

El *software* de reconocimiento facial como instrumento de control de la jornada laboral: la incidencia de la tecnología en los derechos fundamentales de las personas trabajadoras

Facial recognition software as an instrument for controlling the working day: the impact of technology on the fundamental rights of workers

Arturo Montesdeoca Suárez

Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Profesor Ayudante Doctor, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC)

Campus Universitario de Tafira, Facultad de Ciencias Jurídicas

Módulo A-104 35017 Las Palmas de Gran Canaria, España

arturo.montesdeoca@ulpgc.es

<https://orcid.org/0000-0002-1519-4923>

Noviembre de 2023

RESUMEN: El registro de jornada es un derecho a favor de las personas trabajadoras, como manifestación directa de la limitación de la jornada de trabajo y, por ende, de la protección de su derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Pero, también constituye una obligación impuesta a la empresa de controlar el límite de la jornada diaria de la totalidad de su plantilla. En este punto es donde surge la controversia que aquí nos ocupa, la utilización de un medio de control de jornada diaria digital y, más concretamente, un dispositivo de carácter biométrico. Por lo tanto, se plantea un serio debate jurídico de interpretación de la normativa laboral, *ex art.* 34.9 ET, y la normativa específica en materia de protección de datos, el RGPD. Ello nos lleva a analizar y evaluar un justo equilibrio a la hora de determinar qué tipo de sistema de control de jornada digital no vulnera los derechos y libertades fundamentales de las personas trabajadoras.

PALABRAS CLAVE: protección de datos personales; datos biométricos; reconocimiento facial; registro de jornada; derechos fundamentales; evaluación de impacto.

ABSTRACT: The registration of working hours is a right in favor of workers, as a direct manifestation of the limitation of the working day and, therefore, the protection of their right to safety and health at work. But, it also constitutes an obligation imposed on the company to control the limit of the daily working hours of the entire workforce. At this point is where the controversy that concerns us here arises, the use of a means of controlling digital daily working hours and, more specifically, a biometric device. Therefore, a serious legal debate arises regarding the interpretation of labor regulations, *ex art.* 34.9 ET, and the specific regulations regarding data protection, the RGPD. This leads us to analyze and evaluate a fair balance when determining what type of digital workday control system does not violate the fundamental rights and freedoms of workers.

KEY WORDS: protection of personal data; biometric data; facial recognition; workday registration; fundamental rights; impact assessment.

SUMARIO*:

1. Introducción
 2. Los parámetros jurídicos para la implantación de un software de reconocimiento facial para el registro de jornada
 - 2.1. El consentimiento de las personas trabajadoras
 - 2.2. Los datos biométricos: el registro de jornada con reconocimiento facial
 - 2.3. La evaluación de impacto: la necesaria anticipación a los riesgos para los derechos y libertades fundamentales
 - 2.4. La evaluación de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las operaciones de tratamiento de datos personales
 3. Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Alicante 190/2023 de 15 de septiembre
 - 3.1. Planteamiento de los hechos probados
 - 3.2. Fundamentación jurídica y fallo judicial
 4. Conclusiones al conflicto jurídico
- Bibliografía

* La presente aportación ha de encuadrarse en el marco del Proyecto "Respuesta de las empresas turísticas ante la reordenación del sector: entre la crisis y el plan Next Generation EU", Subvención directa nominativa a la Fundación Canaria Parque Científico Tecnológico de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (FCPCT-ULPGC) para el impulso de la investigación, el desarrollo y la innovación. Proyecto cofinanciado por el Cabildo de Gran Canaria y la Comunidad Autónoma de Canarias a través de FDCAN, cuyo IP es la profesora Inmaculada González Cabrera, para la anualidad 2023-2024. Además, con la publicación se plasma el resultado de la estancia de investigación en la Universidade do Porto y siendo beneficiario la ayuda del Programa Erasmus+ Prácticas correspondiente al curso académico 2023-2024.

1. Introducción

El registro de jornada es un derecho a favor de las personas trabajadoras, como manifestación directa de la limitación de la jornada de trabajo y, por ende, de la protección de su derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Pero, también constituye una obligación impuesta a la empresa de controlar el límite de la jornada diaria de la totalidad de su plantilla, *grosso modo*.

Esta previsión normativa que en un primer momento solo estaba prevista para una modalidad contractual, el contrato a tiempo parcial y para determinados regímenes especiales¹ fue ampliada posteriormente. Concretamente, su extensión se efectuó a través del Real-decreto ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

Tal y como se afirma en la exposición de motivos de la norma, su aprobación toma como justificación la precarización en el empleo debido a la prolongación de la jornada laboral con el evidente detrimento para las personas trabajadoras (salario, cotización, descanso, entre otras). Esta circunstancia, es decir, la extralimitación de la jornada de trabajo derivada de la flexibilidad del sistema laboral español ha provocado serios interrogantes en cuanto a las herramientas jurídicas para garantizar el cumplimiento y respeto de aquella.

Esta problemática suscitó en la jurisprudencia un interesante debate entre la interpretación efectuada por la Audiencia Nacional² (SAN 383/2015, de 19 de febrero) y el Tribunal Supremo (STS 81/2016, de 23 de marzo) ex art. 35 ET³. Mientras que para la Audiencia Nacional “el registro de jornada, que no de horas extraordinarias, es el requisito constitutivo para controlar los excesos de jornada”. Además, puntualizó que esta situación “coloca a las personas trabajadoras en situación de indefensión que no puede atemperarse porque las horas extraordinarias sean voluntarias, puesto que el único medio de acreditarlas es, precisamente, el control diario”. El criterio del Tribunal Supremo fue totalmente contrario, mucho más centrado en una interpretación literal de la norma por aquel entonces que únicamente preveía un registro de las horas extraordinarias y, de forma obligatoria, para el contrato a jornada parcial. No obstante, ofreció una respuesta directa dirigida al legislador determinando que “de *lege ferenda* convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitar al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias”.

