

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un delegat de protecció de dades sobre la instal·lació de càmeres de videovigilància a l'interior de les aules de les llars d'infants municipals

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un delegat de protecció de dades en què planteja diverses qüestions relacionades amb la instal·lació de càmeres de videovigilància a l'interior de les aules de les llars d'infants de titularitat pública en municipis de la demarcació.

En concret, es formulen les qüestions següents:

- *“Instal·lació d'un sistema de càmeres ocultes a l'interior de les aules d'una llar d'infants quan existeixin sospites de comissió d'il·lícits penals per part de treballadors i treballadores (ex: maltractament físic i/o psíquic a menors d'edat, robatori de material, assetjament laboral):*

- *Aquestes finalitats legitimarien un tractament de dades d'aquestes característiques?*

- *Com caldria ponderar l'interès superior del menor (o d'altres interessos i béns jurídics a protegir) amb el dret a la pròpia imatge i a la protecció de dades de les persones que apareguin a les gravacions i en especial, dels treballadors i treballadores?*

- *Prenent en consideració la naturalesa del tractament esmentat i considerant que és una observació sistemàtica en la que es recullen dades relatives a persones considerades vulnerables és necessària la realització d'una Avaluació d'Impacte Relativa a la Protecció de Dades?*

- *Instal·lació d'un sistema de càmeres a l'interior de les aules d'una llar d'infants per a la vigilància i control dels treballadors i treballadores per tal de verificar el compliment de les seves obligacions i deures laborals:*

- *Les facultats de direcció per al control i vigilància del compliment de les obligacions i deures laborals que la normativa d'àmbit laboral confereix a l'ocupador constitueixen una base jurídica suficient per considerar lícit aquest tractament?*

- *Com es ponderarien les facultats de vigilància i control de l'ocupador amb els drets a la protecció de dades i a la pròpia imatge dels menors i d'altres persones que poguessin aparèixer a les gravacions?*

- *Seria necessari disposar del consentiment dels pares, mares tutors/es o representants dels menors d'edat per instal·lar càmeres amb aquesta finalitat?*

- *Prenent en consideració la naturalesa del tractament esmentat i considerant que és una observació sistemàtica en la que es recullen dades relatives a persones considerades vulnerables és necessària la realització d'una Avaluació d'Impacte Relativa a la Protecció de Dades?*

- *Instal·lació d'un sistema de càmeres a l'interior de les aules d'una llar d'infants per que els pares, mares i tutors/es puguin exercir control parental accedint a la visualització en directe d'imatges sobre les activitats del seu fill/filla menor a dins de l'aula com a part del procés de control, supervisió i protecció dels interessos de menor en el procés d'adaptació a l'entorn escolar:*
 - *Aquesta finalitat, (articulada a través d'un sistema de clau concertada, que permetés l'accés de pares, mares i tutors/es a la visualització online de les imatges dels menors a l'aula) legitima un tractament d'aquestes característiques?*
 - *Com es ponderaria l'interès superior del menor i el control parental envers els drets a la protecció de dades i a la pròpia imatge dels menors i d'altres persones que poguessin aparèixer a les gravacions?*
 - *Donat que per aquest tractament seria necessari el consentiment explícit dels tots els pares, mares i tutors/es legals de tots els menors de l'aula per què passaria si el representant legal d'un dels menors de l'aula no consentís aquest tractament?*
 - *Prenent en consideració la naturalesa del tractament esmentat i considerant que és una observació sistemàtica en la que es recullen dades relatives a persones considerades vulnerables és necessària la realització d'una Avaluació d'Impacte Relativa a la Protecció de Dades?"*

Analitzada la consulta i la documentació que l'acompanya, vista la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen.

I

(...)

II

En la consulta s'assenyala que, en el marc de la prestació de l'assistència i assessorament propis del pla de serveis, l'entitat atén consultes que fan referència a un interès creixent en la instal·lació de càmeres de videovigilància a l'interior de les aules de les llars d'infants de titularitat pública en municipis de la demarcació.

La instal·lació d'aquests sistemes de videovigilància, segons s'apunta en la consulta, es plantejaria en relació amb tres objectius diferents: per a la detecció d'il·lícits penals per part de les persones treballadores de les llars d'infants; per verificar el compliment de les seves obligacions i deures laborals; i per a que els progenitors i/o tutors legals puguin, a través d'un sistema d'accés de clau concertada, visualitzar en directe imatges sobre les activitats que hi duen a terme els seus fills.

També s'apunten en la consulta algunes característiques generals que reunirien els sistemes. En concret, s'afirma que:

- Les càmeres permetrien la captació d'imatge i so.
- La captació d'imatges seria en temps real sense l'ús de cap mena de tecnologia que permeti l'anonimització d'imatges.

- Estarien instal·lades a l'interior de les aules on es desenvolupen les diferents activitats educatives, podent fer-se extensives en zones com passadissos i d'altres zones comunes tals com patis, menjadors i zones d'esbarjo. Mai en banys ni vestuaris.
- El sistema permetria l'enregistrament de les imatges i la seva conservació durant un període breu de temps: 1 mes amb les excepcions previstes a l'article 22.3 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre de 2018, de protecció de dades personals i garantia de drets digitals (en endavant, LOPDGDD).

