

Consulta sobre l'obligatorietat de realitzar una AIPD abans d'implementar un Canal de denúncies en l'àmbit laboral

Rebuda la consulta relativa a l'obligatorietat de realitzar una Avaluació d'Impacte relativa a la Protecció de Dades (AIPD) amb caràcter previ a la implantació d'un canal intern de denúncies, es procedeix a donar resposta a la qüestió plantejada d'acord amb la normativa andorrana de protecció de dades personals, en particular la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de protecció de dades personals (d'ara endavant, la "LQPD"), i el Decret 391/2022, del 28 de setembre, d'aprovació del Reglament d'aplicació de la Llei 29/2021 (d'ara endavant, el "RLQPD").

Amb caràcter general, qualsevol nou tractament de dades personals que es pretengui iniciar amb les garanties adequades, d'acord amb el principi de responsabilitat proactiva, requereix una anàlisi prèvia de riscos que permeti identificar i gestionar tots aquells elements susceptibles de generar afectacions o riscos en funció de la seva naturalesa, el context, l'abast i les finalitats del tractament. Aquesta anàlisi de riscos ha de permetre, com a mínim, determinar:

- (i) els riscos potencials per als drets i llibertats de les persones físiques, tant els inherents al propi tractament com els que podrien derivar-se d'una eventual incidència o violació de seguretat;
- (ii) la probabilitat i la gravetat dels impactes possibles; i
- (iii) les mesures tècniques i organitzatives adequades per mitigar-los.

Així mateix, tot tractament ha d'incorporar el principi de protecció de dades des del disseny i per defecte, en els termes previstos a l'article 28 de la LQPD, integrant des de l'inici les garanties i mesures necessàries perquè el tractament sigui conforme a la normativa i es redueixin al mínim els riscos per a les persones interessades.

En aquest marc, convé precisar que els canals interns de denúncia constitueixen un mecanisme de comunicació interna que, en funció del

marc normatiu aplicable i de la tipologia de l'organització, pot resultar exigible o establir-se com a via específica de recepció i tramitació de comunicacions, i que, en tot cas, no tenen caràcter obligatori per a les persones que eventualment en facin ús: la seva utilització és voluntària i les persones afectades poden optar per altres vies de comunicació o denúncia disponibles, ja siguin internes o externes, d'acord amb els procediments i lleis aplicables.

Què és el risc i com s'analitza el risc del tractament?

Un risc és un escenari que descriu un esdeveniment i les seves conseqüències estimades en termes de gravetat i probabilitat¹. Constitueix qualsevol efecte o conseqüència no desitjada o no prevista derivada del tractament de dades personals, susceptible de causar danys o perjudicis als drets i llibertats de les persones físiques afectades. Per altra banda, la gestió de riscos pot definir-se com el conjunt d'activitats coordinades destinades a dirigir i controlar una organització en relació amb el risc. En aquest sentit, la gestió de riscos té per objecte analitzar tant l'impacte com la probabilitat que un determinat tractament de dades personals pugui causar un dany a les persones, ja sigui en l'àmbit individual o col·lectiu.

Totes les activitats de tractament de dades personals suposen un risc per a les persones titulars de les dades que es tracten i, particularment, per als seus drets i llibertats, i és responsabilitat dels responsables del tractament aplicar mesures per gestionar aquests possibles riscos. En analitzar el risc d'un tractament, cal tenir en compte els possibles impactes que poden produir-se sobre els drets i llibertats de les persones físiques en les diferents operacions de tractament. Aquesta anàlisi ha d'incloure tant els riscos inherents al propi tractament, és a dir, aquells que poden derivar-se del fet mateix de gestionar determinades dades dins d'un sistema determinat, encara que aquest funcioni correctament i respecti els principis de protecció de dades, com els riscos que podrien aparèixer arran d'una eventual violació de seguretat.

