

Dictamen en relación con la consulta formulada por un delegado de protección de datos sobre la instalación de cámaras de videovigilancia en el interior de las aulas de las guarderías municipales

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un delegado de protección de datos en el que plantea diversas cuestiones relacionadas con la instalación de cámaras de videovigilancia en el interior de las aulas de las guarderías de titularidad pública en municipios de la demarcación.

En concreto, se formulan las siguientes cuestiones:

- *“Instalación de un sistema de cámaras ocultas en el interior de las aulas de una guardería cuando existan sospechas de comisión de ilícitos penales por parte de trabajadores y trabajadoras (ej: maltrato físico y/o psíquico a menores de edad, robo de material, acoso laboral):*
 - *¿Estas finalidades legitimarían un tratamiento de datos de estas características?*
 - *¿Cómo debería ponderarse el interés superior del menor (o de otros intereses y bienes jurídicos a proteger) con el derecho a la propia imagen ya la protección de datos de las personas que aparezcan en las grabaciones y en especial, de los trabajadores y trabajadoras?*
 - *Tomando en consideración la naturaleza del tratamiento mencionado y considerando que es una observación sistemática en la que se recogen datos relativos a personas consideradas vulnerables ¿es necesaria la realización de una Evaluación de Impacto Relativa a la Protección de Datos?*

- *Instalación de un sistema de cámaras en el interior de las aulas de una guardería para la vigilancia y control de los trabajadores y trabajadoras para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales:*
 - *¿Las facultades de dirección para el control y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales que la normativa de ámbito laboral confiere al empleador constituyen una base jurídica suficiente para considerar lícito este tratamiento?*
 - *¿Cómo se ponderarían las facultades de vigilancia y control del empleador con los derechos a la protección de datos ya la propia imagen de los menores y de otras personas que pudieran aparecer en las grabaciones?*
 - *¿Sería necesario disponer del consentimiento de los padres, madres tutores/as o representantes de los menores de edad para instalar cámaras a tal fin?*
 - *Tomando en consideración la naturaleza del tratamiento mencionado y considerando que es una observación sistemática en la que se recogen datos relativos a personas consideradas vulnerables ¿es necesaria la realización de una Evaluación de Impacto Relativa a la Protección de Datos?*

• *Instalación de un sistema de cámaras en el interior de las aulas de una guardería para que los padres, madres y tutores/as puedan ejercer control parental accediendo a la visualización en directo de imágenes sobre las actividades del su hijo/hija menor dentro del aula como parte del proceso de control, supervisión y protección de los intereses de menor en el proceso de adaptación al entorno escolar:*

- *¿Esta finalidad, (articulada a través de un sistema de clave concertada, que permitiera el acceso de padres, madres y tutores/as a la visualización online de las imágenes de los menores en el aula) legitima un tratamiento de estas características?*
- *¿Cómo se ponderaría el interés superior del menor y el control parental hacia los derechos a la protección de datos ya la propia imagen de los menores y de otras personas que pudieran aparecer en las grabaciones?*
- *Dado que para este tratamiento sería necesario el consentimiento explícito de todos los padres, madres y tutores/as legales de todos los menores del aula ¿por qué pasaría si el representante legal de uno de los menores del aula no consintiera este tratamiento?*
- *Tomando en consideración la naturaleza del tratamiento mencionado y considerando que es una observación sistemática en la que se recogen datos relativos a personas consideradas vulnerables ¿es necesaria la realización de una Evaluación de Impacto Relativa a la Protección de Datos?"*

Analizada la consulta y la documentación que le acompaña, vista la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen.

Y

(...)

II

En la consulta se señala que, en el marco de la prestación de la asistencia y asesoramiento propios del plan de servicios, la entidad atiende consultas que hacen referencia a un interés creciente en la instalación de cámaras de videovigilancia en el interior de las aulas de las guarderías de titularidad pública en municipios de la demarcación.

La instalación de estos sistemas de videovigilancia, según se apunta en la consulta, se plantearía en relación con tres objetivos diferentes: para la detección de ilícitos penales por parte de las personas trabajadoras de las guarderías ; para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales; y para que los progenitores y/o tutores legales puedan, a través de un sistema de acceso de clave concertada, visualizar en directo imágenes sobre las actividades que realizan sus hijos.

También se apuntan en la consulta algunas características generales que reunirían los sistemas. En concreto, se afirma que:

- Las cámaras permitirían la captación de imagen y sonido.
- La captación de imágenes sería en tiempo real sin el uso de tecnología alguna que permita la anonimización de imágenes.
- Estarían instaladas en el interior de las aulas donde se desarrollan las diferentes actividades educativas, pudiendo hacerse extensivas en zonas como pasillos y otras zonas comunes tales como patios, comedores y zonas de recreo. Nunca en baños ni vestuarios.
- El sistema permitiría la grabación de las imágenes y su conservación durante un período breve de tiempo: 1 mes con las excepciones previstas en el artículo 22.3 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de 2018, de protección de datos personales y garantía de derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

A la vista de ello, se les plantean ciertas dudas sobre la legitimación para la instalación de estos sistemas de videovigilancia, así como sobre la observancia del principio relativo a la proporcionalidad de la medida, y sobre la necesidad de la realización de una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (en adelante, AIPD), por lo que solicitan conocer el parecer de esta Autoridad al respecto.