A la vista d'això, se'ls plantegen certs dubtes sobre la legitimació per a la instal·lació d'aquests sistemes de videovigilància, així com sobre l'observança del principi relatiu a la proporcionalitat de la mesura, i sobre la necessitat de la realització d'una avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades (en endavant, AIPD), motiu pel qual sol·liciten conèixer el parer d'aquesta Autoritat al respecte.

Aquestes qüestions s'examinen en els apartats següents d'aquest dictamen a partir de la informació facilitada en la consulta i a què s'ha fet esment.

III

El Reglament (UE) 2016/679 del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (en endavant, RGPD), disposa que la normativa de protecció de dades s'aplica (article 2.1) als tractaments que es duguin a terme respecte qualsevol informació *"sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona"* (article 4.1).

La instal·lació dels sistemes de videovigilància a què es refereix la present consulta, que permeten la identificació directa o indirecta de persones físiques (bàsicament, infants menors d'edat i personal de les llars d'infants), comporta un tractament de dades (article 4.2) RGPD) que restaria subjecte al compliment dels principis i les garanties de la normativa de protecció de dades, en concret, a l'RGPD, a l'LOPDGDD i, específicament, a la Instrucció 1/2009, de 10 de febrer, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, sobre el tractament de dades de caràcter personal mitjançant càmeres amb fins de videovigilància, en allò que no hagi estat afectada per l'RGPD i l'LOPDGDD.

En aquest sentit, cal tenir present que la utilització de càmeres o sistemes de videovigilància ha de respectar, entre altres, els principis de licitud (article 5.1.a) RGPD), de limitació de la finalitat (article 5.1.b) RGPD) i de minimització de dades (article 5.1.c) RGPD), a partir dels quals només es poden captar i tractar dades a través de sistemes de videovigilància sota l'empara d'una base jurídica, amb finalitats determinades, explícites i legítimes, i cenyint-se a les dades que siguin adequades, pertinents i limitades al necessari en relació amb la finalitat pretesa.

En relació amb el principi de licitud, l'RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent (article 5.1.a)). I, per tal de considerar el tractament lícit, l'RGPD estableix la necessitat de concórrer alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1.

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en altres ocasions (entre d'altres, als dictàmens CNS 4/2022, CNS 42/2021, CNS 33/2021, CNS 21/2021, CNS 26/2019, disponibles al web de l'Autoritat), en l'àmbit de les administracions públiques, la captació d'imatges amb finalitats de videovigilància pot trobar habilitació en la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD, segons el qual el tractament de dades pot ser lícit si *"es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"*.

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 de l'LOPDGDD, el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en aquesta base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

En la consulta s'identifiquen finalitats diferenciades pel que fa al tractament de dades proposat, per la qual cosa, a efectes d'establir-ne la licitud, és necessari analitzar-les de manera separada. Fer notar que per motius explicatius s'ha modificat l'ordre en què aquestes finalitats s'exposen a la consulta.

IV

Per una banda, es planteja la possibilitat d'instal·lar un sistema de videovigilància amb finalitats de **control laboral** de les persones treballadores de les llars d'infants per tal de verificar el compliment de les seves obligacions i deures laborals.

L'article 22 de l'LOPDGDD concreta els termes en què el tractament de càmeres de videovigilància amb fins laborals pot tenir habilitació legal, en connexió amb l'article 6.3 de l'RGPD, abans citat, tot establint que *"el tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras se somete a lo dispuesto en el artículo 89 de esta ley orgánica"* (apartat 8).

L'article 89 a què ens remet aquest precepte legal disposa el següent:

*"1. Los **empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos** previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, **siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo**. Los empleadores **habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida.***
En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de

informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.

2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

*3. La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la **grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente** cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley.”*

Segons l'article 20.3 del Text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors (ET), aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, “*el empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, 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.*”

Destacar també que la disposició addicional tretzena de l'LOPDGDD afegeix un nou article 20 bis a l'ET, amb el següent contingut:

“Artículo 20 bis. Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.

*Los **trabajadores tienen derecho a la intimidad** en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad **frente al uso de dispositivos de videovigilancia** y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.”*

En el mateix sentit, la disposició final catorzena de l'LOPDGDD, afegeix una nova lletra j bis) a l'article 14 del Text refós de la Llei de l'Estatut bàsic del treballador públic (TRLEBEP), aprovat per Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, amb la següent redacció:

“Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:

(...)

*j bis) **A la intimidad** en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y **frente al uso de dispositivos de videovigilancia** y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.”*

Aquestes previsions normatives habiliten, en el marc de les relacions laborals, al responsable del tractament (l'ajuntament de què es tracti) per a poder dur a terme un

tractament de les imatges captades a través de sistemes de videovigilància per a finalitats de control laboral, sempre però que es respecti la intimitat de les persones treballadores.

A més, des del punt de vista de la protecció de dades, és necessari acreditar que existeix una relació de proporcionalitat entre el fi pretès i la manera en què es tractaran les dades de les persones afectades, així com que no hi ha cap altra mesura més idònia (article 7.1 Instrucció 1/2009).

Per tant, el control laboral com a causa legitimadora per al tractament de les imatges de les persones treballadores de les llars d'infants no permet adoptar qualsevol mesura de control. És necessari que la mesura de control que s'adopti resulti proporcionada a la finalitat perseguida.