¹ Article 29 Data Protection Working Party. (2017). *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679 (WP248 rev.01)*. European Commission. <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611236>

Què és una Avaluació d'Impacte de Protecció de Dades (AIPD) i quan és necessària?

Una avaluació d'impacte és un procés que permet a les organitzacions identificar els riscos que un sistema, producte o servei pot implicar per als drets i llibertats de les persones, i afrontar i gestionar els riscos detectats abans que es materialitzin. Les AIPD són eines importants des de la perspectiva del principi de responsabilitat proactiva, en tant que no només serveixen per complir amb els requeriments de la normativa de protecció de dades, sinó que també serveixen per demostrar que les mesures que s'han adoptat estan alineades amb allò que exigeix la normativa.

És important destacar que les AIPD no constitueixen únicament un informe previ a l'inici d'un tractament —si bé és imprescindible que es realitzin amb caràcter previ a la posada en marxa del tractament—, sinó que formen part d'un procés continu d'anàlisi i revisió. Aquest procés té com a finalitat verificar que tant les mesures previstes des de la fase de disseny com el tractament efectivament dut a terme al llarg del seu cicle de vida s'ajusten als principis aplicables en matèria de protecció de dades. Així mateix, l'AIPD permet comprovar que les mesures adoptades són adequades i eficaces per a les finalitats determinades i, si escau, incorporar noves mesures o ajustos quan resulti necessari. Per això, un cop realitzada l'AIPD, aquesta no es pot considerar definitivament conclosa, sinó que cal revisar-la, un cop iniciat el tractament i al llarg de tota la seva vigència, per verificar si les mesures adoptades són correctes i mitiguen adequadament els riscos identificats.

D'acord amb l'article 32 de la LQPD, el responsable del tractament ha d'avaluar l'impacte de les operacions de tractament quan sigui probable que un tipus de tractament, especialment si utilitza noves tecnologies i, tenint en compte la seva naturalesa, abast, context o finalitats, pot comportar un alt risc per als drets i les llibertats de les persones físiques.

Cal destacar que, per determinar si és obligatori dur a terme una AIPD, és necessari considerar de manera conjunta, la naturalesa, l'abast, el context i les finalitats del tractament. La simple presència d'un d'aquests criteris de manera aïllada no és suficient per establir la necessitat d'una AIPD. No obstant, s'han d'analitzar amb molt detall els riscos que comporta el

tractament que es vol dur a terme, ja que això serà la clau per determinar la preceptivitat de realitzar una AIPD.

En tots els casos, quan un responsable del tractament vol iniciar un nou tractament de dades, s'ha de fer una anàlisi de riscos prèvia d'aquest tractament i analitzar la naturalesa, l'abast, el context, les finalitats del tractament, entre d'altres, per determinar si aquest tractament comporta un risc elevat per als drets i llibertats dels interessats o si, per contra, el risc és baix. En funció del resultat d'aquesta anàlisi de riscos, tal com s'ha remarcat, serà preceptiva la realització d'una AIPD. No es pot entendre que una AIPD sigui obligatòria, o no, pel simple fet de tractar-se d'un determinat tipus de tractament, sinó que cal valorar si, en funció de les seves característiques concretes i de les mesures adoptades, aquest implica un alt risc en els termes de l'article 32 de la LQPD.

D'acord amb el mateix article citat anteriorment, s'estableixen aquells supòsits en què l'avaluació d'impacte s'ha de requerir particularment:

- l'avaluació sistemàtica i exhaustiva d'aspectes personals de persones físiques basada en un tractament automatitzat, com l'elaboració de perfils, sobre la base de la qual es prenen decisions que produeixen efectes jurídics per a les persones físiques o que les afecten significativament de manera similar;
- El tractament a gran escala de les categories especials de dades a què es refereix l'article 9, o de les dades personals relatives a condemnes i infraccions penals a què es refereix l'article 10 de la LQPD;
- l'observació sistemàtica a gran escala d'una zona d'accés públic.

