertad de empresa. Considera que el juicio de proporcionalidad aplicado por la anterior sentencia no fue adecuado. Alega que su medida empresarial fue necesaria pues con ella pretendía evitar un déficit comercial que podría surgir a raíz de que empresas competidoras ofreciesen servicios similares a los que Telepizza pretendía dar respuesta con su Proyecto Tracker¹⁷⁸. También entiende que era la medida idónea sin que este juicio de idoneidad se pudiese ver afectado por el hecho de que sea el empresario el que entregue el teléfono móvil, pues a cambio de ello recibían una compensación económica y tampoco se considera como una situación muy distinta a la que acontece cuando empresario y trabajador pactan la entrega de la motocicleta personal. Este motivo también es desestimado por el Alto Tribunal indicando que no ha sido el test de idoneidad el que ha impedido que prosperase el juicio de proporcionalidad, sino el test de necesidad. Y es que la empresa podría haber hecho uso de otros medios menos invasivos de los derechos de los trabajadores y podría haber logrado los mismos fines. Además, por lo que se refiere al pacto que podría existir entre ambas partes de

¹⁷⁷ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, p. 468.

¹⁷⁸ RIVAS VALLEJO, P.: “Geolocalizar a los trabajadores no es invasión de su intimidad si el dispositivo utilizado para ello es propiedad de la empresa”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 3, 2021, p. 10.

la relación de trabajo, ese alegado pacto no se reputa como cierto porque lo que verdaderamente se ha producido es una implantación unilateral del proyecto.

El tercero y último de los motivos alegados por la empresa recurrente es la vulneración del artículo 44 del Convenio colectivo que le es aplicable, esto es, del Convenio colectivo del sector de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio. Entiende la empresa que el convenio ya contempla la posibilidad de que el trabajador haga entrega de dispositivos personales, como es el supuesto del vehículo de desplazamiento, y no por ello va a llevar a cabo el empresario una explotación económica del mismo. De nuevo el Tribunal Supremo desestima el motivo presentado por Telepizza. La aportación se tiene que referir a material accesorio, extremo que no se cumple en el presente caso, y tiene que estar amparada por la normativa convencional, algo que tampoco se cumple pues el convenio colectivo se refiere a vehículos de reparto (como las motocicletas), pero no a teléfonos móviles personales (medio con el que además se pueden vulnerar más fácilmente los derechos fundamentales de los trabajadores). El Tribunal Supremo también considera que la cláusula resolutoria introducida por la empresa, según la cual se decide la extinción del contrato de trabajo si media como causa la imposibilidad sobrevenida de aportar la herramienta de trabajo por parte del empleado, es abusiva por aplicación de la jurisprudencia ya sentada en su sentencia de 21 de septiembre de 2015¹⁷⁹. Se considera abusiva la cláusula porque ésta no está prevista para la aportación de los vehículos de reparto, porque se trata de una circunstancia sobre la que el trabajador no puede ejercer ninguna influencia, pero sí el empresario y porque ni tan siquiera se le ofrece al trabajador la posibilidad de que use un teléfono móvil propiedad de la empresa.

Por todos los motivos anteriormente expuestos por la recurrente y desestimados por el Tribunal Supremo, la reciente sentencia de 8 de febrero de 2021 confirma los criterios presentados por la sentencia de 6 de febrero de 2019 de la Audiencia Nacional, desestimando así el recurso interpuesto por Telepizza. Con la solución ofrecida por ambos órganos jurisdiccionales se pone de relieve la importancia de atender en la utilización de los dispositivos de geolocalización las garantías de transparencia y proporcionalidad. Y esta experiencia judicial es uno de los mejores ejemplos pues, como se ha tenido oportunidad de comprobar, no se anula la implantación del dispositivo de geolocalización per se, a los efectos de mejora de la eficiencia productiva empresarial, sino que se anula por sus condiciones desproporcionadas¹⁸⁰ y porque la actuación del empresario no fue conforme a derecho.

¹⁷⁹ STS 21 de septiembre de 2015, 4086/2015.

¹⁸⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, pp. 414-415.

6.3. Desarrollo de los pronunciamientos judiciales por parte del Tribunal Constitucional.

Antes de continuar con la lectura de este epígrafe, debe advertirse al lector que no se encontrarán pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que se dediquen por entero a la resolución de un supuesto intrínsecamente relacionado con la materia de geolocalización propiamente dicha. De manera que la línea jurisprudencial seguida atenderá, en los primeros años del Alto Tribunal, a la confrontación entre los derechos del trabajador y del empresario y, posteriormente, se evolucionará hacia pronunciamientos relacionados con sistemas de control al trabajador, vía cámaras de videovigilancia y de grabación de sonidos en los lugares de trabajo que, aunque no se refieran expresamente a la colocación de dispositivos de geolocalización, permiten extraer reflexiones generales que también les serán aplicables.

Atendiendo al momento en que se produjo la incorporación de los dispositivos de geolocalización en el ámbito laboral, no es de extrañar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que pueda destacarse sea relativamente reciente. Ahora bien, puede ser interesante realizar una referencia al tratamiento realizado por el Alto Tribunal en décadas previas cuando se le presentaba un supuesto en que se tenía que dirimir, atendiendo a las circunstancias concretas, qué pesaba más en el juicio ponderativo: si el poder de dirección del empresario o los derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, muy especialmente su derecho a la intimidad personal.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se decantaba por resoluciones judiciales favorables al empresario en la década de los ochenta. Siguiendo el criterio manifestado por ROMÁN DE LA TORRE, la línea argumental del Alto Tribunal pivotaba en torno a tres vías: la existencia de una norma limitadora del derecho fundamental que legitima la actuación empresarial; el argumento organizativo según el cual debe entenderse la organización empresarial como un elemento a preservar y, en especial, el argumento contractual como el marco en que deben ejercerse los derechos fundamentales¹⁸¹.

De acuerdo con la primera de las vías, el Tribunal Constitucional venía entendiendo que no es posible que se considere vulnerado el derecho a la intimidad personal cuando “*se impongan a la persona limitaciones de su libertad, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula (...)*”¹⁸². En definitiva, como el contrato de trabajo es el contexto en que se debe ponderar el derecho constitucional y este contrato viene regulado en la norma

¹⁸¹ ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *ibídem*, p. 309.

¹⁸² STC [73/1982](#) (FJ 5). Junto con la sentencia anterior, entre otras, también merece destacarse la STC [170/1987](#) (FJ 4).

que limita el derecho del trabajador, no cabe entender desconocimiento del derecho fundamental del empleado.

La segunda argumentación, la de carácter organizativo, se dejaba entrever en algunas de las resoluciones del Tribunal Constitucional, pero tuvo una mayor impronta en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como puede observarse por ejemplo en su sentencia de 19 de julio de 1989¹⁸³. En ella se argumentaba que las medidas de vigilancia y control adoptadas por el empresario cuando éste, para controlar el debido cumplimiento de las prestaciones laborales desarrolladas fuera del centro de trabajo, no pudiese acudir a otros medios menos lesivos de la esfera de intimidad del empleado (teniendo que contratar a un detective privado), no podrían ser consideradas como atentatorias del derecho a la intimidad. De afirmarse lo contrario, ello supondría dejar vacío de contenido el poder de dirección del empleador.

Esta segunda vía interpretativa invertía la limitación entre los derechos del trabajador y del empresario. En la normativa se recogía que las facultades empresariales encontrarían en su ejercicio el límite marcado por los derechos fundamentales de los trabajadores, pero lo cierto es que las resoluciones jurisprudenciales venían a manifestar el sentido contrario: eran los derechos fundamentales de los trabajadores los que finalmente se veían limitados por el ejercicio empresarial del poder de dirección.

Y la tercera y última de las vías en que se apoyaba en la década de los ochenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional era la propia del argumento contractual. De acuerdo con esta vía argumentativa el trabajador debe ejercer sus derechos fundamentales en su relación de trabajo conforme a la buena fe (es decir, como se ejercen las facultades contractuales) y sin intentar hacer valer esos mismos derechos para modificar el contrato de trabajo. El Alto Tribunal defendía las facultades organizativas y contractuales del empresario una vez que éstas se trasladaban al marco del contrato de trabajo, argumentado a su vez en sus soluciones jurisprudenciales que no se le estaba negando al trabajador su derecho a la intimidad personal, sino la posibilidad de que éste ejercite su derecho a la intimidad como una prerrogativa frente al poder de dirección empresarial. En este contexto era claro que la posición del empresario quedaba salvaguardada, haciéndose verdaderamente complicado que el trabajador tuviera legitimidad para hacer valer cualquiera de sus derechos fundamentales.

Como se mencionó al principio de este epígrafe la evolución de la doctrina constitucional era una clara demostración de su apuesta por la aplicación del juicio ponderativo en el que se tenía que dilucidar qué tenía un mayor peso, atendiendo al supuesto

¹⁸³ STS 19 de julio de 1989, [4408/1989](#) (FJ 3).

concreto, si el empresario cuando ejercía su facultad empresarial o bien el trabajador cuando alegaba intromisión en su derecho a la intimidad personal. Obsérvese que se dice exclusivamente derecho a la intimidad personal y no se menciona aún en esta previa doctrina del Tribunal Constitucional el derecho a la protección de datos personales que llegaría más tarde con la STC 29/2013.

La doctrina del Tribunal Constitucional a la que se va a hacer expresa referencia a continuación no se refiere a los dispositivos de geolocalización, sino a los principales criterios aplicativos en materia de uso empresarial de los instrumentos de videovigilancia para controlar el desarrollo de las prestaciones de los trabajadores. No obstante, y aunque se tenga en cuenta que el contenido de este *Trabajo* debe versar sobre los dispositivos de geolocalización, la importancia y la influencia que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a raíz de sus pronunciamientos en sede de videovigilancia hace obligada una referencia señalada a los principales criterios que el Alto Tribunal ha reseñado en su jurisprudencia. De hecho, en buena parte de las ocasiones se entiende que el tratamiento que se dé al uso de los dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo ha de ser igual, en cuanto a los datos personales obtenidos por estas nuevas tecnologías, al que haya en materia de geolocalización¹⁸⁴. Sin perjuicio de que tampoco se debe olvidar que, en opinión de un sector mayoritario de la doctrina, los sistemas de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo suponen una mayor intromisión o un mayor y potencial riesgo lesivo en los derechos fundamentales de los trabajadores en comparación con la afectación que pudieran provocar los sistemas de geolocalización.

Es significativa la STC 98/2000, de 10 de abril¹⁸⁵, que asienta una serie de principios que se reiterarían en sentencias más tardías. En concreto, recoge un supuesto de grabación de sonidos en el lugar de la prestación de trabajo. No se refiere exactamente a un caso de videovigilancia, pero de acuerdo con GONZÁLEZ GONZÁLEZ la doctrina que establece tiene alcance general en la fijación de criterios en la resolución del conflicto entre el derecho a la intimidad personal del trabajador y el medio de control utilizado por el empresario¹⁸⁶. Entre estos criterios nos encontramos con que la restricción del derecho del trabajador sólo puede venir de que la propia naturaleza del contrato de trabajo implique la restricción de ese

¹⁸⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *ibídem*, pp. 517-518.

¹⁸⁵ STC [98/2000](#).

¹⁸⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: “Control empresarial de la actividad laboral mediante video vigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades del Proyecto de Ley Orgánica de protección de datos y derechos digitales”, *Aranzadi digital*, n° 1, 2018, p. 4.

mismo derecho o de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que se pueda considerar suficiente la mera invocación del interés empresarial para sacrificar el derecho fundamental de la persona trabajadora.

Junto con el anterior criterio, recalca otros que ya han sido anticipados a lo largo de este *Trabajo*, como que la modulación del derecho del trabajador sólo operará en la medida estrictamente indispensable para el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva, así como que dicha modulación tiene que ser la estrictamente indispensable por no existir otras posibilidades menos agresivas del derecho de que se trate para satisfacer el interés empresarial, en clara aplicación del principio de proporcionalidad.