No era una cuestión sin relevancia ya que la problemática era singularmente importante puesto que podría entrar en colisión con la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Problemática que fue resuelta por el TJUE de forma “ciertamente lógica” y temporalmente cercana a la entrada en vigor a este Real Decreto

¹ Real Decreto 285/2002, de 22 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, en lo relativo al trabajo en la mar. Real Decreto 1579/2008, de 26 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, y se regulan determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector del transporte ferroviario.

² RAFAEL MOLL NOGUERA, “Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015, ponente D. Ricardo Bodas Martín, sobre la obligatoriedad del registro de jornada del art. 35.5 ET”, *Revista de Información Laboral*, n.º 3, 2016, p. 3.

³ ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO, “El registro empresarial de la jornada efectiva”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6, 2017, pp. 13-24.

8/2019⁴. A este respecto, la STJUE de 14 de mayo de 2019 (C-55/18) señaló que “un sistema que permita computar la jornada laboral diaria realizada por los trabajadores ofrece a estos un medio particularmente eficaz para acceder de manera sencilla a datos objetivos y fiables relativos a la duración efectiva del trabajo que han realizado y, por lo tanto, puede facilitar tanto el que los trabajadores prueben que se han vulnerado los derechos que les confieren los artículos 3, 5 y 6, letra b), de la Directiva 2003/88”. Y, en suma, concluyó que “para garantizar el efecto útil de los derechos recogidos en la Directiva 2003/88 y del derecho fundamental consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador”.

En relación a la temática que nos ocupa, una de las incertidumbres generadas por la implantación del registro de la jornada diaria de cada persona trabajadora es el medio o dispositivo que las empresas pueden o deben implantar. A efectos de ofrecer luz a esta incertidumbre, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social publicó una Guía sobre el registro de jornada. En este sentido, se dejó sumamente claro que la norma implantó una obligación para la empresa, es decir, la necesaria existencia del registro de jornada diaria⁵. Pese a ello, el legislador no se decantó por ningún tipo de sistema ya que únicamente se limitó a señalar que debe recoger el horario de inicio y finalización de la jornada ex art. 34.9 ET. Por lo que las oportunidades u opciones disponibles son infinitas, tanto en formato papel, formato digital o, incluso, con carácter mixto. Siempre y cuando, este sistema (analógico o digital) adolezca de los parámetros de fiabilidad, trazabilidad, carácter fidedigno e invariable de los datos contenidos como ha señalado el TJUE.

En este punto es donde surge la controversia que aquí nos ocupa, no es otra que la utilización de un medio de control de jornada diaria digital y, más concretamente, un dispositivo de carácter biométrico. Por lo tanto, se plantea un serio debate jurídico de interpretación de la normativa laboral, ex art. 34.9 ET, y la normativa específica en materia de protección de datos, el RGPD. Ello nos lleva a analizar y evaluar un justo equilibrio a la hora de determinar qué tipo de sistema de control de jornada digital no vulnera los derechos y libertades fundamentales de las personas trabajadoras. De este modo, se pretende abordar los parámetros jurídicos para la implantación de un *software* de reconocimiento fácil a raíz de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante 190/2023 de 15 de septiembre.

⁴ EDUARDO ROJO TORRECILLA, DAVID GUTIÉRREZ COLOMINAS, “La obligación de registro diario de la jornada: la necesaria intervención del TJUE en el debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 3, 2019, p.7.

⁵ *Vid.*, un estudio que aborda la carga de la prueba en caso de incumplimiento empresarial en materia de registro de jornada en JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET, “El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar. Comentario a la Sentencia del Pleno del TS (Social) 85/2023, de 18 de enero”, *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, nº 7, 2023, pp. 141-165. JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, “La prueba de las horas extraordinarias: ¿una sentencia gatopardista (o lampedusiana)?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social - CEF*, nº 476, 2023, pp. 193-204.

2. Los parámetros jurídicos para la implantación de un *software* de reconocimiento facial para el registro de jornada

Con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016⁶ (RGPD), Europa pretendió reforzar el interés y la importancia sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales. En este sentido, otorgó a los Estados miembros dos años para adaptar sus ordenamientos jurídicos a los nuevos requerimientos aprobados. En el caso de España, esta actuación se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LODPGDD).

No obstante, y pese a que ambas normas incluyen referencias directas y concretas al ámbito de las relaciones laborales, la aplicación de esta norma plantea dificultades técnicas e interpretativas. Una de ellas es, precisamente, la utilización de un sistema o herramienta digital para el registro de jornada de la plantilla. Por tales motivos, se ha estimado necesario llevar a cabo una exposición detallada de los requisitos que deben observarse para cumplir con la normativa expuesta.

2.1. El consentimiento de las personas trabajadoras

El consentimiento constituye una de las piedras angulares del derecho a la protección de datos personales *ex art.* 18.4 CE. Por lo tanto, en la mayoría de los casos y a fin de considerar si un tratamiento de datos personales es legítimo, deberá demostrarse que se ha contado con el consentimiento de la persona titular.

El art. 4.11 RGPD define al consentimiento como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. Por consiguiente, entre las características que debe reunir el consentimiento⁷, puede señalarse:

- En primer lugar, la manifestación de voluntad por el interesado debe ser libre, es decir, sin ningún tipo de coacción o injerencia, en base a la información que le ha sido trasladada respecto al tipo/s de tratamiento.
- En segundo lugar, la declaración de voluntad debe ser específica, para un fin concreto o explícito y legítimo.
- En tercer lugar, la declaración del interesado debe ser inequívoca, y en base a una acción afirmativa y clara.