Cal recordar que tot tractament ha de complir amb les mesures de seguretat adequades i amb els principis relatius al tractament de dades: licitud del tractament, minimització de dades, limitació de la finalitat, limitació del termini de conservació, integritat i confidencialitat.

És preceptiva l'AIPD abans de la implementació d'un canal intern de denúncies en matèria d'igualtat?

Amb caràcter previ a la implementació d'un canal intern de denúncies, s'haurà d'analitzar de manera exhaustiva i detallada els riscos que pot comportar el tractament de dades personals en aquest tipus de canal per als drets i llibertats de les persones. Aquesta anàlisi haurà de tenir en compte la naturalesa de les dades tractades, l'abast, les categories concretes, així com les mesures que s'adoptaran en relació amb el canal concret que es pretén implantar. A partir d'aquesta anàlisi prèvia, caldrà determinar si el tractament comporta un risc baix, mitjà o alt per als drets i llibertats de les persones afectades i, només en el cas que se'n desprengui un alt risc, serà preceptiva la realització d'una AIPD. Tanmateix, en cas que les mesures adoptades resultin suficients per garantir un nivell de risc adequat, no serà preceptiva la realització de l'AIPD.

En el supòsit concret plantejat, tot i que en aquest tipus de canals es poden tractar categories especials de dades, aquest tractament no es duu a terme, amb caràcter general, a gran escala ni de manera sistemàtica o massiva, sinó de forma puntual, reactiva i vinculada a la gestió de situacions concretes. Es tracta, en aquest cas, d'un mecanisme específic de recepció i tramitació de comunicacions internes que s'insereix, a més, en un marc normatiu que imposa a les organitzacions deures específics de prevenció, detecció i actuació en matèria d'igualtat i no discriminació. En la majoria dels casos, el nombre de persones afectades és limitat, l'accés a la informació es troba restringit a les persones estrictament autoritzades, mitjançant les mesures tècniques i organitzatives corresponents i, si escau, amb sistemes d'accés per nivells, i el tractament es desenvolupa en un entorn de confidencialitat reforçada, amb una finalitat determinada i delimitada, d'acord amb els principis de minimització de dades i limitació de la finalitat. En aquest context, sempre que amb caràcter previ s'hagi dut a terme l'anàlisi de riscos corresponent i s'hagin implantat mesures adequades per mitigar els riscos identificats, no es pot concloure, de manera automàtica, que el tractament comporti un alt risc per als drets i llibertats de les persones afectades ni, per tant, que sigui preceptiva una AIPD. Per contra, quan de l'anàlisi prèvia resulti l'existència d'un alt risc, ja

sigui per la naturalesa del tractament, per la insuficiència de les mesures adoptades o per la manca d'una valoració prèvia adequada, la realització de l'AIPD sí que serà necessària abans de la posada en funcionament del canal.

Cal precisar, per altra banda, que el canal de denúncies no té caràcter obligatori per a les persones que eventualment en puguin fer ús. La seva utilització és voluntària, de manera que cada persona pot decidir lliurement si vol fer-ne ús o optar per altres vies disponibles. En aquest sentit, el canal constitueix una eina addicional a disposició de les persones afectades o legitimades per comunicar els fets, sense excloure ni substituir altres mecanismes de comunicació o denúncia existents, fet que comporta que la previsió de tractament de dades sensibles es pugui veure reduïda en molts casos.

En relació amb el risc per als drets i llibertats de les persones afectades, aquest no pot qualificar-se, amb caràcter general, com a alt, sempre que s'hagi fet l'anàlisi de riscos i aplicat les mesures corresponents. Aquesta conclusió s'assoleix després d'haver identificat i analitzat els possibles impactes associats al tractament, diferenciant entre els riscos inherents al propi tractament i aquells que podrien derivar-se d'una eventual violació de seguretat, així com tenint en compte el caràcter voluntari del canal.

