

## **INFORME SOBRE ELS DARRERS POSICIONAMENTS DE LES AUTORITATS DE PROTECCIÓ DE DADES QUE TENEN INCIDÈNCIA EN RELACIÓ AMB L'ÚS DE L'EMPREMTA DACTILAR PER AL CONTROL HORARI DELS TREBALLADORS**

El mes de febrer de 2020, aquesta Oficina va elaborar una nota en la qual s'exposaven diverses consideracions a tenir en compte respecte a l'ús de l'empremta dactilar per al registre de la jornada laboral.

L'ús de les dades biomètriques de l'empremta en l'entorn laboral ha estat tractat per les Autoritats de Protecció de Dades en el decurs d'aquest any 2020, amb posicionaments diferents de l'AEPD i l'APDCAT.

Davant dels dubtes que, en relació amb aquest tema, ens han fet arribar diverses entitats i als efectes d'aclarir conceptes que ajudin els responsables a prendre una decisió, us donem trasllat de les respostes a les qüestions més rellevants a tenir en compte, i de les dificultats en l'elecció d'una base de legitimació que s'ajusti a les disposicions de la normativa de protecció de dades.

### **L'ús de l'empremta dactilar del treballador per al fitxatge comporta un tractament de dades biomètriques, tot i que el que es reculli sigui un algoritme?**

Per part d'alguns proveïdors s'ha sostingut la idea que en realitat aquest tipus de sistemes només utilitzen algoritmes i que no es recullen dades personals. Aquesta apreciació és errònia, perquè el fet que la imatge de la dada biomètrica (en aquest cas l'empremta) es transformi en un algoritme, no treu que aquest s'associï a una persona concreta, i per tant, pugui permetre la seva identificació.

En aquest sentit, s'ha pronunciat l'Audiència Nacional en Sentència 3675/2019, de 19 de setembre, de 2019<sup>1</sup>, en reconèixer que aquest tipus de sistemes basats en dades biomètriques, com l'empremta dactilar, també permeten la identificació de la persona amb la simple presa de mostres recollides de les parts de l'empremta i transformades en una plantilla, encara que sigui a través d'un algoritme, ja que aquestes *“minucias convertidas en algoritmos mediante su registro en una base de datos, permiten al ser tratados la identificación de la persona a través del proceso de matchmaking (emparejamiento), entrando en el ámbito de dato personal”*

L'AEPD, ha publicat recentment una nota amb els 14 errors més comuns en relació amb la identificació i autenticació biomètrica<sup>2</sup>, en la qual assenyala que la informació biomètrica recollida (per exemple, la imatge de l'empremta dactilar) es processa seguint els procediments definits en estàndards. El resultat s'emmagatzema en registres de dades anomenats patrons o “templates”. Aquests patrons registren numèricament les característiques físiques que permeten diferenciar les persones.

Per tant, és clar que aquest tipus de sistemes tracten dades que permeten identificar les persones a través de les característiques de l'empremta dactilar, encara que el que emmagatzemin siguin algoritmes.

### **El sistema de fitxatge amb empremta dactilar implica el tractament de dades de categoria especial?**

Amb anterioritat al RGPD, les dades biomètriques eren considerades com una dada personal identificativa més, i això feia que el seu tractament pogués ser més flexible.

El Tribunal Suprem, en STS de 2 de juliol de 2007<sup>3</sup>, va validar la utilització de sistema biomètric d'empremta digital, en considerar que resultava legítim per a la finalitat de control del compliment de l'horari de treball

<sup>1</sup> <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/d6c3141dd81d875884b8072b28c6b92ab00870374521921d>

<sup>2</sup> <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-06/nota-equivocos-biometria.pdf>

<sup>3</sup> STS 5200/2007, de 2 de juliol de 2007 <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

que han de complir els empleats públics, sense necessitat d'obtenir prèviament el consentiment dels treballadors.

Per altra banda, la sentència de l'Audiència Nacional (SAN 3675/2019) esmentada, anul·la una resolució de l'AEPD que imposava una multa a un gimnàs per utilitzar l'empremta com a sistema d'accés al centre. Val a dir que la sentència tot i dictar-se amb el RGPD ja vigent, pren com a referència la normativa anterior, que li és aplicable. Reconeix però que el RGPD inclou les dades biomètriques dins les categories especials de dades (art.9 RGPD), establint una regulació més estricta per a aquesta categoria.