Estas cuestiones se examinan en los siguientes apartados de este dictamen a partir de la información facilitada en la consulta ya la que se ha mencionado.

III

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, RGPD), dispone que la normativa de protección de datos se aplica (artículo 2.1) a los tratamientos que se lleven a cabo respecto a cualquier información *“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 número, un número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”* (artículo 4.1).

La instalación de los sistemas de videovigilancia a que se refiere la presente consulta, que permiten la identificación directa o indirecta de personas físicas (básicamente, niños menores de edad y personal de las guarderías), comporta un tratamiento de datos (artículo 4.2) RGPD) que estaría sujeto al cumplimiento de los principios y garantías de la normativa de protección de datos, en concreto, en el RGPD, en la LOPDDDD y, específicamente, en la Instrucción 1/2009, de 10 de febrero , de la Agencia Catalana de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos de carácter personal mediante cámaras con fines de videovigilancia, en lo que no haya sido afectada por el RGPD y la LOPDDDD.

En este sentido, debe tenerse presente que la utilización de cámaras o sistemas de videovigilancia debe respetar, entre otros, los principios de licitud (artículo 5.1.a) RGPD), de limitación de la finalidad (artículo 5.1.b) RGPD) y de minimización de datos (artículo

5.1.c) RGPD), a partir de los cuales sólo se pueden captar y tratar datos a través de sistemas de videovigilancia bajo el amparo de una base jurídica, con finalidades determinadas, explícitas y legítimas, y ciñendo cese a los datos que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con la finalidad pretendida.

En relación con el principio de licitud, el RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente (artículo 5.1.a)). Y, a fin de considerar el tratamiento lícito, el RGPD establece la necesidad de concurrir alguna de las bases jurídicas del artículo 6.1.

Como recuerda esta Autoridad en otras ocasiones (entre otras, en los dictámenes CNS 4/2022, CNS 42/2021, CNS 33/2021, CNS 21/2021, CNS 26/2019, disponibles en la web de la Autoridad) , en el ámbito de las administraciones públicas, la captación de imágenes con fines de videovigilancia puede encontrar habilitación en la base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD, según el cual el tratamiento de datos puede ser lícito 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 y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD y recoge expresamente el artículo 8 del LOPDDDD, el tratamiento de datos sólo podrá considerarse fundamentado en esta base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD cuando así lo establezca una norma con rango de ley.

En la consulta se identifican finalidades diferenciadas en cuanto al tratamiento de datos propuesto, por lo que, a efectos de establecer su licitud, es necesario analizarlas de forma separada. Hacer notar que por motivos explicativos se ha modificado el orden en el que estas finalidades se exponen en la consulta.

IV

Por un lado, se plantea la posibilidad de instalar un sistema de videovigilancia con fines de **control laboral** de las personas trabajadoras de las guarderías para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales.

El artículo 22 de la LOPDDDD concreta los términos en los que el tratamiento de cámaras de videovigilancia con fines laborales puede tener habilitación legal, en conexión con el artículo 6.3 del RGPD, antes citado, estableciendo 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"* (apartado 8).

El artículo 89 al que nos remite este precepto legal dispone lo siguiente:

"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 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 deberán informar con

carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, sobre esta medida. En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiera 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 puesto 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 contempladas 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.”*

Según el artículo 20.3 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por el Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de 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 también que la disposición adicional decimotercera de la LOPDDDD añade un nuevo artículo 20 bis al ET, con el siguiente contenido:

“Artículo 20 bis. Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación al entorno digital ya 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 ya 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 mismo sentido, la disposición final decimocuarta de la LOPDDDD, añade una nueva letra j bis) al artículo 14 del Texto refundido de la Ley del Estatuto básico del trabajador público (TRLEBEP), aprobado por Real decreto legislativo 5 /2015, de 30 de octubre, con la siguiente redacción:

*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.”*

Estas previsiones normativas habilitan, en el marco de las relaciones laborales, al responsable del tratamiento (el ayuntamiento de que se trate) para poder realizar un tratamiento de las imágenes captadas a través de sistemas de videovigilancia para fines de control laboral, siempre que se respete la intimidad de las personas trabajadoras.

Además, desde el punto de vista de la protección de datos, es necesario acreditar que existe una relación de proporcionalidad entre el fin pretendido y la forma en que se tratarán los datos de las personas afectadas, así como que no existe otra medida más idónea (artículo 7.1 Instrucción 1/2009).

Por tanto, el control laboral como causa legitimadora para el tratamiento de las imágenes de las personas trabajadoras de las guarderías no permite adoptar cualquier medida de control. Es necesario que la medida de control que se adopte resulte proporcionada a la finalidad perseguida.