Com ha posat de manifest reiterada jurisprudència (per totes, la STC 39/2016, de 3 de març), i com fa avinent també la Instrucció 1/2009, per tal de comprovar si una mesura restrictiva d'un dret fonamental respecta el principi de proporcionalitat, cal que aquesta compleixi amb tres requisits: que sigui susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat (judici d'idoneïtat); que sigui necessària, en el sentit que no existeixi una altra més moderada per a la consecució d'aquest propòsit amb la mateixa eficàcia (judici de necessitat); i, finalment, que sigui ponderada o equilibrada, en derivar-se més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte (judici de proporcionalitat en sentit estricte), és a dir, si la ingerència produïda per la dita mesura en el titular del dret objecte de restricció és la mínima per assolir el fi legítim pretès amb la seva adopció.

Partint d'aquest judici de proporcionalitat, si bé en determinats casos la jurisprudència considera admissible la instal·lació de sistemes de videovigilància amb la finalitat de comprovar una conducta il·lícita de la que prèviament l'empresari podia tenir sospita (entre molts d'altres pronunciaments, la citada STC 39/2016 o la STEDH de 5 d'octubre de 2010, cas Köpke contra Alemanya), els mateixos tribunals adverteixen que la videovigilància en l'àmbit laboral no pot suposar un control desproporcionat del conjunt de les persones treballadores.

En concret, els tribunals consideren (per exemple, STS de 5 de març de 2020 o la STSJC de 22 de març de 2018) que la mesura de vigilància mitjançant càmeres de manera continua per al control de l'activitat laboral, que abasti el conjunt de persones treballadores, i sense fer esment a cap risc en particular, resultaria desproporcionada, atès que comportaria una veritable monitorització de les persones treballadores, un control de tots i cadascun dels seus comportaments, en definitiva, un excés del poder directiu de què disposa l'empresari (article 20.3 ET).

També la Instrucció 1/2009 fa avinent que pot resultar no-adequada al principi de proporcionalitat *"la utilització de sistemes de videovigilància en l'àmbit laboral amb la finalitat exclusiva de controlar el rendiment de les persones treballadores"* (article 7.3.b)).

Als efectes del dit judici de proporcionalitat, en el present cas adquireix especial rellevància l'espai o zona en què es pretén dur a terme la videovigilància amb fins de control laboral.

En la consulta s'assenyala que s'exclouria la instal·lació de càmeres en banys i vestuaris, exclusió que es troba expressament prevista a l'article 89.2 de l'LOPDGDD i a l'article 7.3.a) de la Instrucció 1/2019, i que cal valorar positivament.

Ara bé, la zona principal objecte de videovigilància comprendria l'interior de les aules de les llars d'infants (sense descartar que aquesta videovigilància pugui ampliar-se a altres zones com menjadors, patis i altres zones d'esbarjo).

Cal tenir en consideració que es tracta d'un espai on les persones treballadores de les llars d'infants (educadors i educadores) es troben durant la seva jornada laboral de forma habitual i continuada desenvolupant les seves tasques professionals.

Per bé que no es disposa d'informació exacta sobre la ubicació i camp de visió de les càmeres en aquests espais, ni sobre l'angle de visió d'aquestes càmeres, el sistema proposat suposaria una monitorització completa de tota l'activitat de la persona treballadora que roman dins l'aula, facilitant un seguiment i supervisió de tota la seva actuació, tant vers els menors de la llar d'infants com amb altres persones treballadores, i també del seu comportament, fins i tot, de la seva productivitat o rendiment.

La consulta tampoc assenyala quin seria l'objectiu concret pretès amb la videovigilància de les persones treballadores en les aules, és a dir, el compliment de quin deure o obligació professional en concret i per part de quin treballador es pretén verificar.

Per tant, en les condicions descrites (vigilància de l'activitat i comportament dels treballadors de manera generalitzada i indefinida en el temps), el sistema de videovigilància amb fins de control laboral proposat difícilment podria entendre's proporcionat en base a la normativa de protecció de dades i a la jurisprudència examinada.

A això s'hi afegeix, com es recull a les consideracions que es fan a continuació, el fet que la captació no comportaria només la captació d'imatges dels docents, sinó també dels infants que es troben a l'aula, element que contribueix decisivament a considerar el tractament com desproporcionat.

V

Més enllà de la monitorització continua de les persones treballadores a què s'ha fet esment, cal tenir en especial consideració, a efectes d'avaluar la proporcionalitat de la mesura, que les aules de les llars d'infants són espais on es desenvolupa la personalitat dels menors i en què la captació d'imatges pot resultar especialment intrusiva respecte el seu dret a la intimitat i, fins i tot, dignitat, en atenció a l'edat dels menors (per exemple, les aules solen incorporar espais per canviar els infants en cas de necessitat, banys i/o comptar amb orinals).

La Instrucció 1/2009 fa avinent que pot resultar no-adequada al principi de proporcionalitat *"la instal·lació, en l'àmbit educatiu, de càmeres a l'interior de les aules, gimnasos o espais de lleure de l'alumnat per al seu control"* (article 7.3.c)).