El RGPD introdueix el concepte de les dades biomètriques (art.4.14 RDPD) definint-les com aquelles dades personals obtingudes a partir d'un tractament tècnic específic, relatives a les característiques físiques, fisiològiques o conductuals d'una persona física, que permeten o confirmen la seva identificació única, com imatges facials o dades dactiloscòpiques.

L'article 9.1 RGPD inclou dins les categories especials de dades, les dades biomètriques adreçades a la identificació unívoca de la persona (art.9.1 RGPD).

El fet que l'article 9 RGPD especifiqui que són dades de categoria especial les dades biomètriques adreçades a la identificació unívoca de la persona, en comptes de limitar-se a dir que ho són les dades biomètriques sense afegir res més (el concepte ja està definit a l'article 4.14 RGPD), ha generat diferents interpretacions per part de les Autoritats de protecció de dades espanyola i catalana, que cal tenir presents perquè poden incidir en les resolucions dictades per una o altra entitat, derivades d'eventuals denúncies en relació amb aquest tema.

a) Criteri de l'AEPD:

L'informe 0036/2020, de l'AEPD<sup>4</sup>, publicat el 2 de maig de 2020, sobre l'ús de tècniques de reconeixement facial, distingeix entre les dues finalitats que tenen els sistemes biomètrics: la identificació biomètrica (procés de cerca de correspondència d'un-a-varis) i la verificació/autenticació biomètrica (d'un-a-un), i sosté que, en principi, només serien considerades com a categories especials de dades (incloses dins l'article 9.1 RGPD), les dades biomètriques destinades a la identificació i no a la verificació/autenticació de la identitat de la persona (supòsit que es produiria en el cas plantejat).

No obstant això, reconeix que és una qüestió complexa, sotmesa a interpretació, i que cal examinar el cas concret, les dades tractades, les tècniques emprades per al seu tractament i la ingerència en el dret a la protecció de dades, aconsellant que en cas de dubte, s'opti per la interpretació més favorable per a la protecció dels drets dels afectats.

A títol informatiu, l'AEPD ha publicat també recentment diverses resolucions relacionades amb aquest tema. Destaquem dues rellevants:

- **La resolució de procediment N°: E/10900/2019<sup>5</sup>** que resol la reclamació contra un Ajuntament per haver implantat al maig de 2018 un sistema de control horari amb empremta sense haver demanat el consentiment dels seus treballadors. L'Agència archiva les actuacions en entendre que l'ús del sistema implantat per l'ajuntament s'ajusta a la normativa de protecció de dades.
- **La resolució del procediment N°: E/07273/2020<sup>6</sup>** que resol la reclamació d'una associació de metges contra una entitat que aglutina diversos hospitals, per la instal·lació d'un sistema de control horari basat en empremta, sense haver informat els treballadors i sense complir els paràmetres de la protecció de dades. En línia amb l'anterior, s'archiven les actuacions en considerar que l'ús del sistema per l'organització hospitalària s'ajusta a la normativa de protecció de dades.

<sup>4</sup> Informe AEPD 0036/2020

[https://www.aepd.es/es/documento/2020-0036.pdf?fbclid=IwAR1mTMp5pzniJSmtnJR6JcDNkT2aVYqgfuPUz79GiQINsRECZXKN\\_9sRphA](https://www.aepd.es/es/documento/2020-0036.pdf?fbclid=IwAR1mTMp5pzniJSmtnJR6JcDNkT2aVYqgfuPUz79GiQINsRECZXKN_9sRphA)

<sup>5</sup> <https://www.aepd.es/es/documento/e-10900-2019.pdf>

<sup>6</sup> <https://www.aepd.es/es/documento/e-07273-2020.pdf>

Les dues resolucions mantenen el criteri sostingut per l'AEPD, que interpreta que el concepte de dada biomètrica inclouria els dos supòsits (identificació i verificació/autenticació), però que amb caràcter general, les dades biomètriques només tindran la consideració de categoria especial de dades en els supòsits en que aquestes es sotmetin a un tractament tècnic adreçat a la identificació biomètrica (un a varis) i no en el cas de verificació/autenticació.

Tot i així, les mateixes resolucions indiquen de manera confusa, que el tractament de dades biomètriques requeriria que es donés alguns dels supòsits d'excepció de l'article 9.2 del RGPD.