Como ha puesto de manifiesto reiterada jurisprudencia (por todas, la STC 39/2016, de 3 de marzo), y como recuerda también la Instrucción 1/2009, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental respeta el principio de proporcionalidad, es necesario que ésta cumpla con tres requisitos: que sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); que sea necesaria, en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución de ese propósito con la misma eficacia (juicio de necesidad); y, por último, que sea ponderada o equilibrada, al derivarse más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, si la injerencia producida por dicha medida en el titular del derecho objeto de restricción será la mínima para alcanzar el fin legítimo pretendido con su adopción.

Partiendo de este juicio de proporcionalidad, si bien en determinados casos la jurisprudencia considera admisible la instalación de sistemas de videovigilancia con el fin de comprobar una conducta ilícita de la que previamente el empresario podía tener sospecha (entre muchos de otros pronunciamientos, la citada STC 39/2016 o la STEDH de 5 de octubre de 2010, caso Köpke contra Alemania), los mismos tribunales advierten que la videovigilancia en el ámbito laboral no puede suponer un control desproporcionado del conjunto de las personas trabajadoras.

En concreto, los tribunales consideran (por ejemplo, STS de 5 de marzo de 2020 o la STSJC de 22 de marzo de 2018) que la medida de vigilancia mediante cámaras de forma continua para el control de la actividad laboral, que abarque el conjunto de personas trabajadoras, y sin mencionar ningún riesgo en particular, resultaría desproporcionada, dado que comportaría una verdadera monitorización de las personas trabajadoras, un control de todos y cada uno de sus comportamientos, en definitiva, un exceso del poder directivo de que dispone el empresario (artículo 20.3 ET).

También la Instrucción 1/2009 recuerda que puede resultar no adecuada al principio de proporcionalidad *“la utilización de sistemas de videovigilancia en el ámbito laboral con la finalidad exclusiva de controlar el rendimiento de las personas trabajadoras”* (artículo 7.3.b)).

A efectos de dicho juicio de proporcionalidad, en el presente caso adquiere especial relevancia el espacio o zona en la que se pretende llevar a cabo la videovigilancia con fines de control laboral.

En la consulta se señala que se excluiría la instalación de cámaras en baños y vestuarios, exclusión que se encuentra expresamente prevista en el artículo 89.2 de la LOPDDDD y en el artículo 7.3.a) de la Instrucción 1/2019 , y que es necesario valorar positivamente.

Ahora bien, la zona principal objeto de videovigilancia comprendería el interior de las aulas de las guarderías (sin descartar que esta videovigilancia pueda ampliarse a otras zonas como comedores, patios y otras zonas de recreo).

Hay que tener en consideración que se trata de un espacio donde las personas trabajadoras de las guarderías (educadores y educadoras) se encuentran durante su jornada laboral de forma habitual y continuada desarrollando sus tareas profesionales.

Si bien no se dispone de información exacta sobre la ubicación y campo de visión de las cámaras en estos espacios, ni sobre el ángulo de visión de estas cámaras, el sistema propuesto supondría una monitorización completa de toda la actividad de la persona trabajadora que permanece en el aula, facilitando un seguimiento y supervisión de toda su actuación, tanto hacia los menores de la guardería como con otras personas trabajadoras, y también de su comportamiento, incluso, de su productividad o rendimiento.

La consulta tampoco señala cuál sería el objetivo concreto pretendido con la videovigilancia de las personas trabajadoras en las aulas, es decir, el cumplimiento de qué deber u obligación profesional en concreto y por qué trabajador se pretende verificar.

Por tanto, en las condiciones descritas (vigilancia de la actividad y comportamiento de los trabajadores de forma generalizada e indefinida en el tiempo), el sistema de videovigilancia con fines de control laboral propuesto difícilmente podría entenderse proporcionado en base a la normativa de protección de datos ya la jurisprudencia examinada.

A esto se añade, como se recoge en las consideraciones que se hacen a continuación, el hecho de que la captación no comportaría sólo la captación de imágenes de los docentes, sino también de los niños que se encuentran en el aula, elemento que contribuye decisivamente a considerar el tratamiento como desproporcionado.

V

Más allá de la monitorización continua de las personas trabajadoras a las que se ha mencionado, hay que tener en especial consideración, a efectos de evaluar la proporcionalidad de la medida, que las aulas de las guarderías son espacios donde se desarrolla la personalidad de los menores y en la que la captación de imágenes puede resultar especialmente intrusiva respecto a su derecho a la intimidad e, incluso, dignidad, en atención a la edad de los menores (por ejemplo, las aulas suelen incorporar espacios para cambiar los niños en caso de necesidad, baños y/o contar con orinales).

La Instrucción 1/2009 recuerda que puede resultar no adecuada al principio de proporcionalidad *“la instalación, en el ámbito educativo, de cámaras en el interior de las aulas, gimnasios o espacios de ocio del alumnado para el control”* (artículo 7.3.c)).

