

Dictamen en relació amb una consulta sobre el sistema de control horari del personal adscrit a un Departament de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, mitjançant l'empremta digital.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una institució competent en matèria de drets dels ciutadans, en el qual es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb l'adequació de la instal·lació d'un sistema de control horari del personal d'un Departament de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, mitjançant l'empremta digital, a la legislació vigent en matèria de protecció de dades personals.

Analitzada la consulta, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

La consulta plantejada per una institució competent en matèria de drets dels ciutadans fa necessari analitzar si el tractament de l'empremta digital dels treballadors d'un Departament de l'Administració de la Generalitat (en endavant, el Departament), com a sistema de control horari, és conforme amb la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) i amb la resta de normativa aplicable.

L'article 3 a) de la LOPD defineix com a dada personal qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables. Així mateix, l'article 5.1 f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament que desplega la LOPD (en endavant, RLOPD), defineix dada de caràcter personal com a qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables.

Les dades d'empremtes digitals són dades biomètriques. El terme "biometria" es refereix a aquells sistemes que utilitzen característiques físiques, fisiològiques o elements de conducta personal mesurables amb la finalitat de determinar la identitat o de verificar la suposada identitat d'una persona. L'empremta digital forma part de les conegudes com a "dades biomètriques fisiològiques", les quals s'entenen basades en dades derivades de la mesura d'una part de l'anatomia d'una persona.

Per tant, l'empremta digital, com a dada biomètrica, tindrà consideració de dada de caràcter personal i, consegüentment, caldrà tenir en compte l'aplicació dels principis i obligacions de la normativa sobre protecció de dades personals.

Convé aclarir, encara que resulti obvi, que aquelles empremtes que no permetin la identificació d'una persona física, o aquell sistema d'emmagatzematge que no permeti que es pugui identificar sense esforços desproporcionats a l'interessat, queden fora de l'àmbit d'aplicació de la normativa sobre protecció de dades personals (Document de treball sobre biometria, adoptat pel Grup de Treball de l'article 29, l'1 d'agost de 2003). Altra cosa és que la dada biomètrica s'emmagatzemi de manera no-identificable però que, relacionada amb altres dades identificatives, com ara el nom

i cognoms del titular, permeti la identificació d'una persona sense haver de realitzar esforços desproporcionats (article 5.1o) del RLOPD). En aquest cas, el tractament de les dades biomètriques sí que entrarà dins de l'àmbit d'aplicació de la normativa sobre protecció de dades.

Així mateix, no s'ha de confondre la singularitat d'aquestes dades amb el caràcter de dades sensibles o dades especialment protegides a que fa referència l'article 7 de la LOPD. Les dades biomètriques només tindran la consideració de dades sensibles quan revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, o facin referència a l'origen racial, a la salut o a la vida sexual dels interessats.

III

Establert que la instal·lació d'un sistema de control d'horari basat en la recollida i tractament d'empremtes digitals comportarà el tractament de dades personals dels treballadors del Departament, cal tenir en compte que aquest tipus de tractament pot afectar el dret fonamental dels treballadors a la protecció de les seves dades personals (article 18.4 de la Constitució espanyola). Per tant, cal determinar si aquest tipus de tractament de dades personals biomètriques per part del Departament pot resultar proporcionat i legítim d'acord amb les previsions de la normativa sobre protecció de dades personals.

L'article 4.1 de la LOPD, relatiu al principi de qualitat de les dades, disposa que les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut.

Per tal de determinar si el tractament de l'empremta digital dels treballadors per part del Departament, com a sistema de control horari, compleix amb aquest principi de qualitat de les dades resulten il·lustratives, per enjudiciar un supòsit semblant al plantejat en aquesta consulta, com bé menciona la institució competent en matèria de drets dels ciutadans, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria, de 21 de febrer de 2003, la Sentència del Tribunal Suprem, de 2 de juliol de 2007, així com la Interlocutòria del Tribunal Constitucional, de 26 de febrer de 2007, en especial pel que fa als arguments referits a la doctrina de la proporcionalitat.