Otra sentencia relevante de principios del siglo XXI es la STC 186/2000, de 10 de julio¹⁸⁷. En este caso sí que se hace referencia a un supuesto de videovigilancia, pero en el que solamente se alude al derecho a la intimidad personal. Esta sentencia reitera los criterios de la anterior STC 98/2000 y añade otros como la necesidad de decantarse por una estricta observancia del juicio de proporcionalidad para garantizar la constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Otro dato bastante llamativo de esta sentencia fue considerar que para la validez de la prueba derivada de la grabación con las cámaras no se hace exigible informar previamente a los trabajadores ni al Comité de empresa de la instalación de las cámaras de vigilancia. Entiende el Tribunal Constitucional que, a efectos del recurso de amparo, es una cuestión de mera legalidad ordinaria y que carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional. De afirmarse la exclusión del deber informativo previo como parte del contenido esencial del derecho a la intimidad en supuestos de videovigilancia, la doctrina del Constitucional se alejaría ostensiblemente de la presentada por el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estos dos últimos tribunales imponen al empresario un deber informativo a los trabajadores sobre la existencia del control empresarial y los medios tecnológicos o informáticos utilizados, eliminando así la expectativa de intimidad.

La conclusión que se puede extraer de la doctrina presentada por el Tribunal Constitucional hasta las SSTC 29/2013 y 39/2016 es la de resolución de conflictos entre el derecho a la intimidad personal del trabajador, en virtud del artículo 18 CE, y la facultad del empresario de vigilancia y control, basándose estrictamente en la aplicación del principio de proporcionalidad.

Como se tuvo oportunidad de advertir en un Capítulo anterior de este *Trabajo*, la llegada de estas dos sentencias supuso un cambio en la doctrina del Alto Tribunal. En primer

¹⁸⁷ STC [186/2000](#).

lugar, la STC 29/2013 significó el nacimiento de dos aportaciones esenciales. Por un lado, se hacía una afirmación expresa de que era necesario cumplir con rigor el deber de información previa a los trabajadores para que se pudiera admitir la validez de la prueba de videovigilancia. Por otro, ya no sólo se atiende a la protección que merece el artículo 18.1 CE, sino también al respeto del contenido esencial del derecho en materia de protección de datos personales del artículo 18.4 CE.

En ese planteamiento de que el deber de información previo al trabajador se tiene que cumplir necesariamente con rigor, continúa defendiendo el Tribunal Constitucional otra serie de parámetros. Entre ellos, que la no necesidad del consentimiento del trabajador para recabar datos personales no le exime al empresario del deber de información; que el derecho de información que asiste a los empleados sólo puede ser restringido por Ley y en el ámbito laboral no hay una habilitación legal expresa que ampare la omisión de aquél derecho; que tal derecho de información no puede ser subsanado por la existencia de anuncios sobre la instalación de cámaras y que la utilización de medios encubiertos para verificar el cumplimiento de la obligación laboral lesiona el derecho del artículo 18.4 CE.

Sin embargo, la doctrina sentada por la STC 29/2013 fue modificada por la STC 39/2016. Una de las aportaciones más relevantes del cambio de doctrina fue la consideración de entender cumplido el deber informativo previo a los trabajadores con la colocación por parte de la empresa de los distintivos en los términos indicados por la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la AEPD, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

De este cambio en la doctrina se desprende que para el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo basta, en relación con el derecho fundamental a la protección de datos personales, con *“la simple constatación de un deber de información estereotipado”*¹⁸⁸; su criterio viene a diferir significativamente del mantenido por la Agencia Española de Protección de Datos, pues para ésta última sería necesario cumplir con los deberes de proporcionalidad, finalidad e información a los trabajadores.

De acuerdo con este cambio en la jurisprudencia constitucional, si se ha cumplido con la exigencia de información previa en los términos reseñados en el anterior párrafo, no puede haber vulneración del derecho a la protección de datos del artículo 18.4 CE. Sólo restaría por aplicar el principio de proporcionalidad para estudiar en cada caso si la utilización de medios de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo podría haber vulnerado el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE. En opinión de GONZÁLEZ

¹⁸⁸ GOÑI SEIN, J.L.: *ibidem*, p. 16.

GONZÁLEZ este pronunciamiento del Tribunal Constitucional devalúa el derecho a la autodeterminación informativa, al menos, en el sentido en que este derecho había sido especificado por la STC 292/2000 y por la más reciente STC 29/2013.

Evidentemente, y atendiendo a las fechas cronológicas, cuando se produjeron estos pronunciamientos judiciales (SSTC 29/2013 y 39/2016) no había nacido aún el Reglamento (UE) 2016/679 y, lógicamente, no existía norma de trasposición en el ordenamiento jurídico español. Actualmente, según el estado vigente de la normativa, un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional hará que éste vuelva al origen de su doctrina (entendiendo por tal la que plasmó en su STC 29/2013) y exigirá al empresario el deber de información previa, sin posibilidad de que sea negado por reglas prohibitivas que con carácter general puedan existir en las empresas ni tampoco podrá entenderse cumplido con la mera colocación de un cartel informativo distintivo.

Posteriormente, ha habido una serie de pronunciamientos por parte del TEDH que también han tenido una clara repercusión en la doctrina constitucional y judicial española. En opinión de GONZÁLEZ GONZÁLEZ estos pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo no son sino *“una llamada de atención respecto de la doctrina del TC y del TS sobre el limitado alcance del deber informativo en materia de videovigilancia”*¹⁸⁹. Sin embargo, la vuelta al origen de nuestra doctrina que pueda acontecer a raíz de los nuevos pronunciamientos del TEDH será ya objeto de análisis por el siguiente epígrafe.

6.4. Aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Realizado este recorrido por la doctrina judicial menor vía recursos de suplicación, así como por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, convendría realizar un breve comentario sobre la posición adoptada por el TEDH en esta materia. Antes de realizar este breve comentario debe precisarse, como ya se hizo en el anterior epígrafe al referirnos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que estamos en presencia de pronunciamientos del TEDH que aluden a los sistemas de geolocalización de manera tangencial o, incluso, que no refiriéndose a estos sistemas sino a otros (cámaras de videovigilancia, control de comunicaciones electrónicas, etc.) plantean una serie de criterios que se pueden hacer extrapolables al campo de la geolocalización. Por tanto, se debe tener presente que no podemos esperar del siguiente análisis una mención específica del TEDH a los sistemas de geolocalización, control del trabajador y facultad disciplinaria empresarial, pero sí la extracción de una serie de reflexiones que son aplicables al contenido del presente *Trabajo*.

¹⁸⁹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C.: *ibidem*, p. 26.

Siguiendo el planteamiento de MONEREO PÉREZ parece que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional se han mostrado bastante más permisivos con la limitación de los poderes empresariales que el TEDH¹⁹⁰. Un ejemplo de ello puede contemplarse en la sentencia de 2 de septiembre de 2010 del TEDH¹⁹¹. El caso que se presentó ante el Tribunal de Estrasburgo no está estrechamente relacionado con el ámbito laboral por cuanto la utilización del dispositivo de geolocalización, inserto en el marco de una serie de medidas de vigilancia discreta, se hizo con el objetivo de controlar los movimientos de una persona presuntamente dedicada a actividades terroristas.

No obstante, lo que se pretende resaltar de esta STEDH es que *“considera que la instalación de un sistema GPS constituye una injerencia en la vida privada de la persona”*¹⁹². Además, en la sentencia el Tribunal recoge un criterio que ya fue anticipado en anteriores pronunciamientos judiciales, tal es el concepto de expectativa razonable de privacidad basado en la protección que le otorga el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por aplicación de este concepto llega a la conclusión de que la utilización oculta de mecanismos de posicionamiento global en un vehículo y la utilización de los datos obtenidos con estos sistemas suponen una interferencia en el derecho a la vida privada de una persona.

Otra idea consolidada en este pronunciamiento fue la consideración de que la utilización de dispositivos de geolocalización tiene una menor interferencia o afectación en la esfera privada de la persona en comparación con el uso de métodos de vigilancia visual o acústica, al ser éstos últimos más proclives a desvelar una mayor cantidad de información de la persona que, incluso, permitiría en algunos supuestos trazar un perfil de la persona.

Otra sentencia en materia de geolocalización por parte del TEDH fue la del Asunto Ben Faiza contra Francia, de 8 de febrero de 2018¹⁹³. De nuevo se vuelven a repetir los dos extremos apuntados para la sentencia anunciada en párrafos anteriores. Así, se insiste en considerar que la vigilancia de una persona por GPS y el correspondiente tratamiento de los datos obtenidos representan una interferencia en la vida privada de la persona afectada. Reitera que la utilización de los dispositivos de geolocalización produce una afectación menor en comparación con la que ocasionan otro tipo de medios como los visuales o acústicos. Pero en esta sentencia se añade una distinción entre la geolocalización que se pueda hacer de un vehículo a tiempo real y la transmisión a una autoridad judicial de los datos existentes obtenidos por un organismo público o privado. Para la Corte Europea de

¹⁹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: *ibidem*, p. 458.

¹⁹¹ [STEDH](#) 2 de septiembre de 2010, “Asunto Uzun contra Alemania”.

¹⁹² PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibidem*, p. 225.

¹⁹³ [STEDH](#) 8 de febrero de 2018, “Asunto Ben Faiza contra Francia”.

Derechos Humanos la segunda opción viene a ser menos intrusiva en la vida privada que la primera, no por el hecho de la intrusión en sí misma, sino porque detrás de la transmisión a la autoridad judicial de los datos de geolocalización por parte de organismos públicos o privados hay defensa de otros intereses, como es el caso del interés público. De ahí que la CEDH otorgue primacía a este tipo de geolocalización.

Las dos sentencias recogidas anteriormente aluden a una serie de matices en relación con la geolocalización; sin embargo, hay otros dos pronunciamientos del TEDH que no se refieren estrictamente a los sistemas de geolocalización, pero que por su indudable relevancia se vienen a proyectar sobre el tema central de este *Trabajo*. Así, se hace necesario, aunque sea un breve comentario, sobre la configuración de los principios o criterios rectores para enjuiciar la legalidad de los controles empresariales de las comunicaciones electrónicas. Estos principios rectores, derivados del derecho a la privacidad y al secreto de las comunicaciones, suponen límites al poder de vigilancia del empresario. Estos criterios se evidenciaron a raíz de la STEDH, de 5 de septiembre de 2017, Asunto Barbulescu contra Rumanía II¹⁹⁴.

Aunque esta sentencia se refería al control del uso de internet y del correo electrónico en el lugar de trabajo, figuran seis requisitos de licitud que se proyectarán por su importancia al resto de medios de control tecnológico¹⁹⁵. La comunicación que el empresario haga a su trabajador debe respetar el principio de transparencia, conforme al cual se recoge un deber de información previo sobre la posible supervisión del medio tecnológico empleado; se respetará el principio de minimización según el cual la medida de control en todo caso será limitada; se adiciona el principio de legitimidad para que el establecimiento de la medida empresarial de vigilancia y control responda a la concurrencia de un motivo legítimo; debe existir, a su vez, un principio de necesidad, lo cual significa la estricta necesidad de aplicación de una medida de vigilancia para alcanzar un objetivo empresarial dado; se precisa también la compatibilidad entre los datos personales del trabajador y la finalidad empresarial declarada, lo que se conoce como principio de finalidad y, por último, es necesario que se establezcan las garantías oportunas para que los datos personales que sean recopilados por el mecanismo empresarial no sean accesibles a terceros.

