

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament referent a l'obligació de realitzar l'Avaluació d'Impacte relativa a la protecció de dades (AIPD) del tractament de gestió de recursos humans que porta a terme l'Ajuntament.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'Ajuntament en el que es formula una consulta sobre la necessitat o no de realitzar l'Avaluació d'Impacte relativa a la protecció de dades del tractament de gestió de recursos humans que porta a terme aquest Ajuntament.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap document, vista la normativa vigent aplicable, i vist l'informe d'aquesta Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent.

I

(...)

II

En l'escrit de consulta l'Ajuntament manifesta que amb la finalitat de gestionar els recursos humans de l'Ajuntament tracten les dades de caràcter personal dels empleats municipals, entre d'altres, dades de salut, certificat d'antecedents penals i dades biomètriques (empremta dactilar).

El Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD) és d'aplicació *“al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”* (article 2.1), *entenen per dada de caràcter personal “toda información sobre una persona física identificada o identificable (“el interesado”).* En aquest sentit, l'RGPD concreta que és identificable *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”* (article 4.1).

L'RGPD defineix el tractament de dades com *“cualquiera operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación, modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”* (article 4.2).

Així, els tractaments de dades de les persones treballadores de l'Ajuntament, en la mesura que es refereixin a persones físiques identificables, es troben sotmeses per la normativa de protecció de dades personals.

III

L'Ajuntament sol·licita l'opinió de l'Autoritat sobre si cal que realitzi una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades del tractament de gestió dels recursos humans que realitza. Especifica, a més, *“estar realitzant un anàlisi de riscos del tractament de forma molt detallada.”*

L'article 35 de l'RGPD preveu l'obligació de dur a terme una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades, quan sigui probable que un determinat tractament, especialment si comporta la utilització de noves tecnologies, comporti un alt risc pels drets i llibertats de les persones. Aquesta avaluació s'ha de dur a terme abans de l'inici del tractament. Aquesta previsió és aplicable a partir de 25 de maig de 2018 (art. 99 RGPD).

Per la trajectòria de l'Ajuntament i per a informació que s'ofereix en la consulta, sembla que el tractament relatiu a les dades personals dels treballadors de l'Ajuntament s'hauria iniciat abans del 25 de maig de 2018. Per altra banda, no s'aporta amb la consulta dades que permetin concloure que s'ha produït un canvi significatiu en el tractament després d'aquesta data.

Tenint en compte doncs que el tractament s'havia iniciat abans del 25 de maig de 2018, no sembla que pugui ser exigible el compliment d'una obligació aplicable només als tractaments iniciats amb posterioritat a aquesta data.

En aquest sentit, el Grup de Treball de l'article 29 en la guia WP248 *“Directrius sobre l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades (AIPD) i per determinar si el tractament “comporta probablement un alt risc” a efectes del Reglament (UE) 2016/679”* (aprovada pel Comitè Europeu de Protecció de Dades (CEPD) en la seva primera sessió) manifesta que no es requereix una Avaluació d'Impacte de protecció de dades quan les operacions de tractament hagin sigut comprovades per una autoritat de control abans de maig de 2018 i que es realitzin d'una forma que no hagi canviat des de l'anterior comprovació.

En la mesura que, amb anterioritat al 25 de maig de 2018, l'Ajuntament ja hagués creat el corresponent fitxer i l'hagués notificat al Registre de Protecció de Dades, no seria exigible l'avaluació d'impacte, amb independència de si es compleix o no alguna de les circumstàncies previstes en l'RGPD per haver-la de dur a terme.

Per altra banda, i seguint també en aquest punt les esmentades Directrius, el tractament també s'hauria de sotmetre a una Avaluació d'Impacte si les operacions de tractament han canviat des de l'anterior comprovació realitzada, de manera que actualment presentin probable alt risc per als drets i llibertats de les persones interessades. Però per la informació disponible, tampoc sembla que concorri aquesta circumstància.

Per tant, en els termes en que es realitza la consulta, no sembla necessari que es realitzi una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades com a part de les seves obligacions generals de responsabilitat proactiva.

IV

Sens perjudici del que s'acaba d'exposar, i atès que l'Ajuntament vol saber si és necessari realitzar una avaluació d'impacte respecte del tractament de dades que realitza en la gestió de recursos humans de la Corporació, ja que tracta entre d'altres, dades de salut, certificats d'antecedents penals i dades biomètriques dels empleats municipals, en aquest dictamen s'analitzarà igualment si procediria fer l'avaluació, en el cas que fos temporalment aplicable aquesta obligació o que s'hagués produït un canvi significatiu en el tractament.

