CIRCULAR INFORMATIVA Nº 12/2024

19/03/2024

Guía práctica elaborada por la Agencia Española de Protección de Datos sobre el tratamiento de control de presencia mediante sistemas biométricos

Estimado amigo:

En nuestra circular anterior se analizaba la Sentencia nº 138/2024, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura el pasado día 6 de marzo, por la que se desestima el recurso interpuesto por AEMEXA contra algunos preceptos del Decreto 73/2023, de 12 de julio, mediante los que se impone la exigencia de cesión de datos biométricos por parte de los usuarios como condición ineludible para poder acceder a los locales de juego de esta Comunidad Autónoma.

Como se comentaba en dicha circular, la citada Sentencia considera que los preceptos impugnados son ajustados a Derecho, apreciando que en los mismos se deduce (implícitamente) la necesidad de obtener el consentimiento de los usuarios para ceder dichos datos.

Como ampliación de este importante asunto, se adjunta como **ANEXO** de esta circular, la **"Guía sobre tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos"**, elaborada (el pasado mes de noviembre de 2023) por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en la que cataloga de "alto riesgo" el tratamiento de registros de presencia que incluyan procesos biométricos, estableciéndose en la misma los requisitos y exigencias que deben concurrir para que se puedan implementar estos sistemas.

Aunque este informe está especialmente orientado a analizar el caso de uso de esos sistemas técnicos de recogida de datos biométricos a efectos de dar cumplimiento a la obligación del registro de jornada laboral de los trabajadores que viene impuesta legalmente, en el mismo se analizan también las condiciones que se deben dar para el uso de estos sistemas en otros ámbitos de control de presencia, como pudieran ser los que se están implantando progresivamente en la mayor parte de las Comunidades Autónomas (ya sea como requisito ineludible o como mera opción) para acceder a los establecimientos de juego.

En esta guía se rechaza la exigencia del uso de sistemas de datos biométricos como medio obligatorio impuesto por las empresas para el control de la jornada laboral, señalando al respecto que ello no viene establecido en ninguna norma con rango legal (se impone la exigencia de registrar la jornada, pero no que tenga que hacerse utilizando datos biométricos), considerando que el consentimiento de los trabajadores tampoco sería suficiente, salvo que se acredite que no puede realizarse ese control por otros medios menos invasivos y que se han puesto a disposición de los trabajadores otras alternativas que no conlleven ningún tipo de discriminación para los que decidan acogerse a ellas. Con ello, la AEPD elimina prácticamente la posibilidad de imponer obligatoriamente sistemas de registro de jornada que impongan al trabajador la obligación de ceder datos biométricos, pues será difícil acreditar la necesidad de tener que acudir de forma ineludible a esta forma de registro.

Al margen de ello, esta guía establece una serie de parámetros que son aplicables a cualquier sistema de control de presencia o de acceso que pretenda imponer la cesión de datos biométricos como única opción

para cumplir esa exigencia de control, poniendo bastante en cuestión la legalidad de las normativas autonómicas (la mayoría de ellas con rango meramente reglamentario) que imponen el uso de datos biométricos para acceder a los establecimientos o actividades de juego.

☞ **Entre algunas de esas condiciones o requisitos señalados por la AEPD para que estos sistemas resulten exigibles se pueden destacar:**

> **1º)** Se podría levantar la prohibición del uso obligatorio de estos sistemas cuando una norma con RANGO LEGAL lo estableciese por motivos de seguridad o interés público debidamente justificados.
>
> **2º)** Debe existir una necesidad de usar esos sistemas, justificándose las circunstancias por las que no se pueda o no sea aconsejable utilizar otros sistemas menos invasivos.
>
> **3º)** En el caso de tenerse que usar estos sistemas se debe respetar el principio de proporcionalidad y debe contar con unos niveles adecuados de calidad, que minimicen el impacto y las posibilidades de errores y/o de fraudes.
>
> **4º)** Se debe proporcionar al interesado una información suficiente que le permita ser consciente de los riesgos de dicho tratamiento, de forma que el consentimiento prestado por éste para que se puedan utilizar sus datos biométricos para el fin requerido sea plenamente consciente.
>
> **5º)** En todo caso, resulta necesaria y obligatoria la superación favorable, previamente al inicio del tratamiento de estos datos, de una "Evaluación de Impacto para la Protección de Datos", en la que se encuentre documentada la acreditación de la superación del triple análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad del tratamiento de dichos datos biométricos.
>
> **6º)** Finalmente, en la implementación práctica de estos controles de presencia con técnicas biométricas de identificación deben implementarse garantías técnicas, organizativas y jurídicas, así como medidas para minimizar los riesgos que conllevan el uso de estos sistemas.

Como se puede deducir de todo lo anterior, parece difícil que las actuales normativas sectoriales, que están imponiendo el uso de estos sistemas de control de acceso a los locales de juego con uso obligatorio de datos biométricos, superen todos estos filtros o exigencias que se establecen por parte de la Agencia de Protección de Datos. Para ello sería necesario, en primer lugar, que esta exigencia viniese establecida en una norma con rango de Ley (que justificase adecuadamente los motivos de seguridad o de interés público por los que se impone), siendo altamente cuestionable que no se pueda contar con otra alternativa que consiga los mismos objetivos y ofrezca las mismas garantías sin necesidad de tener que ceder los datos biométricos como requisito ineludible para poder acceder a un local.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura no ha entrado a analizar en profundidad todas estas cuestiones, limitándose a señalar que la normativa impugnada por AEMEXA es ajustada a Derecho porque se puede interpretar fácilmente que la misma exige el consentimiento de los clientes que desean acceder a los locales de juego, pero obvia por completo todas las cuestiones que se acaban de detallar en esta circular, dejando sin resolver la cuestión de qué pasa con aquellos clientes que no quieran dar su consentimiento para ceder sus datos biométricos y que, por lo tanto, no podrían acceder a estos locales.

Es este un tema que dará lugar, sin duda, a nuevos pronunciamientos judiciales que vayan clarificando las condiciones y exigencias que conlleva el uso (sobre todo cuando se impone) de esos sistemas.

Esperando que este asunto resulte de tu interés, aprovecho para hacerte llegar un cordial saludo,

Fdo. Jesús Mª Molina del Villar.
Secretario General Técnico.