

CNS 7/2020

**Dictamen en relación con la consulta formulada por un Ayuntamiento en lo referente a la obligación de realizar la Evaluación de Impacto relativa a la protección de datos (AIPD) del tratamiento de gestión de recursos humanos que lleva a cabo el Ayuntamiento.**

**Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito del Ayuntamiento en el que se formula una consulta sobre la necesidad o no de realizar la Evaluación de Impacto relativa a la protección de datos del tratamiento de gestión de recursos humanos que lleva a cabo este Ayuntamiento.**

**Analizada la consulta, que no se acompaña de ningún documento, vista la normativa vigente aplicable, y visto el informe de esta Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen.**

(...)

II

**En el escrito de consulta el Ayuntamiento manifiesta que con el fin de gestionar los recursos humanos del Ayuntamiento tratan los datos de carácter personal de los empleados municipales, entre otros, datos de salud, certificado de antecedentes penales y datos biométricos (huella)**

**El Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) es de aplicación “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 archivo” (artículo 2.1), entienden por dato de carácter personal “toda información sobre una persona física identificada o identificable. En este sentido, el RGPD concreta que es identificable “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, 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” (artículo 4.1).**

**El RGPD define el tratamiento de datos como “cualquier 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” (artículo 4.2).**

Así, los tratamientos de datos de las personas trabajadoras del Ayuntamiento, en la medida en que se refieran a personas físicas identificables, se encuentran sometidas por la normativa de protección de datos personales.

### III

El Ayuntamiento solicita la opinión de la Autoridad sobre si es necesario que realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos del tratamiento de gestión de los recursos humanos Especifica, además, “estar realizando un análisis de riesgos del tratamiento de forma muy detallada”.

El artículo 35 del RGPD prevé la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto relativa a la protección de datos, cuando sea probable que un determinado tratamiento, especialmente si comporta la utilización de nuevas tecnologías, comporte un alto riesgo para derechos y libertades de las per Esta evaluación debe llevarse a cabo antes del inicio del tratamiento. Esta previsión es de aplicación a partir de 25 de mayo de 2018 (art. 99 RGPD).

Por la trayectoria del Ayuntamiento y para información que se ofrece en la consulta, parece que el tratamiento relativo a los datos personales de los trabajadores del Ayuntamiento se habría iniciado antes del 25 de mayo de 2018. Por otra parte, no se aporta con la consulta datos que permitan concluir que se ha producido un cambio significativo en el tratamiento después de esa fecha.

Teniendo en cuenta que el tratamiento se había iniciado antes del 25 de mayo de 2018, no parece que pueda ser exigible el cumplimiento de una obligación aplicable sólo a los tratamientos iniciados con posterioridad a esa fecha.

En este sentido, el Grupo de Trabajo del artículo 29 en la guía WP248 “Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (AIPD) y para determinar si el tratamiento “conlleva probablemente un alto riesgo” a efectos del Reglamento (UE) 2016/679” (aprobada por el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) en su primera sesión) manifiesta que no se requiere una Evaluación de Impacto de protección de datos cuando las operaciones de tratamiento hayan sido comprobadas por una autoridad de control antes de mayo de 2018 y que se realicen de una forma que no haya cambiado desde la comprobación anterior.

En la medida en que, con anterioridad al 25 de mayo de 2018, el Ayuntamiento ya hubiera creado el correspondiente fichero y lo hubiera notificado al Registro de Protección de Datos, no sería exigible la evaluación de impacto, con independencia de si se cumple o no alguna de las circunstancias previstas en el RGPD por tener que llevarla a cabo.

Por otra parte, y siguiendo también en este punto las mencionadas Directrices, el tratamiento también debería someterse a una Evaluación de Impacto si las operaciones de tratamiento han cambiado desde la anterior comprobación realizada, de forma que actualmente presenten probable alto riesgo para los derechos y libertades de las personas interesadas. Pero por la información disponible, tampoco parece que concurra esa circunstancia.

Por tanto, en los términos en que se realiza la consulta, no parece necesario que se realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos como parte de sus obligaciones generales de responsabilidad proactiva.

#### IV

Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, y dado que el Ayuntamiento quiere saber si es necesario realizar una evaluación de impacto respecto del tratamiento de datos que realiza en la gestión de recursos humanos de la Corporación, puesto que trata entre d otros, datos de salud, certificados de antecedentes penales y datos biométricos de los empleados municipales, en este dictamen se analizará igualmente si procedería realizar la evaluación, en caso de que fuera temporalmente aplicable esta obligación o que se hubiera producido un cambio significativo en el tratamiento.

El RGPD incorpora como obligación de los responsables de tratamiento evaluar el impacto relativo a la protección de datos de las operaciones de tratamiento que se lleven a cabo, cuando sea probable que el tratamiento comporte un riesgo significativo para los derechos y libertades de las personas (Considerantes 76 y 84 RGPD). En este sentido, el artículo 35.1 del RGPD establece:

“Cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o finas, 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 mismo artículo 35.3 del RGPD concreta que, entre otros supuestos en que se derive de las previsiones del apartado primero, es necesario realizar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos en los siguientes supuestos:

- 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 tratamiento de datos del caso que nos ocupa no parece que pueda incluirse en ninguno de los supuestos referidos.