⁶ 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

⁷ CARLOS HUGO PRECIADO DOMÉNECH, *El Derecho a la Protección de Datos en el Contrato de Trabajo. Adaptado al nuevo Reglamento 679/2016, de 27 de abril*, Pamplona, Aranzadi, 2017, p. 53.

Además, la empresa como responsable del tratamiento, debe ser capaz de demostrar cómo y cuándo obtuvo el consentimiento del interesado ex art. 7.1 RGPD. Y pese a que el RGPD no determina en qué modo debe formalizarse, puede señalarse que el interesado podrá mostrar su consentimiento a través de diferentes medios: en papel, de forma verbal o a través de algún medio electrónico. El objetivo es que pueda dejarse constancia mediante algún registro, método o práctica de la obtención del consentimiento durante la actividad del tratamiento de los datos del interesado⁸.

El espíritu del consentimiento que ha instaurado el RGPD, ex art. 7.3, es que sea tan fácil otorgarlo como retirarlo. De este modo, debe efectuarse de forma clara y sencilla, sin recibir ningún tipo de perjuicio y, además, de forma gratuita.

Sin embargo, el consentimiento como base jurídica del tratamiento de datos personales en el ámbito laboral plantea serios interrogantes. Por un lado, porque en virtud del art. 6.3 RGPD la empresa podrá pretender y justificar un tratamiento de datos personales que sean necesarios para la ejecución del contrato. Pero, sin embargo, debe tenerse en cuenta en que en la relación laboral y, en concreto, en el marco de un contrato de trabajo, la persona trabajadora constituye la parte más débil⁹. De este modo, y como señala el art. 6.3 LOPDGDD, “no podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”. Ello quiere decir que, la empresa no podrá incluir en el contrato cláusulas tipo que sometan a la persona trabajadora a suscribir un contrato para un tratamiento de datos personales que no sean imprescindibles para “el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.

Este consentimiento de la persona trabajadora para el tratamiento de sus datos personales no podrá realizarse sin previamente haberse ofrecido por la empresa un conjunto de información previa e indispensable. Este deber de información se encuentra recogido en los arts. 13 y 14 RGPD y 11 LOPDGDD.

En virtud del art. 13.1 RGPD, el responsable deberá comunicar al interesado por los medios o formas que considere oportunas, la información integrada en los arts. 13 y 14 así como los arts. 15 a 22 y 34 RGPD. Esta comunicación podrá trasladarse de forma escrita, verbal o por medios electrónicos, pero al igual que en el caso del consentimiento, el responsable deberá justificar la puesta a disposición de forma idónea, sencilla y transparente como se tendrá ocasión de exponer a continuación.

Con el fin de ser más exhaustivos, la “Guía para el cumplimiento del deber de informar” aporta mayor claridad a los criterios que debe observar el responsable al trasladar la información previa al tratamiento de datos personales al interesado ex art. 13 RGPD:

⁸ *Vid.*, Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679. Versión 1.1., adoptadas el 4 de mayo de 2020.

⁹ Dictamen 2/2017 sobre el tratamiento de datos en el trabajo, adoptado el 8 de junio de 2017, p. 7.

- Debe ofrecerse en un lenguaje claro y sencillo. A este respecto, se propone la aportación de la información de forma estructurada, incluso en un formato de “preguntas-respuestas”. La información debe ser la indispensable, sin explicaciones innecesarias y evitando la utilización de términos ambiguos o “jerga profesional” que pueda provocar confusión al interesado.
- Debe ser concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso. Este deber debe plasmarse en la información resumida que se aporta al interesado, indicándole dónde y cómo puede acceder a la información adicional; hipervínculo, indicación textual, locución telefónica, etc.

El traslado de esta información por el responsable al interesado del tratamiento debe efectuarse en diferentes capas o niveles; el objetivo es trasladar la información básica e indispensable, de forma clara y sencilla, pero también ofrecer la oportunidad a la persona interesada de acceder a información adicional y complementaria en otro medio. En primer lugar, el responsable del tratamiento debe ofrecer una información básica integrante de la 1ª capa¹⁰, y en segundo lugar, de forma conjunta con la anterior, el responsable ofrecerá al interesado la información adicional o específica que conforma la 2ª capa¹¹.

En referencia al tratamiento de datos biométricos para el registro de jornada, la AEPD ha señalado recientemente varios aspectos sumamente significativos¹². En primer lugar, que para levantar la prohibición expresa ex art. 9.2 b) RGPD, debe existir una norma con rango de ley que ampare esta excepcionalidad; de modo que, el tratamiento de datos sería legítimo ex art. 6.1 c) RGPD. En este caso, la norma sería el Real Decreto-ley 8/2019, aunque, de conformidad con el criterio de la AEPD, no sería suficiente causa legal suficiente. En segundo, si se ha estimado como base del tratamiento el consentimiento ex art. 9.2 a) RGPD, para considerar que la persona trabajadora otorgó su consentimiento de conformidad a los parámetros estudiados anteriormente, se ha de evaluar si es posible implementar opciones equivalentes menos intrusivas para los derechos y libertades fundamentales. En definitiva, si se ha implantado correctamente el principio de necesidad ex art. 6.1. c) RGPD.

¹⁰ La identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante, los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso, los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento, si el tratamiento de los datos de acuerdo con el art. 6.1 RGPD obedece a un ejercicio legítimo del responsable o de un tercero, los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional.