Pel que fa als riscos inherents, en un canal de denúncies poden preveure's determinats inconvenients rellevants però reparables per a les persones afectades, especialment en l'àmbit reputacional o professional. Tanmateix, aquests impactes potencials es produeixen en un context caracteritzat per l'absència de tractament a gran escala, la inexistència de decisions automatitzades amb efectes jurídics o significatius i l'aplicació de garanties organitzatives específiques.

En segon lloc, pel que fa als riscos derivats d'una possible violació de seguretat o d'un incompliment puntual de les obligacions normatives, si bé en determinats escenaris podria arribar a produir-se un impacte rellevant — encara que reparable—, la probabilitat de materialització es considera improbable. Això es deu al volum reduït de dades tractades, al caràcter no massiu ni sistemàtic del tractament i a la baixa probabilitat que es produeixi

una fallada que comprometí la confidencialitat de la informació gestionada a través del canal.

En el supòsit concret plantejat, relatiu a la implementació d'un canal intern de denúncies en l'àmbit laboral per a la comunicació de situacions vinculades a la igualtat i a possibles conductes d'assetjament sexual o per raó de sexe, la valoració del risc no es pot desvincular del marc organitzatiu en què aquest canal s'insereix. En efecte, es parteix del fet que aquest canal no opera de manera aïllada, sinó dins d'un sistema intern de prevenció i actuació ja orientat a la detecció, gestió i resolució d'aquest tipus de situacions. Això implica que l'organització, amb caràcter previ, ja ha hagut d'identificar determinats riscos en matèria d'igualtat i no discriminació i establir pautes o protocols interns d'actuació davant incidències d'aquesta naturalesa. Aquest element és rellevant en el cas examinat, perquè permet entendre que el tractament de dades associat al canal no s'implanta en un entorn desorganitzat o indeterminat, sinó en un context predefinit, amb finalitats concretes, circuits interns delimitats i criteris d'accés restringit. Tot plegat contribueix a una gestió més estructurada, proporcional i respectuosa amb els principis de minimització, limitació de la finalitat i confidencialitat, i permet considerar que, en aquest cas concret, el risc residual del tractament pot veure's significativament reduït, sens perjudici que aquesta conclusió resti condicionada al resultat efectiu de l'anàlisi prèvia de riscos i a les mesures tècniques i organitzatives realment implantades.

A partir d'aquesta anàlisi, la valoració conjunta de la gravetat i la probabilitat permet situar el nivell de risc global en un rang mitjà-baix, sense perjudici que en alguns supòsits es pugui determinar un risc més elevat en funció de l'anàlisi que s'hagi fet amb anterioritat i les mesures aplicades, de manera que es pot concloure que només en aquells casos en què, atenent les circumstàncies concretes del canal i del tractament previst, persisteixi un alt risc per als drets i llibertats de les persones, serà exigible una AIPD abans de la seva posada en funcionament.

Així, en el cas d'un canal intern específicament destinat a la recepció de comunicacions relatives a situacions d'assetjament sexual o per raó de

sexe, no ens trobem, amb caràcter general, davant d'un dels supòsits que determinen necessàriament la realització d'una AIPD.

En quins supòsits i quins criteris s'utilitzen per entendre que hi ha necessitat de realitzar una AIPD en un tractament de dades personals d'un canal intern de denúncies en l'àmbit laboral?

Tenint en compte els criteris que estableix la LQPD, la realització d'una AIPD abans de la implementació d'un canal de denúncies serà preceptiva sempre que l'anàlisi prèvia de riscos posi de manifest que el tractament pot comportar un alt risc per als drets i llibertats de les persones físiques afectades. Aquesta exigència pot adquirir una rellevància especial, entre d'altres, quan:

- s'utilitzin noves tecnologies, inclosos sistemes d'intel·ligència artificial o eines tecnològiques de classificació, priorització o suport en la gestió de les denúncies;
- es prevegin decisions automatitzades, processos de perfilat o mecanismes automatitzats d'avaluació de les comunicacions rebudes;
- el canal, per la seva configuració o abast material, pugui comportar el tractament de categories especials de dades o de dades relatives a condemnes i infraccions penals.

