

El uso de datos personales en el registro de asistencia e implicancias de la nueva normativa de protección de datos.

Raimundo Hurtado¹

Durante los últimos años las empresas en Chile han evolucionado drásticamente en el uso de sistemas de registro de asistencia, dando paso a nuevas formas más eficientes y seguras para el registro de entrada y salida de los trabajadores. De esta forma, ha aumentado rápidamente la inclusión de nuevas tecnologías como lectores de huella, lectores de palma, análisis de voz, lectores faciales, lectores de cédula de identidad e inclusive geo localizadores, ya sea mediante dispositivo GPS o teléfonos celulares.

Lo anterior se ha visto reforzado en virtud de las últimas directrices de la Dirección del Trabajo respecto de la implementación de la denominada “Ley 40 horas”, donde la autoridad laboral ha expresado que el elemento locativo o las modalidades de trabajo a distancia ya no son razones suficientes para exceptuar de los límites de la jornada a los trabajadores, forzando a las empresas a recurrir a estos nuevos sistemas electrónicos para el registro de jornada.

En el afán por aumentar la eficiencia y la seguridad otorgada por estos sistemas es crucial no perder de vista las implicaciones legales que los mismos conllevan, especialmente en lo que respecta a la protección de los datos de los trabajadores. Estas nuevas tecnologías principalmente consisten en el enrolamiento, almacenamiento e identificación de datos de los trabajadores los cuales, a fin de poder registrar el inicio y el término de la jornada de trabajo, e incluyen en ocasiones datos que podrían ser considerados como sensibles, tales como el rostro, el ojo, la huella dactilar, la palma de la mano, la voz e incluso el lugar específico donde se encuentra el trabajador, pudiendo ser este lugar su domicilio u otro lugar personal

¹ Abogado asociado en Morales & Besa.



del trabajador, como es el caso de los teletrabajadores que deberán pasar a regirse por los límites de la jornada ordinaria.

Respecto del marco legal actual aplicable, es posible analizar que los sistemas de registro de jornada basados en el tratamiento de datos sensibles de trabajadores se deben circunscribir a lo establecido en la Ley N°19.628, la cual permite el tratamiento de datos personales cuando la ley lo autoriza o cuando se cuenta con el consentimiento del titular, incluyendo aquellos de tipo sensible, conforme su artículo 10, y también en el Dictamen N°2927/58 de fecha 28 de diciembre de 2021 emitido por la Dirección del Trabajo, en el cual se establecen los requisitos para los sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo. El referido dictamen, entre otras menciones, se refiere a la posibilidad de utilizar datos sensibles de trabajadores para estos sistemas, tanto biométricos como la geolocalización en su punto 2.1.1: *“El proceso de enrolamiento e identificación de los trabajadores podrá realizarse a través de cualquier hardware que permita obtener su reconocimiento, pudiendo considerar para ello lectores de parámetros biométricos, teclados, cámaras, tarjetas con banda magnética, cédula nacional de identidad, token, etc., en la medida que la alternativa seleccionada permite diferenciar a una persona de otra.”*

Si bien el marco normativo actual establece algunas limitaciones, distintos factores (tales como la antigüedad de la Ley N°19.628, la falta de aplicación de las acciones establecidas en ella o la inexistencia de una entidad fiscalizadora, entre otros) han generado que estos sistemas de registro de jornada procedan sin necesidad de determinar su proporcionalidad o necesidad por parte de los empleadores. Sin perjuicio de lo anterior, la nueva normativa de protección de datos personales (en adelante, la “Nueva Ley de Datos Personales” o “NLDP”)² vendrá a establecer nuevos estándares, debiendo las empresas

² La NLDP se encuentra al momento de la preparación de esta columna en su última etapa de discusión en el Congreso Nacional. Para efectos del presente artículo, se ha utilizado como fuente del nuevo proyecto de ley de datos personales el documento “Estado de avance del proyecto de reforma a la Ley N°19.628 emitido al 7 de marzo de 2023” por el Instituto Chileno de Derecho y Tecnologías y el informe consolidado “PROYECTO DE LEY, EN TERCER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES Y CREA LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (BOLETINES N°S 11.144-07 Y 11.092-07, REFUNDIDOS)” emitido por el Senado con fecha 03 de enero de 2024.



cambiar su paradigma actual y adaptarse a las nuevas limitaciones impuestas a las tecnologías utilizadas hasta el momento.

De este modo, será estrictamente necesario tener presente los principios de finalidad y proporcionalidad establecidos expresamente en el artículo 3 letra b) y c) de la NLDP, respectivamente. En virtud de dichos principios se establecen dos principales consideraciones, a saber, que (i) los datos personales deben ser recolectados con fines específicos, explícitos y lícitos y (ii) los datos personales que se traten deben limitarse estrictamente a aquellos que resulten necesarios, adecuados y pertinentes. Así las cosas, el registro horario no podría ser utilizado para fines diferentes de comprobar la entrada y salida del trabajador al trabajo, como por ejemplo, comprobar la ubicación de manera constante e ininterrumpidamente de un trabajador de manera cuasi-policíaca o elaborar perfiles de los trabajadores de manera automatizada, sin previamente informar a los trabajadores y justificar debidamente las razones que legitiman o sustentan su realización necesaria para el desarrollo del negocio de la empresa, tal como se estipula en su artículo 14 ter, sobre el deber de información y transparencia.

En esta línea, se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en su Guía sobre Tratamiento de Control de Presencia mediante Sistemas Biométricos expresando una consideración de sumo relevante en materia de tratamiento de datos biométricos: *“En muchos casos, simplemente porque la tecnología lo permite y es asequible, estos productos recogen mucha más información de la que es realmente necesaria para la finalidad del tratamiento, o con mucho más detalle. **El hecho de que una tecnología permita extraer más información de la imprescindible para la finalidad del tratamiento no justifica su utilización.**”³*

Así las cosas, los empleadores que implementen estos sistemas deberán hacer un cambio radical en el paradigma actual respecto de la forma en que se desarrollan las relaciones laborales y el tratamiento de

³ Agencia Española de Protección de Datos, Guía Sobre Tratamientos de Control de Presencia Mediante Sistemas Biométricos, página 8, emitida el mes de noviembre del año 2023.

los datos de los trabajadores. De esta manera, los empleadores deberán aplicar medidas técnicas y organizativas adecuadas desde el diseño de estos sistemas y que contemple todas las etapas del tratamiento de los datos personales, informando debidamente a los trabajadores de sus implicancias e implementando políticas transparentes en los respectivos Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad.

Solo la actualización de los empleadores a estos principios y una cultura de respeto de los datos personales, podrá mantenerlos a salvo de la aplicación de sanciones y responsabilidades, las cuales ya no solamente podrán ser implementadas por la Dirección del Trabajo mediante multas con límites de 60 UTM por infracción, sino que también podrán ser impuestas por parte de la Agencia de Protección de Datos Personales a ser creada en virtud de la NLDP, la cual podrá imponer sanciones que pueden llegar a sumas de hasta 20.000 UTM o un porcentaje de los ingresos anuales de la Empresa. Por último, se establece un nuevo desafío para la Dirección del Trabajo, por cuanto deberá dictar nuevas instrucciones para la creación e implementación de estos sistemas, teniendo en consideración los nuevos principios y lineamientos en materia de protección de datos y la urgencia de su implementación frente a desafíos impuestos por la Ley de 40 horas.