L'AEPD assenyala en aquestes resolucions, citem textualment: *“En el ordenamiento español, el artículo 20 del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores (TE), aprobado por el Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, prevé la posibilidad de que el empresario adopte medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores (...).”*

Pel que fa als empleats públics també reconeix: *“Y en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en su artículo 54 en relación con los principios de conducta de los empleados públicos señala: “El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.”*

I apunta que *“Es innegable la posibilidad de utilización de sistemas basados en datos biométricos para llevar a cabo el control de acceso y horario, aunque tampoco parece que sea o deba ser el único sistema que puede ser usado: el uso de tarjetas personales, la utilización de códigos personales, la visualización directa del punto de marcaje, etc., que pueden constituir, por sí mismos o en combinación con alguno de los otros sistemas disponibles, medidas igualmente eficaces para llevar a cabo el control.*

*En cualquier caso, con carácter previo a la decisión sobre la puesta en marcha de un sistema de control de este tipo, teniendo en cuenta sus implicaciones, el tratamiento de datos de una categoría especial (biométricos), etc., sería preceptivo establecer el Registro de Actividades de Tratamiento y llevar a cabo una Evaluación de Impacto relativa a la protección de datos de carácter personal para evaluar tanto la legitimidad del tratamiento y su proporcionalidad como la determinación de los riesgos existentes y las medidas para mitigarlos de conformidad con lo señalado en el artículo 35 RGPD.”*

#### b) Criteri de l'APDCAT

El dictamen 21/2020 de l'APDCAT<sup>7</sup>, publicat el mes de maig, torna a pronunciar-se en la mateixa línia ja apuntada en el dictamen CNS 68/2018, discrepant de la interpretació de l'AEPD.

L'APDCAT assenyala que de la distinció entre els dos sistemes feta en un moment en què ni unes ni altres dades biomètriques tenien la consideració de categoria especial de dades, no se'n pot desprendre la conclusió que només siguin categoria especial de dades les que tenen com objectiu identificar a partir de la correspondència un a varis, atès que això s'oposa clarament a la definició de dades biomètriques continguda a l'article 4.14) de l'RGPD. Descarta aquesta possibilitat, entre d'altres raons, perquè *“l'article 9 no distingeix entre unes i altres i simplement es refereix a dades biomètriques (i recordem que l'article 4.14 defineix què cal entendre per dades biomètriques “a efectos del presente Reglamento”). Per tant, el concepte que dona l'article 4.14 és a tots els efectes del present Reglament, o sigui, quan l'article 9 es refereix a dades biomètriques, aquest concepte s'ha d'entendre amb el contingut del concepte previst a l'article 4.14.”*

I recorda que l'article 9 només estableix una condició, això és, que les dades persegueixin la identificació unívoca d'una persona física. I aquesta finalitat es compleix tant en el cas de l'autenticació com en el cas de la identificació d'una persona entre vàries.

<sup>7</sup> Dictamen CNS 21/2020 de l'APDCAT

[https://apdcats.gencat.cat/web/.content/Resolucio/Resoluciones\\_Cercador/Dictamens/2020/Documents/ca\\_cns\\_2020\\_021.pdf](https://apdcats.gencat.cat/web/.content/Resolucio/Resoluciones_Cercador/Dictamens/2020/Documents/ca_cns_2020_021.pdf)

Hi ha altres Autoritats, com la CNIL francesa o IL Garante a Itàlia, que s'han pronunciat en el mateix sentit que l'APDCAT, però el cert és que, ara per ara, encara no tenim un pronunciament clar respecte aquesta qüestió per part del Comitè Europeu de Protecció de dades o de la jurisprudència, amb la qual cosa, a Catalunya, ens podem trobar amb centres o entitats privades que aollint-se al criteri de l'AEPD, més flexible a priori, a la llum de les resolucions esmentades, i sobre aquesta base, justifiquin els sistemes implantats, mentre que els centres o entitats públiques que han de seguir el criteri interpretatiu de l'APDCAT, trobaran més dificultats, com després veurem, en justificar l'ús d'aquests sistemes.

