

## **REGISTRAR LA JORNADA MEDIANTE SISTEMAS BIOMÉTRICOS: ¿ES LEGAL?**

Son muchas las empresas en España que están implementando los sistemas biométricos, como la huella dactilar o el reconocimiento facial, para registrar la jornada. La Agencia Española de Protección de Datos tiene un criterio claro sobre la ilicitud de estos sistemas.

### **¿Debería cambiar su sistema de registro de jornada?**

La normativa sobre Protección de Datos sigue siendo un tema tabú, pues todavía se hace cuesta arriba entender todos sus términos, límites, principios, así como su alcance que, sumado a la implementación (cada vez mayor) de nuevas tecnologías, se convierte en un bucle de incógnitas.

Con el refuerzo de la obligación de registrar la jornada laboral que el Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo recogía entre sus modificaciones del Estatuto de los Trabajadores, muchas empresas han iniciado la puesta en marcha de sistemas de registro o fichaje de la jornada mediante el uso de datos biométricos, como la huella dactilar o el reconocimiento facial, guiados en muchas ocasiones por la publicidad de empresas tecnológicas que ofrecen entre sus servicios la implementación de estos sistemas de fichaje, como una “solución innovadora y tecnológica”.

Lo cierto es que, si bien las innovaciones tecnológicas que la sociedad está experimentando causan gran interés, su utilización ilimitada no debería convertirse en la norma.

Dejando a un lado las consideraciones generales, centraremos este informe en la pregunta clave: ¿es legal este método de registro de jornada en España?

### **1. MINIMIZACION DE DATOS Y EVALUACION DE OTRAS ALTERNATIVAS**

De entrada, es importante familiarizarnos con este término: “Principio de minimización”. Este principio es fundamental en materia de Protección de Datos e implica la utilización de los datos que sean **adecuados, pertinentes y limitados** a lo necesario con la finalidad para la que son tratados.

En otras palabras, y como recoge el Considerando 39 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), “los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento **no pudiera lograrse razonablemente por otros medios**”.

Debemos preguntarnos:

¿La finalidad del registro de jornada es tratar datos biométricos? Es claro que no.

Existen tratamientos de datos en los que el uso de los datos biométricos es necesario y forma parte de la finalidad para la que se tratan, como puede ser, formar parte de un ensayo clínico o investigación de técnicas biométricas.

En el mercado actual, los productos ofrecidos para realizar el registro de jornada mediante sistemas biométricos recogen muchos más datos de lo necesario para la finalidad del tratamiento, excesivos y/o con mucho detalle cuanto menos.

Por tanto, en la valoración de opciones equivalentes para facilitar un sistema de fichaje, se deben explorar opciones menos intrusivas que, desde luego, existen en la actualidad y no necesariamente deben ser tecnológicas

### **2. LEVANTAMIENTO DE LA PROHIBICION**

Los datos biométricos están clasificados como “categorías especiales de datos”, porque contienen información sensible o necesitada de especial protección (información sobre la salud, origen racial...).

Por ende, para poder tratarlos debe existir una circunstancia que levante la prohibición y una condición que legitime el tratamiento.

- EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL TRABAJADOR

Esta es una de las preguntas clave que surgen a la hora de implantar estos sistemas: **si el trabajador consiente a ellos, ¿es válido?**

El quid de la cuestión es la manera en la que debe otorgarse el consentimiento, ya que, a consecuencia de la especial protección de esa categoría de datos, el consentimiento debe ser otorgado de forma más reforzada.

Si nos paramos a analizar, en la relación laboral está claramente identificada la jerarquía de poder, por lo que, si la empresa tan solo ofrece al trabajador un único sistema de registro de jornada, el consentimiento que otorgue no puede considerarse válido (o que no se ha otorgado libremente).

La empresa **deberá ofrecerle dos posibilidades de control de registro**: el sistema biométrico, u otro que sea menos intrusivo, para que pueda valorar realmente qué sistema prefiere y a cuál está dispuesto a someterse, teniendo toda la información necesaria. Solo en este supuesto, si opta por el sistema biométrico, podríamos hablar de consentimiento válido y libremente otorgado.

Pero, entonces, aparece un **último obstáculo**: al ofrecerle al trabajador una segunda opción de control menos intrusiva, se evidencia la ausencia de necesidad de un sistema biométrico para registrar la jornada, que no solo es más intrusivo, sino que, en caso de producirse una brecha de seguridad, los datos afectados serían aquellos catalogados especiales, siendo mucho más perjudicial para el trabajador.

En consecuencia, no cabe hablar de consentimiento por cuanto que, aunque se otorgue válidamente, quedaría demostrada la existencia de otros medios menos intrusivos y que, por tanto, fuerzan a la elección de ese otro método por el principio de minimización del dato.

- LEGITIMACION EN LA NORMATIVA

Para evitar tecnicismos y generar nuevamente la sensación de que la Protección de Datos es una materia “oscura” e inentendible, nos centraremos en lo básico.

El RGPD prevé en su artículo 9.2 letra b) que se levante la prohibición de tratar esas categorías especiales de datos, cuando “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad social...”.

En resumen, se debe contar con una norma con rango de ley que concrete la posibilidad de utilizar datos biométricos para dicha finalidad. En el caso de **España, esta previsión no existe en la actual normativa legal.**

### 3. EVALUACION DE IMPACTO PARA LA PROTECCION DE DATOS

Previamente a la decisión de implantar cualquier sistema que implique el tratamiento de categorías especiales de datos, es indispensable realizar una gestión del riesgo y superar la Evaluación de Impacto para la protección de datos que, entre otros exámenes, valorará la superación del triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Cabe preguntarse si en la implementación de los sistemas de registro de jornada mediante el uso de datos biométricos, se ha cumplido con este punto que, aunque no es definitivo, es requisito imprescindible para el tratamiento de categorías especiales de datos, ya que se debe hacer una valoración y gestión del riesgo que es considerado alto en atención a esa clasificación.

Con todo lo expuesto, concluiremos con que no existe una prohibición expresa en la normativa de protección de datos de utilizar sistemas biométricos para el control y registro de la jornada, pero tampoco se dan las condiciones necesarias para la licitud del tratamiento.

Ante un eventual control por la Agencia Española de Protección de Datos, las empresas podrían verse inmersas en un procedimiento de sanción cuya cuantía no es escasa.

La importancia reside en estos tres conceptos:

- > Que los datos biométricos son categorías especiales de datos.
- > Inexistencia de circunstancias que levanten la prohibición para el tratamiento:
  - No se cumple con el consentimiento válidamente otorgado porque elimina la necesidad de la medida.
  - No existe una norma de rango legal en la normativa española que permita expresamente el tratamiento de datos biométricos para la finalidad de registrar la jornada.
- > No deja de ser difícil que la Evaluación de Impacto requerida para estos datos supere el triple juicio de idoneidad, proporcionalidad y necesidad de la medida implantada.

Desde **Grupo Asesor Ros**, nuevamente agradecemos su atención y le aconsejamos ponerse en contacto con nuestro **Departamento Laboral** si en su empresa se están utilizando estos sistemas biométricos de registro de jornada, con el fin de valorar el cumplimiento de los requisitos y evaluar posibles riesgos de sanción.

Elche, 6 de junio de 2024