L'RGPD incorpora com obligació del responsables de tractament avaluar l'impacte relatiu a la protecció de dades de les operacions de tractament que es duguin a terme, quan sigui probable que el tractament comporti un risc significatiu per als drets i les llibertats de les persones (Considerants 76 i 84 RGPD). En aquest sentit, l'article 35.1 de l'RGPD estableix:

“Cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento realizará, antes del tratamiento, una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales. Una única evaluación podrá abordar una serie de operaciones de tratamiento similares que entrañen altos riesgos similares.”

El mateix article 35.3 de l'RGPD concreta que, entre d'altres supòsits en què es derivi de les previsions de l'apartat primer, cal fer una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades en els següents supòsits:

- a) *evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar;*
- b) *tratamiento a gran escala de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9, apartado 1, o de los datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10, o*
- c) *observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público.”*

El tractament de dades del cas que ens ocupa no sembla que es pugui encabir en cap dels supòsits referits.

Així, pel que fa al primer supòsit, no respon a una avaluació sistemàtica i exhaustiva d'aspectes personals de persones físiques basades en un tractament automatitzat, com l'elaboració de perfils.

Pel que fa al segon i tercer supòsit, per delimitar què cal entendre per *“tractament a gran escala”*, pot servir com a referència el Grup de l'article 29, en el document WP 243 *“Directrius sobre els delegats de protecció de dades (DPD)”* (també aprovat pel CEPD en la seva primera sessió) que

considera que s'ha de tenir en compte el següent: el nombre d'interessats afectats, ja sigui en termes absoluts o com a proporció d'una determinada població, el volum i la varietat de dades tractades, la durada o permanència de l'activitat de tractament, l'extensió geogràfica de l'activitat de tractament. Així, segons les directrius del GT 29, i amb independència del que després direm sobre les categories especials de dades que es tracten, tenint en compte que el tractament de dades afecta un nombre reduït de persones (per la informació de què es disposa, onze empleats de l'Ajuntament), no sembla que es pugui parlar d'un tractament a gran escala fins i tot si s'afegeix els càrrecs electius de la corporació.

Cal tenir en compte que l'article 35.4 del mateix RGPD estableix que *“la autoridad de control establecerá y publicará una lista de los tipos de operaciones de tratamiento que requieran una evaluación de impacto relativa a la protección de datos de conformidad con el apartado 1.”*

D'acord amb això, aquesta Autoritat, seguint les Directrius establertes pel Grup de Treball de l'article 29 en el document WP 248 esmentat, i els criteris per a la valoració del major risc previstos a l'article 28.2 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), ha elaborat i publicat a la següent adreça https://apdcat.gencat.cat/web/.content/02-drets_i_obligacions/obligacions/documentos/Lista-DPIA-CAT.pdf del web d'aquesta Autoritat, una llista orientativa de tipus de tractaments de dades que requereixen avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades. Així, en el moment d'analitzar els tractaments de dades serà necessari realitzar una avaluació de l'impacte relativa a la protecció de dades en la majoria dels casos en que aquest tractament compleixi amb dos o més criteris de la llista, llevat que el tractament es trobi en la llista de tractaments que no requereixen avaluació d'impacte a la qual es refereix l'article 35.5 del RGPD (fins al moment aquesta Autoritat no ha publicat cap llista amb exclusions als efectes de l'article 35.5). Aquests criteris són els següents:

- Tractaments que impliquin avaluació o puntuació, incloses l'elaboració de perfils i prediccions.
- Tractaments que impliquin la presa de decisions automatitzades amb efectes jurídics o que afecta de manera similar i significativa la persona física.
- Tractaments que impliquin l'observació sistemàtica d'una àrea d'accés públic.
- Tractaments que impliquin l'ús de dades sensibles.
- Tractaments que impliquin l'ús de dades a gran escala.
- Tractaments que impliquin l'associació, combinació o enllaç de registres de bases de dades.
- Tractaments de dades de subjectes vulnerables.
- Tractaments que impliquin la utilització de noves tecnologies o un ús innovador de tecnologies consolidades.
- Tractaments de dades que impedeixin als interessats exercir els seus drets, utilitzar un servei o executar un contracte.

Per la informació que facilita l'Ajuntament, l'Ajuntament tractaria, entre altres, dades de salut, certificats d'antecedents penals i dades biomètriques dels empleats municipals.

Pel que fa a les dades de salut, l'Ajuntament manifesta que realitza el tractament de les dades "*relatives a ILT dels treballadors*". Cal assenyalar, que el justificant d'ILT, en la còpia del formulari destinada a l'Ajuntament (per a remetre a l'INSS, ISM o Mútua), hi consten dades identificatives i altres dades relacionades amb la salut del treballador, com és el fet que el treballador es troba en situació de baixa mèdica (s'hi recull data de la baixa i de l'alta mèdica, la durada probable de la baixa, i es marca en les corresponents caselles si hi ha una recaiguda, i si es tracta de malaltia comú o d'accident no laboral). Ara bé, no s'inclou la informació concreta sobre el diagnòstic o la descripció de la limitació de la capacitat funcional. En aquest cas, l'Ajuntament recull aquestes dades en virtut de la relació laboral que l'uneix amb els seus treballadors previstes a la normativa d'àmbit laboral. Per tant, en principi si el tractament que es duu a terme només implica la recollida d'aquestes dades de salut, o fins i tot si inclogués també el tractament de dades necessàries per complir amb les obligacions que imposa la normativa de prevenció de riscos laborals o d'accessibilitat, no sembla que sigui exigible per aquest fet una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades quan es tracta de dades recollides en compliment d'obligacions legals i que afecten un nombre limitat de persones.