¹¹ El plazo de durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo, la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos, cuando el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos, la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada, el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control, en tal caso, si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de no facilitar tales datos, y la posible existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles a través del tratamiento de categorías especiales de datos personales cuando el interesado haya consentido explícitamente o se lleve a cabo por razones de interés público. En tales casos, deberá proporcionarse la información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para la persona interesada.

¹² Guía sobre el tratamiento de control de presencia mediante sistemas biométricos. <https://www.aepd.es/documento/guia-control-presencia-biometrico-nov-2023.pdf>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

Por consiguiente, la AEPD ha sido tajante al señalar que “el consentimiento no puede levantar la prohibición del tratamiento, ni ser una base para determinar la licitud, al existir de forma general una situación de desequilibrio entre el interesado y el responsable del tratamiento”. Un varapalo jurídico-práctico para las empresas de cara a la implantación de un registro de jornada digital así como para su adecuación a los parámetros de interpretación del derecho a la protección de datos en las relaciones laborales¹³.

2.2. Los datos biométricos: el registro de jornada con reconocimiento facial

En segundo lugar, la empresa como responsable del tratamiento debe ser consciente de qué tipo de datos personales está manejando, y en concreto, en nuestro caso hablamos de “datos biométricos”. Pero, ¿qué se entiende por datos biométricos? En virtud del art. 4.11 RGPD son “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”. Además, este tipo de datos personales se caracteriza porque es un dato personal de carácter sensible, puesto que los “datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física” quedan prohibidos a efectos de su tratamiento, ex art. 9 RGPD.

Sin embargo, debe precisarse que existen ciertas excepciones a esta declaración. Por un lado, que la persona titular de los datos personales consienta de manera explícita este tipo de tratamiento de carácter sensible ex art. 9.2 a). Por otro, y específicamente en el ámbito laboral para el control de jornada, que el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social ex art. 9.2 b).

En este punto, es preciso diferenciar entre identificación y autenticación, ya que la elección de uno u otro sistema plantea soluciones jurídicas diferentes. Así, el GT29 en su Dictamen 3/2012 sobre la evolución de las tecnologías biométricas, ha declarado que la “identificación de un individuo por un sistema biométrico es normalmente el proceso de comparar sus datos biométricos (adquiridos en el momento de la identificación) con una serie de plantillas biométricas almacenadas en una base de datos (es decir, un proceso de búsqueda de correspondencias uno-a-varios)”. Mientras que “la “verificación de un individuo por un sistema biométrico es normalmente el proceso de comparación entre sus datos biométricos (adquiridos

¹³ ANA BELÉN MUÑOZ RUÍZ, *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones: implicaciones jurídico-laborales*, Valencia, Tirant-lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 75-78.

en el momento de la verificación) con una única plantilla biométrica almacenada en un dispositivo (es decir, un proceso de búsqueda de correspondencias uno-a-uno)".

Por tanto, y pese a que pudiera pensarse que la calificación de datos biométricos en virtud del art. 4.11 RGPD se refiere exclusivamente a cuando se proceda a una identificación unívoca de la persona, ambos conceptos constituyen un procesamiento de datos. Así, el Comité Europeo de Protección de Datos ha señalado que "while both functions – authentication and identification – are distinct, they both relate to the processing of biometric data related to an identified or identifiable natural person and therefore constitute a processing of personal data, and more specifically a processing of special categories of personal data"¹⁴.

En definitiva, puede estarse de acuerdo con que la empresa deberá ser consciente de esta interpretación técnica y adoptar un sistema de registro de jornada que cumpla, además, con los siguientes parámetros como ha señalado la AEPD¹⁵:

En primer lugar, este tratamiento de datos personales debe responder a los principios de licitud, lealtad y transparencia de conformidad con el art. 5.1 a) y 6.1 RGPD.

En segundo lugar, el tratamiento solo será lícito cuando se haya otorgado el consentimiento de la persona titular para una o varias finalidades concretas. Así, el art. 5.1 b) RGPD, impone que los datos personales objeto de tratamiento cumplan una o varias finalidades concretas, explícitas y legítimas. En consecuencia, se prohíbe el tratamiento ulterior de datos para fines no compatibles o ilegítimos a aquellos inicialmente previstos.

En tercer lugar, el art. 5.1 c) RGPD recoge el principio de minimización, que consiste en que los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y limitados exclusivamente a la finalidad prevista.

En cuarto lugar, los datos personales deben ser exactos y actualizados, ex art. 5.1 d), y en su caso, deben ser suprimidos o rectificadas en caso de inexactitud tan pronto como sea posible.

En quinto lugar, la limitación del plazo de conservación de los datos personales hace referencia a que serán conservados, mantenidos y limitados al tiempo estrictamente necesario respecto a la finalidad para la que fueron recabados. No obstante, pueden fijarse periodos más largos, como es el caso del registro de jornada, que deberán ser conservados durante un periodo de cuatro años ex art. 34.9 ET.

En sexto lugar, el principio de seguridad se recoge en el art. 32 RGPD, y atiende a que tanto el responsable como el encargado del tratamiento deben efectuar, de conformidad con el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y

¹⁴ Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement. Version 1.0 Adopted on 12 May 2022. https://edpb.europa.eu/system/files/2022-05/edpb-guidelines_202205_frtlawenforcement_en_1.pdf. Fecha de consulta: 28.12.2023.

¹⁵ Guía "La protección de datos en las relaciones laborales". <https://www.aepd.es/documento/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales.pdf>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

libertades de las personas físicas, el responsable, las medidas de seguridad que fueran necesarias.

En séptimo y último lugar, el principio de responsabilidad activa, como dispone el considerando 77 RGPD, conlleva un ejercicio de demostración por el responsable o el encargado de la evaluación “en términos de origen, naturaleza, probabilidad y gravedad y a la identificación de buenas prácticas para mitigar el riesgo”, que revistan, en particular, la forma de códigos de conducta aprobados, certificaciones aprobadas, directrices dadas por el Comité o indicaciones proporcionadas por un delegado de protección de datos”.

