

## **Dictamen en relació amb la consulta formulada per un ajuntament sobre la conservació i posterior publicació de fotografies fetes a les llars d'infants municipals**

### **Antecedents**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de la Delegada de Protecció de Dades d'un ajuntament en què planteja quin termini i en quines condicions es poden conservar les fotografies de menors fetes amb finalitat educativa a les llars d'infants municipals, així com si posteriorment se'n podria fer difusió a través de diferents mitjans.

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

### **Fonaments Jurídics**

#### **I**

De conformitat amb allò establert a l'article 5, apartats g) i o) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, correspon a l'Autoritat proporcionar informació sobre els drets de les persones en matèria de tractament de dades personals, així com respondre les consultes que formulin les entitats del seu àmbit d'actuació sobre la protecció de dades de personals en poder de les administracions públiques. L'article 8.2.g) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, disposa que és funció de la directora de l'Autoritat respondre les consultes que l'Administració de la Generalitat, els ens locals i les universitats de Catalunya li formulin sobre l'aplicació de la legislació de protecció de dades personals.

En conseqüència, el present dictamen s'emet en base a les esmentades previsions dels articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest dictamen es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades personals.

## II

La Delegada de Protecció de Dades (en endavant, la DPD) manifesta en el seu escrit de consulta que les llars d'infants municipals realitzen fotografies de l'activitat dels seus alumnes menors d'edat amb finalitats educatives i que empren serveis d'emmagatzematge d'informació que operen en el núvol per poder-les conservar.

Sobre això, planteja en concret si cal establir un termini de conservació d'aquestes fotografies i en quines condicions o amb quins requisits s'haurien de conservar.

Al seu torn, planteja si es podria fer ús d'aquestes fotografies en el sentit de publicar-les a través de diversos mitjans (memòries, pàgines web i fulletons) sense que es pogués identificar els menors.

L'anàlisi d'aquestes qüestions s'efectua en els següents apartats d'aquest dictamen a partir de la informació facilitada en la consulta.

## III

El Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), és d'aplicació "al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero" (article 2.1).

El mateix RGPD defineix dada personal com "toda 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 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)).

D'acord amb el considerant 26 de l'RGPD "(...) para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. (...)".

Cal, per tant, partir de la base que la imatge gràfica de persones físiques que es pugui captar a través de fotografies -en aquest cas la imatge dels alumnes menors d'edat de les llars d'infants-, en la mesura que aquestes resultin identificades o siguin identificables, sense esforços desproporcionats, té consideració de dada personal.

En conseqüència, qualsevol tractament que se'n faci, entès com "cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos

personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción” (article 4.2) RGPD), haurà de respectar els principis i les garanties establertes a l’RGPD i a la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD).

#### IV

En la consulta es fa esment, d’entrada, a la captació d’imatges de menors en les llars d’infants amb finalitats educatives i, explícitament, a la seva conservació.

Tenint en compte la finalitat a què respon la dita captació (fins educatius), no és sobrer apuntar que, des del punt de vista del principi de licitud del tractament (articles 5.1.a) i 6.1 RGPD), les llars d’infants municipals estarien legitimades per dur a terme aquest tractament sense necessitat, en aquest cas, del consentiment de les persones titulars de la potestat parental o tutela dels menors d’edat afectats (article 7.2 LOPDGDD). No obstant això, tal com s’exposa seguidament, aquesta base legitimadora haurà d’apreciar-se en funció de les circumstàncies del cas en concret, sense que es pugui convertir en una clàusula genèrica que habiliti qualsevol tractament.

L’RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent (article 5.1.a) i, a tal efecte, l’article 6.1 regula les bases jurídiques en les que pot fonamentar-se el tractament de dades personals.

Atès el context en què ens trobem, resulta d’especial interès la base jurídica prevista a l’article 6.1.e) de l’RGPD, segons la qual el tractament serà lícit quan sigui necessari per al compliment d’un interès públic o en l’exercici de poders públics conferits al responsable del tractament.