Así, en lo que se refiere al primer supuesto, no responde a una evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas basadas en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles.

En cuanto al segundo y tercer supuesto, para delimitar qué debe entenderse por “tratamiento a gran escala”, puede servir como referencia el Grupo del artículo 29, en el documento WP 243 “Directrices sobre los delegados de protección de datos ( DPD)” (también aprobado por el CEPD en su primera

considera que debe tenerse en cuenta lo siguiente: el número de interesados afectados, ya sea en términos absolutos o como proporción de una determinada población, el volumen y la variedad de datos tratados, la duración o permanencia del actividad de tratamiento, la extensión geográfica de la actividad de tratamiento. Así, según las directrices del GT 29, y con independencia de lo que después diremos sobre las categorías especiales de datos que se tratan, teniendo en cuenta que el tratamiento de datos afecta a un número reducido de personas (por la información de que se dispone, once no parece que se pueda hablar de un tratamiento a gran escala incluso si se añade los cargos electivos de la corporación.

Hay que tener en cuenta que el artículo 35.4 del mismo RGPD establece 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. ”

De acuerdo con ello, esta Autoridad, siguiendo las Directrices establecidas por el Grupo de Trabajo del artículo 29 en el citado documento WP 248, y los criterios para la valoración del mayor riesgo previstos en el artículo 28.2 de la Ley orgánica 3 /2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), ha elaborado y publicado en la siguiente dirección [https://apdcat.gencat.cat/web/.content/02-drets\\_i\\_obligacions/obligacions /documentos/Lis](https://apdcat.gencat.cat/web/.content/02-drets_i_obligacions/obligacions /documentos/Lis) de la web de esta Autoridad, una lista orientativa de tipos de tratamientos de datos que requieren evaluación de impacto relativa a la protección de datos. Así, en el momento de analizar los tratamientos de datos será necesario realizar una evaluación del impacto relativa a la protección de datos en la mayoría de los casos en que este tratamiento cumpla con dos o más criterios de la lista, salvo que el tratamiento se encuentre en la lista de tratamientos que no requieren evaluación de impacto a la que se refiere el artículo 35.5 del RGPD (hasta el momento esta Autoridad no ha publicado ninguna lista con exclusiones a efectos del artículo 35.5). Estos criterios son los siguientes:

- Tratamientos que impliquen evaluación o puntuación, incluidas la elaboración de perfiles y predicciones.
- Tratamientos que impliquen la toma de decisiones automatizadas con efectos jurídicos o que afecta de forma similar y significativa a la persona física.
- Tratamientos que impliquen la observación sistemática de un área de acceso público.
- Tratamientos que impliquen el uso de datos sensibles.
- Tratamientos que impliquen el uso de datos a gran escala.
- Tratamientos que impliquen la asociación, combinación o enlace de registros de bases de datos.
- Tratamientos de datos de sujetos vulnerables.
- Tratamientos que impliquen la utilización de nuevas tecnologías o un uso innovador de tecnologías consolidadas.
- Tratamientos de datos que impidan a los interesados ejercitar sus derechos, utilizar un servicio o ejecutar un contrato.

Por la información que facilita el Ayuntamiento, el Ayuntamiento trataría, entre otros, datos de salud, certificados de antecedentes penales y datos biométricos de los empleados municipales.

En cuanto a los datos de salud, el Ayuntamiento manifiesta que realiza el tratamiento de los datos "relativos a ILT de los trabajadores". Cabe señalar, que el justificante de ILT, en la copia del formulario destinada al Ayuntamiento (para remitir al INSS, ISM o Mutua), constan datos identificativos y otros datos relacionados con la salud del trabajador, como es el hecho de que el trabajador se encuentra en situación de baja médica (se recoge fecha de la baja y del alta médica, la duración probable de la baja, y se marca en las correspondientes casillas si hay una recaída, y si se trata de enfermedad común o accidente no laboral). Sin embargo, no se incluye la información concreta sobre el diagnóstico o la descripción de la limitación de la capacidad funcional. En este caso, el Ayuntamiento recoge estos datos en virtud de la relación laboral que le une con sus trabajadores previstas en la normativa de ámbito laboral. Por tanto, en principio si el tratamiento que se lleva a cabo sólo implica la recogida de estos datos de salud, o incluso si incluyese también el tratamiento de datos necesarios para cumplir con las obligaciones que impone la normativa de prevención de riesgos laborales o de accesibilidad, no parece que sea exigible por ello una evaluación de impacto relativa a la protección de datos cuando se trata de datos recogidos en cumplimiento de obligaciones legales y que afectan a un número ilimitado de personas.