Pel que fa a les dades de "*certificats d'antecedents penals, necessari per treballar amb menors*", s'entén que l'Ajuntament es refereix al Certificat de Delictes de Naturalesa Sexual previst en la Llei orgànica 1/1996 de Protecció Jurídica del Menor, modificada per la Llei 26/2015 i la Llei 45/2015. Aquesta norma estableix l'obligació d'aportar certificat negatiu del Registre Central de Delinqüents Sexuals pels professionals i voluntaris que treballen en contacte habitual amb menors. En aquest sentit, és necessari que el lloc de feina impliqui per la seva pròpia naturalesa i essència, un contacte habitual amb menors, essent aquets menors els destinataris principals del servei prestat. Per tant, no caldrà que presentin aquest certificat aquelles professions que tenen un contacte habitual amb el públic en general, entre els que poden trobar-se menors de edat, però no estan per la seva naturalesa exclusivament destinats a un públic menor de edat. Així, en aquest cas, la seva aportació obeeix a una obligació legal, i no afectaria als onze treballadors municipals sinó que, en tot cas, només afectaria a aquelles persones que per la seva feina tinguin contacte habitual amb els menors. Per tant, en principi no sembla que representi un alt risc pels drets i llibertats d'aquests treballadors, tenint en compte a més que només caldrà conservar la informació dels certificats negatius.

Pel que fa a l'ús de l'empremta digital pel control horari, l'Ajuntament manifesta a l'escrit de consulta que afecta a vuit empleats i especifica que "*el sistema de fitxatge el considerem proporcional degut a que l'Ajuntament no disposa de cap altre sistema del control dels horaris dels treballadors*".

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 h prevegin expressament i amb garanties adequades.

Per altra banda, d'acord amb el principi de minimització de dades (article 5.1.c) RGPD) les dades biomètriques només es poden utilitzar si són adequades, pertinents i no excessives. Això implica una avaluació estricta de la necessitat i la proporcionalitat del tractament dut a terme. Si la finalitat (control horari) pot aconseguir-se d'una manera menys intrusiva caldrà optar per aquest altre sistema. En aquest sentit, la mera menció a què *“l'Ajuntament no disposa de cap altre sistema del control dels horaris dels treballadors”* no sembla que pugui servir per justificar la proporcionalitat del sistema.

Sobre aquestes qüestions, relatives a la licitud o la proporcionalitat de sistemes biomètrics de control laboral ens remetem al que aquesta Autoritat ja va exposar al dictamen CNS 63/2018, que es pot consultar al web d'aquesta Autoritat.

En qualsevol cas, pel que fa al tractament de les dades biomètriques, malgrat que no afecti a un gran nombre de persones, cal tenir que concorren diversos dels criteris previstos a la llista publicada per aquesta Autoritat: es tracten categories especials de dades (que han de ser considerades com a sensibles), implica la utilització de noves tecnologies i afecta un col·lectiu, el dels treballadors, que es troba en una posició de vulnerabilitat respecte l'empresari, atès que a diferència del que hem exposat respecte les dades de salut, en aquest cas no hi ha cap norma legal que imposi el tractament d'aquests tipus de dades. Cal tenir en compte a més que no està clara en aquest cas ni la licitud ni la proporcionalitat del sistema.

Per tot això, en el cas que la utilització de les dades biomètriques es vulgui iniciar o s'hagi iniciat amb posterioritat al 25 de maig de 2018, seria necessari fer una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades respecte aquesta part del tractament, i en el cas que del resultat de l'avaluació en resulti una situació d'alt risc s'hauria de plantejar una consulta prèvia a aquesta Autoritat d'acord amb l'article 36 RGPD.

En el cas que aquest tractament s'hagués iniciat amb anterioritat a l'esmentada data, tot i no ser obligatori seria recomanable.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

El tractament de dades de salut i d'antecedents penals descrit a la consulta, amb motiu del tractament de les dades dels recursos humans de l'Ajuntament no requereix una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades. No obstant això, si la utilització de dades biomètriques es vol iniciar o s'ha iniciat amb posterioritat al 25 de maig de 2018, seria necessari fer una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades respecte aquesta part del tractament.

Barcelona, 15 d'abril de 2020