En definitiva, la empresa deberá priorizar sistemas o herramientas de registro de jornada que sean mínimamente lesivos para los derechos y libertades fundamentales de las personas trabajadoras¹⁶. Todo ello, en aras de superar la interpretación conjunta de la normativa puramente laboral con la normativa de protección de datos personales. Una actuación que podrá llevar a cabo con la ayuda de la evaluación de impacto que será abordada a continuación.

2.3. La evaluación de impacto: la necesaria anticipación a los riesgos para los derechos y libertades fundamentales

En el análisis de las figuras que asumen la gestión del tratamiento de datos de carácter personal, es preciso detenerse en primer lugar, en la figura del responsable. El art. 4.7 RGPD define al responsable del tratamiento como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento. En nuestro caso, esta figura será asumida por la empresa, responsable del tratamiento de datos personales de las personas trabajadoras integradas en su plantilla.

En el art. 24 RGPD se establece el estatuto del responsable, por el cual se recoge que será el responsable debe adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para justificar el cumplimiento de las directrices marcadas por este marco jurídico. Esta actuación se llevará a cabo de conformidad con la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos probables que pudieran ocasionarse a los derechos y libertades de las personas físicas. Y entre las actuaciones que puede y debería adoptar el responsable, pueden señalarse las políticas de protección de datos que estime conveniente, *ex art.* 24.2 RGPD, y/o la adhesión a códigos de conducta o mecanismos de certificación, *ex art.* 24.3 RGPD.

En el conjunto de obligaciones que asume el responsable del tratamiento puede señalarse la gestión y evaluación del riesgo. Este ítem ofrecido por el RGPD se caracteriza por ofrecer un nuevo modelo de gestión y tratamiento de datos personales más comprometido y preocupado con los derechos y libertades fundamentales de las personas. En este sentido, el considerando

¹⁶ Al respecto y sobre los diferentes métodos de control biométrico, LUCÍA ARAGÜEZ VALENZUELA, “Los sistemas biométricos de registro de jornada y la (des) protección jurídica de la persona del trabajador”, en GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO, *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo - XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 2020, pp. 292 y ss.

76 RGPD señala que el riesgo debe ponderarse sobre la base de una evaluación objetiva mediante la cual se determine si las operaciones de tratamiento de datos suponen un riesgo o si el riesgo es alto.

En suma, esta actuación de gestión, en virtud del considerando 77 RGPD, se encuentra integrada por la identificación del riesgo relacionado con el tratamiento, a su evaluación en términos de origen, naturaleza, probabilidad y gravedad y a la identificación de buenas prácticas para mitigar el riesgo. Por consiguiente, la gestión del riesgo constituye, como ha señalado la AEPD, un pilar fundamental de cualquier organización¹⁷, ya que atiende a dos fines: salvaguardar los derechos y libertades fundamentales como indudablemente un cumplimiento normativo del marco jurídico en cuestión. Y este proceso, con connotación preventiva, se caracteriza por ser cíclico: identificación del tipo de tratamiento (naturaleza, ámbito, contexto y fines), análisis y evaluación del riesgo, actuación sobre el riesgo, seguimiento y reevaluación de las medidas implantadas.

Este paso previo, es decir, la gestión y evaluación del riesgo, se encuentra estrechamente relacionada con la elaboración de la evaluación de impacto (EIPD). Esta EIPD es otra de las novedades ofrecida por el RGPD, concretamente, 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. Y, especialmente, cuando se introduce una nueva tecnología de tratamiento de datos¹⁸.

Esta EIPD constituye un "proceso concebido para describir el tratamiento, evaluar su necesidad y proporcionalidad y ayudar a gestionar los riesgos para los derechos y libertades de las personas físicas derivados del tratamiento de datos personales, evaluándolos y determinando las medidas para abordarlos¹⁹". Por lo que, tiene por objetivo anticiparse al riesgo probable que puede entrañar una operación de tratamiento de datos personales. Destaca de la EIPD su carácter preventivo, ya que antes de la iniciación o modificación (especialmente por medios tecnológicos) de un tipo de tratamiento de datos personales, permite evaluar y mitigar el posible riesgo para los derechos y libertades de las personas. Su adopción atribuye al responsable una ayuda respecto a la decisión relativa al tratamiento en cuestión pero, también, permite demostrar el cumplimiento normativo.

En este sentido, el art. 35 RGPD determina en qué tipo de casos se fija obligatoriamente una EIPD como puede ser cuando conlleve una 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

¹⁷ Guía sobre Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales. <https://www.aepd.es/documento/gestion-riesgo-y-evaluacion-impacto-en-tratamientos-datos-personales.pdf>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

¹⁸ *Vid.*, Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) y para determinar si el tratamiento «entraña probablemente un alto riesgo» a efectos del Reglamento (UE) 2016/679. Adoptadas el 4 de abril de 2017. Revisadas por última vez y adoptadas el 4 de octubre de 2017. <https://www.aepd.es/documento/wp248rev01-es.pdf>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

¹⁹ Directrices sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) y para determinar si el tratamiento entraña probablemente un alto riesgo a efectos del Reglamento (UE) 2016/679. Adoptadas el 4 de abril de 2017. Revisadas por última vez y adoptadas el 4 de octubre de 2017. p. 4.

para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar; cuando el tratamiento sea 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 cuando se produzca una observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público.