De fet, l'enregistrament d'imatges en aquests espais a través d'un sistema de videovigilància només s'hauria de dur a terme en circumstàncies excepcionals i

justificades per la presència d'un risc objectiu i previsible per a la seguretat dels menors, atesa l'existència d'indicis raonables de la comissió d'un fet il·lícit greu per part d'alguna persona treballadora de la llar d'infants.

La consulta sembla referir-se a aquesta possibilitat quan planteja si és possible la instal·lació d'un **sistema de càmeres ocultes** a l'interior de les aules de les llars d'infants *“quan existeixin sospites de comissió d'il·lícits penals per part de les persones treballadores”*, com per exemple maltractament físic i/o psíquic a menors d'edat.

En aquest cas es tractaria més aviat d'un sistema de videovigilància amb fins de preservar la seguretat dels infants, i no només de control laboral.

Com s'ha vist, l'RGPD exigeix la concurrència d'una base jurídica per tal de considerar el tractament de dades lícit, com ara la relativa al compliment d'una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics del responsable del tractament (article 6.1.e) RGPD).

En connexió amb aquesta base legal, l'article 22 de l'LOPDGDD ha vingut a concretar els termes en què el tractament de dades amb càmeres de videovigilància pot tenir habilitació legal. En concret, l'apartat 1 disposa que *“las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán llevar a cabo el tratamiento de imágenes a través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones.”*

Interessa destacar que el Tribunal Suprem ha estimat que la instal·lació de càmeres de videovigilància per raons de seguretat, en el sentit de vigilar la comissió d'actes il·lícits per les persones treballadores (o per tercers), excloent qualsevol altre tipus de control laboral aliè a la seguretat (com ara, absències del lloc de treball, converses amb companys o, en general, l'efectivitat en el treball), superaria el triple test de proporcionalitat (a tall d'exemple, STS de 31 de gener de 2017 o STS de 13 d'octubre de 2021), atès que es tractaria d'una mesura justificada si existeixen indicis raonables sobre la comissió d'infraccions greus (no meres irregularitats) referida a perills concrets; idònia per aconseguir la finalitat pretesa, al permetre descobrir a eventuais infractors i sancionar les seves conductes, amb un efecte dissuasiu; i necessària, atesa la inexistència d'altre tipus de mitjans menys intrusius per assolir la finalitat.

Tot i que els casos esmentats en aquestes sentències no es refereixen a la videovigilància en espais com l'ara proposat, ni es veuen afectades altres persones diferents als mateixos treballadors, tenint en compte l'obligació del responsable (l'ajuntament) de salvaguardar la seguretat dels infants que romanen en la llar d'infants i l'interès superior del menor consagrat a l'article 2 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del Codi Civil i de la Llei d'Enjudiciament Civil, el qual ha de presidir tota actuació relacionada amb els menors d'edat, podria admetre's com a mesura excepcional la utilització de càmeres a l'interior de l'aula davant indicis raonables de la possible comissió d'un fet il·lícit greu per part d'una persona treballadora (o vàries) vers algun dels infants.

Ara bé, de ser així, caldria justificar a la Memòria prevista a l'article 10 de la Instrucció 1/2009 quina és la situació concreta detectada a la que es pretén fer front amb la instal·lació d'aquestes càmeres, que hauria de vincular-se a la possible comissió d'un

il·lícit greu respecte un o varis professionals concrets, i quines aules en concret es veurien afectades, així com acreditar que no és possible aconseguir el resultat pretès a través d'altres mesures menys invasives. Igualment, cal tenir en compte que s'hauria de tractar, en qualsevol cas, d'una mesura temporalment limitada al període de temps necessari per confirmar o no els indicis de la comissió del fet il·lícit. Per això, caldria determinar el moment de la posada en funcionament i de la desinstal·lació del sistema, sense que es pugui considerar conforme amb el principi de proporcionalitat la seva instal·lació amb caràcter indefinit o períodes llargs.

En la consulta s'assenyala que *“es tractaria d'un sistema de càmeres que permetrien la captació d'imatge i so.”*

Advertir que el fet que determinades càmeres de videovigilància estiguin dotades de sistemes adequats per dur a terme l'enregistrament de la veu no significa que necessàriament la utilització d'aquesta possibilitat estigui justificada.

L'enregistrament de la veu és un tractament que només es pot dur a terme de manera excepcional, atès el principi de proporcionalitat i de mínima intervenció (article 89.3 LOPDGDD i, en el mateix sentit, l'article 7.4 de la Instrucció 1/2009). Per tant, en cas que, efectivament, es pretengués captar i enregistrar la veu de les persones treballadores caldria també especificar els motius concrets que justificarien tal tractament en la Memòria, als efectes de determinar-ne la licitud.

Respecte a la informació prèvia sobre el dit sistema de videovigilància a les persones treballadores, en la consulta s'apunta expressament al fet que es tractaria de càmeres ocultes, amb la qual cosa sembla que es vol donar a entendre que no s'informaria les persones afectades de la instal·lació ni, per tant, sobre el tractament de les seves dades personals (article 12 RGPD).

L'article 89.1 de l'LOPDGDD disposa que *“los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida”* i afegeix que *“en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.”*

Aquest *“dispositivo”* es tracta del cartell informatiu a què es refereix l'article 12 de la Instrucció 1/2009, el qual ha de col·locar-se en un lloc prou visible amb la identificació, almenys, de l'existència del tractament, la identitat del responsable i la possibilitat d'exercir els drets que preveuen els articles 15 a 22 de l'RGPD (article 22.4 LOPDGDD).