D'acord amb aquesta doctrina, per tal de comprovar si una mesura restrictiva d'un dret fonamental respecte el principi de proporcionalitat caldrà que aquesta compleixi amb tres requisits: que sigui necessària, en el sentit que no existeixi una altra més moderada per a la consecució d'aquest propòsit amb la mateixa eficàcia (judici de necessitat); que sigui susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat (judici d'idoneïtat); i, finalment, que se'n derivin més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte (judici de proporcionalitat en sentit estricte).

En base a aquests arguments, cal entendre que la instal·lació d'un sistema de control horari mitjançant empremtes digitals:

- Pot ser una mesura de control horari necessària, atesa la incorporació a l'Administració Pública de les noves tecnologies com a mètode de control atès el notori caràcter d'imperfecte dels sistemes de control més comunament utilitzats (sistema de marcatge a través d'una fitxa) que no ofereixen prou garanties.

- És una mesura de control horari que resulta idònia per a aconseguir l'objectiu proposat, que no és altre que el d'aconseguir un major nivell d'eficàcia en l'Administració pública, la qual passa per un control efectiu del compliment de les seves obligacions per part dels empleats públics, obligacions que s'inicien en el moment en què puntualment accedeixen als seus llocs de treball i en una estricta observança de la jornada laboral.

- I, que la implantació d'aquests sistemes pot reportar beneficis o avantatges per a l'interès general. La relació entre l'Administració pública i els seus empleats, si bé està inspirada en deures especials de bona fe o lleialtat de l'empleat (el funcionari) vers l'empleador (el servei públic), no pot comportar la privació al funcionari dels seus drets fonamentals i llibertats públiques, ni que sigui de manera transitòria o provisional, ni tampoc pot desembocar en un deure de subjecció extrem o genèric. Ara bé, el caràcter especial de la relació entre l'Administració i els seus empleats justifica una especial exigència en el compliment de les seves obligacions, ja que això repercuteix en una major eficàcia de l'Administració en l'assoliment dels interessos generals (STC 85/1983, de 25 d'octubre), especialment si es tracta d'algun Departament que, per les competències que té atribuïdes, requereix l'adopció de mesures de seguretat especials.

D'acord amb totes aquestes consideracions, es pot arribar a admetre la recollida de dades biomètriques, com les empremtes digitals, del personal de l'Administració de la Generalitat com a mesura de control horari per part del Departament. Aquest tractament complirà amb el principi de qualitat regulat en l'article 4 de la LOPD, per tractar-se d'una dada adequada, pertinent i no excessiva en relació amb la seva finalitat de controlar el compliment horari dels treballadors esmentats, sempre que, com veurem, s'adoptin les garanties necessàries.

D'altra banda, també caldrà analitzar si el Departament necessita el consentiment dels seus treballadors per a la recollida i el tractament de les seves empremtes digitals. En aquest sentit, l'article 6 de la LOPD assenyala que el tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi altra cosa. Tot i així, l'apartat segon d'aquest mateix article preveu que no caldrà el consentiment quan les dades personals es refereixin a les parts d'un contracte o precontracte d'una relació de negoci, laboral o administrativa i siguin necessàries per al seu manteniment o compliment.

Atès que la recollida de dades personals dels treballadors es realitza dins d'una relació jurídica laboral o administrativa i té com a finalitat el control, precisament, del seu compliment, el Departament podrà tractar i recollir les dades biomètriques consistents en l'empremta digital del seus treballadors sense necessitat de requerir el seu consentiment.

No obstant tot això, si bé l'Agència admet que l'ús d'aquests sistemes de control de l'horari mitjançant empremtes digitals no és contrari a la normativa sobre protecció de dades personals, d'acord amb la doctrina exposada, sí recomana, en la mesura que sigui possible, evitar-ne el seu ús de manera generalitzada. Els sistemes de control basats en aquests tipus de dades biomètriques es varen configurar principalment com a mecanismes per a controlar l'accés de persones a determinats llocs o serveis on es requeria un grau de seguretat major en atenció al tipus d'informació tractada o al tipus d'activitat realitzada. Si l'ús d'aquests sistemes de control s'amplia a d'altres àmbits d'actuació quotidians o corrents, es corre el risc de perdre el seu valor com a mesura de seguretat més fiable. Per tant, dins de la legitimitat que té el Departament per escollir el mitjà de control d'horari que cregui més adequat, es recomana valorar la possibilitat d'optar per un sistema menys restrictiu.