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 la dita base jurídica quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

En aquest sentit, cal tenir present la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d’educació (en endavant, LOE), en concret, la disposició addicional vint-i-tresena, que habilita els centres educatius, ja siguin de titularitat pública o privada, incloses les llars d’infants, per al tractament de les dades personals del seu alumnat que siguin necessàries per a l’exercici de la seva funció educativa i orientadora.

En la consulta es fa esment a què el tractament en el present cas respon a finalitats educatives. A manca de major concreció al respecte, cal entendre que es tractaria de la captació d’imatges de menors vinculada exclusivament a la realització de treballs escolars o al seu seguiment i avaluació en els termes a què fa esment el Decret 21/2023, de 7 de febrer, d’ordenació dels ensenyaments de l’educació infantil, i altra normativa sectorial d’aplicació. En aquest cas, el tractament pot dir-se que trobaria empara en la base jurídica de l’article 6.1.e) de l’RGPD en atenció a les previsions de la dita normativa en matèria d’educació.

Per contra, s'entén que no es tractaria d'imatges d'esdeveniments o d'actes en què participen aquests menors i que se solen fotografiar amb la finalitat de donar-ne difusió a través de diversos mitjans (revistes o memòria escolar, pàgina web o xarxes socials, a tall d'exemple). Val a dir que aquests supòsits excedirien del que cal entendre per finalitat merament educativa (docent i orientadora), per la qual cosa requeririen comptar amb una altra base jurídica (articles 5.1.a) i 6.1 RGPD). Sobre això, ens remetem a les consideracions fetes al fonament jurídic VII d'aquest informe.

En aquest sentit, al marge del que s'indica en el fonament jurídic referit, la captació d'imatges, en quan fossin objecte de reproducció, distribució o difusió pública, suposarien un canvi de finalitat que no tindria empara en la base legitimadora abans referida, cas en el qual caldria comptar amb el consentiment dels titulars de la pàtria potestat.

## V

Partint de la base que es tracta de fotografies que responen a finalitats educatives, pel que fa a la seva conservació, cal fer esment al principi de limitació del termini de conservació, establert a l'article 5.1.e) de l'RGPD, segons el qual:

“1. Los datos personales serán:

(...)

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

(...)”.

Sobre això, el considerant 39 de l'RGPD disposa que: “(...) Los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines para los que sean tratados. Ello requiere, en particular, garantizar que se limite a un mínimo estricto su plazo de conservación. Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios. Para garantizar que los datos personales no se conservan más tiempo del necesario, el responsable del tratamiento ha de establecer plazos para su supresión o revisión periódica. (...)”

D'aquestes previsions es desprèn, als efectes que interessin, que el responsable del tractament ha de conservar les dades personals durant el menor temps possible i que, en la determinació d'aquest termini de conservació, ha de tenir-se en compte la finalitat per a la qual es necessita el tractament de les dades, de tal manera que, un cop assolida la dita finalitat, les dades personals hauran d'ésser suprimides.

A això cal afegir els supòsits en què l'eventual supressió de dades resulti obligatòria com a conseqüència de l'exercici del dret de supressió per part de les persones

afectades (o, en un cas com el plantejat, pels seus representants legals), en els termes establerts a l'article 17 de l'RGPD.

Com pot observar-se la conservació de les dades personals i l'eventual supressió del seu tractament es troba estretament vinculada amb la finalitat per a la qual han estat recollides i tractades aquestes dades (article 5.1.b) RGPD).

En aquest punt, escau recordar que, tal i com disposa la mateixa normativa de protecció de dades, la supressió, quan és pertinent, no equival necessàriament a l'esborrat o la destrucció de la informació personal, sinó que ha de donar lloc al seu bloqueig, en els termes de l'article 32 de l'LOPDGDD.