Aquest article 22.4 de l'LOPDGDD sembla recollir el criteri de la STC 39/2016, on el Tribunal considera complerta l'obligació d'informació prèvia a les persones treballadores amb la mera col·locació de cartells informatius, de manera que no resultaria necessari especificar en el cartell, més enllà de l'existència de les càmeres de videovigilància, la finalitat concreta a què respon aquesta vigilància.

Per tant, la no informació en els termes apuntats a les persones treballadores sobre l'existència del sistema de videovigilància podria comportar l'exigència de les

responsabilitats escaients en matèria de protecció de dades al responsable del tractament.

Certament els tribunals han tingut l'oportunitat de pronunciar-se sobre la possibilitat de dur a terme una videovigilància encoberta com a part de les facultats del poder de control de l'empresari.

El cas més conegut és el de López Ribalda contra Espanya, entre molts altres. Si bé en un primer moment el TEDH va considerar, en el cas esmentat, que la mesura empresarial de videovigilància oculta no va superar el test de proporcionalitat perquè es va efectuar de manera contínua, respecte tots els treballadors i no s'havia informat aquests de la seva existència, finalitat i modalitat (STEDH de 9 de gener de 2018, cas López Ribalda I), posteriorment va considerar que la mesura no va resultar excessiva, atès que va cessar un cop les persones responsables van ser identificades, i que, tenint en compte que les sospites de mala conducta requeien sobre vàries persones, informar-ne els treballadors podia posar en risc el fi pretès, això és, descobrir als possibles responsables i obtenir les proves escaients.

La jurisprudència en l'àmbit social ha avalat l'ús de càmeres ocultes per part de l'empresari en determinats supòsits. En aquest sentit, resulta significativa la STEDH de 17 d'octubre de 2019, (cas López Ribalda II) que avala el valor probatori de les imatges a efectes de justificar un acomiadament d'una persona treballadora arran les proves obtingudes amb una captació amb càmera oculta, tot i que prèviament la STEDH de 9 de gener de 2018 (cas López Ribalda I) havia considerat que aquesta mesura era excessiva i no proporcionada.

Tot i això, cal tenir present que existeixen diferents elements que impedeixen traslladar a un cas com el que ens ocupa aquelles conclusions:

D'entrada, l'examen sobre la licitud d'aquest tipus de videovigilància en aquests supòsits s'ha construït bàsicament examinant la incidència de la mesura des del punt de vista de la ingerència que aquesta suposava en els drets fonamentals a la intimitat i a la pròpia imatge de les persones treballadores, restant sovint al marge del debat el dret a l'autodeterminació informativa o a la protecció de dades personals.

L'anàlisi efectuada en aquests casos no es fa des del punt de vista del compliment de la normativa de protecció de dades sinó des del punt de vista de l'eficàcia probatòria de les imatges obtingudes en un procediment per acomiadament. L'examen es focalitza en la validesa de les gravacions obtingudes a través d'aquests sistemes de videovigilància com a justificació de l'adopció de les mesures disciplinàries corresponents vers les persones treballadores, específicament, com a fonament del seu acomiadament.

En segon lloc, en aquests casos la captació té lloc en entorns (centres de treball) que comporten una menor intrusió per a la privacitat de les persones afectades que en l'entorn laboral plantejat en el present cas i no afectava col·lectius en situació de vulnerabilitat com és el cas de les llars d'infants.

Però a més, els fets enjudiciats en els casos examinats pels tribunals son anteriors a l'aprovació de l'LOPDGDD i, per tant, a l'aplicació de les previsions de l'article 89, que exigeixen informar les persones treballadores del sistema de videovigilància.

Per tant, tenint en compte allò establert a l'article 89 de l'LOPDGDD, cal tenir present que, a banda de superar el test de proporcionalitat de la mesura, per tal de considerar la videovigilància lícita és imprescindible que s'informi sobre la instal·lació del sistema de videovigilància a les persones treballadores de les llars d'infants i que, si bé en un cas com l'examinat no pot exigir-se una informació expressa i concreta a cada persona treballadora, ni sobre la ubicació concreta de la càmera, com a mínim ha d'existir una informació sobre l'existència del sistema a través del distintiu informatiu.

A banda d'això, seria també necessari adoptar certes precaucions en relació amb la conservació i accés a les imatges, a la vista del principi d'intervenció mínima (article 7 Instrucció 1/2009).

En la consulta s'assenyala que *“el sistema de càmeres instal·lat permetria l'enregistrament (gravació) i conservació de les imatges durant un període breu de temps (1 mes amb les excepcions previstes a l'article 22.3 de l'LOPDGDD)”*.

L'article 22.3 de l'LOPDGDD estableix que *“los datos serán suprimidos en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo cuando hubieran de ser conservados para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones. En tal caso, las imágenes deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación. No será de aplicación a estos tratamientos la obligación de bloqueo prevista en el artículo 32 de esta ley orgánica.”*

Si bé aquest precepte estableix un període màxim de conservació d'un mes, això no significa que s'exclouï la possibilitat de conservar-les per períodes inferiors. De fet, si la vigilància persegueix l'objectiu de salvaguardar la seguretat dels infants, la concurrència de la comissió d'una conducta greu vers la seva persona hauria d'ésser apreciada en un lapse de temps més breu o, si més no, inferior al mes. I un cop constatada, les imatges haurien de posar-se a disposició de les autoritats competents en el termini màxim de 72 hores. Caldria, per tant, concretar aquestes previsions a la Memòria del sistema.