Para finalizar la aportación del TEDH en esta materia debe destacarse la reciente STEDH de 17 de octubre de 2019, Asunto López Ribalda y otros contra España II¹⁹⁶, que está relacionada con sistemas de videovigilancia. En este pronunciamiento el Tribunal de Estrasburgo recoge de nuevo los principios que fueron asentados en el Asunto Barbulescu y

¹⁹⁴ [STEDH](#) 5 de septiembre de 2017, “Asunto Barbulescu contra Rumanía”.

¹⁹⁵ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, pp. 459-460.

¹⁹⁶ [STEDH](#) 17 de octubre de 2019, “Asunto López Ribalda y otros contra España”.

presta especial atención a la ponderación de los diversos intereses en juego para garantizar la proporcionalidad de las medidas de vigilancia y control que adopte el empresario. Además, recuerda el Tribunal que, dado el lugar preeminente que ocupa en el ámbito de las relaciones laborales el poder directivo, la transparencia y la información previa se convierten en principios imprescindibles. Sin embargo, recuerda que la información previa es uno de los criterios a tener en cuenta cuando se trata de valorar la proporcionalidad del mecanismo adoptado, *“de modo que a falta de dicha información, las garantías derivadas de los demás criterios serán aún más importantes”*. Por ello, el TEDH defiende que es posible justificar una medida de control encubierta, aun no existiendo información previa y suponiendo una injerencia en la vida privada del trabajador, pudiendo llegar a calificarse la misma como razonable si los órganos jurisdiccionales competentes aplicaron correctamente el juicio de proporcionalidad¹⁹⁷.

Por todo lo anteriormente expuesto y dada la significativa influencia que tienen los pronunciamientos del TEDH en nuestro ordenamiento jurídico era necesario realizar esta breve referencia a algunas de las resoluciones judiciales notablemente conocidas del Tribunal, máxime teniendo en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, que Jueces y Tribunales españoles están vinculados respecto de la doctrina del TEDH.

7. LOS DISPOSITIVOS DE GEOLOCALIZACIÓN EN EL PROCESO LABORAL.

Hasta ahora, todos los Capítulos del *Trabajo* se han centrado en la utilidad de los sistemas de geolocalización como representación de las facultades de vigilancia y control reconocidas al empresario por el artículo 20.3 ET, quien puede hacer un uso legítimo de dichos sistemas siempre que respete el marco legal y los límites inherentes a sus poderes empresariales. Esta utilidad de los dispositivos geolocalizadores ampliamente analizada hasta este Capítulo VII, probablemente por ser una de las caras más visibles de la geolocalización, no puede impedir el estudio de otra aplicación de igual importancia como es la utilización de los dispositivos de geolocalización como medio de prueba en el proceso laboral.

Los sistemas de geolocalización son admisibles como medio de prueba en el proceso laboral¹⁹⁸, al igual que también lo son en el proceso penal. La diferencia estriba en que, para el caso del proceso penal, hay una regulación detallada en el Capítulo IV del Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se refiere a estos sistemas como dispositivos técnicos de seguimiento y localización. En cambio, en el proceso laboral no hay

¹⁹⁷ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *ibídem*, pp. 465-466.

¹⁹⁸ ATS 19 de julio de 2018, [8598/2018](#).

una regulación específica sobre la utilización de los datos que se obtengan vía geolocalización como medio de prueba en el antecedente proceso¹⁹⁹. No obstante, esa carencia de regulación específica se resuelve acudiendo al artículo 90.1 LRJS, a cuyo amparo se pueden entender integrados los dispositivos de geolocalización como medio de prueba cuando el precepto dice que las partes se pueden servir como medio de prueba de la utilización de procedimientos de archivo y procedimientos de reproducción de datos. Además, aunque no existiera esta mención expresa también podrían encontrar cabida porque el precepto reseña que “*las partes podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley (...)*” y resulta que esos otros medios de prueba que se encuentren regulados por Ley remite necesariamente a los contenidos en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), resultando que el artículo 299.2 LEC admite como medio de prueba los instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas. Debe recordarse que esta supletoriedad de la LEC con respecto a la LRJS es posible según lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta de la LRJS²⁰⁰.

Partiendo de la base de que el artículo 90.1 LRJS admite la utilización de los dispositivos de geolocalización como medio de prueba en el proceso laboral, deben analizarse ahora cuáles son los presupuestos para su admisión en dicho proceso. El primer presupuesto indica que la parte que pretenda valerse del sistema de geolocalización como medio de prueba en un proceso judicial debe acreditar su utilidad, pertinencia y relevancia para justificar los hechos controvertidos. Este presupuesto es lógica derivación de lo dispuesto expresamente en el artículo 90.1 LRJS para cualquier medio de prueba. De hecho, en el mismo artículo se dice que, las partes podrán servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, “*previa justificación de la utilidad y pertinencia de las diligencias propuestas*”. El segundo presupuesto, indicado en el artículo 90.2 LRJS, recoge que es necesario que los datos procedentes de los sistemas de geolocalización no se hayan obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

Así pues, cuando en el proceso judicial se ponga de manifiesto que los datos de localización obtenidos por el empresario a través de sistemas de geolocalización se han conseguido por éste último mediando vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, el juez, a instancia de parte o de oficio, debe comprobar si la utilización del

¹⁹⁹ ALEGRE NUENO, M.: “Los sistemas de geolocalización como medio de prueba en el proceso por despido”, *Revista de Trabajo y Derecho*, N° 75, 2021, pp. 2 y 10.

²⁰⁰ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, p. 2.

dispositivo geolocalizador supera el tradicional juicio de proporcionalidad. En definitiva, le corresponderá al juez comprobar si la medida empresarial que consistía en hacer uso de la geolocalización era idónea para acreditar el incumplimiento contractual del empleado; si esta medida era la necesaria por no existir otra que con igual eficacia demostrara el anterior objetivo; si era equilibrada en el sentido de desprenderse de ella más beneficios que perjuicios sobre otros derechos en conflicto y, si dicha medida empresarial estaba justificada, no bastando al respecto que el empresario alegue una simple conveniencia empresarial en la utilización de sistemas de geolocalización²⁰¹.

Asimismo, cabe la posibilidad de que los datos obtenidos de los dispositivos de geolocalización y que pretendan ser admitidos como medio de prueba en el proceso laboral no hayan sido aportados por el empresario, sino que éste pretenda su introducción en el proceso solicitando al órgano jurisdiccional el acceso a los mismos, amparado por el artículo 90.4 LRJS²⁰². De nuevo entra en aplicación la necesidad de que la medida solicitada por el empresario supere el juicio de proporcionalidad y para ello el juez debe ponderar los derechos en juego y la necesidad de esta medida al buen fin del proceso y, sólo si se superan con éxito estos parámetros, podrá autorizar el juez por auto que el empresario acceda a los datos de geolocalización garantizando las condiciones de acceso, de conservación y de aportación al proceso.

De forma complementaria al juicio de proporcionalidad que tiene que superar la medida de geolocalización para que ésta sea admitida como medio de prueba en el proceso laboral, es necesario que la obtención de los datos personales procedentes de los sistemas de geolocalización respete los límites establecidos en el artículo 90 LOPDGDD, así como la normativa recogida en el RGPD²⁰³. Estas últimas consideraciones han sido adelantadas a lo largo de diversos Capítulos del *Trabajo*, en concreto, en el Capítulo II cuando se hizo referencia a los límites del poder de dirección basado en la utilización de dispositivos de geolocalización y, en el Capítulo III, cuando se aludía a los requisitos legales-jurisprudenciales exigidos a los sistemas de geolocalización por ser éstos instrumentos de vigilancia y control. Brevemente, se puede recordar que es obligatorio que el empresario informe de manera previa a sus trabajadores sobre las características y la existencia de los dispositivos de geolocalización si pretende poder utilizar los sistemas de geolocalización con fines de control laboral. Este deber de información previa no irá ligado al consentimiento de los trabajadores,

²⁰¹ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, pp. 3-4.

²⁰² ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, p. 4.

²⁰³ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, p. 4.

consentimiento éste último que no se hará necesario si los datos de geolocalización son empleados por el empresario a los solos efectos de controlar el cumplimiento del contrato de trabajo. A lo anterior se debe adicionar que el empresario informe al trabajador sobre la finalidad del tratamiento de los datos de localización en un doble sentido: limitando el tratamiento de los datos a un concreto objetivo que justifique la posible afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores y delimitando la recogida de los datos a los exclusivos efectos del posicionamiento de la persona trabajadora, sin que se pueda derivar la obtención de otros datos personales.

Asumiendo que los datos obtenidos de sistemas de geolocalización son admitidos como medio de prueba en el proceso laboral y entendiendo, también, que cumplen con los dos presupuestos exigibles para su admisión en el mismo, corresponde estudiar ahora su naturaleza como medio de prueba y su valoración judicial para descubrir su valor probatorio en un proceso judicial, aunque sobre ello no se haga mención expresa por parte de la LRJS.

Como se encarga de señalar ALEGRE NUENO, una de las primeras cuestiones que se suscita en relación con la admisibilidad de la geolocalización como medio de prueba es la de si se trata de un medio de prueba hábil para fundamentar, en un recurso de suplicación, la solicitud de revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia²⁰⁴. En efecto, el artículo 193 b) LRJS establece que uno de los objetos del recurso de suplicación será *“revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas”*. El autor considera que para resolver esta cuestión se debe acudir a lo dispuesto por la LEC, que como se señaló con anterioridad es supletoria de la LRJS. Así, el artículo 384 LEC admite un tratamiento autónomo y diferenciado de los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso; esta consideración aleja la naturaleza de los datos de localización obtenidos por medios de geolocalización de la naturaleza propia de las pruebas documentales. Por lo tanto, realizando una interpretación estricta del artículo 193 b) LRJS los datos de localización propios de los sistemas de geolocalización no serían un medio de prueba hábil para fundamentar la revisión de los hechos declarados probados porque esto sólo se podría hacer por medio de pruebas documentales y periciales, y por aplicación supletoria de la norma procesal civil no estamos ante una prueba asimilable a la documental, sino ante un instrumento que permite archivar, conocer o reproducir datos relevantes en un proceso.

²⁰⁴ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, p. 6.

Ahora bien, cabe la posibilidad, tal y como señala ALEGRE NUENO, de que por aplicación del artículo 90.1 LRJS los datos de localización obtenidos de los sistemas de geolocalización sean introducidos en el proceso laboral vía informe de la empresa o de la persona que haya ordenado su obtención o bien, por medio de un informe de seguimiento elaborado por un detective privado²⁰⁵. Esta introducción es posible porque este precepto de la norma se encarga de señalar que los medios de prueba deberán ser aportados por medio de soporte adecuado para su reproducción y constancia posterior en los autos.

Ante esta nueva posibilidad se produce un cambio en la consideración principal sobre que los datos procedentes de sistemas de geolocalización puedan ser calificados como medios de prueba hábiles para fundamentar la solicitud de revisión, en un recurso de suplicación, de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia. Ahora la pregunta a resolver sería si estos datos de localización mantienen su autonomía como medio de prueba al amparo del artículo 384 LEC o si, por el contrario, podrían llegar a tener la misma naturaleza del medio de prueba que se hubiera utilizado para introducirlos en el proceso. La respuesta a esta pregunta es de vital importancia porque según que la respuesta se oriente en un sentido u otro podríamos entender que no son válidos como medio de prueba para revisar en suplicación los hechos probados o bien que sí que lo son, respectivamente.

De acuerdo con la matización que se reseña en el artículo 384.3 LEC cuando la norma puntualiza que *“el tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza”*, el autor entiende que los datos de localización tendrían un valor probatorio distinto²⁰⁶. De modo que no sería posible que los datos de localización obtenidos de sistemas de geolocalización fundamentasen, en un recurso de suplicación, una solicitud de revisión de hechos probados porque no estaríamos ante un medio de prueba documental o pericial. De hecho, hay doctrina judicial menor que entiende que los informes de seguimiento dictados por detectives privados tienen valor de prueba testifical, no documental o pericial aun cuando se plasmen por escrito. Así sucede, por ejemplo, en la sentencia de 21 de marzo de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid²⁰⁷ cuando, siguiendo un criterio establecido previamente por el Tribunal Supremo, sostiene que el informe de seguimiento del GPS no es un documento en sentido propio, sino una prueba testifical documentada. Ahora bien, ello no sería impedimento para que las partes

²⁰⁵ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, p. 7.