Aquest article 32 de l'LOPDGDD estableix el següent:

“1. El responsable del tratamiento estará obligado a bloquear los datos cuando proceda a su rectificación o supresión.  
2. El bloqueo de los datos consiste en la identificación y reserva de los mismos, adoptando medidas técnicas y organizativas, para impedir su tratamiento, incluyendo su visualización, excepto para la puesta a disposición de los datos a los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal o las Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y solo por el plazo de prescripción de las mismas. Transcurrido ese plazo deberá procederse a la destrucción de los datos.  
3. Los datos bloqueados no podrán ser tratados para ninguna finalidad distinta de la señalada en el apartado anterior.  
(...)”

Ara bé, el responsable també haurà de tenir en compte les obligacions de conservació durant un temps determinat que puguin establir disposicions aplicables al cas concret, de tal manera que, acomplerts aquests terminis, que abastarien el bloqueig de la informació, és quan realment s'haurà de procedir a l'eliminació efectiva de la informació personal.

Tenint en compte aquestes consideracions, la conservació per les llars d'infants de les fotografies realitzades amb finalitats educatives, i en quins termes, s'hauria de determinar, d'entrada, tenint en compte allò que s'estableixi en la taula o taules d'avaluació documental (TAAD) corresponents que puguin elaborar-se en els termes de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents (en endavant, LA).

L'article 2 de l'LA defineix document, als efectes d'aquesta Llei, com “els béns definits per l'article 19.1 de la Llei 9/1993, del 30 de setembre, del patrimoni cultural català” (en endavant, LPC) i aquest article 19.1 de l'LPC, al seu torn, com “tota expressió en llenguatge oral, escrit, d'imatges o de sons, natural o codificat, recollida en qualsevol mena de suport material, i qualsevol altra expressió gràfica que constitueixi un testimoni de les funcions i les activitats socials de l'home i dels grups humans, amb exclusió de les obres d'investigació o de creació”.

Segons l'article 3.1 de l'LA: “Formen l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei tots els documents de titularitat pública de Catalunya, els documents privats que integren o

poden integrar el patrimoni documental català, els arxius situats en l'àmbit territorial de Catalunya i els òrgans administratius que els donen suport.”

L'article 6 de l'LA disposa que, als efectes d'aquesta Llei, són documents públics els que produeixen o reben en l'exercici de llurs funcions, entre d'altres, les administracions locals.

D'acord amb l'article 9 de l'LA: “Un cop concloses les fases activa i semiactiva, s'ha d'aplicar a tots els documents públics la normativa d'avaluació, sobre la base de la qual se'n determina la conservació, per raó del valor cultural, informatiu o jurídic, o bé l'eliminació. Cap document públic no pot ésser eliminat si no se segueixen la normativa i el procediment establerts per via reglamentària.”

En aquest punt, cal dir que, per la informació disponible al web del Departament de Cultura, no consta l'existència de taules d'avaluació documental aprovades referides, específicament, a la informació objecte de consulta.

Ara bé, podria prendre's, si més no com a referència, la TAAD relativa als expedients personals d'alumnes de les llars d'infants municipals (codi 708), els quals reuneixen la documentació personal relacionada amb l'activitat que cada alumne desenvolupa a la llar d'infants (entre aquesta documentació es fa esment als informes escolars, els quals podrien incorporar fotografies com les que fa esment la consulta), i en relació amb la qual s'ha estipulat la seva destrucció total en el termini d'un any des de la finalització de l'expedient.

Vist això, en atenció a les previsions normatives examinades, les llars d'infants podrien conservar les fotografies dels alumnes menors de què disposen mentre resultin necessàries per assolir la finalitat educativa a què respon el seu tractament (com ara, mentre serveixin per demostrar el grau de desenvolupament i d'adquisició dels aprenentatges dels infants que han tingut lloc en les diferents activitats, situacions i proposades en un moment determinat del seu procés d'aprenentatge). Tenint en compte això, no sembla que la seva conservació hagués de superar el termini referit al curs escolar en què aquestes hagin estat efectuades. I, en tot cas, sembla clar que no hauria d'anar més enllà del moment en què l'alumne o alumnes deixen d'acudir a la llar d'infants de què es tracti.