La consulta no conté cap menció específica pel que fa a l'accés a les imatges enregistrades pel sistema de videovigilància, per bé que apunta que la captació d'imatges seria en temps real. Fer notar, vist això, que l'accés hauria de produir-se exclusivament per la direcció de la llars d'infants o per la persona autoritzada a tal efecte, no per qualsevol treballador.

Sempre que el sistema de videovigilància reünís els requisits esmentats, aquest es podria arribar a considerar proporcionat en atenció a la finalitat de videovigilància perseguida i, conseqüentment, trobar-nos davant un tractament de dades lícit.

Les consideracions efectuades resultarien també d'aplicació en el supòsit que es preveïés estendre la videovigilància en zones comuns de la llars d'infants tals com el pati i/o el menjador, de tal manera que només podria entendre's lícita quan aquesta obeeixi a la protecció de l'interès superior del menor, atès que es tracta d'espais en què es poden produir accions que posin en perill la integritat física, psicològica i emocional dels infants.

VI

En el cas que la captació d'imatges i sons resultés admissible en els termes que s'acaben d'exposar, escau examinar si seria necessària l'elaboració d'una AIPD, tal com planteja específicament la consulta.

L'article 35 de l'RGPD estableix l'obligació dels responsables del tractament de dur-la a terme amb caràcter previ a l'inici del tractament, quan sigui probable que per la seva naturalesa, abast, context o fins comportin un alt risc pels drets i llibertats de les persones físiques, alt risc que, segons el mateix RGPD, es veu incrementat quan els tractaments es realitzen utilitzant noves tecnologies (apartat 1). I esmenta expressament com un supòsit en què caldrà fer una avaluació d'impacte, quan es dugui a terme la *“evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar”* (article 35.3.a) o bé quan es realitzi una *“observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público”* (article 35.3.c)).

Per determinar què s'ha d'entendre per “gran escala”, es pot tenir en compte que el Grup de Treball de l'Article 29, en el document *“Directrices sobre la designación de los delegados de protección de datos (DPD)”*, considera que per valorar si el tractament es fa a gran escala s'ha de tenir en compte el següent:

- El nombre de persones afectades, ja sigui en termes absoluts o com a proporció d'una determinada població.
- El volum i la varietat de dades tractades.
- La durada o permanència de l'activitat de tractament.
- L'extensió geogràfica de l'activitat de tractament.

Per la seva part, l'article 28.2 de l'LOPDGDD enumera alguns supòsits en què s'entén probable l'existència d'un alt risc per als drets i llibertats de les persones, entre els quals, *“cuando el tratamiento implicase una evaluación de aspectos personales de los afectados con el fin de crear o utilizar perfiles personales de los mismos, en particular mediante el análisis o la predicción de aspectos referidos a su rendimiento en el trabajo, su situación económica, su salud, sus preferencias o intereses personales, su fiabilidad o comportamiento, su solvencia financiera, su localización o sus movimientos”* (lletra d) o *“cuando se lleve a cabo el tratamiento de datos de grupos de afectados en situación de especial vulnerabilidad y, en particular, de menores de edad y personas con discapacidad”* (lletra e)).

A més, per facilitar als responsables dels tractaments la identificació d'aquells tractaments que requereixen una AIPD, l'RGPD disposa que les autoritats de control han de publicar una llista amb els tractaments que requereixin d'una AIPD. Aquesta Autoritat considera que cal fer una AIPD en els tractaments inclosos en la següent [llista](#), disponible al web de l'Autoritat.

En el present cas, cal tenir en consideració que concorrerien les circumstàncies a què s'ha fet esment.

En atenció a l'espai en què es pretén dur a terme la captació d'imatges (llars d'infants), el tractament, més enllà d'afectar les persones treballadores de les llars d'infants, afectaria a un col·lectiu de persones vulnerables, com són els menors d'edat, compresos, a més, en una franja d'edat (de 4 mesos a 3 anys), que els situa en una situació d'especial vulnerabilitat, sens perjudici que aquests menors puguin presentar, a més, en alguns casos, necessitats especials.

Per la informació aportada, sembla que aquest tractament es plantejaria amb caràcter indefinit. La captació continuada tant de menors com del personal de la llar d'infants permetria conèixer i, fins i tot, avaluar el comportament d'aquestes persones. És a dir, pot arribar a permetre l'elaboració de perfils sobre les persones afectades.

Així mateix, no es pot descartar que en algun cas pugui tractar-se d'un volum de persones afectades quantitativament elevat, atès que la captació d'imatges podria abastar el conjunt de llars d'infants d'un municipi.

També cal tenir en consideració que el tractament pretès implicaria un ús innovador de tecnologies consolidades que no està exempt de riscos per als drets dels infants, afectant especialment llurs expectatives de privacitat.