Per altra banda, en el cas d'un canal intern de denúncies de caràcter genèric en l'àmbit laboral, destinat a la comunicació d'una pluralitat de situacions —com ara irregularitats internes, incompliments normatius, conflictes laborals, conductes inadequades, assetjament, discriminació o altres incidències amb transcendència interna—, **la concurrència de diversos dels supòsits següents** constitueix un indicatiu rellevant que obliga a efectuar una anàlisi especialment rigorosa sobre la necessitat de dur a terme una Avaluació d'Impacte relativa a la Protecció de Dades (AIPD):

- Quan el responsable del tractament compti amb una plantilla igual o superior a 50 treballadors.
- Quan la gestió del canal de denúncia es trobi externalitzada.

- Quan l'abast material de les denúncies sigui ampli i compregui matèries diverses més enllà de l'assetjament sexual o per raó de sexe.
- Quan el tractament de dades personals pugui afectar menors o persones amb discapacitat.
- Quan el canal pugui comportar la intervenció o afectació d'un nombre elevat de persones, incloses persones denunciants, denunciades, testimonis o tercers esmentats en la comunicació.
- Quan l'accés a la informació pugui correspondre a diverses unitats internes, societats del grup o proveïdors externs, encara que sigui sota un règim d'accés restringit.

La concurrència de tres o més dels factors anteriors no determina automàticament, per si sola, l'obligació de realitzar una AIPD, però sí que constitueix un indicador especialment rellevant de possible alt risc, que exigirà una justificació reforçada si es conclou que aquesta no és necessària. En conseqüència, com més ampli sigui l'abast del canal, més categories de persones es puguin veure afectades i més complexos siguin els fluxos d'accés, comunicació o conservació de la informació, més probable serà que resulti exigible una AIPD amb caràcter previ a la seva implantació.

No obstant això, el fet que el tractament derivi del compliment d'una obligació legal o de l'existència d'un deure organitzatiu de disposar d'un canal intern de denúncies no exclou, per si mateix, la necessitat de realitzar una AIPD. La base jurídica del tractament i l'obligació d'implantar el canal no desplacen l'exigència prevista a l'article 32 de la LQPD quan, atenent la naturalesa, l'abast, el context i les finalitats del tractament, persisteixi un alt risc per als drets i llibertats de les persones afectades. Per tant, fins i tot en aquests supòsits, caldrà verificar cas per cas si les mesures tècniques i organitzatives adoptades són suficients per reduir el risc a un nivell que no faci preceptiva l'AIPD.

Tot i els criteris indicats, l'anàlisi de riscos que s'ha de fer amb anterioritat continua essent l'element determinant per establir la necessitat de realitzar o no una AIPD, atès que cada canal intern de denúncies pot presentar característiques pròpies quant a la naturalesa de les dades tractades, l'abast subjectiu i material, les finalitats perseguides, els fluxos interns d'informació, els terminis de conservació i les mesures de seguretat implantades.

Els criteris anteriorment exposats tenen caràcter orientatiu i s'estableixen exclusivament a l'efecte de valorar la procedència de realitzar una Avaluació d'Impacte relativa a la Protecció de Dades en l'àmbit específic dels sistemes interns de canals de denúncia en l'àmbit laboral. En conseqüència, no operen com a regles automàtiques ni excloents, i la seva aplicació haurà d'efectuar-se atenent sempre les circumstàncies concretes del tractament examinat. Així mateix, aquests criteris podran ser objecte de revisió o actualització en funció de l'evolució normativa, doctrinal o de les circumstàncies concretes dels tractaments analitzats.