Assolida, doncs, la finalitat educativa a què responen les dites fotografies, a partir d'aquest moment s'haurien de suprimir, en el sentit de conservar-les de manera bloquejada durant els terminis de prescripció en què es pugui exigir algun tipus de responsabilitat derivada del tractament i, aconclert aquest termini, s'hauria de procedir a la seva eliminació efectiva.

Recordar que, en tot cas, correspon a les llars d'infants, que són les que han determinat la finalitat a què respon el tractament de les fotografies (com a responsables), decidir quan la informació ha deixat de ser necessària per a la finalitat educativa per a la qual es varen dur a terme (això mentre el legislador no fixi un termini de conservació determinat en relació amb la informació en qüestió).

A tot això, fer notar que hi ha dos supòsits en què el responsable del tractament podria conservar la informació personal per a un termini superior:

a) Quan la informació es conserva de manera anonimitzada.

Tal i com s'ha fet avinent en el fonament jurídic III, per tal que els principis i garanties de la normativa de protecció de dades personals resultin aplicables és fonamental que la informació sotmesa a tractament faci referència a persones físiques identificades o que resultin identificables sense exigir esforços desproporcionats.

Així, quan aquesta identificació no sigui possible perquè la informació ha perdut tota vinculació directa o indirecta amb la persona física -o bé perquè que ja no l'ha tingut des de la seva obtenció-, la legislació de protecció de dades no serà d'aplicació, atès que no estarem davant de dades personals.

Així es desprèn clarament del considerant 26 de l'RGPD, el qual disposa el següent:

“Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto **los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima**, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, **ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo**. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.”

Per tant, caldria tenir en consideració que en el supòsit que s'adoptessin els mecanismes escaients per tal que els menors d'edat que puguin aparèixer en les fotografies fetes a les llars d'infants amb fins educatius no resultin ni directament ni indirectament recognoscibles sense esforços desproporcionats, convertint-se aquesta informació en anònima de manera irreversible, no hi hauria inconvenients per a la seva conservació per part de les llars d'infants per un període superior a l'apuntat anteriorment.

Això passaria necessàriament per la utilització de programes d'edició de les fotografies que permetin difuminar la imatge dels infants en un termes suficients com per a que no resultin identificables sense exigir esforços desproporcionats. Però també, en atenció a la utilització d'un sistema d'emmagatzematge en el núvol, per la revisió de la categorització que se'n pugui fer de les fotografies, en el sentit que d'aquesta no se'n desprengui altra informació que pogués acabar fent identificables els menors (per

exemple, cas d'organitzar les fotografies per curs escolar, nom de la classe i/o activitat realitzada).

b) Quan la informació es conserva amb finalitats d'arxiu en interès públic, de recerca científica o històrica o finalitats estadístiques, sempre que s'apliquin mesures tècniques i organitzatives adequades per protegir els drets i les llibertats de la persona afectada.

Com s'ha vist, el mateix RGPD, en establir el principi de limitació del termini de conservació de les dades (article 5.1.e)), disposa que "(...) los datos personales podrán **conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos**, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado".

Cal, així mateix, recordar que l'RGPD permet el tractament ulterior de les dades personals per a finalitats que resultin compatibles amb aquella a què respon el seu tractament en origen i, en aquest sentit, especifica que "el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos **no se considerará incompatible** con los fines iniciales" (article 5.1.b), relatiu al principi de limitació de la finalitat).

L'esmentat article 89.1 de l'RGPD disposa que "el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo."