De hecho, la grabación de imágenes en estos espacios a través de un sistema de videovigilancia sólo debería llevarse a cabo en circunstancias excepcionales y justificadas por la presencia de un riesgo objetivo y previsible para la seguridad de los menores, dada la existencia de indicios razonables de la comisión de un hecho ilícito grave por parte de alguno a persona trabajadora de la guardería.

La consulta parece referirse a esta posibilidad cuando plantea si es posible la instalación de un **sistema de cámaras ocultas** en el interior de las aulas de las guarderías *“cuando existan sospechas de comisión de ilícitos penales por parte de las personas trabajadoras”*, como por ejemplo maltrato físico y/o psíquico a menores de edad.

En este caso, se trataría más bien de un sistema de videovigilancia con fines de preservar la seguridad de los niños, y no sólo de control laboral.

Como se ha visto, el RGPD exige la concurrencia de una base jurídica para considerar el tratamiento de datos lícito, como la relativa al cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos del responsable del tratamiento (artículo 6.1.e) RGPD).

En conexión con esta base legal, el artículo 22 de la LOPDDDD ha venido a concretar los términos en los que el tratamiento de datos con cámaras de videovigilancia puede tener habilitación legal. En concreto, el apartado 1 dispone 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.”*

Interesa destacar que el Tribunal Supremo ha estimado que la instalación de cámaras de videovigilancia por razones de seguridad, en el sentido de vigilar la comisión de actos ilícitos por las personas trabajadoras (o por terceros), excluyendo cualquier otro tipo de control laboral ajeno a la seguridad (como, ausencias del puesto de trabajo, conversaciones con compañeros o, en general, la efectividad en el trabajo), superaría el triple test de proporcionalidad (a modo de ejemplo, STS de 31 de enero de 2017 o STS de 13 de octubre de 2021), dado que se trataría de una medida justificada si existen indicios razonables sobre la comisión de infracciones graves (no meras irregularidades) referida a peligros concretos; idónea para conseguir la finalidad pretendida, al permitir descubrir a eventuales infractores y sancionar sus conductas, con un efecto disuasivo; y necesaria, dada la inexistencia de otro tipo de medios menos intrusivos para lograr su finalidad.

Aunque los casos mencionados en estas sentencias no se refieren a la videovigilancia en espacios como el ahora propuesto, ni se ven afectadas otras personas distintas a los propios trabajadores, teniendo en cuenta la obligación del responsable (el ayuntamiento) de salvaguardar la seguridad de los niños que permanecen en la guardería y el interés superior del menor consagrado en el artículo 2 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe presidir toda actuación relacionada con los

menores de edad, podría admitirse como medida excepcional la utilización de cámaras en el interior del aula ante indicios razonables de la posible comisión de un hecho ilícito grave por parte de una persona trabajadora (o varias) hacia alguno de los niños.

Ahora bien, de ser así, debería justificarse en la Memoria prevista en el artículo 10 de la Instrucción 1/2009 cuál es la situación concreta detectada a la que se pretende hacer frente con la instalación de estas cámaras, que debería vincularse a la posible comisión de un ilícito grave respecto a uno o varios profesionales concretos, y qué aulas en concreto se verían afectadas, así como acreditar que no es posible conseguir el resultado pretendido a través de otras medidas menos invasivas. Igualmente, debe tenerse en cuenta que debería tratarse, en cualquier caso, de una medida temporalmente limitada al período de tiempo necesario para confirmar o no los indicios de la comisión del hecho ilícito. Por ello, habría que determinar el momento de la puesta en funcionamiento y de la desinstalación del sistema, sin que pueda considerarse conforme con el principio de proporcionalidad su instalación con carácter indefinido o períodos largos.

En la consulta se señala que *"se trataría de un sistema de cámaras que permitirían la captación de imagen y sonido."*

Advertir que el hecho de que determinadas cámaras de videovigilancia estén dotadas de sistemas adecuados para llevar a cabo la grabación de la voz, no significa que necesariamente la utilización de esta posibilidad esté justificada.

La grabación de la voz es un tratamiento que sólo puede llevarse a cabo de forma excepcional, dado el principio de proporcionalidad y de mínima intervención (artículo 89.3 LOPDGDD y, en el mismo sentido, el artículo 7.4 de la Instrucción 1/2009). Por tanto, en caso de que, efectivamente, se pretendiera captar y grabar la voz de las personas trabajadoras habría que especificar también los motivos concretos que justificarían tal tratamiento en la Memoria, a los efectos de determinar su licitud.

Respecto a la información previa sobre dicho sistema de videovigilancia a las personas trabajadoras, en la consulta se apunta expresamente a que se trataría de cámaras ocultas, con lo que parece querer dar a entender que no se informaría a las personas afectadas de la instalación ni, por tanto, sobre el tratamiento de sus datos personales (artículo 12 RGPD).

El artículo 89.1 de la LOPDDDD dispone que *"los empleadores deberán informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, sobre esta medida"* y añade 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 existiera al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica."*

Este *"dispositivo"* se trata del cartel informativo a que se refiere el artículo 12 de la Instrucción 1/2009, el cual debe colocarse en un lugar suficientemente visible con la identificación, al menos, de la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercer los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD (artículo 22.4 LOPDGDD).