²⁰⁶ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, pp. 6-7.

²⁰⁷ STSJ de Madrid, 21 de marzo de 2014, [3074/2014](#) (FJ 30).

aporten al juicio oral los medios de prueba instrumentales con el valor probatorio que les corresponda (a saber, testifical, documental o pericial) para acreditar o cuestionar la autenticidad y exactitud de los datos de localización obtenidos, posibilidad que permite el artículo 382.2 LEC. Ese criterio establecido previamente por el Tribunal Supremo lo encontramos en su sentencia de 16 de junio de 2011²⁰⁸, donde se manifiesta que los medios de reproducción, sonido e imagen se consolidan como medios de prueba autónomos.

Otra cuestión a tener en cuenta en este bloque del *Trabajo* destinado al tratamiento de los aspectos procesales relacionados con los datos procedentes de sistemas de geolocalización es la utilización de éstos últimos sistemas como medio de prueba ilícito, precisamente, por la posibilidad de que la obtención de los datos de localización aportados como medio de prueba al proceso se haya hecho vulnerando los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal. Si así fuese, la geolocalización como medio probatorio no surtiría efecto según lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). Si esto consiguiese demostrarse en la fase de admisión de los medios de prueba, se inadmitiría la prueba por haberse obtenido ilícitamente. Pero si los medios de prueba aportados por las partes ya hubiesen sido admitidos y la ilicitud probatoria se demuestra durante su práctica, la consecuencia será que el juez ya no tendrá en cuenta tal medio de prueba para lograr formar su convicción.

Basándose en una posible ilicitud en la obtención de los datos de localización de los sistemas de geolocalización, cabe preguntarse cuáles son los efectos que recaerían sobre la calificación del despido si en efecto se demuestra que aquéllos como medio de prueba carecen de efectos probatorios. Para resolver esta cuestión se tiene que tener en cuenta la solución de los órganos jurisprudenciales, si bien es cierto que la respuesta no ha sido unívoca en la jurisprudencia, pudiendo sintetizarse en tres las posturas existentes²⁰⁹.

Para una parte de la doctrina judicial la ilicitud del sistema de geolocalización como medio de prueba se extendería al despido. Es la conocida como postura de la irradiación²¹⁰ que se sustenta sobre la base de que la nulidad de la prueba irradia sus efectos al despido, que como medida empresarial extintiva debería calificarse como nula. Así, el despido sería declarado nulo porque la decisión empresarial sancionadora, consistente en declarar la extinción de la relación de trabajo, habría sido acordada en base a un medio de prueba obtenido ilícitamente. En base a esta interpretación ha habido varios pronunciamientos

²⁰⁸ STS 16 de junio de 2011, 6216/2011 (FJ 4).

²⁰⁹ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibídem*, pp. 264-269.

²¹⁰ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibídem*, p. 265.

judiciales. Entre ellos, puede traerse a colación, de nuevo, la sentencia de 19 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, como se recordará, ya fue mencionada en el Capítulo VI del *Trabajo* cuando se explicó que esta era la sentencia de la cual traía causa el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo en materia de sistemas de geolocalización con su sentencia de 15 de septiembre de 2020.

Cuando los órganos jurisdiccionales se decantan por esta postura están aplicando la doctrina del fruto del árbol envenenado²¹¹. De acuerdo con esta doctrina, si los datos obtenidos con los sistemas de geolocalización se han obtenido vulnerando los derechos a la intimidad o a la protección de datos personales, por conexión de antijuridicidad, la ilicitud de la prueba no sólo alcanza a los datos de geolocalización sino también a cualquier otro medio de prueba que se derive directa o indirectamente de los anteriores. Por lo tanto, si junto con la prueba ilícita confluyen otras pruebas lícitas obtenidas indirectamente de la ilícita, esto es, existiendo una conexión causal y jurídica con la misma, el despido se declarará nulo por aplicación de la doctrina de los frutos del árbol prohibido. Igualmente, si la única prueba del despido es la obtenida ilícitamente el despido sería nulo por vulneración de los derechos fundamentales.

Existiría también una postura, que ha dado en denominarse postura de la incomunicación²¹², consistente en considerar que la ilicitud de la prueba no supone en sí misma la nulidad del despido. En definitiva, que la ilicitud procesal no se extendería a la medida sustantiva. Esta postura es la que se desprende de la lectura de la sentencia de 15 de marzo de 2021 del Tribunal Constitucional²¹³. La resolución judicial no se refiere específicamente a un supuesto incardinado en el ámbito de los sistemas de geolocalización, sino que hace referencia a la monitorización del equipo informático de una trabajadora con el fin de determinar en qué actividades privadas empleaba su jornada laboral, no dedicando su tiempo de trabajo a las funciones que le encomendaba la empresa. La trabajadora entiende vulnerados sus derechos a la intimidad personal y al secreto de las comunicaciones, entre otros, motivo por el que decide interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La solución aportada por el Alto Tribunal podría aplicarse igualmente a un supuesto de geolocalización en el que se alegase vulneración del derecho a la intimidad personal y a la protección de datos personales. El Tribunal Constitucional otorga parcialmente el amparo solicitado por la recurrente, pero no cuestiona la calificación del

²¹¹ PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibídem*, p. 269.

²¹² PRECIADO DOMÈNECH, C.H.: *ibídem*, p. 264.

²¹³ STC 61/2021 (FJ 5).

despido como improcedente que hiciera el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en detrimento de la calificación que manifestó el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid que decidió que el despido fuese nulo. Si el Tribunal Superior de Justicia de Madrid llegó a esa decisión fue porque separó los supuestos en que la decisión de extinción de la relación laboral vulnera un derecho fundamental de aquéllos otros casos en los que el empresario al intentar comprobar el comportamiento de una persona trabajadora y obtener la prueba con la que justificar su despido, llega a vulnerar los derechos fundamentales de la trabajadora. Por lo tanto, el despido fue calificado finalmente como improcedente; si bien es cierto que se formuló un voto particular (correspondiente a la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón) que se decantaba por la calificación del despido como nulo al considerar “*artificiosa*” la separación en ese doble supuesto que hace el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por el contrario, hay otro sector de la doctrina judicial (en el cual se incluye el autor anteriormente mencionado) que se decantaría por la llamada postura intermedia que entiende que la inadmisión del sistema de geolocalización como medio de prueba por haber vulnerado éste algún derecho fundamental, sólo conlleva la imposibilidad de utilizar el sistema de geolocalización para acreditar el ilícito laboral cometido por el trabajador, pero no excluiría la posibilidad de analizar la licitud del despido con el resto de medios de prueba que fueran aportados al juicio oral. Así las cosas, si no se dispone de otro medio de prueba obtenido lícitamente que pueda aportarse al juicio oral, el despido tiene que ser calificado como improcedente; si, en cambio, el ilícito laboral pudiera ser demostrado con otros medios de prueba que no hubiesen vulnerado en su obtención los derechos fundamentales del trabajador, el despido tendrá que ser declarado procedente. Este último supuesto se encuentra, entre otras, en la sentencia de 17 de julio de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña²¹⁴.

Por ende, si se ha utilizado el sistema de geolocalización ilícitamente como medio de prueba, por cuanto haya habido vulneración de derechos fundamentales, pero existen otros medios de prueba que acrediten el incumplimiento del trabajador y no tienen conexión de antijuridicidad con la prueba ilícita, puede declararse la procedencia del despido. Ahora bien, cabe la posibilidad de que el despido se siga calificando como improcedente si la falta muy grave sancionadora del despido tiene su origen en una prueba ilícita, pero los otros medios

²¹⁴ STSJ de Cataluña, 17 de julio de 2015, 7434/2015 (FJ 3).

de prueba obtenidos lícitamente acreditan faltas de menor entidad que no merecen la sanción del despido²¹⁵.

La última de las cuestiones que se suele plantear al respecto, intrínsecamente relacionada con la calificación del despido según la ilicitud del sistema de geolocalización como medio probatorio, es la de si el trabajador tiene derecho a reclamar la indemnización del artículo 183 LRJS, independientemente de cómo haya sido calificado el despido²¹⁶. Son escasos los pronunciamientos judiciales a este respecto, pero puede destacarse lo resaltado en la sentencia de 17 de junio de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha²¹⁷. Cuando se pronuncia el Tribunal indica que el efecto perverso que se derivaba de una inadecuada utilización del medio de prueba ha sido eliminado, que tampoco cabe considerar el despido nulo pues no ha sido admitido el medio de prueba contaminado y, que no existiendo otros parámetros justificativos de la solicitud de la indemnización del artículo 183 LRJS ésta última no procede. Además, informa que la decisión empresarial extintiva no tiene por objeto perseguir la vulneración de ningún derecho fundamental o libertad pública.

Si bien es cierto que esta solución jurisprudencial no es compartida por una parte de la doctrina. Por ejemplo, MOLINA NAVARRETE y ALEGRE NUENO son partidarios de la solicitud de la indemnización recogida por el precepto 183 LRJS cuando en la sentencia se declare vulnerado el derecho a la intimidad o a la protección de datos personales del trabajador por la utilización de los sistemas de geolocalización. En este sentido, ambos autores siguen el camino marcado en la sentencia de 13 de julio de 2015 del Tribunal Supremo²¹⁸, donde el Alto Tribunal matiza que el artículo 183 LRJS atribuye a la indemnización, no sólo una función resarcitoria, sino también de prevención general.

8. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LO 3/2018. APLICABILIDAD DE LOS SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN A RAÍZ DE LA ENFERMEDAD COVID-19.

Finaliza este *Trabajo* con un bloque dedicado a los problemas que plantea la aplicación desde el punto de vista práctico de la LO 3/2018, así como la posibilidad de que se utilicen los sistemas de geolocalización para nuevos usos que nacen a partir de la enfermedad Covid-

²¹⁵ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, pp. 7-8.

²¹⁶ ALEGRE NUENO, M.: *ibídem*, p. 8.

²¹⁷ STSJ de Castilla-La Mancha, 17 de junio de 2014, [1804/2014](#) (FJ 4).

²¹⁸ STS 13 de julio de 2015, [4356/2015](#) (FJ 5).

19. El primero de los epígrafes se incluye porque, desde la aprobación de la LOPDGDD, han sido varios los autores que se han pronunciado a tal respecto; y el último epígrafe merece mención por la cercanía en el tiempo a la redacción del presente *Trabajo* de la propagación de la Covid-19, lo cual hacía inevitable una breve consideración de los efectos de los sistemas de geolocalización a raíz de la enfermedad.

8.1. Problemas en la aplicación práctica de la LO 3/2018.

Algunos autores, entre los que se encuentran FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, han reseñado una serie de problemas en la aplicabilidad práctica de la Ley Orgánica 3/2018. Entre los principales problemas que han sido informados se encuentra el hecho de que esta normativa específica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales no terminaría de resolver todos los problemas suscitados en el ámbito laboral habida cuenta de *“las situaciones heterogéneas y cambiantes en los diversos sectores productivos”*²¹⁹. Comprendiendo parcialmente la opinión de estos autores pues es cierto que las relaciones laborales serán significativamente distintas según sea el sector productivo al que estemos haciendo referencia, no parece que sea éste un problema de aplicabilidad práctica de la Ley Orgánica 3/2018 sino que se trata más bien de una característica intrínseca del propio concepto de sector productivo, haciéndose necesario que los sistemas de geolocalización que vayan a ser empleados por el empresario se adapten al sector productivo que corresponda. De hecho, los dispositivos de geolocalización encuentran una mayor aplicabilidad desde el punto de vista práctico cuando nos referimos a actividades que se tienen que desarrollar principalmente fuera del centro de trabajo (o incluso, dentro del propio centro si éste es un lugar lo suficientemente extenso o amplio) o cuando el mecanismo geolocalizador se haga necesario por razones de seguridad. No parece, por tanto, que las circunstancias propias y cambiantes de cada sector empresarial se conviertan en un factor problemático a la hora de aplicar la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; sino que estamos ante una realidad propia de la diversidad sectorial económica donde le corresponde al empresario adoptar el sistema de geolocalización como medida de control si estima que esta es la más oportuna para garantizar el correcto cumplimiento de la prestación laboral por parte de sus trabajadores.

