



CIRCULAR LABORAL 42/2023

15 de diciembre de 2023

## **NUEVO CRITERIO DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS SOBRE LOS TRATAMIENTOS DE CONTROL DE PRESENCIA MEDIANTE SISTEMAS BIOMÉTRICOS**

---

**Raül Sala Cuberta y Judit Figueras Mousnier**  
**Abogados**

El pasado 23 de noviembre de 2023, la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, “AEPD”), publicó el documento denominado “*Guía sobre Tratamientos de Control de Presencia mediante Sistemas Biométricos*”, (en adelante, la “Guía”), en el que se determinan los criterios para la utilización de sistemas de procesamiento de datos biométricos en los tratamientos de control de presencia. Ello de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, el “Reglamento”).

De este modo, en el ámbito del derecho laboral, el nuevo criterio de la AEPD tendrá afectación para aquellas empresas que hubieran optado por implementar sistemas de control biométricos para llevar a cabo el registro de la jornada de trabajo regulado en el artículo 34.9 ET o para realizar el control de acceso con fines laborales en relación con la previsión del artículo 20.3 ET.

A continuación, pasamos a resumir -como siempre, de una forma práctica, sencilla y sintética- las principales novedades laborales que se derivan del nuevo criterio de la AEPD contenido en la precitada Guía:

**A) Sistemas de procesamiento de Datos Biométricos y Tratamiento de categorías especiales de Datos Personales.**

❖ Concepto de Datos Biométricos.

En primer lugar, es relevante destacar que el artículo 4.14 del Reglamento define los **datos biométricos** como aquellos datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que **permitan o confirmen la identificación única** de dicha persona, **como imágenes faciales o datos dactiloscópicos (huellas)**.

En consecuencia, los sistemas de procesamiento de datos biométricos se basan en recoger y procesar los referidos datos biométricos, realizando operaciones que permitan su tratamiento para posibilitar de este modo la identificación, seguimiento o perfilado de dichas personas.

❖ Categorías especiales de Datos Personales.

En relación con lo anterior, debemos mencionar que el artículo 9 del Reglamento hace referencia al tratamiento de categorías especiales de datos personales, prohibiéndose expresamente en su apartado primero el tratamiento de datos biométricos. No obstante, en el apartado segundo del citado precepto legal se establecen diversas excepciones en las que sí se puede llevar a cabo el tratamiento de dichos datos.

**B) Criterio aplicado hasta el momento por la AEPD.**

Para comprender el alcance de la modificación efectuada conviene recordar que, hasta el momento, en su anterior Guía publicada en mayo de 2021, la AEPD sentaba el criterio consistente en que la autenticación biométrica, esto es, el proceso de probar que es cierta la identidad reclamada por un individuo, comparándose los datos del individuo únicamente con los datos asociados a la identidad reclamada, no conllevaba un tratamiento de categorías especiales de datos de conformidad con el artículo 9 del Reglamento.

Así pues, según la AEPD, el tratamiento de datos biométricos en el ámbito laboral podía considerarse una medida amparada por los artículos 34.9 y 20.3 ET.

❖ Jurisprudencia a este respecto.

Desde la óptica jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Contencioso-Administrativa) Rec. 5017/2003, de 2 de julio de 2007, estableció que el hecho de que la Empresa efectuara el registro de jornada de las personas trabajadoras mediante sistemas biométricos (huella dactilar o similar) no lesionaba los derechos fundamentales del demandante al no haber una norma que prohíba el recurso a la tecnología escogida para realizar el control del cumplimiento horario del trabajo.

**C) Nuevo criterio de la AEPD.**

Como veníamos anunciando, el pasado 23 de noviembre de 2023, la AEPD publicó una Guía en la que, teniendo en cuenta el criterio del Comité Europeo de Protección de Datos en sus Directrices 05/2022, modifica el criterio expuesto anteriormente, **asumiendo que los datos biométricos constituyen una categoría especial de Datos Personales**, en los términos que se detallarán a continuación.