Por otro lado, la AEPD ha ofrecido un listado de situaciones, ex art. 35.4 RGPD, en la que concreta de forma más específica qué tipo de tratamientos requieren una EIPD²⁰. Esta lista tiene carácter orientativo y no exhaustivo, ya que su finalidad es ofrecer mayor seguridad a los operadores jurídicos respecto a los tipos de tratamientos de datos personales que requieren una EIPD ex art. 35.4 RGPD, es decir, cuando entrañen un alto riesgo. Y, entre los supuestos, se encuentran señalados aquellos “tratamientos que impliquen el uso de datos biométricos con el propósito de identificar de manera única a una persona física”.

Por lo que, la AEPD²¹ ha declarado que “la utilización de datos biométricos y, en particular, el reconocimiento facial entraña mayores riesgos para los derechos de los interesados. Es fundamental que el recurso a esas tecnologías se haga respetando debidamente los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y minimización de los datos establecidos en el RGPD. Si bien el uso de estas tecnologías puede percibirse como particularmente eficaz, los responsables deben, en primer lugar, evaluar el impacto en los derechos y libertades fundamentales y considerar medios menos intrusivos para lograr su objetivo legítimo del tratamiento”.

En conclusión, a la hora de evaluar la implantación de un nuevo sistema de registro de jornada basado en datos biométricos, el responsable debe acatar los principios examinados anteriormente. Ello supone una actuación proactiva en aras de demostrar que ha escogido un sistema objetivo, fiable que cause las mínimas injerencias posibles en los derechos y libertades fundamentales de las personas trabajadoras; respaldado en su caso por una EIPD positiva. Uno de los factores por tener en cuenta a fin de propiciar un buen resultado de la EIPD, es la selección de un sistema/software que cuente con alguna acreditación y demuestre credibilidad al respecto. En esta materia, es decir, sobre datos biométricos, pueden señalarse varias certificaciones como pueden ser: la ISO/IEC 24745:2022²², la ISO/IEC 19794²³ y la ISO/IEC 19989²⁴.

²⁰ *Vid.*, Listas de tipos de tratamientos de datos que requieren evaluación de impacto relativa a protección de datos (art 35.4). <https://www.aepd.es/documento/listas-dpia-es-35-4.pdf>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

²¹ Expediente N.º: PS/00218/2021. <https://www.aepd.es/documento/ps-00218-2021.pdf>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

²² Information security, cybersecurity and privacy protection. Biometric information protection. <https://www.iso.org/standard/75302.html>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

²³ Information technology. Biometric data interchange formats. <https://www.iso.org/standard/50867.html>

²⁴ Information security. Criteria and methodology for security evaluation of biometric systems. <https://www.iso.org/standard/72402.html>. Fecha de consulta: 28.12.2023.

2.4. La evaluación de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las operaciones de tratamiento de datos personales

La decisión de una nueva operación de tratamiento de datos personales por la empresa -que actúa como responsable del tratamiento- puede obedecer al ejercicio de sus obligaciones impuestas por el RGPD como por la puesta en práctica de su poder/facultad de dirección y control de la actividad laboral ex art. 20.3 ET. Esta facultad le otorga a su titular, la empresa, acciones como la programación, organización, dirección del personal, decisión y coordinación, entre otras²⁵. Sin embargo, debe precisarse que, tanto los derechos fundamentales de las personas trabajadoras como el poder de dirección de la empresa no gozan de carácter absoluto. Ambos derechos conviven en una relación de fricción constante, limitados el uno por el otro, en aras de alcanzar un justo equilibrio de intereses y obligaciones entre ambas partes del contrato de trabajo.

Por consiguiente, una medida empresarial puede justificarse pese a que restrinja un derecho fundamental de la persona trabajadora, en tanto en cuanto, se demuestre que constituye una medida legítima, objetiva y proporcionalmente adecuada para alcanzar un determinado fin.

En esta línea, el RGPD también se encuentra inspirado en este criterio de la "proporcionalidad", al señalar en el considerando 4 que "el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad. El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad". Y más concretamente, el art. 35.7 señala como contenido mínimo de la EIPD, "una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a su finalidad".

Este criterio, el de proporcionalidad, guarda estrecha relación con la interpretación del TC sobre la restricción de derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales y, versa, precisamente, sobre el denominado test de proporcionalidad. La aplicación de este test de proporcionalidad por la jurisprudencia ha permitido discernir cuándo una medida de control de la empresa, ex art. 20.3 ET, ha sido proporcionada y lícita; por lo que prospera este poder de dirección y control frente a la restricción de un derecho fundamental de la persona trabajadora. Así, el test de proporcionalidad se encuentra integrado por:

- a) El juicio de idoneidad: la empresa debe concretar qué tipo de tratamiento va a efectuar y cuál es la finalidad de este. Por lo tanto, el tratamiento de datos personales con carácter biométrico debe efectuarse a través de un medio de calidad suficiente que determine su utilización para el objetivo o finalidad prevista.
- b) El juicio de necesidad: en este caso, la empresa debe justificar de que no existen otras alternativas prácticas posibles menos intrusivas para los derechos y deberes fundamentales de

²⁵ LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL, "Acerca de la responsabilidad social corporativa: algunas consideraciones críticas desde la perspectiva de las relaciones laborales", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 16, 2008, pp. 3.

las personas trabajadoras. Piénsese, por ejemplo, en tarjetas, sistemas *contact-less*, registro online, etc²⁶.

c) Y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto: por último, la decisión adoptada por la empresa debe ajustarse al equilibrio entre el poder de dirección de la empresa ex art. 20.3 ET y la restricción o sacrificio de derechos fundamentales de las personas trabajadoras. En definitiva, la decisión empresarial debe ser ponderada y equilibrada de tal forma que el “beneficio o ventaja” no provoca una actuación desproporcionada e injustificada.