### **El consentiment del treballador pot ser una base de legitimació per al tractament d'aquestes dades ?**

Per a que el consentiment pugui ser una base jurídica vàlida, aquest ha de ser lliure, i el RGPD, entén que aquest no pot considerar-se prestat lliurement quan l'interessat no té una capacitat real d'elecció o no pot denegar o retirar el seu consentiment sense patir un perjudici. (Considerant 42). En aquest sentit, considera que no seria vàlid quan hi ha desequilibri entre les parts (considerant 43).

Les directrius del Comitè Europeu de Protecció de dades 5/2020<sup>8</sup>, sobre el consentiment, de 4 de maig de 2020, reconeixen que en el context del treball es produeix un desequilibri de poder, i admet textualment que *“dada la dependència que resulta de la relació entre el empleador y el empleado, no es probable que el interesado pueda negar a su empleador el consentimiento para el tratamiento de datos sin experimentar temor o riesgo real de que su negativa produzca efectos perjudiciales.”* Tenint en compte això, considera problemàtic que l'ocupador tracti dades personals sobre la base del consentiment del treballador, indicant que en la majoria de casos aquesta no serà ni ha de ser la base jurídica adequada.

A aquesta conclusió arriba també l'AEPD, en l'informe 0073/2020<sup>9</sup> sobre l'avantprojecte de llei de treball a distància, publicat al web de l'AEPD, el 27 de novembre de 2020, en el qual assenyala que no procedeix demanar en cap cas el consentiment del afectat en els supòsits en els que el tractament es trobi emparat en qualsevol de les causes incloses en les lletres b) a f) de l'article 6.1 del RGPD.

En aquest sentit, apunta a que en les relacions entre ocupador i treballador, la base jurídica del tractament no pot ser el consentiment, donada la situació de desigualtat que es produeix, fet que impedeix que aquest pugui ser lliure, i per tant, caldrà optar per una altra base jurídica.

### **Sobre quina base jurídica s'haurien d'emparar el tractament de les dades biomètriques de l'empremta en els sistemes de control horari?**

L'informe jurídic de l'AEPD anteriorment esmentat, profunditza sobre les diferents finalitats que pot tenir la implantació d'un sistema de fitxatge, distingint clarament entre els dos preceptes que poden habilitar, al seu parer, el tractament de dades personals dels treballadors per part de l'empresari:

#### **A) Finalitat de control per part de l'empresa o entitat, sobre la base de l'article 20.3 de l'ET:**

L'article 20 de l'Estatut dels Treballadors (ET), preveu la possibilitat que l'empresari adopti mesures de vigilància i control per a verificar el compliment de les obligacions laborals dels seus treballadors:

*“3. 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”.*

Sobre aquesta facultat de control de les obligacions dels treballadors, l'AEPD ha vingut sostenint que la base legal per a realitzar el tractament de les dades dels treballadors a efectes de control horari o de presència,

<sup>8</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_es.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_es.pdf)

<sup>9</sup> <https://www.aepd.es/es/documento/2020-0073.pdf>

seria l'article 6.1.b) RGPD, el tractament és necessari per a l'execució d'un contracte en el qual l'interessat és part o per a l'aplicació per part d'aquest de mesures precontractuals.

Això és el que ha sostingut en les resolucions sancionadores esmentades, a efectes de considerar lícit el tractament de les dades de l'empremta dels treballadors, entenent que aquest supòsit també donaria cobertura al tractament de les dades dels empleats públics, encara que la seva relació no sigui contractual en sentit estricte, sobre la base de l'article 54 de l'EBEP (Estatut bàsic de l'empleat públic), que en relació amb els principis de conducta dels empleats públics disposa que *"El desempleo de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos."*

B) Compliment a l'obligació de registre horari de jornada prevista a l'article 34.9 ET:

El Reial Decret-Llei 8/2019, de 8 de març, de mesures urgents de protecció social i lluita contra la precarietat laborals, obliga les empreses i organitzacions a garantir el registre diari de la jornada dels seus treballadors, inclòs l'horari concret d'inici i finalització de la jornada de cada persona treballadora, introduint l'apartat 9 de l'article 34 ET:

*"La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.*

*Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.*

*La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social."*

L'article 14 del nou Reial Decret-Llei 28/2020, de 22 de setembre, de treball a distància, disposa que: *"El sistema de registro horario que se regula en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada"*<sup>10</sup>.