Los dos autores del párrafo precedente también indican que uno de los problemas a la hora de aplicar la Ley Orgánica 3/2018 es la constante innovación tecnológica. Sin embargo, a nuestro parecer este no es un problema de aplicabilidad práctica. Ni tan siquiera

²¹⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 31.

puede ser calificado como problema. La innovación tecnológica es una realidad y lo que se tiene que hacer es una adaptación del marco normativo legal a la situación y al estado tecnológico vigente. Si bien es cierto que los avances tecnológicos se desarrollan a una velocidad muy superior a la celeridad a la que puede modificarse el ordenamiento. La solución tampoco estriba en realizar constantes cambios en la norma, sino en crear un marco legal adecuado en el sentido de que no sea lo suficientemente amplio como para entender integradas conductas no aptas en esta materia, pero tampoco lo suficientemente exhaustivo que impida una duración temporal correcta ya que el avance de la tecnología no tardaría en dejar atrás una regulación legal demasiado estricta, en la que el surgimiento de otros fenómenos tecnológicos dejarían de tener una cabida lógica.

De hecho, la genérica referencia que se hace a los derechos digitales en la negociación colectiva en el artículo 91 LOPDGDD puede ser interesante de cara al desarrollo de los avances tecnológicos que pueden dejar obsoletas determinadas regulaciones. La regulación convencional puede ser el camino por el que se propongan nuevas pautas que permitan una utilización reglada de los dispositivos (a efectos del presente *Trabajo* de los dispositivos geolocalizadores), siendo los convenios colectivos los que recojan garantías que permitan mejorar la tutela de los derechos de los trabajadores²²⁰.

La tercera crítica realizada por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ reside en la regulación abstracta y poco detallada de la Ley Orgánica 3/2018. Esta regulación abstracta viene materializada en el artículo 91 LOPDGDD, donde “*se deja en manos de la autonomía colectiva el desarrollo concreto de muchas de las prerrogativas que reconoce*”²²¹. De los tres problemas extractados por el autor probablemente sea éste el que merece un mayor detenimiento. Es cierto que se viene a reconocer un derecho a la normativa convencional que luego no es concretado por el legislador. Textualmente el precepto indica que “*los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales (...)*”, pero esta cláusula legislativa de apertura convencional es meramente potestativa. Por tanto, el problema al que se está haciendo referencia en concreto es al excesivo margen de autonomía colectiva en el desarrollo concreto de las prerrogativas que le son reconocidas. Para entender esta postura se hace necesario una comprensión conjunta de los artículos 90 y 91 LOPDGDD.

²²⁰ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *ibídem*, p. 38. El autor se vuelve a pronunciar en este mismo sentido en su obra “*Criterios sobre usos de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral: hacia el equilibrio entre el control empresarial y la privacidad del trabajador*”, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, pp. 377-378.

²²¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 27.

Una lectura del artículo 90.2 ET nos permite entender que indirectamente en el precepto se recoge el necesario control colectivo de la geolocalización por cuanto se establece que los empresarios habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca acerca de la existencia y características de los dispositivos de geolocalización a los representantes legales de los trabajadores. Sin embargo, no se realiza ninguna otra expresa referencia al control y participación colectiva en los sistemas de geolocalización lo que, en opinión de MOLINA NAVARRETE, se ha hecho extensible no sólo a la norma sino también a un sector mayoritario de la doctrina judicial²²².

De acuerdo con el planteamiento expuesto por este autor esta faceta colectiva debe integrarse, no sólo con lo dispuesto en el artículo 91 LOPDGDD que se refiere a que los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos digitales en el ámbito laboral, sino que debe integrarse también con una función de interpretación del artículo 90.2 LOPDGDD. Así pues, aunque en el artículo 90 LOPDGDD no haya una referencia expresa como sí que sucede en el artículo 88 LOPDGDD para el derecho a la desconexión digital, ello no es óbice para recordar la suficiencia de la aplicabilidad práctica del artículo 64 ET. De acuerdo con este artículo se exigiría una mínima participación informativa obligatoria, no sólo potestativa o subsidiaria.

Además, de esta participación informativa obligatoria, según señala BAZ RODRÍGUEZ existen documentos europeos en los que no sólo se exige la información a los representantes legales de los trabajadores de los sistemas de geolocalización, sino que también se hace necesario una consulta (tanto inicial como continuada) para cuando haya modificaciones en el funcionamiento de aquéllos sistemas. También se solicita a nivel de la Unión la necesidad de un acuerdo entre empresario y representantes legales de los trabajadores si a raíz de una consulta se necesita descartar un posible afectación o vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores como consecuencia de la utilización de dispositivos geolocalizadores.

Asimismo, apunta BAZ RODRÍGUEZ que la obligación de suministrar información a la representación laboral, reflejo de lo dispuesto en el artículo 90.2 LOPDGDD, no agota la aplicación de la normativa laboral general en materia de intervención colectiva en relación con las medidas de control laboral del artículo 64.5. f) ET, como ya se ha tenido oportunidad de anticipar en ocasiones anteriores. Recuérdese que este precepto impone el derecho de los representantes legales de los trabajadores a emitir un informe previo a la ejecución de la

²²² MOLINA NAVARRETE, C.: *ibídem*, p. 248.

decisión empresarial en materia de implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo. Además, el artículo 64.5 ET permite que los representantes de los trabajadores se reúnan con el empresario para que puedan obtener una respuesta justificada al informe que hayan elaborado. En cualquier caso, es importante tener en cuenta que la normativa laboral no exige que las medidas de control que puedan ser adoptadas por el empresario tengan que ser objeto de negociación colectiva, pero lo que sí que se exige es una información suficiente a la representación laboral para que ésta se encuentre en las condiciones necesarias para poder emitir un informe previo con pleno conocimiento de la medida de geolocalización que será adoptada por el empleador. Tal es la importancia de que la información que se les suministre a los representantes legales de los trabajadores sea suficiente y útil que, caso de no hacerse así, se puede declarar la ineficacia de la medida empresarial adoptada irregularmente. Se ejercitaría una acción jurisdiccional para declarar la ineficacia de la medida empresarial de geolocalización y para que el órgano jurisdiccional correspondiente ordene el regreso a la situación inmediatamente antecedente. Precisamente la ausencia de la garantía de control colectivo de la geolocalización fue la determinante de la nulidad de la medida empresarial de geolocalización que instauró la empresa Telepizza con su conocido Proyecto Tracker.

8.2. Utilización de la geolocalización para conocer la expansión del coronavirus en los puestos de trabajo.

Como se recordará, en el Capítulo VI de este *Trabajo*, en el epígrafe dedicado al estudio de los pronunciamientos judiciales del Tribunal Supremo en materia de geolocalización se destacó por su importancia la sentencia de 6 de febrero de 2019 de la Audiencia Nacional. Esta sentencia declaró nula la obligación impuesta por la empresa Telepizza que pretendía que sus trabajadores instalaran en su teléfono móvil personal un sistema de geolocalización con el objetivo de que los clientes conocieran en todo momento el estado de su pedido a través de la *App* de Telepizza. Esta solución judicial, recientemente ratificada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 2021, no deja de manifestar sino, en cierto sentido, la posibilidad de que los trabajadores ejerciten (ante situaciones como la expuesta en este contexto) su “*ius resistentiae*”. Este “*ius resistentiae*” supondría que la empresa no puede imponer la instalación de dispositivos de geolocalización en los medios personales de sus trabajadores y éstos tendrían el derecho de negarse a poner a disposición de la empresa los recursos personales con estos fines. Si la persona trabajadora

toma esta decisión, ello no debería suponerle al trabajador ninguna clase de sanción²²³; y en caso de que como consecuencia del ejercicio de su derecho sufra algún tipo de represalia, ésta habrá de declararse ilícita y nula por aplicación de la jurisprudencia más reciente en esta materia que así lo confirma.

La cuestión que se pretende plantear aquí es el margen de este “*ius resistentiae*” en la persona del trabajador cuando, en situaciones como la actual provocada por la pandemia del Covid-19, se pretende hacer uso del sistema de geolocalización en el ámbito empresarial para hacer un seguimiento de los trabajadores que han contraído la enfermedad o presentan síntomas compatibles con la misma a fin de proteger a su plantilla de trabajadores frente al Covid-19. De nuevo volverían a entrar en conflicto los derechos que han sido estudiados pormenorizadamente a lo largo de este *Trabajo*: el poder de dirección y control del empresario del artículo 20.3 ET, materializado en sede constitucional en los artículos 33 y 38 CE, y el derecho a la intimidad personal de la persona trabajadora del artículo 18.1 CE. La única diferencia es que ahora este conflicto entre derechos se encuentra incardinado en una situación global de pandemia donde la actuación de cada una de estas partes puede influir en otros derechos como el recogido en el artículo 43 CE. En efecto, este precepto recoge el derecho a la protección de la salud como uno de los principios rectores de la política social y económica. Además, añade en su apartado segundo que les compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

En este contexto el 27 de marzo de 2020 se aprueba la Orden 297/2020 por parte del Ministerio de Sanidad por la que se encomienda a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. En el artículo primero de dicha Orden se encomendó el desarrollo urgente de una aplicación que permitiera la geolocalización del usuario “*a los solos efectos de verificar que se encuentra en la comunidad autónoma en que declara estar*”²²⁴.

En cumplimiento de esta encomienda el 4 de abril de 2020 la Secretaría General de Administración Digital y Telefónica Digital España SLU suscribieron un Convenio²²⁵ para la operación de la aplicación “AsistenciaCovid19” en el contexto de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la enfermedad Covid-19. La cláusula segunda 2.e) del Convenio

²²³ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *ibídem*, p. 14.

²²⁴ Orden de 27 de marzo de 2020, [SND/297/2020](#).

²²⁵ [Resolución](#) de 30 de abril de 2020.

entre la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial y Telefónica Digital España SLU informa de que la aplicación permitirá geolocalizar al usuario mediante la información de geolocalización vía GPS disponible en su teléfono móvil. Asimismo, indica que su sistema de geolocalización únicamente se utilizará en el momento en el que los usuarios se registren en la aplicación, así como cuando realicen sus correspondientes autoevaluaciones, al objeto de que la aplicación reconozca la Comunidad Autónoma en la que se encuentra el usuario. La cláusula tercera del susodicho Convenio comunica que “AsistenciaCovid19” pretende realizar un seguimiento posterior de los casos de Covid-19 en los usuarios a través de un tratamiento de la información de geolocalización conforme a las finalidades previstas en la política de privacidad y a los solos efectos del momento temporal para el que fue desarrollado. En este sentido, también recoge esta última cláusula que no se rastrea la localización del usuario *“para finalidades distintas de las señaladas”*.

“AsistenciaCovid19” fue la primera aplicación oficial del Gobierno de España en cooperación con las Comunidades Autónomas adheridas con el objetivo de que los ciudadanos pudieran autoevaluarse sobre los posibles síntomas de la enfermedad, evitando a su vez un colapso en el volumen de llamadas al número de emergencias sanitarias²²⁶. Al amparo de este objetivo se introdujo la utilización de la geolocalización para conocer si el usuario estaba respetando las medidas gubernativas de confinamiento ante el cierre perimetral de la correspondiente Comunidad Autónoma del usuario.