En definitiva, el proceso de esta evaluación sobre la injerencia en los derechos y libertades fundamentales debe ser la obtención de una respuesta clara y firme, ¿se puede realizar el tratamiento o es necesario modificarlo para superar el test de proporcionalidad? A este respecto, la AEPD señala que el objetivo es un proceso de interacción y mejora de las operaciones de tratamiento de datos personales; en todo caso, no se recomienda continuar con la EIPD cuando el tratamiento no supera la evaluación de la necesidad y/o la proporcionalidad²⁷.

3. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante 190/2023 de 15 de septiembre

3.1. Planteamiento de los hechos probados

La persona trabajadora prestaba servicios como peón de montaje y abastecimiento a jornada completa en la empresa Alberto Forte Composite S.L. El 17 de marzo de 2023, la empresa realizó una fotografía a la persona trabajadora utilizando un dispositivo electrónico. La finalidad de esta imagen atendía a consentir la recogida y tratamiento de este dato personal a efectos de su publicación en sitios tales como “páginas web y redes sociales de la empresa, campañas publicitarias, revistas, folletos y demás material de apoyo pertinente para la difusión y promoción”.

En un momento posterior, la empresa adquirió, a través de la entidad Indra Soluciones Tecnologías de la Información, S.L., un software de control de presencia. En relación a este servicio, la persona trabajadora interpuso denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos por utilizarse su imagen para fichar la entrada y salida del puesto de trabajo. Y, por otro lado, inició este procedimiento judicial invocando la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad y a la propia imagen, ex art. 18.1 CE.

²⁶ ALEJANDRA SELMA PENALVA, “Primeros apuntes sobre la obligación empresarial de registro de la jornada de trabajo”, *Revista Anales de Derecho*, nº 39, 2022, p. 7.

²⁷ Guía “Gestión del riesgo y evaluación de impacto en tratamientos de datos personales”, p. 139. <https://www.aepd.es/documento/gestion-riesgo-y-evaluacion-impacto-en-tratamientos-datos-personales.pdf>.
Fecha de consulta: 28.12.2023.

3.2. Fundamentación jurídica y fallo judicial

En la fundamentación jurídica del supuesto aquí analizado, el Juzgado de lo Social divide su argumentación en dos vías.

La primera, el Juzgado de lo Social se detiene a analizar la necesaria relación de convivencia entre los derechos fundamentales -en este caso respecto al derecho a la intimidad y a la propia imagen- y el poder de dirección y control de la empresa. A este respecto, señala que el derecho a la intimidad personal atribuye a su titular un espacio propio y reservado como señala la STC 96/2012, de 7 de mayo. Pese a su calificación como derecho fundamental, el derecho a la intimidad, ex art. 18.1 CE, no goza de carácter absoluto puesto que, como señala el Juzgado de lo Social, "dentro del marco de las relaciones, ya que cabe aceptar límites al derecho si éstos resultan imprescindibles para el correcto y ordenado desarrollo de la actividad productiva empresarial". De hecho, la empresa puede implantar cualquier sistema de control ex art. 20.3 ET, siempre "guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad".

La segunda, que consiste en una interpretación más técnica y concisa respecto a los criterios legales de implantación de un sistema de registro horario con control biométrico. En este sentido, el Juzgado de lo Social lleva a cabo una correcta y oportuna valoración de los principios referentes en el RGPD referidos a esta cuestión:

- El consentimiento: la persona trabajadora consintió expresamente la cesión y utilización de su imagen.
- La finalidad: la finalidad inicial del tratamiento del dato personal (imagen) atendía a aspectos relacionados con "páginas web y redes sociales de la empresa, campañas publicitarias, revistas, folletos y demás material de apoyo pertinente para la difusión y promoción".
- Datos biométricos: de conformidad con el art. 4.14 RGPD constituyen datos que pueden identificar de forma única a una persona a través de imágenes faciales. En determinadas ocasiones, como sucede en este caso, antes de recabar este tipo de dato personal debe llevarse una evaluación de impacto sobre los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Por tales cuestiones analizadas, el Juzgado de lo Social entendió que se había vulnerado el derecho a la intimidad y a la propia imagen de la persona trabajadora por cuanto "no dio su consentimiento expreso para que su imagen pudiera ser usada para fichar, que por la empresa no se le dieron otras opciones a fin de realizar el citado control y que no se realizó la obligada evaluación de impacto en protección de datos".

Por último, y tras todo lo anterior, el Juzgado de lo Social concluyó que la actuación llevada a cabo por la empresa es constitutiva de una infracción del art. 8.11 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social²⁸. En definitiva, porque la implantación del sistema de control de

²⁸ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

jornada basado en datos biométricos sin el consentimiento informado de las personas trabajadoras se encuadra en la infracción siguiente: “los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. Acompañada de una sanción, ex art. 40 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, una suma de 6.251 euros en concepto de indemnización por daño moral²⁹.

4. Conclusiones al conflicto jurídico

Desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2019, el registro de jornada ha sido obligatorio para la totalidad de la plantilla. A tales efectos, la empresa debe acreditar el momento de inicio y finalización de la jornada de cada persona trabajadora. Esta obligación empresarial, se ha venido realizando tradicionalmente en formato papel y bajo la auto declaración de la persona trabajadora. No obstante, este ejemplo no se acomoda a los parámetros señalados por el TJUE en referencia a la fiabilidad, trazabilidad y accesibilidad a los datos del registro de jornada.

En sentido contrario, otra posibilidad que puede desterrar este tipo de incertidumbres y arrojar una mayor transparencia y fiabilidad al proceso de limitación de la jornada de trabajo diaria es la implementación de un sistema digital. Téngase en cuenta que el Real Decreto-ley 8/2019 no se decantó por un sistema concreto sino más bien lo contrario; otorga un espacio a la autorregulación convencional, es decir, mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa, como modelo de gestión idónea.