Este artículo 22.4 del LOPDDDD parece recoger el criterio de la STC 39/2016, donde el Tribunal considera cumplida la obligación de información previa a las personas trabajadoras con la mera colocación de carteles informativos, por lo que no resultaría necesario especificar en el cartel, más allá de la existencia de las cámaras de videovigilancia, la finalidad concreta a la que responde esta vigilancia.

Por tanto, la no información en los términos apuntados a las personas trabajadoras sobre la existencia del sistema de videovigilancia podría comportar la exigencia de las responsabilidades oportunas en materia de protección de datos al responsable del tratamiento.

Ciertamente los tribunales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la posibilidad de realizar una videovigilancia encubierta como parte de las facultades del poder de control del empresario.

El caso más conocido es el de López Ribalda contra España, entre otros muchos. Si bien en un primer momento el TEDH consideró, en el caso mencionado, que la medida empresarial de videovigilancia oculta no superó el test de proporcionalidad porque se efectuó de forma continua, respecto a todos los trabajadores y no se había informado a estos de su existencia, finalidad y modalidad (STEDH de 9 de enero de 2018, caso López Ribalda I), posteriormente consideró que la medida no resultó excesiva, dado que cesó una vez que las personas responsables fueron identificadas, y que, teniendo en cuenta que las sospechas de mala conducta recaían sobre varias personas, informar a los trabajadores podía poner en riesgo el fin pretendido, esto es, descubrir a los posibles responsables y obtener las pruebas adecuadas.

La jurisprudencia en el ámbito social ha avalado el uso de cámaras ocultas por parte del empresario en determinados supuestos. En este sentido, resulta significativa la STEDH de 17 de octubre de 2019, (caso López Ribalda II) que avala el valor probatorio de las imágenes a efectos de justificar un despido de una persona trabajadora a raíz de las pruebas obtenidas con una captación con cámara oculta, aunque previamente la STEDH de 9 de enero de 2018 (caso López Ribalda I) había considerado que esta medida era excesiva y no proporcionada.

Sin embargo, hay que tener presente que existen diferentes elementos que impiden trasladar a un caso como el que nos ocupa aquellas conclusiones:

De entrada, el examen sobre la licitud de este tipo de videovigilancia en estos supuestos se ha construido básicamente examinando la incidencia de la medida desde el punto de vista de la injerencia que ésta suponía en los derechos fundamentales a la intimidad ya la propia imagen de las personas trabajadoras, a menudo restando al margen del debate el derecho a la autodeterminación informativa o a la protección de datos personales.

El análisis efectuado en estos casos no se realiza desde el punto de vista del cumplimiento de la normativa de protección de datos sino desde el punto de vista de la eficacia probatoria de las imágenes obtenidas en un procedimiento por despido. El examen se focaliza en la validez de las grabaciones obtenidas a través de estos sistemas de videovigilancia como justificación de la adopción de las medidas disciplinarias correspondientes a las personas trabajadoras, específicamente, como fundamento de su despido.

En segundo lugar, en estos casos la captación tiene lugar en entornos (centros de trabajo) que conllevan una menor intrusión para la privacidad de las personas afectadas que en el entorno laboral planteado en el presente caso y no afectaba a colectivos en situación de vulnerabilidad como es el caso de las guarderías.

Pero además, los hechos enjuiciados en los casos examinados por los tribunales son anteriores a la aprobación de la LOPDDDD y, por tanto, a la aplicación de las previsiones del artículo 89, que exigen informar a las personas trabajadoras del sistema de videovigilancia.

Por tanto, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 89 del LOPDDDD, hay que tener presente que, además de superar el test de proporcionalidad de la medida, para considerar la videovigilancia lícita es imprescindible que se informe sobre la instalación del sistema de videovigilancia a las personas trabajadoras de las guarderías y que, si bien en un caso como el examinado no puede exigirse una información expresa y concreta a cada persona trabajadora, ni sobre la ubicación concreta de la cámara, al menos debe existir una información sobre la existencia del sistema a través del distintivo informativo.

Aparte de esto, sería también necesario adoptar ciertas precauciones en relación con la conservación y acceso a las imágenes, a la vista del principio de intervención mínima (artículo 7 Instrucción 1/2009).

En la consulta se señala que *“el sistema de cámaras instalado permitiría la grabación (grabación) y conservación de las imágenes durante un período breve de tiempo (1 mes con las excepciones previstas en el artículo 22.3 del LOPDDDD) ”*.

El artículo 22.3 del LOPDDDD establece que *“ las datos serán suprimidas en el plazo máximo de un mes desde su captación, salvo cuando debieran ser conservados para acreditar la comisión de actos que atentan contra la integridad de personas, bienes o instalaciones . En tal caso, las imágenes tendrán que 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 bien este precepto establece un período máximo de conservación de un mes, esto no significa que se excluya la posibilidad de conservarlas por períodos inferiores. De hecho, si la vigilancia persigue el objetivo de salvaguardar la seguridad de los niños, la concurrencia de la comisión de una conducta grave hacia su persona debería ser apreciada en un lapso de tiempo más breve o, al menos, inferior al mes. Y una vez constatada, las imágenes deberían ponerse a disposición de las autoridades competentes en el plazo máximo de 72 horas. Habría que, por tanto, concretar estas previsiones en la Memoria del sistema.