No obstante, no ha sido “AsistenciaCovid19” la única aplicación oficial del Gobierno en utilizar los sistemas de geolocalización. También se hace necesario mencionar la aplicación comúnmente conocida como “Radar Covid”. Esta aplicación, diseñada para ser instalada en dispositivos móviles, ha sido creada por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Gobierno de España para ayudar a evitar la propagación del coronavirus. La aplicación permite identificar los contactos de riesgo siendo calificadas así aquellas personas cuyos dispositivos móviles se han encontrado durante más de quince minutos a menos de una distancia de dos metros del dispositivo móvil de otra persona diagnosticada con Covid-19.

²²⁶ Esta consideración es la que se desprende de la lectura de la nota de prensa de 6 de abril de 2020 publicada en la página web del Gobierno de España, que lleva por nombre “La aplicación oficial de autodiagnóstico AsistenciaCOVID-19, disponible ya en cinco nuevas comunidades autónomas”. La nota de prensa indica que Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha y Extremadura se suman al proyecto piloto que fue iniciado en la Comunidad de Madrid, con el objetivo de realizar un servicio de autodiagnóstico y que, vía geolocalización, podrá proporcionar respuestas acordes al protocolo que siga la correspondiente comunidad autónoma.

Los problemas acontecen cuando se pretenden introducir este tipo de aplicaciones, más concretamente la aplicación “Radar Covid”, en el seno de la relación laboral, amparándose el empresario en la defensa de la salud pública y en su obligación de defender el derecho que tienen sus trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, tal y como se recoge en los artículos 14.1 y 22.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL). En la actualidad la situación que se plantea es que el empresario quiera que sus trabajadores instalen dicha aplicación y así poder tener acceso a los datos facilitados por “Radar Covid” para aplicar los protocolos empresariales de aislamiento que correspondan, la prohibición de acceso a las instalaciones de la empresa a aquellos trabajadores que hayan dado positivo, presenten síntomas compatibles con la enfermedad o hayan estado en contacto con personas diagnosticadas de Covid-19.

A efectos del análisis que se quiere realizar en este *Trabajo* es cierto que nos encontramos ahora con otro derecho a tener presente en esa imaginaria balanza entre los derechos de ambas partes de la relación de trabajo, tal como es el derecho a la protección de la salud pública, pero la cuestión de fondo no es distinta: se sigue haciendo referencia a la utilización de los dispositivos de geolocalización en la relación laboral, aunque con la adición de otros fines (no es sólo control del cumplimiento de la prestación laboral, es también control de la propagación de la enfermedad en la empresa).

Para responder a la pregunta suscitada en este epígrafe, esto es, si el empresario puede exigir a sus trabajadores la utilización de la aplicación “Radar Covid” para proteger la salud de su plantilla de empleados, y conocer cuál es el margen del “*ius resistentiae*” del trabajador, la respuesta debe encontrarse en el estudio que se hizo en el Capítulo I del *Trabajo* a la hora de referirse a la distinción en la propiedad del soporte de instalación del dispositivo geolocalizador.

En efecto, cuando la aplicación se pretendiere instalar en el dispositivo móvil propiedad del trabajador sería de aplicación la solución judicial presentada en la ya nombrada sentencia de 6 de febrero de 2019 de la Audiencia Nacional, confirmada por el Tribunal Supremo, que impide que el empresario le pueda exigir esta medida a su empleado. De acuerdo con el planteamiento de la Audiencia Nacional esta exigencia supondría abuso empresarial y quiebra una de las notas de laboralidad como es la necesaria ajenidad en los medios que caracteriza al contrato de trabajo. Asimismo, es necesario tener presente lo dispuesto por el artículo 17.2 del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia en el que textualmente se recoge que “*la empresa no podrá exigir la instalación de*

programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia”.

Tampoco podría incluirse esta exigencia del empresario en el contrato de trabajo por medio de cláusulas-tipo que desplacen la ajenidad en los medios al trabajador y donde éste último se viera obligado a aceptar las condiciones establecidas con carácter general en esas cláusulas-tipo; así se desprende de la sentencia de 21 de septiembre de 2015 del Tribunal Supremo²²⁷. No obstante, sí que serían válidas las cláusulas específicas insertas en el contrato de trabajo por medio de las cuales el trabajador voluntariamente aceptara poner a disposición del empresario sus dispositivos móviles personales al objeto de instalar la aplicación “Radar Covid”²²⁸.

Si, por el contrario, el dispositivo en el que se instale “Radar Covid” no es propiedad del empleado, sino del empresario, se entiende que la instalación es compulsiva por virtud de lo dispuesto en el artículo 5. c) ET y en los artículos 14 y 19 LPRL. No obstante, como señala VIDAL LÓPEZ, la medida no debe ser decidida unilateralmente por la empresa, sino que debería comunicarse a los servicios de prevención en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 LPRL. Además, por cuanto estamos analizando el estudio de una aplicación que se prevale del uso de datos aportados por sistemas de geolocalización se tienen que respetar los límites establecidos al control empresarial en el artículo 90 LOPDGDD y el empresario tendrá que informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores de las características de la aplicación geolocalizadora. También, por aplicación del artículo 64.5. f) ET, el empresario debe informar de esta medida a los representantes legales de los trabajadores antes de aplicarla para que éstos últimos ejerciten su derecho a emitir un informe sobre cuestiones relacionadas con la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

La propia Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) hizo un comunicado en agosto del año 2020 donde instaba a las empresas a la instalación de la aplicación “Radar Covid” para evitar con efectividad el crecimiento de nuevos rebrotes de la enfermedad en el seno de la relación de trabajo y también para resguardar la actividad económica²²⁹.

²²⁷ STS 21 de septiembre de 2015, [4086/2015](#) (FJ 2).

²²⁸ VIDAL LÓPEZ, P.: “¿Pueden las empresas exigir a sus empleados instalarse la aplicación Radar Covid?”, Revista Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 966, 2020, p. 2.

²²⁹ El lector puede consultar la información en el siguiente [comunicado](#) de 13 de agosto de 2020 de la CEOE sobre la *App* “Radar Covid”. En efecto, se insta, por parte de la CEOE, tanto a empresas como a Administraciones Públicas a hacer uso de la aplicación “Radar Covid” con el objetivo de

En cualquier caso, cuando la instalación de la aplicación se desarrolla en un soporte que es propiedad de la empresa, convirtiéndose por lo tanto en una herramienta de trabajo, el derecho individual de cada trabajador cede frente a la defensa del derecho a la protección de la salud de la plantilla de trabajadores y, por ende, frente a la defensa del derecho a la salud pública de toda la población²³⁰. Ahora bien, la tutela de estos derechos no puede significar la eliminación absoluta del derecho a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal de manera absoluta; el propio RGPD matiza que cualquier restricción en los anteriores derechos deberá respetar la esencia de los derechos y libertades fundamentales²³¹. En este sentido, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital informa que la aplicación “Radar Covid” cumple con todas las recomendaciones de la Comisión Europea en materia de garantía de la privacidad de los usuarios. Comunica el Ministerio que ningún usuario podrá ser identificado o localizado porque no hay datos registrados y el proceso se desarrolla en el teléfono móvil sin salir a ningún servidor. Se lleva a cabo una comunicación anónima del diagnóstico positivo del usuario, así como de la exposición a las personas con las que el usuario haya estado en contacto. Por último, también enfatiza el Ministerio que el uso de la aplicación y de la comunicación de un posible contagio son voluntarios.

En definitiva, lo que se ha tratado de demostrar con este epígrafe es cómo la creación de aplicaciones que hacen uso de sistemas de geolocalización, *a priori* con unos fines completamente ajenos a los propios del ámbito laboral finalmente son adaptados para su posible introducción en la relación de trabajo; siendo precisamente esta introducción la que vuelve a traer a colación el tradicional conflicto entre los derechos de los trabajadores y del empresario, auspiciado por la entrada de nuevos derechos como los referentes a la protección de la salud de los empleados y a la salud pública de la población en general. A pesar de que se contemple esta posibilidad, lo cierto es que la efectividad de la aplicación “Radar Covid” no ha dado los resultados esperados como aplicación que puede ser utilizada por cualquier persona ni mucho menos en el ámbito de la relación de trabajo. El fracaso de dicha aplicación

proteger la salud de las personas y también la actividad económica, haciendo todo lo posible por evitar un nuevo confinamiento como el que se inició en marzo del año 2020.

²³⁰ LLANEZA GONZÁLEZ, P.: “Mundo post Covid-19 Impacto TIC”. Parte X del Libro “Cómo hacer frente a los efectos legales y litigios derivados del Covid-19”. Madrid: Wolters Kluwer, 2020, p. 720.

²³¹ Así se desprende tras la consulta realizada de la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 24 de junio de 2020: “La protección de datos como pilar del empoderamiento de los ciudadanos y del enfoque de la UE para la transición digital: dos años de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos”, pp. 3-4.

comenzó a ser percibido a principios del año 2021²³² y las estadísticas del Gobierno de España lo siguen reflejando. A fecha de 31 de mayo de 2021 hay un total de descargas realizadas que asciende a 7.431.238 (lo que supone aproximadamente el 18% de la población española), y de los 971.138 códigos solicitados por las CC.AA. sólo han sido introducidos 64.031 códigos en la aplicación para avisar a las personas que tuvieron contacto con los diagnosticados por Covid-19²³³. De modo que la efectividad de la aplicación “Radar Covid” es más bien limitada.

9. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

9.1. Conclusiones.

Las conclusiones que se pueden extraer del presente *Trabajo* son las siguientes:

PRIMERA. Los derechos a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores pueden verse afectados por el ejercicio de las prerrogativas reconocidas al empresario en el artículo 20.3 ET, máxime teniendo en cuenta, como indica la autora ROMÁN DE LA TORRE, que la empresa es el escenario especialmente idóneo para vulnerarlos. El desconocimiento de aquéllos derechos, cuya vulneración se refleja en el ámbito empresarial pero cuyo origen se encuentra en un contexto ajeno al laboral, es antes reconocible cuando se ejerce la facultad disciplinaria empresarial que cuando el empresario hace uso de su poder de dirección, sobre la base de que toda organización de trabajo conlleva una modalización de los derechos de los empleados como bien se ha encargado de señalar el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1994, de 11 de abril.

SEGUNDA. Del conjunto de requisitos exigidos por la ley y por la jurisprudencia para que la utilización de los dispositivos de geolocalización sea legítima, uno de los más controvertidos en su aplicación (hasta que naciera la LOPDGDD) fue el de la obligatoriedad de la empresa de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores sobre la existencia y las características del sistema de geolocalización. Prueba de ello es que los postulados básicos aplicables a los sistemas de videovigilancia, como se puso de manifiesto con la STC 39/2016, se han hecho extensibles al campo propio de la geolocalización, permitiendo que sea de aplicación la doctrina constitucional que para la videovigilancia se encargó de señalar que es suficiente con que el empresario le comunique a su empleado que

²³² De acuerdo con la información que se ha podido obtener del [artículo](#) “El fracaso de la aplicación Radar Covid: registra menos del 2% de los positivos” del periódico El País, de 29-01-2021, publicado en la sección “Sociedad: la crisis del coronavirus”.

²³³ La efectividad de la aplicación “Radar Covid” se puede examinar en las [estadísticas](#) publicadas por el Gobierno de España. [Fecha de consulta: 12 de junio de 2021].

utilizará mecanismos geolocalizadores, sin tener que recabar el consentimiento del trabajador ni comunicar la concreta finalidad de su facultad de vigilancia y control.