En relació amb aquesta qüestió, l'AEPD recorda **que l'obligació de l'article 34.9 ET s'imposa amb la finalitat específica d'afavorir el treballador**, tal i com es reitera en diversos apartats del Preàmbul del Reial decret Llei 8/2019, que el va introduir: *"este real decreto-ley incluye también determinadas disposiciones dirigidas a establecer el registro de la jornada de trabajo, a los efectos de garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, de crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y de posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social."*

[...]

Tenint en compte aquesta finalitat específica, l'AEPD distingeix en aquest informe (fonament V), les bases jurídiques que poden legitimar en un i altre cas el tractament de les dades dels treballadors:

- Els registres que fins ara venia imposant l'empresari sobre la base del seu poder de control derivat de l'article 20.3 ET, s'han justificat sobre la base jurídica de l'article 6.1.b) RGPD: Tractament necessari per a l'execució d'un contracte en el qual l'interessat és part.
- En canvi, el registre de l'horari derivat del compliment de l'article 34.9 ET, es fonamenta en el compliment d'una obligació legal, base jurídica prevista a l'article 6.1.c) RGPD.

<sup>10</sup> Pel que fa a l'EBEP, el Reial Decret 29/2020, de 29 de setembre afegeix l'article 47. Bis de l'EBEP que regula el teletreball, sense fer menció però al registre horari.



En aquest cas, l'AEPD puntualitza que **la concreció dels aspectes relatius a aquest registre** (sistemes a utilitzar, garanties, accessos, etc.) **s'ha de negociar amb els representants dels treballadors. Només en el cas que no es faci, seria l'empresari, el que, prèvia consulta amb els representants legals garanteixi i documenti el registre de jornada.** Tot i reconèixer que es tracta d'una qüestió de dret laboral, l'article 88 del RGPD preveu que es puguin establir mesures específiques per conveni col·lectiu.

**No s'admet en cap cas, que l'empresari disposi el sistema que consideri més adequat, sense més,** recordant que el fet que existeixi una base de legitimació no treu que s'hagin de complir els principis exigits per la normativa (especialment, limitació de finalitat, proporcionalitat i minimització).

I conclou que caldrà valorar si el registre s'utilitzarà per donar compliment a l'article 39.4 ET o també, s'utilitzarà com a mesura de control per l'empresari( art.20.3 ET), i en qualsevol cas, caldrà informar el treballador de quines són les finalitats, depenent de les circumstàncies en que es desenvoluparà el treball a distància.

\* Les consideracions que fa l'AEPD en aquest informe serien igualment aplicables al treball presencial.

**Descartat el consentiment, i considerant que els sistemes de control horari amb empremta sigui per una finalitat o per l'altra impliquen el tractament de categories especials de dades, seria aplicable l'excepció prevista a l'article 9.2 RGPD?**

L'article 9.2 RGPD b) preveu com a excepció a la prohibició del tractament de categories especials de dades, quan aquest és necessari per complir obligacions i per exercir els drets específics del responsable del tractament o de l'interessat, en l'àmbit del dret laboral i de la seguretat i la protecció social, si ho autoritza el dret de la Unió dels estats membres o un conveni col·lectiu conforme al dret dels estats membres que estableixi garanties adequades del respecte dels drets fonamentals i dels interessos de l'interessat.

El Dictamen CNS 7/2020<sup>11</sup> de l'APDCAT que respon la consulta d'un Ajuntament, en relació amb la necessitat de fer una avaluació d'impacte pel que fa als tractaments de dades dels treballadors per part del departament de Recursos Humans, a més de pronunciar-se sobre aquesta qüestió en sentit afirmatiu pel fet de tenir implantat un sistema de control horari amb empremta (per a 9 treballadors), recorda que:

*"Aquest tractament comporta el tractament de les seves dades personals, en concret, d'una dada qualificada com a dada biomètrica (article 4.14 RGPD) que forma part de les categories especials de dades (art. 9 RGPD). Això fa que, la seva utilització requereixi que concorri alguna de les excepcions previstes a l'article 9.2 RGPD per tal que el tractament pugui considerar-se legítim. S'ha de tenir en compte que si bé la lletra b) de l'article 9.2 permet el tractament de dades de categories especials pel compliment de les obligacions i l'exercici de drets específics del responsable del tractament (en aquest cas l'Ajuntament), aquesta habilitació es condiona a que el drets dels estats membres (una norma amb rang legal) o un conveni col·lectiu ho prevegin expressament i amb garanties adequades."*

Tenint en compte aquest dictamen, i atès que no hi ha una norma amb rang de llei que específicament prevegi l'ús de sistemes d'autenticació biomètrica per al registre horari<sup>12</sup>, sembla evident que l'única via per a poder fer servir aquests sistemes és, que es regulés mitjançant conveni col·lectiu (norma que se equipara especificant les garanties i mesures adequades). La realitat però, és que ara per ara, això no s'ha produït.