En conseqüència, en aquest context és clara la necessitat de dur a terme una AIPD, amb caràcter previ a la instal·lació del sistema de videovigilància, que permeti conèixer l'impacte per a la protecció de dades que pot comportar el tractament amb els objectius pretesos. A aquests efectes, pot resultar d'interès consultar la [Guia pràctica sobre l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades](#), disponible al web de l'Autoritat.

Fer avinent que, en el cas que l'AIPD incorpori els diferents aspectes que ha d'incorporar la Memòria prevista a l'article 10 de la Instrucció 1/2009, a què ens remetem, no seria necessari elaborar la dita Memòria.

VII

A la consulta també es fa esment a la possible instal·lació d'un sistema de videovigilància de càmeres ocultes dins les aules de les llars d'infants en cas de sospita de la **comissió d'altres fets il·lícits** per part de les persones treballadores, tals com robatori de material o assetjament laboral.

En atenció a les consideracions efectuades a l'apartat V d'aquest dictamen sobre la ingerència que per a la privacitat dels menors comportaria una videovigilància continuada dins l'aula, un espai on s'ha de desenvolupar lliurement la seva personalitat, i el seu caràcter excepcional, no sembla que pogués considerar-se proporcionada l'adopció d'una mesura que no tingués per objectiu garantir la seva seguretat física, psíquica i/o emocional dels infants, és a dir, no justificada en la protecció de l'interès superior dels menors.

Podria plantejar-se la possibilitat que, fora de l'horari lectiu i en aquells casos en què les aules no es trobin ocupades, es poguessin activar mecanismes de videovigilància amb la finalitat d'evitar danys en les instal·lacions i robatoris de materials. Caldria, en tot cas, concretar-ho també a la Memòria del sistema.

Fora d'aquest cas, la videovigilància amb finalitats de garantir la seguretat dels béns hauria d'efectuar-se fora de l'aula, en espais com accessos i passadissos.

Pel que fa específicament a la possibilitat d'instal·lar el sistema de càmeres ocultes a l'interior de les aules amb motiu d'un possible cas d'assetjament laboral, fer notar que no es descriu en la consulta la situació a la qual en principi s'estaria referint, tot i que, a priori, no sembla que sigui un entorn (l'interior de l'aula d'educació infantil) on sembli previsible que es produeixi l'assetjament dels docents. En qualsevol cas, no es disposa d'elements suficients que permetin examinar la licitud i proporcionalitat del tractament pretès.

VII

En la consulta també es planteja la possibilitat d'instal·lar un sistema de càmeres a l'interior de les aules de les llars d'infants amb la finalitat que **els progenitors i/o tutors puguin visualitzar en directe imatges sobre les activitats que el seu fill o filla menor** hi pugui dur a terme.

Com s'ha vist, la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD relativa al compliment d'una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits al responsable del tractament pot habilitar el tractament d'imatges a través de càmeres de videovigilància per part de les administracions públiques en els termes de l'article 22 de l'LOPDGDD.

La finalitat apuntada en aquest cas, però, difereix de les regulades en aquest article 22, essent per tant necessari trobar la seva legitimació en qualsevol altra de les bases jurídiques indicades en l'article 6.1 de l'RGPD.

En la consulta s'apunta en aquest sentit a la possibilitat d'emprar la base jurídica de l'article 6.1.a) de l'RGPD relativa al consentiment de les persones afectades.

Cal tenir present que, tot i que l'objectiu principal de la captació i difusió d'imatges siguin els infants, la mesura proposada també afectaria el personal de la llar d'infants que hi du a terme les seves funcions com a educador, per tant, caldria comptar amb el consentiment del conjunt de persones afectades.

Respecte als infants, l'LOPDGDD disposa que el tractament de dades de menors de catorze anys, fonamentat en el consentiment, només és lícit si consta el consentiment de la persona titular de la pàtria potestat o tutela, amb l'abast que aquesta determini (article 7.2).

S'apunta en el present cas que l'accés a les imatges es duria a terme a través d'un "*sistema de clau concertada*". Aquesta mesura per si sola no impediria la visió d'imatges de menors dins l'aula sobre els quals no es té la potestat parental o tutela. Per tant, seria necessari comptar amb el consentiment de tots els progenitors o tutors legals dels infants.

És important recordar, en aquest punt, que el consentiment només pot ser una base jurídica adequada si reuneix les característiques establertes a l'article 4.11) de l'RGPD, és a dir, el consentiment de la persona afectada ha d'ésser informat, lliure, específic i ha d'ésser atorgat mitjançant una manifestació que mostri la voluntat de l'afectat de consentir o bé mitjançant una clara acció afirmativa. En cas contrari, el consentiment no es podrà

considerar una base jurídica vàlida, per la qual cosa el tractament de dades esdevindrà il·lícit.

En particular, cal tenir present que el consentiment de la persona afectada, per considerar-lo vàlid, ha d'ésser lliure, entenent, en aquest sentit, que aquesta persona ha de disposar d'una capacitat d'elecció i control real.

L'RGPD disposa, com a norma general, que si la persona afectada no és realment lliure per escollir, se sent obligada a donar el seu consentiment o bé pateix conseqüències negatives si no el dóna, aquest consentiment no pot considerar-se vàlid (considerant 42). Tampoc pot considerar-se vàlid si existeix una situació de desequilibri evident entre l'afectat i el responsable (considerant 43).