La consulta no contiene ninguna mención específica en cuanto al acceso a las imágenes grabadas por el sistema de videovigilancia, si bien apunta que la captación de imágenes sería en tiempo real. Hacer notar, visto esto, que el acceso debería producirse exclusivamente por la dirección de las guarderías o por la persona autorizada a tal efecto, no por cualquier trabajador.

Siempre que el sistema de videovigilancia reuniera los requisitos mencionados, éste podría llegar a considerarse proporcionado en atención a la finalidad de videovigilancia perseguida y, consecuentemente, encontrarnos ante un tratamiento de datos lícito.

Las consideraciones efectuadas resultarían también de aplicación en el supuesto de que se previera extender la videovigilancia en zonas comunes de las guarderías tales como el patio y/o el comedor, de tal modo que sólo podría entenderse lícita cuando ésta obedezca a la protección del interés superior del menor, dado que se trata de espacios en los que se pueden producir acciones que pongan en peligro la integridad física, psicológica y emocional de los niños.

VI

En caso de que la captación de imágenes y sonidos resultara admisible en los términos que se acaban de exponer, procede examinar si sería necesaria la elaboración de una AIPD, tal y como plantea específicamente la consulta.

El artículo 35 del RGPD establece la obligación de los responsables del tratamiento de llevarla a cabo con carácter previo al inicio del tratamiento, cuando sea probable que por su naturaleza, alcance, contexto o fines comporten un alto riesgo por los derechos y libertades de las personas físicas, alto riesgo que, según el propio RGPD, se ve incrementado cuando los tratamientos se realizan utilizando nuevas tecnologías (apartado 1). Y menciona expresamente como un supuesto en el que habrá que realizar una evaluación de impacto, cuando se lleve a cabo 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 toman decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar”* (artículo 35.3.a)) o bien cuando se realice una *“observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público”* (artículo 35.3 .c)).

Para determinar qué debe entenderse por “gran escala”, se puede tener en cuenta que el Grupo de Trabajo del Artículo 29, en el documento *“Directrices sobre la designación de los delegados de protección de datos (DPD)”*, considera que para valorar si el tratamiento se hace a gran escala se debe tener en cuenta lo siguiente:

- El número de personas afectadas, ya sea en términos absolutos o como proporción de determinada población.
- El volumen y variedad de datos tratados.
- La duración o permanencia de la actividad de tratamiento.
- La extensión geográfica de la actividad de tratamiento.

Por su parte, el artículo 28.2 de la LOPDDDD enumera algunos supuestos en los que se entiende probable la existencia de un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas, entre los cuales, *“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 la análisis o la predicción de aspectos referidos al 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 ” (letra 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 cono discapacidad” (letra e)).

Además, para facilitar a los responsables de los tratamientos la identificación de aquellos tratamientos que requieren una AIPD, el RGPD dispone que las autoridades de control deben publicar una lista con los tratamientos que requieran de una AIPD. Esta Autoridad considera que es necesario realizar una AIPD en los tratamientos incluidos en la siguiente [lista](#), disponible en la web de la Autoridad.

En el presente caso, hay que tener en consideración que concurrirían las circunstancias a las que se ha mencionado.

En atención al espacio en el que se pretende llevar a cabo la captación de imágenes (guarderías), el tratamiento, más allá de afectar a las personas trabajadoras de las guarderías, afectaría a un colectivo de personas vulnerables, como son los menores de edad, comprendidos además en una franja de edad (de 4 meses a 3 años), que les sitúa en una situación de especial vulnerabilidad, sin perjuicio de que estos menores puedan presentar, además, en algunos casos, necesidades especiales.

Por la información aportada, parece que este tratamiento se plantearía con carácter indefinido. La captación continuada tanto de menores como del personal de la guardería permitiría conocer e incluso evaluar el comportamiento de estas personas. Es decir, puede llegar a permitir la elaboración de perfiles sobre las personas afectadas.

Asimismo, no puede descartarse que en algún caso pueda tratarse de un volumen de personas afectadas cuantitativamente elevado, dado que la captación de imágenes podría abarcar el conjunto de guarderías de un municipio.

También debe tenerse en consideración que el tratamiento pretendido implicaría un uso innovador de tecnologías consolidadas que no está exento de riesgos para los derechos de los niños, afectando especialmente a sus expectativas de privacidad.

En consecuencia, en este contexto está clara la necesidad de llevar a cabo una AIPD, con carácter previo a la instalación del sistema de videovigilancia, que permita conocer el impacto para la protección de datos que puede acarrear el tratamiento con los objetivos pretendidos. A estos efectos, puede resultar de interés consultar la [Guía práctica sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos](#), disponible en la web de la Autoridad.