L'AEPD, no ha sancionat en les resolucions esmentades els sistemes de fitxatge instal·lats en uns centres hospitalaris, o en un ajuntament, considerant-los ajustats a la normativa de protecció de dades. Tot i així, les resolucions són ambigües respecte a si aquests sistemes impliquen o no tractament de categories especials de dades, i fins i tot en aquest cas, sembla que es decanten per considerar que el poder de direcció i control de

<sup>11</sup> Dictamen CNS 7/2020

[https://apdc.cat/web/.content/Resolucio/Resolucions\\_Cercador/Dictamens/2020/Documents/ca\\_cns\\_2020\\_007.pdf](https://apdc.cat/web/.content/Resolucio/Resolucions_Cercador/Dictamens/2020/Documents/ca_cns_2020_007.pdf)

<sup>12</sup> La LOPDGDD regula determinats aspectes relacionats amb els controls laborals als articles 87, 89 y 90, però no es fa cap referència expressa als controls laborals mitjançant l'ús de dades biomètriques.

l'empresari, de l'article 20.3 de l'ET, seria la norma legal que habilitaria el tractament als efectes previstos en l'article 9.2.b) del RGPD, sempre que es compleixin les raons de necessitat i proporcionalitat, i les garanties adequades.

Per tot plegat, creiem que és especialment complicat trobar una legitimació suficient en l'àmbit laboral que possibiliti l'ús de les dades biomètriques, i que aquesta qüestió no s'ha acabat de resoldre. L'AEPD manté un criteri interpretatiu més flexible que l'APDCAT, però tampoc és suficientment clar. El darrer informe jurídic sobre el projecte de normativa del treball a distància, al qual ens hem referit, deixa molt clar que l'ús de sistemes de reconeixement facial, requeriria clarament la seva inclusió en un conveni col·lectiu.

Som conscients que els sistemes de fixatge amb empremta dactilar amb la finalitat de verificació de la identitat, (autenticació biomètrica), estan sent utilitzats per les empreses i per entitats de sector públic des d'abans que fos aplicable el RGPD (maig de 2018) de manera generalitzada, però el fet que ja estiguessin implantats, no treu que s'hagin d'adequar a les noves exigències normatives.

Tenint en compte tot això, abans de decidir contractar aquest tipus de serveis, us trasludem les nostres

## RECOMANACIONS

- Definir quina és la/les finalitat/s concreta/es que perseguim amb la instal·lació d'aquest sistema de registre horari. Es vol fer servir per complir amb l'obligació de registre horari prevista a l'article 34.9 ET, o també com a mesura de vigilància i control del compliment de l'horari laboral dels treballadors derivada de les facultats que l'article 20.3 ET atribueix a l'empresari?.
- No optar sense més per una solució d'aquest tipus, pel fet que sigui un sistema més o menys d'ús generalitzat, i pensant en la comoditat. Valorar molt bé quines són les solucions alternatives que es podrien implantar, si aquestes poden ser igualment eficaces, i optar per les alternatives, en cas de dubte o que no es pugui justificar que és indispensable fer ús de dades biomètriques.
- El consentiment dels treballadors no pot ser una base adequada per tractar les seves dades, i per tant, cal que justifiquem el tractament de les seves dades, sobre la base dels articles 6.1.b) o 6.1.c) als quals cal afegir l'article 9.2.c) RGPD, si tenim en compte el criteri de l'APDCAT, en relació amb els articles de l'ET.
- A manca de norma amb rang de llei que prevegi l'ús de dades biomètriques, seria aconsellable que la mesura s'incorporés en el conveni col·lectiu respectiu, sigui fruit d'un acord d'empresa, o com a mínim que el sistema es sotmeti a consulta dels representants dels treballadors. Aquesta és una exigència de l'article 34.9 ET.
- Sigui quina sigui la base legitimadora, cal superar el triple judici de proporcionalitat:
  - ✓ **Idoneïtat:** Ens hem de preguntar si el registre de control de jornada mitjançant l'empremta és capaç de complir amb l'objectiu pretès per a comptabilitzar la jornada laboral, hores extraordinàries, permisos, sortides, etc.
  - ✓ **Necessitat:** Ens hem de preguntar si no existeix una altra forma més moderada de complir amb l'objectiu amb la mateixa eficàcia.