TERCERA. Habida cuenta de que los dispositivos de geolocalización son válidos como medio de prueba en el proceso laboral, esto le permite al empresario ejercer su facultad disciplinaria ante ilícitos laborales cometidos por sus trabajadores que merezcan la calificación de incumplimientos contractuales graves y culpables, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.2 ET, letras b) y d). Este posicionamiento en el lado de la balanza que se decanta por defender la facultad disciplinaria empresarial es observable en las primeras sentencias del Tribunal Constitucional cuando el Alto Tribunal aún no otorgaba protagonismo al juicio ponderativo y, también, en parte de las resoluciones judiciales de la doctrina judicial menor de la década pasada pues, al no haberse aprobado aún la LO 3/2018, otorgaban prioridad a la superación del juicio de proporcionalidad en detrimento del deber de información previa a los trabajadores sobre la existencia y características de los sistemas de geolocalización.

CUARTA. Antes de la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 y de la LO 3/2018, buena parte de los criterios y principios aplicables a los dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo se hicieron extensibles al sistema de geolocalización, como se han encargado de poner de manifiesto dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional, SSTC 29/2013 y 39/2016, así como varios pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo. Entre éstos últimos destaca la doctrina relativamente reciente sentada por la Gran Sala del TEDH en el Asunto López Ribalda II, sentencia de 17 de octubre de 2019, que incluso es traída a colación por autores como MOLINA NAVARRETE para defender la geolocalización oculta en supuestos muy excepcionales donde haya sospechas razonables objetivas de que el trabajador comete un ilícito laboral y siempre que se haya superado de forma estricta el juicio de proporcionalidad.

QUINTA. La utilización ilegítima por parte del empresario del sistema de geolocalización puede suponer afectación o vulneración del derecho a la intimidad y del derecho a la protección de datos de carácter personal. Es, por ello, que se trata de ponderar, caso por caso, qué derecho ha de primar, ya sean los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales de los trabajadores, ya sea el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa de los empresarios. El reconocimiento de este equilibrio de intereses que actualmente estará presente en todo conflicto judicial donde haya intervenido la utilización de la geolocalización como mecanismo de control no siempre lo estuvo. De hecho, la doctrina judicial menor no aludió al juego de equilibrio de intereses hasta la década pasada y

cuando lo hacía, la respuesta de los órganos jurisdiccionales no era unívoca, precisamente, por la falta de una normativa como la LO 3/2018 que protegiese a los trabajadores a nivel jurídico-institucional ante la utilización de la geolocalización en el entorno laboral. Además, ese equilibrio de intereses tampoco fue completo hasta que la STC 29/2013, en sede de jurisprudencia constitucional, aludiese no sólo al respeto que merece el derecho a la intimidad sino también al derecho de la protección de datos personales.

SEXTA. Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20.3 ET, al empresario le está permitido ejercer el control sobre los medios que son de su propiedad, dentro de los cuales cabe entender incluidos los dispositivos de geolocalización, para cerciorarse de que los trabajadores cumplen con su prestación de trabajo dentro de los términos de la buena fe contractual que es aplicable al contrato de trabajo que une a trabajador y empresario. Este escenario imposibilita que el trabajador se niegue a llevar consigo el sistema de geolocalización o a inutilizar el mismo pues sería un comportamiento que quebranta las reglas de la buena fe y diligencia, así como un incumplimiento de las directrices empresariales dictadas en el ejercicio regular de sus funciones. No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 2011 destacaba la existencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios propiedad de la empresa, aunque para ello es necesario que el empleador lo permita; de lo contrario, no cabe albergar una expectativa de confidencialidad.

SÉPTIMA. Los sistemas de geolocalización solamente pueden ser utilizados por el empresario durante el tiempo de trabajo, en cuyo caso no se requiere el consentimiento de la persona trabajadora al ser de aplicación la excepción al consentimiento del artículo 6.2 RGPD. Si se pretendiese mantener el funcionamiento de los dispositivos de geolocalización cuando ha finalizado la jornada laboral, es decir, cuando las facultades empresariales desaparecen y el contrato de trabajo deja de constituir el vínculo entre las partes que ampara el poder del empresario para modular los derechos fundamentales de los trabajadores, no se puede prescindir del consentimiento del trabajador para la geolocalización permanente de los medios empresariales. Esta necesidad de aseveración por parte del empleado se sustenta sobre el artículo 6.1 RGPD y se ha materializado, entre otras, en la sentencia de 27 de diciembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

OCTAVA. A pesar del amplio margen que el artículo 91 LOPDGDD otorga a la negociación colectiva para el reconocimiento de garantías de los derechos digitales que corresponden a los trabajadores, no son numerosos los ejemplos de convenios colectivos que hacen expresa referencia a la geolocalización; y los que la mencionan no aluden al

establecimiento de garantías, sino que reproducen los derechos otorgados por la norma. Junto con la negociación colectiva, el otro referente que se refiere a los dispositivos geolocalizadores es el modelo de cláusula informativa de protección de datos sobre geolocalización, anexo al resto de cláusulas del contrato de trabajo. Esta realidad contrasta con la potencialidad que se podría derivar del artículo 91 LOPDGDD, sin que se pueda afirmar actualmente que haya una prevalencia en materia de instrucciones y protocolos empresariales específicamente destinados a regular los sistemas de geolocalización.

NOVENA. Que las soluciones de los órganos judiciales en materia de geolocalización no han sido unívocas es una conclusión lógica de este *Trabajo*, pero esta contrariedad entre sentencias se aprecia hasta en la calificación de los despidos que han efectuado Juzgados y Tribunales. Para aquéllos órganos jurisdiccionales que consideran que la ilicitud en la obtención de los datos de localización de los sistemas de geolocalización es extrapolable a la medida empresarial extintiva, el despido será nulo; esta postura de la doctrina del fruto del árbol envenenado o postura de la irradiación fue la observada en la sentencia de 19 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. En cambio, hay otros órganos jurisdiccionales que entienden que la ilicitud de la prueba no se extiende a la medida sustantiva, como se ha demostrado por el propio Tribunal Constitucional en su reciente STC 61/2021. Y más aún, hay órganos judiciales que, aun declarando la ilicitud de la geolocalización como medio de prueba, llegan a declarar el despido como procedente si se cuenta con otros medios de prueba lícitos no afectados por la conexión de antijuridicidad, como sucediera con la sentencia de 17 de julio de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

9.2. Recomendaciones y propuestas.

En atención a la exposición del *Trabajo* realizada hasta el momento se considera oportuno realizar algunas recomendaciones y propuestas que son las que se presentan a continuación:

PRIMERA. La implementación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito laboral ha sido clave para la utilización de los dispositivos empresariales basados en sistemas de geolocalización en aquéllos sectores especialmente idóneos para su utilización. Precisamente, los convenios colectivos que aluden a los mecanismos de posicionamiento global son una muestra de los entornos más proclives a su uso, bien porque la prestación laboral se desarrolla fuera del centro de trabajo (como sucede con los convenios aplicables a empresas de transporte, logística, mensajería, restauración o

comercio), o bien porque la utilización de la geolocalización es consustancial al servicio prestado, haciéndose necesaria para una mayor protección del trabajador, sobre todo cuando se trata de empresas encargadas de transportar dinero o de prestar sus servicios a joyerías, entre otras o, incluso, en otro tipo de sectores como la banca para su registro diario de jornada o en empresas de telecomunicaciones.

Habida cuenta de que los sistemas de geolocalización son una realidad para el entorno empresarial y que su empleo llegará a potenciarse en un futuro, no siendo solamente aplicable a situaciones en las que existen sospechas razonables y fundadas para entender que un trabajador ha cometido un ilícito laboral, sino también a cualquier empleado por el mero hecho de desempeñar su prestación de trabajo; lo anterior nos permite afirmar que esta presencia de los sistemas de geolocalización no puede ser desconocida en el seno de las empresas por lo que sería deseable una mayor participación de la negociación colectiva en las mismas.

SEGUNDA. Además de una mayor presencia de la negociación colectiva, los convenios colectivos deben reflejar mecanismos de garantía adicionales a los ya enunciados por la normativa, no debiendo conformarse con una simple reiteración de los recogidos con carácter general por la ley. Sería conveniente explotar la potencialidad que permite la redacción del artículo 91 LOPDGDD y convertir a la negociación colectiva en la principal fuente normativa para el establecimiento de dichas garantías; máxime teniendo en cuenta que la actual negociación colectiva no refleja ni materializa la realidad que le permite el precepto 91 de la LO 3/2018, siendo escasos los convenios colectivos que aluden a los sistemas de geolocalización. Y si no son suficientes los convenios colectivos dedicados a esta materia menos aún lo son los protocolos empresariales que se centren en el debate de la cuestión ni tampoco las específicas instrucciones empresariales que tendría que haber sobre esta materia. A día de hoy, junto con los convenios colectivos, la otra especificación empresarial que nos encontramos son los modelos estándar de información entregados por los empresarios a sus trabajadores para que sean conocedores de que la empresa utilizará sistemas de geolocalización para controlar el cumplimiento de su prestación de trabajo.

TERCERA. Actualmente los sistemas de geolocalización son empleados en la relación de trabajo por parte del empresario, quien ejerce su poder de dirección, con el objetivo de controlar el cumplimiento de la prestación de trabajo de la plantilla de trabajadores. Los resultados de los dispositivos de geolocalización son analizados con carácter general cuando el empresario tiene motivos bastantes y sospechas fundadas para creer que alguno de sus trabajadores no está respetando el contenido propio de su contrato

de trabajo. No obstante lo anterior y habida cuenta de la rapidez con que se incorporan las técnicas de control tecnológicamente más avanzadas en el ámbito laboral no sería de extrañar que los sistemas de geolocalización puedan ser empleados en un futuro no sólo cuando el empresario tenga sospechas fundadas de un incumplimiento contractual grave por parte de sus trabajadores sino que, probablemente, puedan generalizarse a la totalidad de la plantilla. Por todo lo anterior, la geolocalización debe ser normalizada y entendida como un sistema intrínsecamente relacionado con la organización de la empresa, por lo que el uso de este sistema (dentro de los límites legales) permite a la empresa mejorar su capacidad de organización lo cual redundará en una mejora de su sistema productivo y, por ende, en un incremento de los beneficios empresariales y del valor de la empresa.

CUARTA. El escenario anterior de incremento en el beneficio y en el valor empresarial es deseable por cualquier empresa, pero ello no obsta que siga siendo posible la afectación de los derechos a la intimidad personal y a la protección de datos de carácter personal. Ahora bien, la utilización de los dispositivos de geolocalización siempre que se haga respetando los límites y requisitos establecidos por la normativa no tiene por qué ser considerado siempre como un ataque a los derechos fundamentales de los trabajadores. Es cierto que, cada vez con mayor frecuencia, se avanza hacia un “trabajador transparente” y, en consecuencia, hacia una relación de trabajo que también se caracterizará por ser más transparente, pero ello no puede llevar a pensar instintivamente que se haya producido una invasión en la esfera de los derechos del trabajador. Por lo tanto, se debe entender que este sistema de posicionamiento es un instrumento más con el que cuenta el empleador para poder ejercitar su actividad de empresa. El respeto de los límites constitucionales y legales, así como una mayor presencia de la negociación colectiva y de los protocolos de actuación empresarial (como se indicó en las propuestas primera y segunda) deben ser suficientes para entender protegidos los derechos de los trabajadores, sin que haya necesidad de estar informando constantemente al trabajador y de manera plena de la utilización de sistemas de geolocalización. Debe recordarse aquí que el contenido del artículo 90 LOPDGDD no alude a una obligación de información plena al trabajador, sino a una obligación de información de forma expresa, clara e inequívoca.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

10.1. Libros y artículos de revistas.

- ALEGRE NUENO, M. “Los sistemas de geolocalización como medio de prueba en el proceso por despido”, Revista de Trabajo y Derecho, N° 75, 2021.