IV

Sens perjudici de les consideracions anteriors, en cas que el Departament procedeixi a la instal·lació del sistema de control horari basat en les empremtes digitals dels seus treballadors, es fa avinent que està obligat a complir amb la resta de principis i obligacions que estableix la normativa en protecció de dades personals. Entre d'altres:

- Serà necessari complir amb el principi d'informació establert a l'article 5.1 de la LOPD, segons el qual, en sol·licitar dades personals, *"els interessats han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca"*:

- a) *De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) *Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) *De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) *De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) *De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant".*

- Amb caràcter previ a la recollida de les dades personals, el Departament haurà de crear, declarar i inscriure en el Registre de Protecció de Dades de Catalunya, el corresponent fitxer de dades personals, entès com *"qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, sigui quina sigui la forma o la modalitat de creació, emmagatzematge, organització i accés"* (article 3.b) LOPD).

Aquest fitxer de dades personals haurà de ser creat necessàriament abans de la posada en marxa del sistema de control horari o de l'inici de la recollida de les dades personals, per tal de legitimar el tractament d'aquestes dades per part del responsable, el Departament, conforme amb el que disposa la normativa de protecció de dades.

En concret, l'article 20.1 de la LOPD disposa que la creació dels fitxers de les administracions públiques només es poden fer per mitjà d'una disposició de caràcter general publicada al butlletí oficial corresponent, que haurà d'especificar el contingut de tots els elements inclosos en l'apartat 2 del mateix article.

L'apartat segon de l'article 20 de la LOPD disposa, de forma taxada, els apartats que han d'incloure les disposicions de creació de fitxers, en concret, la finalitat del fitxer i usos previstos; les persones o col·lectius sobre els que s'obtenen les dades; el procediment de recollida de les dades; l'estructura bàsica del fitxer i la descripció dels tipus de dades personals que s'inclouen; les cessions i, si s'escau, transferències de dades a països tercers; els òrgans responsables del fitxer; els serveis o unitats davant els quals es poden exercir els corresponents drets i, finalment, les mesures de seguretat amb indicació del nivell bàsic, mitjà o alt exigible.

Així mateix, cal tenir en compte que el RLOPD, en relació amb el contingut de la disposició de creació de fitxers, ha concretat o afegit (article 54.1) diverses qüestions en relació amb el que disposa l'article 20.2 de la LOPD, i que per tant caldrà consignar quan es creï el fitxer de dades corresponent, en concret, respecte les dades de caràcter personal tractades, cal especificar no només el procediment de recollida de les dades, sinó també la seva procedència (apartat b); respecte l'estructura bàsica del fitxer, cal fer una descripció detallada de les dades identificatives

(entre elles, les empremtes digitals), i si s'escau, de les dades especialment protegides, així com de les restants categories de dades personals que s'inclouran i cal indicar el sistema de tractament utilitzat en la organització (apartat c); i, respecte les transferències internacionals de dades, cal indicar, si escau, els països de destinació de les dades (apartat e).

En aquest sentit, la disposició addicional tercera de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, habilita els consellers i conselleres de la Generalitat, dins l'àmbit de les competències respectives, per a la creació, la modificació i la supressió, mitjançant ordre, dels fitxers que siguin pertinents.

- Igualment, serà necessari complir estrictament amb el principi de seguretat de les dades, especialment vetllant per evitar errors en la confecció de les plantilles relacionades amb cada empremta dactilar.

En aquest sentit, el RLOPD disposa que les mesures de seguretat corresponents a cada fitxer amb dades de caràcter personal s'establiran d'acord a la naturalesa de la informació tractada, en relació amb la major o menor necessitat de garantir la confidencialitat i la integritat de la informació, i amb independència de quin sigui el sistema de tractament emprat.