Recuerda que, en caso de que la AIPD incorpore los diferentes aspectos que debe incorporar la Memoria prevista en el artículo 10 de la Instrucción 1/2009, a la que nos remitimos, no sería necesario elaborar dicha Memoria.

En la consulta también se hace mención a la posible instalación de un sistema de videovigilancia de cámaras ocultas dentro de las aulas de las guarderías en caso de sospecha de la **comisión de otros hechos ilícitos** por parte de las personas trabajadoras, tales como robo de material o acoso laboral.

En atención a las consideraciones efectuadas en el apartado V de este dictamen sobre la injerencia que para la privacidad de los menores comportaría una videovigilancia continuada dentro del aula, un espacio donde desarrollar libremente su personalidad, y su carácter excepcional, no parece que pudiera considerarse proporcionada la adopción de una medida que no tuviera por objetivo garantizar su seguridad física, psíquica y/o emocional de los niños, es decir, no justificada en la protección del interés superior de los menores.

Podría plantearse la posibilidad de que, fuera del horario lectivo y en aquellos casos en que las aulas no se encuentren ocupadas, pudieran activarse mecanismos de videovigilancia con el fin de evitar daños en las instalaciones y robos de materiales. Habría que, en todo caso, concretarlo también en la Memoria del sistema.

Fuera de este caso, la videovigilancia con fines de garantizar la seguridad de los bienes debería efectuarse fuera del aula, en espacios como accesos y pasillos.

En lo que se refiere específicamente a la posibilidad de instalar el sistema de cámaras ocultas en el interior de las aulas con motivo de un posible caso de acoso laboral, hacer notar que no se describe en la consulta la situación a la que en principio se estaría refiriendo, aunque, a priori, no parece ser un entorno (el interior del aula de educación infantil) donde parezca previsible que se produzca el acoso de los docentes. En cualquier caso, no se dispone de elementos suficientes que permitan examinar la licitud y proporcionalidad del tratamiento pretendido.

VII

En la consulta también se plantea la posibilidad de instalar un sistema de cámaras en el interior de las aulas de las guarderías con el fin de que **los progenitores y/o tutores puedan visualizar en directo imágenes sobre las actividades que el su hijo o hija menor pueda llevar a cabo**.

Como se ha visto, la base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD relativa al cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento puede habilitar el tratamiento de imágenes a través de cámaras de videovigilancia por parte de las administraciones públicas en los términos del artículo 22 de la LOPDDDD.

Sin embargo, la finalidad apuntada en este caso difiere de las reguladas en este artículo 22, siendo por tanto necesario encontrar su legitimación en cualquier otra de las bases jurídicas indicadas en el artículo 6.1 del RGPD.

En la consulta se apunta en este sentido a la posibilidad de utilizar la base jurídica del artículo 6.1.a) del RGPD relativa al consentimiento de las personas afectadas.

Hay que tener presente que, aunque el objetivo principal de la captación y difusión de imágenes sean los niños, la medida propuesta también afectaría al personal de la guardería que lleva a cabo sus funciones como educador, pero por tanto, habría que contar con el consentimiento del conjunto de personas afectadas.

Respecto a los niños, la LOPDDDD dispone que el tratamiento de datos de menores de catorce años, fundamentado en el consentimiento, sólo es lícito si consta el consentimiento de la persona titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que ésta determine (artículo 7.2).

Se apunta en el presente caso que el acceso a las imágenes se llevaría a cabo a través de un *“sistema de clave concertada”*. Esta medida por sí sola no impediría la visión de imágenes de menores en el aula sobre los que no se tiene la potestad parental o tutela. Por tanto, sería necesario contar con el consentimiento de todos los progenitores o tutores legales de los niños.

Es importante recordar, en este punto, que el consentimiento sólo puede ser una base jurídica adecuada si reúne las características establecidas en el artículo 4.11) del RGPD, es decir, el consentimiento de la persona afectada debe ser informado, libre, específico y debe ser otorgado mediante una manifestación que muestre la voluntad del afectado de consentir o bien mediante una clara acción afirmativa. En caso contrario, el consentimiento no podrá considerarse una base jurídica válida, por lo que el tratamiento de datos será ilícito.

En particular, debe tenerse presente que el consentimiento de la persona afectada, por considerarlo válido, debe ser libre, entendiéndose, en este sentido, que esta persona debe disponer de una capacidad de elección y control real.

El RGPD dispone, como norma general, que si la persona afectada no es realmente libre para escoger, se siente obligada a dar su consentimiento o sufre consecuencias negativas si no lo da, este consentimiento no puede considerarse válido (considerando 42). Tampoco puede considerarse válido si existe una situación de desequilibrio evidente entre el afectado y el responsable (considerante 43).

En cualquier caso, a la hora de valorar si el consentimiento se ha dado libremente es necesario tener en cuenta el contexto en el que éste se solicita. Cualquier influencia o presión inadecuada ejercida sobre la persona afectada (que puede manifestarse de formas muy distintas) que impida que éste ejerza libremente su voluntad llevaría a invalidar el consentimiento otorgado.