- ARAGÜEZ VALENZUELA, L. “Relación laboral digitalizada en términos de justicia y control tecnológico: especial referencia al sistema de geolocalización”. Capítulo VII del Libro “Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”, dirigido por Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020.
- ASQUERINO LAMPARERO, M.J. “El control de la actividad de los repartidores de Telepizza. Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2019”, Temas Laborales, nº 148, 2019.
- BAZ RODRÍGUEZ, J. “Privacidad y protección de datos de los trabajadores en el entorno digital”. Madrid: Wolters Kluwer-Bosch, 2019.
- BAZ RODRÍGUEZ, J. “Los nuevos derechos digitales laborales de las personas trabajadoras en España. Vigilancia tecnificada, Teletrabajo, Inteligencia artificial, Big Data”. Madrid: Wolters Kluwer, 2021.
- BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. “Nuevas formas de control empresarial: desde los GPS hasta el más allá”. Capítulo V del Libro “Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”, dirigido por Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020.
- CASAS BAAMONDE, M.E. y ÁNGEL QUIROGA, M. “Los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos personales en la economía digital. Geolocalización de los trabajadores a través de GPS del vehículo de empresa. Despido procedente”, Revista de Jurisprudencia Laboral, nº 9, 2020.
- CRUZ VILLALÓN, P. “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, Revista española de Derecho Constitucional, nº 25, 1989.
- CRUZ VILLALÓN, J. “Compendio de Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos, 2020.
- DE VICENTE PACHÉS, F. “Las facultades empresariales de vigilancia y control en las relaciones de trabajo”, Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral, nº 157, 2004.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. “La geolocalización como mecanismo de control laboral: alcance y límites de una controvertida herramienta del poder directivo”. Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, 452, 2020.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A. “Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial”. Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 17/2010.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. “Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 222, 2019.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. “Criterios sobre usos de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral: hacia el equilibrio entre el control empresarial y la privacidad del trabajador”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A. “Derecho del Trabajo”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. “Manual de Derecho del Trabajo”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. “Nuevos retos para la protección de datos personales: en la Era del Big Data y de la computación ubicua”. Madrid: Dykinson, 2016.

- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C. “Control empresarial de la actividad laboral mediante video vigilancia y colisión con los derechos fundamentales del trabajador. Novedades del Proyecto de Ley Orgánica de protección de datos y derechos digitales”, Aranzadi digital, nº 1, 2018.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Las facultades de control a distancia del trabajador: geolocalizadores y tacógrafos”. Temas Laborales, nº 150, 2019.
- GOÑI SEIN, J.L. “Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016”. Revista de Derecho Social, nº 78, 2017.
- LLANEZA GONZÁLEZ, P. “Mundo post Covid-19 Impacto TIC”. Parte X del Libro “Cómo hacer frente a los efectos legales y litigios derivados del Covid-19”. Madrid: Wolters Kluwer, 2020.
- MARÍN MALO, M. “La geolocalización del trabajador. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia reciente”. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, Vol. I, Nº 1, 2020.
- MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. “Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos, 2020.
- MERCADER UGUINA, J.R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A. y GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. “Lecciones de Derecho del Trabajo”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- MOLINA NAVARRETE, C. “Datos y derechos digitales de las personas trabajadoras en tiempos de (pos)covid19: Entre eficiencia de gestión y garantías”. Albacete: Editorial Bomarzo, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M. N. y VILA TIERNO, F. “Manual de Derecho del Trabajo”. Granada: Comares, 2020.
- MONTOYA MELGAR, A. “Derecho del Trabajo”. Madrid: Tecnos, 2020.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A. “Cuestiones prácticas laborales en materia de protección de datos de carácter personal tras el nuevo reglamento general de protección de datos de la UE”, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 216, 2019.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. “Derecho del Trabajo”. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2020.
- POQUET CATALÁ, R. “Últimos perfiles del sistema de geolocalización como instrumento del empresario”. Capítulo VI del Libro “Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital”, dirigido por Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Signes, A. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2020.
- PRECIADO DOMÈNECH, C.H. “Los Derechos Digitales de las Personas Trabajadoras. Aspectos laborales de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.
- QUÍLEZ MORENO, J.M. “La garantía de Derechos Digitales en el ámbito laboral: el nuevo artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores”, Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 217, 2019.

- RIVAS VALLEJO, P. “Geolocalizar a los trabajadores no es invasión de su intimidad si el dispositivo utilizado para ello es propiedad de la empresa”, Revista de Jurisprudencia Laboral, nº 3, 2021.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “Derechos laborales digitales: garantías e interrogantes”. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2019.
- ROMÁN DE LA TORRE, M.D. “Poder de dirección y contrato de trabajo”. Valladolid: Graphes, 1992.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. “El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores”, Revista jurídica de Castilla y León, nº 2, 2004.
- SERRANO ARGÜELLO, N. “La organización del trabajo y los poderes empresariales. Un enfoque a partir de su modulación por la negociación colectiva”. Revista universitaria de ciencias del trabajo, nº 10, 2009.
- SIERRA HERNAIZ, E. “El papel de la negociación colectiva en el tratamiento de los datos personales de los trabajadores”. Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, nº 152, 2020.
- TASCÓN LÓPEZ, R. “El tratamiento por la empresa de los datos personales de los trabajadores ¿un problema resuelto o caído en el olvido?”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 16, 2005.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador entre la resistencia a su reconocimiento y la reivindicación de su ejercicio”, Relaciones Laborales, nº 20, Sección Editorial, Quincena del 23 oct. al 8 nov. 2003. Editorial LA LEY 1661/2003.
- VIDAL LÓPEZ, P. “¿Pueden las empresas exigir a sus empleados instalarse la aplicación Radar Covid?”, Revista Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 966, 2020.

10.2. Documentos, dictámenes y otros.

- [Artículo](#): “GPS, la tecnología de localización que empezó con la carrera espacial” del Servicio de Información y Noticias Científicas, de 03-12-2013.
- [Artículo](#): “Amazon patenta una “pulsera ultrasónica” que localiza al trabajador” del periódico El País, de 06-02-2018.
- [Artículo](#): “El fracaso de la aplicación Radar Covid: registra menos del 2% de los positivos” del periódico El País, de 29-01-2021.
- [Carta](#) de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Publicado en el DOUE de 30 de marzo de 2010.
- [Comunicación](#) de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 24 de junio de 2020, sobre la “Protección de datos como pilar del empoderamiento de los ciudadanos y del enfoque de la UE para la transición digital: dos años de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos”.
- [Comunicado](#) de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales sobre la *App* “Radar Covid”, de 13 de agosto de 2020.
- [Convenio colectivo](#) de trabajo del sector textil de Barcelona y provincia para los años 2019-2021. Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 18 de noviembre de 2019.
- [Dictamen 2/2017](#) sobre el tratamiento de datos en el trabajo.

- [Estadísticas](#) de la aplicación “Radar Covid” del Gobierno de España.
- [Modelo](#) de cláusula informativa de protección de datos sobre geolocalización extraído de la Base de datos jurídica Aranzadi Insignis.
- [Nota de prensa](#): “La aplicación oficial de autodiagnóstico “Asistencia Covid-19”, disponible ya en cinco nuevas comunidades autónomas”, publicada en la página web del Gobierno de España el 6 de abril de 2020.
- Orden [SND/297/2020](#), de 27 de marzo, por la que se encomienda a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el desarrollo de diversas actuaciones para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.
- [Página web](#) que contiene información oficial del Gobierno de los Estados Unidos relativa al Sistema de Posicionamiento Global y temas afines. Sitio web desarrollado por la Oficina de Coordinación Nacional de Posicionamiento, Navegación y Cronometría por Satélite.
- Reglamento (UE) [2016/679](#). Publicado en el DOUE de 4 de mayo de 2016.
- [Resolución](#) de 23 de mayo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de T-Systems ITC Iberia, SAU.
- [Resolución](#) de 13 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Agencia de Transportes Robles, SA.
- [Resolución](#) de 25 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Diálogo Social y Bienestar Laboral, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de convenio; denominación, Transportes El Mosca, S.A.
- [Resolución](#) de 2 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo del Sector de Comercio Vario, suscrito por la Confederación General de las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español (Copyme) y por los sindicatos UGT y CC.OO.
- [Resolución](#) de 12 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Delver Logistics, SLU.
- [Resolución](#) de 11 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el III Convenio colectivo estatal de la industria, la tecnología y los servicios del sector del metal.
- [Resolución](#) de 23 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Telefónica Ingeniería de Seguridad SAU.
- [Resolución](#) de 22 de enero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca.
- [Resolución](#) de 30 de abril de 2020, de la Secretaría General de Administración Digital, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial y Telefónica Digital España, SLU, para la operación de la aplicación “Asistencia Covid-19” en el contexto de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

- [Resolución](#) de 19 de agosto de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el acuerdo sobre registro de la jornada de las personas trabajadoras del Convenio colectivo del Grupo Santander.
- [Resolución](#) de 14 de enero de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de prórroga de ultraactividad del Convenio colectivo del sector de la banca.
- [Resolución](#) de 27 de abril de 2021, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad, sobre registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (2021-2024).

10.3. Jurisprudencia y doctrina judicial.

❖ Doctrina judicial

- SAN [136/2019](#)
- STSJ M [6414/2004](#)
- STSJ PV [3074/2007](#)
- STSJ CL [3030/2008](#)
- STSJ PV [5122/2011](#)
- STSJ GAL [582/2014](#)
- STSJ M [3074/2014](#)
- STSJ GAL [3925/2014](#)
- STSJ CLM [1804/2014](#)
- STSJ M [11669/2014](#)
- STSJ EXT [7/2015](#)
- STSJ CLM [796/2015](#)
- STSJ CLM [933/2015](#)
- STSJ M [3885/2015](#)
- STSJ CAT [4947/2015](#)
- STSJ CAT [7434/2015](#)
- STSJ NA [487/2017](#)
- STSJ AS [1222/2017](#)
- STSJ CV [4109/2017](#)
- STSJ AND [10832/2017](#)
- STSJ BAL [785/2017](#)
- STSJ ICAN [4260/2017](#)
- STSJ AND [11675/2017](#)
- STSJ AS [4125/2017](#)
- STSJ ICAN [2123/2018](#)
- STSJ PV [2029/2018](#)
- STSJ M [5462/2019](#)
- STSJ M [5099/2019](#)
- STSJ CLM [405/2020](#)
- STSJ M [2300/2020](#)
- STSJ AND [1605/2020](#)

❖ Jurisprudencia del Tribunal Supremo

- [ATS 8598/2018](#)
- [STS 2661/1986](#)
- [STS 4465/1986](#)
- [STS 8246/1987](#)
- [STS 11338/1989](#)
- [STS 4408/1989](#)
- [STS 5076/1990](#)
- [STS 6128/2007](#)
- [STS 1323/2011](#)
- [STS 6216/2011](#)
- [STS 8876/2011](#)
- [STS 5259/2012](#)
- [STS 4356/2015](#)
- [STS 4086/2015](#)
- [STS 3017/2020](#)
- [STS 518/2021](#)

❖ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- [STC 73/1982](#)
- [STC 120/1983](#)
- [STC 170/1987](#)
- [STC 254/1993](#)
- [STC 99/1994](#)
- [STC 66/1995](#)
- [STC 98/2000](#)
- [STC 186/2000](#)
- [STC 292/2000](#)
- [STC 29/2013](#)
- [STC 39/2016](#)
- [STC 61/2021](#)

❖ Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- [STEDH](#) “Asunto Halford contra Reino Unido”.
- [STEDH](#) “Asunto Copland contra Reino Unido”.
- [STEDH](#) “Asunto Uzun contra Alemania”.
- [STEDH](#) “Asunto Barbulescu contra Rumanía”.
- [STEDH](#) “Asunto Ben Faiza contra Francia”.
- [STEDH](#) “Asunto López Ribalda y otros contra España”.