Existeixen alternatives menys invasives per al treballador, com l'ús de targetes magnètiques, identificacions amb codis QR, identificadors alfanumèrics, o fins i tot, com apunta l'AEPD, la visualització directa del punt de marcatge.

L'argument que acostuma a fer-se servir és que és l'única solució que evita possibilitats de suplantació, garantint que sigui el treballador qui realitza el marcatge, però mesures com la visualització en el punt de marcatge combinada amb una targeta o amb la introducció d'un codi

numèric també podria servir. Per tant, caldria justificar perquè aquestes altres alternatives no serien igualment eficaces o perquè es descarten.

La comoditat que suposa no haver de disposar d'una targeta o recordar un número tampoc és un element que pugui justificar una mesura invasiva com l'ús de dades biomètriques. Hauran de conjugar-se altres elements que ho justifiquin.

Proporcionar-los un sistema alternatiu i que puguin escollir, toparia amb les raons de necessitat estricta que justificaria el tractament. Si hi ha una alternativa, hauria d'optar-se per aquesta i no per la que faci ús de dades biomètriques, més invasiva.

- ✓ **Proporcionalitat en sentit estricte**: Hem de poder demostrar que la solució adoptada és ponderada perquè es deriven més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres bens o valors en conflicte.

Ara per ara, el legislador no ha considerat oportú incloure de manera específica el tractament de dades biomètriques com a mesura de control horari, i sembla que es deixa a mans del que es pugui establir en conveni col·lectiu. A manca d'aquesta previsió, caldrà explicar molt bé perquè la mesura comporta més beneficis per als interessos dels treballadors que els riscos inherents.

- La realització d'una **avaluació d'impacte** que avaluï no només la legitimitat, sinó també la raons de necessitat, proporcionalitat, els riscos associats i les mesures per a mitigar-los, **és IMPRESCINDIBLE**.

Comptar amb l'opinió dels interessats és una de les actuacions que s'emmarquen dins l'avaluació d'impacte i en aquest cas, seria aconsellable recollir l'opinió dels treballadors, a través dels seus representants, o fins i tot a través d'una enquesta.

- Cal ser especialment curós a l'hora de proveir-se d'un sistema de registre horari amb dades biomètriques. Apuntem aquí alguna de les mesures que ha anat apuntant les Autoritats:
  - ✓ Evitar l'emmagatzematge de dades biomètriques en brut, i conservar només les plantilles obtingudes a partir d'aquestes dades (els algorismes).
  - ✓ Triar sempre que sigui possible solucions que no comportin l'existència d'una base de dades centralitzada. Si el que preocupa és que no hi hagi frau en els fitxatges, les dades es poden recollir en una targeta o dispositiu que estigui en poder del treballador, i que el matching es faci entre les dades de la targeta amb les obtingudes en el moment del fitxatge.
  - ✓ Extreure la plantilla de manera específica per al sistema biomètric en qüestió, de manera que no pugui ser utilitzada per part d'altres responsables del tractament.
  - ✓ El sistema biomètric i les mesures de seguretat que s'apliquin han d'assegurar que no sigui possible la reutilització de les dades biomètriques en qüestió per a una altra finalitat.
  - ✓ Cal utilitzar mecanismes de xifratge robustos que evitin la lectura, còpia, modificació o supressió de les dades no autoritzades.

L'anàlisi fet en aquest informe s'ha fet sobre l'ús de l'empremta dactilar, però seria extensible a qualsevol mesura de control de registre horari que impliqués l'ús de dades biomètriques. Pel que fa al reconeixement facial, es recomana consultar l'informe 0073/2020 de l'AEPD, sobre l'avantprojecte de llei de treball a distància, publicat al web de l'AEPD, el 27 de novembre de 2020, al qual hem fet referència en aquesta nota.