❖ Principio de minimización:

- ✓ Atendiendo a lo dispuesto por los artículos 5.1.c) y 25.1 del Reglamento, en un tratamiento de control de presencia deben tratarse exclusivamente los datos necesarios para la consecución de dichos fines y no más de los necesarios.
- ✓ Hay que aplicar dicha minimización cuando el tratamiento implique un riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, como sucede cuando hay involucrados sistemas biométricos.

❖ Identificación y autenticación como categorías especiales de Datos:

- ✓ El concepto de dato biométrico abarca tanto la “autenticación” como la “identificación”, y si bien son conceptos distintos, **ambos se incluyen** en el concepto de **“tratamiento de datos personales de categorías especiales”, por lo que a ambos se extiende la prohibición general establecida en el artículo 9.1 del Reglamento.**
- ✓ La consideración de categoría especial de datos debe interpretarse de manera amplia, debiendo tener en cuenta la posibilidad de que, mediante el análisis biométrico, se puedan inferir y recoger otras categorías especiales de datos, en particular datos relativos a la salud o datos que revelen el origen racial o étnico, entre otros.

**D) Levantamiento de la prohibición de tratar categorías especiales de Datos:**

Únicamente cabe excepcionar la prohibición de tratamiento de los datos de categoría especial cuando concurra alguna de las siguientes excepciones del artículo 9.2 del Reglamento:

- ✓ Art. 9.2.b) del Reglamento → Existencia de una norma de rango legal -o convenio colectivo- que obligue a la empresa a tratar los datos biométricos, es decir, que el tratamiento de datos biométricos sea “necesario”.

Y, al respecto, es necesario recordar que la AEPD considera que **la normativa española no es suficiente**, en los términos previstos en el Reglamento, **para que se justifique la necesidad de tratar datos biométricos para llevar a cabo el registro de jornada laboral**. Asimismo, en caso de que el convenio colectivo aplicable incluyera el registro de jornada basado en los datos biométricos de la persona trabajadora, se debería justificar la necesidad de este tratamiento, aportando las razones por las cuales no son adecuados los sistemas existentes como tarjetas, certificados, claves, sistemas *contact-less*, entre otros.

- ✓ Art. 9.2.a) del Reglamento → Que medie el consentimiento explícito por parte del interesado (empleado o tercero que acceda a las instalaciones) para el tratamiento de dichos datos personales.

En este caso la AEPD establece que, de acuerdo con las precitadas Directrices 05/2022, **en las relaciones laborales existe un desequilibrio de poder entre el empleado y el empleador, lo que impide que el consentimiento se otorgue de manera libre**, sin que ello resulte una base jurídica idónea.

En definitiva, y en vista a todo lo expuesto anteriormente, el nuevo criterio de la AEPD generará un impacto significativo para aquellas empresas que vinieran implementando sistemas biométricos para supervisar la presencia de las personas trabajadoras.

En consecuencia, las empresas deberán revisar sus sistemas de registro horario o de control de accesos para determinar si es posible seguir utilizándolos (lo que auguramos muy complicado, vista la normativa al respecto -por cuánto la Empresa, insistimos, debería poder acreditar objetivamente la necesidad e idoneidad de estos sistemas de tratamiento-) o si, por el contrario, deberán proceder a implementar otros sistemas más “respetuosos” con los derechos fundamentales de las personas trabajadoras – por ejemplo, acceso con tarjetas magnéticas personales u otros medios menos intrusivos apuntados anteriormente.-

Aquí podrá consultar, directamente, el texto íntegro de la [Guía](#) y del [Reglamento](#).

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral*

*Email: [ortegaf@ortega-condomines.com](mailto:ortegaf@ortega-condomines.com)*

*Persona de contacto: Raúl Sala Cuberta*

*Email : [rsala@ortega-condomines.com](mailto:rsala@ortega-condomines.com)*

*Persona de contacto : Judit Figueras Mousnier*

*Email: [jfigueras@ortega-condomines.com](mailto:jfigueras@ortega-condomines.com)*