Ante una propuesta como la examinada en el presente caso y teniendo en cuenta las dinámicas propias del entorno escolar, especialmente las relaciones que se dan en los grupos de padres, podría resultar siquiera cuestionable que nos encontráramos ante un consentimiento libremente otorgado por los progenitores y/o tutores legales de los menores. No parece razonable pensar que, en todos los casos, los progenitores puedan sentirse verdaderamente libres de otorgar su consentimiento para el pretendido tratamiento y que no se ha ejercido ningún tipo de influencia en su decisión.

A esto cabe añadir que la utilización de esta base jurídica (el consentimiento) determinará el régimen aplicable al tratamiento en cuestión, por lo que si el tratamiento de las

imágenes de los niños se fundamenta en el consentimiento otorgado por los progenitores y/o tutores legales el responsable debe estar preparado para respetar esta opción.

Así, por ejemplo, debe tener presente que, en caso de que el representante legal de uno de los menores revoque su consentimiento, deberá cesar el tratamiento de sus datos (y, por tanto, adoptar las medidas adecuadas para garantizarlo, lo que no está exenta de dificultades) o que, en caso de posteriores problemas con la validez del consentimiento otorgado por esta persona, no se podría, en su caso, recurrir retrospectivamente a otra base jurídica para justificar el tratamiento en cuestión.

Y cabe recordar que corresponde en todo caso al responsable del tratamiento la obligación de demostrar que cuenta con el consentimiento válido de la persona afectada (artículo 7.1 RGPD), cuando ésta es la base jurídica empleada.

Aparte de las dificultades para conseguir el consentimiento válido del conjunto de representantes legales de los niños, la instalación del sistema requeriría cómo se ha apuntado del consentimiento también del personal educador de la guardería. Y en este caso no existen dudas en que este consentimiento no resultaría válido, dado que, desde el punto de vista de la protección de datos, difícilmente podría entenderse que se ha otorgado libremente.

Como se ha dicho, el RGPD dispone que no puede considerarse válido si existe una situación de evidente desequilibrio entre la persona afectada y el responsable. En concreto, el considerante 43 del RGPD establece que *“éste 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 el ámbito laboral está clara esta situación de desequilibrio entre la persona afectada (el trabajador) y el responsable del tratamiento, por lo que el consentimiento para el tratamiento de los datos de los trabajadores se convierte en una base jurídica excepcional, la cual de limitar a supuestos en los que el trabajador pueda expresarse de forma totalmente libre y en los que tenga la posibilidad de rectificar posteriormente sin verse perjudicado por esta decisión. Condiciones que no se darían en el presente caso dado el contexto en el que se llevaría el tratamiento de la imagen de la persona trabajadora.

A todo esto, cabe advertir que, desde el punto de vista de la proporcionalidad de la medida, difícilmente podría entenderse que el tratamiento de datos pretendido se adecuaría a la normativa de protección de datos. En este sentido, debe tenerse en cuenta que llevar a cabo una captación y difusión continuada de toda actividad realizada por los menores en las aulas de las guarderías, comportaría una sobreexposición de los niños no exenta de riesgos y puede condicionar su desarrollo personal, dado que los menores (especialmente, los de esta etapa educativa, que no superan los 3 años) están en pleno proceso de crecimiento emocional y desarrollo de su personalidad. Esto aparte de la afectación que puede comportar en su derecho a la intimidad y dignidad.

Por todo ello, en atención a la información de que se dispone ya falta de la concurrencia de otra base jurídica en la que fundamentar el tratamiento de datos pretendido, el responsable (el ayuntamiento de que se trate) no tendría legitimación suficiente para llevar a cabo la instalación del sistema de cámaras propuesto.

Conclusiones

La instalación de un sistema de videovigilancia en el interior de las aulas de las guarderías municipales con fines de control laboral de las personas trabajadoras para verificar el cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales, en atención a la información disponible no resultaría adecuada a la normativa de protección de datos.

Podría resultar proporcionada en determinados supuestos la utilización de cámaras en el interior del aula ante indicios razonables de la posible comisión de un hecho ilícito grave por parte de una persona trabajadora hacia alguno de los niños, de forma excepcional y limitada en el tiempo.

La utilización del sistema con fines de garantizar la seguridad de los bienes podría efectuarse fuera del horario lectivo en pasillos y accesos o cuando las aulas no se encuentren ocupadas.

Hay que informar a las personas trabajadoras sobre la instalación del sistema en los términos del artículo 89 de la LOPDDDD.

En atención a la información de que se dispone, no resultaría lícita la instalación de un sistema de cámaras en las aulas para que los progenitores y/o tutores puedan visualizar en directo imágenes sobre las actividades que realizan sus hijos.

En aquellos casos en los que se pueda concluir la licitud del tratamiento sería necesaria la realización de una evaluación de impacto sobre la protección de datos.

Barcelona, 22 de diciembre de 2022

Traducción Automática