En cuanto a los datos de "certificados de antecedentes penales, necesario para trabajar con menores", se entiende que el Ayuntamiento se refiere al Certificado de Delitos de Naturaleza Sexual previsto en la Ley orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, modificada por la Ley 26/2015 y la Ley 45/2015. Esta norma establece la obligación de aportar certificado negativo del Registro Central de Delincuentes Sexuales por los profesionales y voluntarios que trabajen en contacto habitual con menores. En este sentido, es necesario que el puesto de trabajo implique por su propia naturaleza y esencia, un contacto habitual con menores, siendo estos menores los principales destinatarios del servicio prestado. Por tanto, no será necesario que presenten este certificado aquellas profesiones que tienen un contacto habitual con el público en general, entre los que pueden encontrarse menores de edad, pero no están por su naturaleza exclusivamente destinados a un público menor de edad. Así, en este caso, su aportación obedece a una obligación legal, y no afectaría a los once trabajadores municipales sino que, en todo caso, sólo afectaría a aquellas personas que por su trabajo tengan contacto habitual con los menores. Por tanto, en principio no parece que represente un alto riesgo por los derechos y libertades de estos trabajadores, teniendo en cuenta además que sólo será necesario conservarlos durante el tiempo necesario para el cumplimiento de las obligaciones legales.

En cuanto al uso de la huella digital para el control horario, el Ayuntamiento manifiesta en el escrito de consulta que afecta a ocho empleados y especifica que "el sistema de fichaje lo consideramos proporcional debido a que el Ayuntamiento no dispone de otro sistema del control de los horarios de los trabajadores".

Este tratamiento comporta el tratamiento de sus datos personales, en concreto, de un dato calificado como dato biométrico (artículo 4.14 RGPD) que forma parte de las categorías especiales de datos (art. 9 RGPD). Esto hace que su utilización requiera que concurra alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 RGPD para que el tratamiento pueda considerarse legítimo. Se debe tener en cuenta que si bien la letra b) del artículo 9.2 permite el tratamiento de datos de categorías especiales para el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento (en este caso el Ayuntamiento, esta habilitación se condiciona a que los derechos de los estados miembros (una norma con rango legal) o un convenio colectivo lo prevean expresamente y con garantías adecuadas.

Por otra parte, de acuerdo con el principio de minimización de datos (artículo 5.1.c) RGPD) los datos biométricos sólo pueden utilizarse si son adecuados, pertinentes y no excesivos. Esto implica una evaluación estricta de la necesidad y la proporcionalidad del tratamiento realizado. Si la finalidad (control horario) puede conseguirse de una forma menos intrusiva habrá que optar por este otro sistema. En este sentido, la mera mención a que "el Ayuntamiento no dispone de ningún otro sistema del control de los horarios de los trabajadores" no parece que pueda servir para justificar la proporcionalidad del sistema.

Sobre estas cuestiones, relativas a la licitud o la proporcionalidad de sistemas biométricos de control laboral nos remitimos a lo que esta Autoridad ya expuso en el dictamen CNS 63/2018, que se puede consultar en la web de esta Autoridad.

En cualquier caso, en cuanto al tratamiento de los datos biométricos, aunque no afecte a un gran número de personas, es necesario tener que concurren varios de los criterios previstos en la lista publicada por esta Autoridad: se tratan categorías especiales de datos (que han de ser consideradas como sensibles), implica la utilización de nuevas tecnologías y afecta a un colectivo, el de los trabajadores, que se encuentra en una posición de vulnerabilidad respecto al empresario, dado que a diferencia de lo expuesto respecto a los datos de salud, en este caso no existe ninguna norma legal que imponga el tratamiento de este tipo de datos. Debe tenerse en cuenta además de que no está clara en este caso ni la licitud ni la proporcionalidad del sistema.

Por todo ello, en caso de que la utilización de los datos biométricos se quiera iniciar o se haya iniciado con posterioridad al 25 de mayo de 2018, sería necesario realizar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos respecto a esta parte del tratamiento, y en caso de que del resultado de la evaluación resulte una situación de alto riesgo debería plantearse una consulta previa a esta Autoridad de acuerdo con el artículo 36 RGPD.

En caso de que este tratamiento se hubiera iniciado con anterioridad a dicha fecha, a pesar de no ser obligatorio sería recomendable.

De acuerdo con las consideraciones hechas en este dictamen en relación con la consulta planteada, se hacen las siguientes,

#### Conclusiones

El tratamiento de datos de salud y antecedentes penales descrito en la consulta, con motivo del tratamiento de los datos de los recursos humanos del Ayuntamiento no requiere una evaluación de impacto relativa a la protección de datos. Sin embargo, si la utilización de datos biométricos se quiere iniciar o se ha iniciado con posterioridad al 25 de mayo de 2018, sería necesario realizar una evaluación de impacto relativa a la protección de datos respecto a esta parte del tratamiento.

Barcelona, 15 de abril de 2020