Esta puesta en práctica del registro de jornada diaria digital ha provocado otro problema, la interpretación y acomodación de la norma específica en materia de protección de datos personales, el RGPD, en el ordenamiento jurídico laboral. Ello ha provocado controversias como las aquí señaladas, es decir, la utilización de datos personales -incluso aquellos catalogados como especialmente sensibles, los biométricos- para dar cumplimiento a esta obligación legal impuesta por el legislador a la empresa.

Así, la sentencia analizada ha puesto el foco de atención en la necesidad de adoptar, de conformidad con el RGPD, una evaluación de impacto con carácter previo a la implantación de este tipo de sistemas. Todo ello en aras de justificar la estricta idoneidad, necesidad y

²⁹ Para esta valoración el Juzgado de lo Social ha señalado que “Se ha de tener en cuenta que para la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones ha de atenderse una serie de reglas que tienen como objetivo asegurar el cumplimiento de los principios del derecho sancionador, en especial los de proporcionalidad y equidad, reglas que son las previstas en el art. 39 de la LISOS, precepto que en su apartado 2 dispone que las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida, estableciendo finalmente el apartado 6 del artículo que cuando no se considere relevante a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas en los apartados anteriores la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior”.

proporcionalidad de la medida y causar el daño mínimamente posible a los derechos y libertades fundamentales de las personas trabajadoras que pudieran verse afectados.

En suma, la AEPD se ha mostrado rotunda al clarificar las bases de legitimación de la empresa de cara a decantarse por este tipo de sistemas biométricos de control de jornada. Por un lado, para que la empresa se ampare en el consentimiento de la persona trabajadora como base de legitimación ex art. 9.2 a), debe demostrar que el consentimiento ha sido libre y voluntario. Este hecho, podrá acreditarse en tanto en cuanto se ofrezcan diferentes alternativas para cumplir con la obligación de registro; es decir, entre la opción biométrica y otra. Y, por otro, que ni tan siquiera sería una habilitación totalmente válida que levante la prohibición al tratamiento de categorías especiales de datos el cumplimiento de una obligación legal ex art. 9.2 b), en este caso, el registro de jornada.

Por consiguiente, el objetivo será evaluar un justo equilibrio entre las partes -intereses de la empresa y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras- y, siendo conscientes de las posibilidades actuales, la obligación que pesa sobre la empresa respecto al registro de jornada puede efectuarse perfectamente por medios menos intrusivos e invasivos. Incluso, a través de medios tecno digitales que no conllevan una interpretación tan exhaustiva sobre la legalidad e ilegalidad de la medida en materia de protección de datos personales.

En conclusión, la implantación de un sistema de registro de jornada digital es posible en la práctica; siempre y cuando respeten los parámetros en materia de protección de datos personales. En definitiva, cuando pueda acreditarse el acomodo a los parámetros estudiados y, en resumen, cuando pueda se acomode al denominado test de proporcionalidad. Todo ello, en aras de justificar que la decisión empresarial implantada no ha propiciado un desprecio o sacrificio innecesario e injusto de los derechos y libertades fundamentales de las personas trabajadoras por existir otras vías menos intrusivas al respecto.

Bibliografía

ARAGÜEZ VALENZUELA, LUCÍA, "Los sistemas biométricos de registro de jornada y la (des) protección jurídica de la persona del trabajador", en GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO, *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo - XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, 2020, pp. 281-302

DE LA VILLA GIL, LUIS ENRIQUE, "Acerca de la responsabilidad social corporativa: algunas consideraciones críticas desde la perspectiva de las relaciones laborales", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 16, 2008, pp. 2-30

GARCÍA NINET, JOSÉ IGNACIO, "El registro de las jornadas y de las horas extraordinarias. El contratante débil y el miedo a declarar y a testificar. Comentario a la Sentencia del Pleno del TS (Social) 85/2023, de 18 de enero", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, nº 7, 2023, pp. 141-165

GORELLI HERNÁNDEZ, JUAN, "La prueba de las horas extraordinarias: ¿una sentencia gatopardista (o lampedusiana)?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social – CEF*, nº 476, 2023, pp. 193-204

MOLL NOGUERA, RAFAEL, "Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2015, núm. 207/2015, ponente D. Ricardo Bodas Martín, sobre la obligatoriedad del registro de jornada del art. 35.5 ET", *Revista de Información Laboral*, nº 3, 2016, pp. 116-126

MUÑOZ RUÍZ, ANA BELÉN, *Biometría y sistemas automatizados de reconocimiento de emociones: implicaciones jurídico-laborales*, Valencia, Tirant-lo Blanch, Valencia, 2023

PRECIADO DOMÉNECH, CARLOS HUGO, *El Derecho a la Protección de Datos en el Contrato de Trabajo. Adaptado al nuevo Reglamento 679/2016, de 27 de abril*, Pamplona, Aranzadi, 2017

ROJO TORRECILLA, EDUARDO, GUTIÉRREZ COLOMINAS, DAVID, "La obligación de registro diario de la jornada: la necesaria intervención del TJUE en el debate judicial entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 3, 2019, pp. 1-9

SELMA PENALVA, ALEJANDRA, "Primeros apuntes sobre la obligación empresarial de registro de la jornada de trabajo", *Revista Anales de Derecho*, nº 39, 2022, pp. 1-14

SEMPERE NAVARRO, ANTONIO VICENTE, "El registro empresarial de la jornada efectiva", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2017, pp. 13-24

(texto submetido a 7.12.2023 e aceite para publicação a 22.12.2023)