En tot cas, a l'hora de valorar si el consentiment s'ha donat lliurement és necessari tenir en compte el context en què aquest se sol·licita. Qualsevol influència o pressió inadequada exercida sobre la persona afectada (que pot manifestar-se de formes molt diferents) que impedeixi que aquest exerceixi lliurement la seva voluntat portaria a invalidar el consentiment atorgat.

Davant una proposta com l'examinada en el present cas i tenint en compte les dinàmiques pròpies de l'entorn escolar, especialment les relacions que es donen en els grups de pares, podria resultar si més no qüestionable que ens trobéssim davant un consentiment lliurement atorgat pels progenitors i/o tutors legals dels menors. No sembla raonable pensar que, en tots els casos, els progenitors puguin sentir-se veritablement lliures d'atorgar el seu consentiment per al tractament pretès i que no s'ha exercit cap tipus d'influència en la seva decisió.

A això cal afegir que la utilització d'aquesta base jurídica (el consentiment) determinarà el règim aplicable al tractament en qüestió, per la qual cosa si el tractament de les imatges dels infants es fonamenta en el consentiment atorgat pels progenitors i/o tutors legals el responsable ha d'estar preparat per respectar aquesta opció.

Així, per exemple, ha de tenir present que, en cas que el representat legal d'un dels menors revoqui el seu consentiment, haurà de cessar el tractament de les seves dades (i, per tant, adoptar les mesures escaients per garantir-ho, la qual cosa no està exempta de dificultats) o que, en cas de posteriors problemes amb la validesa del consentiment atorgat per aquesta persona, no es podria, si fos el cas, recórrer retrospectivament a una altra base jurídica per tal de justificar el tractament en qüestió.

I cal recordar que correspon en tot cas al responsable del tractament l'obligació de demostrar que compta amb el consentiment vàlid de la persona afectada (article 7.1 RGPD), quan aquesta és la base jurídica emprada.

A banda de les dificultats per aconseguir el consentiment vàlid del conjunt de representants legals dels infants, la instal·lació del sistema requeriria com s'ha apuntat del consentiment també del personal educador de la llar d'infants. I en aquest cas no hi ha dubtes en què aquest consentiment no resultaria vàlid, atès que, des del punt de vista de la protecció de dades, difícilment podria entendre's que s'ha atorgat lliurement.

Com s'ha dit, l'RGPD disposa que no pot considerar-se vàlid si existeix una situació de desequilibri evident entre la persona afectada i el responsable. En concret, el considerant 43 de l'RGPD estableix que *“este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular (...)”*

En l'àmbit laboral és clara aquesta situació de desequilibri entre la persona afectada (el treballador) i el responsable del tractament, per la qual cosa el consentiment per al tractament de les dades dels treballadors esdevé una base jurídica excepcional, la qual s'ha de limitar a supòsits en què el treballador pugui expressar-se de manera totalment lliure i en què tingui la possibilitat de rectificar posteriorment sense veure's perjudicat per aquesta decisió. Condicions que no es donarien en el present cas atès el context en què es duria el tractament de la imatge de la persona treballadora.

A tot això, cal advertir que, des del punt de vista de la proporcionalitat de la mesura, difícilment podria entendre's que el tractament de dades pretès s'adequaria a la normativa de protecció de dades. En aquest sentit, cal tenir en compte que dur a terme una captació i difusió continuada de tota activitat realitzada pels menors en les aules de les llars d'infants, comportaria una sobreexposició dels infants no exempta de riscos i pot condicionar el seu desenvolupament personal, atès que els menors (especialment, els d'aquesta etapa educativa, que no superen els 3 anys) estan en ple procés de creixement emocional i de desenvolupament de la seva personalitat. Això a banda de l'afectació que pot comportar en el seu dret a la intimitat i dignitat.

Per tot plegat, en atenció a la informació de què es disposa i a manca de la concurrència d'una altra base jurídica en què fonamentar el tractament de dades pretès, el responsable (l'ajuntament de què es tracti) no tindria legitimació suficient per dur a terme la instal·lació del sistema de càmeres proposat.

Conclusions

La instal·lació d'un sistema de videovigilància a l'interior de les aules de les llars d'infants municipals amb fins de control laboral de les persones treballadores per tal de verificar el compliment de les seves obligacions i deures laborals, en atenció a la informació disponible, no resultaria adequada a la normativa de protecció de dades.

Podria resultar proporcionada en determinats supòsits la utilització de càmeres a l'interior de l'aula davant indicis raonables de la possible comissió d'un fet il·lícit greu per part d'una persona treballadora vers algun dels infants, de manera excepcional i limitada en el temps.

La utilització del sistema amb fins de garantir la seguretat dels béns podria efectuar-se fora de l'horari lectiu a passadissos i accessos o quan les aules no es trobin ocupades.

Cal informar les persones treballadores sobre la instal·lació del sistema en els termes de l'article 89 de l'LOPDGDD.

En atenció a la informació de què es disposa, no resultaria lícita la instal·lació d'un sistema de càmeres dins les aules per tal que els progenitors i/o tutors puguin visualitzar en directe imatges sobre les activitats que realitzen els seus fills.

En aquells casos en què es pugui concloure la licitud del tractament seria necessària la realització d'una avaluació d'impacte sobre la protecció de dades.

Barcelona, 22 de desembre de 2022