

ANALISIS DE LA GUIA SOBRE TRATAMIENTO DE CONTROL DE PRESENCIA MEDIANTE DATOS BIOMÉTRICOS DE LA AEPD (v NOVIEMBRE 23)

Ante la alarma que se ha producido tras las noticias en diferentes medios referentes a la publicación por la AEPD del ANALISIS DE LA GUIA SOBRE TRATAMIENTO DE CONTROL DE PRESENCIA MEDIANTE DATOS BIOMÉTRICOS (v-noviembre 2023) hay que aclarar algunos aspectos:

1. La nueva Guía no introduce ningún cambio en la posición de la AEPD como ya informamos en nuestra reunión de mayo de 2022.
2. Hasta ahora la AEPD no ha aplicado ninguna sanción por el uso de datos biométricos “per se” en el registro de jornada. En efecto las resoluciones de la AEPD han sancionado, hasta ahora, por otro tipo de defectos en el uso de datos biométricos como son la información remitida a los trabajadores y la carencia del Estudio de Evaluación de Impacto (EIPD), esencialmente.
3. Tampoco se ha producido ninguna sentencia de los tribunales sobre el uso de datos biométricos en el registro de jornada “per se” sino por la carencia de autorización del interesado o la carencia de EIP. Cabe destacar que como venimos diciendo desde mayo de 2019 el consentimiento del trabajador para el registro de jornada mediante datos biométricos no es válido y así lo recoge la propia Guía.
4. Hasta el momento no se ha producido ninguna modificación legal no en el ámbito laboral ni en el ámbito de protección de datos desde la implantación del registro que implique un cambio legal en el registro de jornada mediante datos biométricos.

Vamos analiza a continuación las conclusiones del Guía respecto al registro de jornada.

La Guía señala en sus conclusiones (pag.29):

“(sic)”Con relación al tratamiento de control de presencia mediante técnicas biométricas de identificación o autenticación, los responsables del tratamiento han de tener en cuenta que:

- La utilización de tecnologías biométricas de identificación y autenticación en el control de presencia supone un tratamiento de alto riesgo que incluye categorías especiales de datos.
- En la implementación del tratamiento de control de presencia hay que cumplir los principios de minimización y de protección de datos desde el diseño y por defecto, utilizando las medidas alternativas equivalentes, menos intrusivas, y que traten los menos datos adicionales.
- Es necesario que exista una circunstancia para levantar la prohibición de tratar las categorías especiales de datos y, además, una condición que legitime el tratamiento.
 - o En el caso de registro de jornada y control de acceso con fines laborales, si el levantamiento de la prohibición se basa en el 9.2.b), el responsable debe contar con una norma con rango de ley que concrete la

posibilidad de utilizar datos biométricos para dicha finalidad, que no se encuentra en la actual normativa legal española.

o En el caso de registro de jornada o control de acceso en el ámbito laboral, el consentimiento no puede levantar la prohibición del tratamiento, ni ser una base para determinar la licitud, al existir de forma general una situación de desequilibrio entre el interesado y el responsable del tratamiento”.

Comentario:

1. La utilización de tecnologías biométricas de identificación y autenticación en el control de presencia supone un tratamiento de alto riesgo que incluye categorías especiales de datos.

No hay nada que comentar porque no nos cabe duda al respecto.

2. En la implementación del tratamiento de control de presencia hay que cumplir los principios de minimización y de protección de datos desde el diseño y por defecto, utilizando las medidas alternativas equivalentes, menos intrusivas, y que traten los menos datos adicionales.

No hay nada que comentar porque no nos cabe duda al respecto.

3. Es necesario que exista una circunstancia para levantar la prohibición de tratar las categorías especiales de datos y, además, una condición que legitime el tratamiento.

No hay nada que comentar porque no nos cabe duda al respecto.

4. En el caso de registro de jornada y control de acceso con fines laborales, si el levantamiento de la prohibición se basa en el 9.2.b), el responsable debe contar con una norma con rango de ley que concrete la posibilidad de utilizar datos biométricos para dicha finalidad, que no se encuentra en la actual normativa legal española.

a. Conforme a lo establecido en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 14 de mayo de 2019 en el caso C-55/18 al ser el objetivo esencial del registro de jornada la protección de la salud laboral, habría que encuadrarlo en el 9.2.g derivado de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en desarrollo de la de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. En ella se establece que: artículo 6 «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: a) se limite la duración del tiempo de trabajo semanal por medio de

disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales;

b) la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.»

Queda, por lo tanto, meridianamente claro que el objetivo del registro de jornada es la protección y la seguridad de los trabajadores que es un derecho fundamental recogido en la Carta Europea. Todo sin perjuicio de que el estado español haya promulgado una norma para garantizar suficientemente dichos derechos teniendo en cuenta que para poder llevar a cabo esa garantía debe identificarse y autenticarse que el trabajador que figura en el registro de jornada sea el que realmente ha iniciado o finalizado la jornada, con los posibles descansos. La omisión de esta obligación del estado español no puede significar un incumplimiento por parte del empresario de garantizar la protección y la salud laboral de cada uno de sus trabajadores.

A esto hay que añadir que la reseñada sentencia dice: 68 Por último, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que esta prevé y **el deber de estos, en virtud del artículo 4 TUE, apartado 3, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el ámbito de sus competencias, las autoridades judiciales .**

Y además añade: 69 De ello se deduce que, al aplicar el Derecho interno, **los órganos jurisdiccionales nacionales que deben interpretarlo están obligados a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y a aplicar los métodos de interpretación reconocidos por este para hacerlo, en la mayor medida posible,** de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que esta persigue y, por lo tanto, a atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero

En consecuencia, debe entenderse que dado que el levantamiento de la prohibición del artículo 9.1, de tratamientos de datos biométricos que como indica la Guía **no puede derivarse ni del consentimiento del trabajador, ni de la propia relación laboral** (contrato) entre este y su empresario, se basa en el apartado g) antes señalado o alternativamente en el apartado b, y en consecuencia tanto el estado español como los órganos jurisdiccionales españoles en el que cabe incluir a la Agencia

Española de Protección de Datos deben reglar e interpretar en sus resoluciones **a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva.**

Todo ello respetando el resto de las obligaciones y consideraciones que refleja la Guía.

Por tanto, por los motivos señalados, **NO ESTA PROHIBIDO EL USO DE ATOS BIOMÉTRICOS** en el registro de jornada en España y son los motivos señalados los que deben incluirse en el Estudio de Evaluación de Impacto preceptivo para garantizar que el empresario (Responsable de Protección de Datos) está comprometido con las buenas prácticas que le exige el RGPD y evitar las correspondientes sanciones por parte de la AEPD.

Desde el CERJ estamos elaborando un argumentario “ad hoc” para explicar la minimización, y de protección de datos desde el diseño, elaborando una guía de instalaciones e información a los trabajadores del tratamiento de datos biométricos, tal y como consigna la Guía de la AEPD.

De igual manera en cuanto la Comisión de Trabajo del nuevo Congreso de los Diputados se ponga en marcha y los altos cargo del Ministerio de trabajo retomen su funcionamiento normal nos pondremos en contacto con ellos para aportar nuestra experiencia y la de nuestros socios en el desarrollo de un registro de jornada adecuado a la realidad tecnológica actual mediante el oportuno Reglamento de registro de jornada a publicar mediante un Real decreto Legislativo, como ya planteamos en marzo de 2021.

Finalmente informaros que el próximo día 14 de diciembre a las 10 h. tendremos una videoconferencia con los socios y sus colaboradores para aclarar, concretar y avanzar en este tema que tanto nos preocupa a todos.