D'acord amb la naturalesa de les dades personals que seran tractades, en principi, dades identificatives, podria ser suficient l'aplicació del nivell de seguretat bàsic, d'acord amb el que disposa l'article 81.1 del RLOPD. No obstant això, en la mesura que el lapse temporal d'emmagatzemament de les dades, pugui permetre fer una avaluació de determinats aspectes dels comportaments dels treballadors (puntualitat, absències, períodes de vacances, persones amb les que s'entra o surt del centre de treball, etc), seria també exigible mesures de nivell mitjà.

En aquest sentit, s'ha de remarcar que mentre l'article 4.4 del Reglament de mesures de seguretat aprovat pel Reial decret 994/1999, d'11 de juny, establia nivell mitjà quan la informació permetés "l'avaluació de la personalitat de l'individu", l'article 81.2.f) del nou RLOPD exigeix aquest nivell quan la informació permeti avaluar "determinats aspectes de la personalitat o del comportament" de les persones.

D'altra banda, es fa avinent que, en atenció a les particulars circumstàncies que comporta el tractament de dades biomètriques i als riscos que se'n poden derivar, és recomanable adoptar determinades mesures de seguretat de nivell superior per tal d'evitar la pèrdua accidental, l'alteració, la difusió o l'accés no autoritzat, a aquestes dades biomètriques. I és que cal posar de manifest la importància de tenir en compte el problema de seguretat que pot ocasionar la pèrdua d'aquest tipus d'informació per al Departament, com també per a aquelles altres institucions que també hagin optat per aquest tipus de sistema de control com a mecanisme per assegurar el control en l'accés de persones a determinats llocs o serveis que requereixen un grau de seguretat major.

En particular, per tal de garantir la integritat i confidencialitat de les dades biomètriques tractades, és recomanable mantenir un registre d'accessos (article 103 del RLOPD) i, especialment, per al cas de tractament de les dades biomètriques que inclogui la seva transmissió dins una xarxa (intranet, extranet o Internet) o per mitjà de xarxes sense fil de comunicacions electròniques, és recomanable codificar les dades o bé emprar qualsevol altre mecanisme que garanteixi que la informació no sigui intel·ligible ni manipulada per tercers (article 104 del RLOPD). Es tracta en qualsevol cas, d'una recomanació per millorar la seguretat tant de la pròpia organització com la d'altres organitzacions que utilitzin un sistema d'identificació basat en la mateixa empremta digital.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta sobre el sistema de control horari del personal adscrit al Departament, mitjançant l'empremta digital, es fan les següents,

Conclusions

Les dades biomètriques, com l'empremta digital, poden identificar-se amb els trets fisiològics o de comportament d'una persona i, per aquest motiu, tenen consideració de dades de caràcter personal, en els termes establerts pels articles 3 a) de la LOPD i 5.1 f) del RLOPD.

L'ús de sistemes de control horari mitjançant l'empremta digital dels treballadors del Departament, es considera conforme amb els principis de proporcionalitat i qualitat de les dades (article 4 de la LOPD), atès que el tractament de les empremtes digitals es considera adequat, pertinent i no excessiu en relació amb la finalitat de controlar el compliment horari dels treballadors.

No és necessari requerir el consentiment dels seus treballadors per al tractament de les seves empremtes digitals, d'acord amb el que disposa l'article 6.2 de la LOPD.

El tractament de les dades personals biomètriques referides a les empremtes digitals obliga al Departament a complir amb la resta de principis i obligacions de la LOPD, especialment, el deure d'informar als afectats (article 5.1 de la LOPD), la creació i inscripció del corresponent fitxer de dades personals (article 20 de la LOPD) i l'adopció de les mesures de seguretat exigibles d'acord amb el que s'ha exposat, com també la conveniència de l'aplicació de les mesures addicionals referides, en atenció a la naturalesa de la informació tractada i els riscos previsibles.