Per la seva part, l'LOPDGDD concreta que "será lícito el tratamiento por las Administraciones Públicas de datos con fines de archivo en interés público, que se someterá a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica con las especialidades que se derivan de lo previsto en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, en el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso, así como la legislación autonómica que resulte de aplicación" (article 26).

En la consulta s'apunta expressament a la possibilitat de conservar les fotografies amb fins educatius dels menors com a "arxiu històric".



Val a dir que per a que es pugui considerar que el tractament de dades respon a finalitats d'arxius en interès públic és necessari que aquest s'efectuï en els termes i condicions de l'LA i de l'LPC, abans esmentades.

Per la informació de què es disposa, aquest no semblaria ser el cas que ara ens ocupa, el qual, més aviat, sembla referir-se a l'aprofitament de la possibilitat que ofereixen els serveis d'emmagatzematge d'informació en el núvol, atesa la seva gran capacitat d'emmagatzematge, de mantenir un arxiu o repositori de fotografies, sens perjudici de que, feta l'avaluació corresponent, se les pugui reconèixer cert interès públic o valor històric.

Recordar, en aquest punt, que la utilització d'aquests serveis d'emmagatzematge de la informació en el núvol implica que l'empresa proveïdora tracti dades personals de les bases de dades o dels sistemes dels quals és responsable, en aquest cas, la llar d'infants. Aquest tractament es considera un accés a dades personals per compte de tercers i, per tant, caldrà disposar d'un acord d'encarregat del tractament, en els termes de l'article 28.3 de l'RGPD.

També que, per aplicació del principi de responsabilitat proactiva (article 5.2 RGPD), el responsable està obligat a triar un encarregat del tractament que ofereixi garanties suficients respecte de la implantació i el manteniment de les mesures tècniques i organitzatives apropiades, d'acord amb el que estableix l'RGPD, i que garanteixi la protecció dels drets de les persones afectades. És a dir, té una obligació d'especial diligència en l'elecció i la supervisió de l'encarregat.

Per tant, en la utilització de serveis d'emmagatzematge d'informació en el núvol, cal que les llars d'infants vetllin perquè aquests reuneixin les garanties previstes en la normativa de protecció de dades. En particular, en un cas com l'examinat, és d'especial importància que el seu ús no impliqui una transmissió de les dades dels alumnes al prestador del servei contractat per a que les empri per als seus propis fins o bé per a que les emmagatzemi de manera permanent, fins i tot amb posterioritat a la finalització del contracte amb la llar d'infants o quan l'alumne ja no en formi part. I tampoc hauria d'implicar la renúncia de la llar d'infants de poder-les suprimir.

## VII

Per altra banda, en la consulta també es planteja si les llars d'infants podrien fer ús de les fotografies efectuades amb finalitats educatives per a publicar-les a través de diversos mitjans (memòries, pàgines web i fulletons) sense que es pogués identificar els menors afectats.

Tal com s'ha apuntat anteriorment (fonaments jurídics III i VI), per a que els principis i garanties de la legislació de protecció de dades resultin aplicables és fonamental que la captació d'imatges dels menors en les llars d'infants a través de fotografies es faci en relació amb persones físiques identificades o identificables (article 4.1) RGPD).

En el supòsit que els menors que pugui aparèixer en aquestes fotografies amb finalitats educatives realment no resultin recognoscibles sense esforços desproporcionats -perquè s'han adoptat els mecanismes escaients per convertir

aquesta informació en anònima-, la legislació de protecció de dades no seria d'aplicació, per la qual cosa, des de la vessant de la protecció de dades, no hi hauria inconvenients per dur a terme la seva difusió a través dels diferents mitjans exposats, sens perjudici de les consideracions que es faran més endavant.

Altrament, cal tindria en consideració que ens trobaríem davant un nou tractament de dades (article 4.2) RGPD) que requeriria disposar d'una altra base jurídica que el legitimés (articles 5.1.a) i 6.1 RGPD), com podria ser el cas de la relativa al consentiment, en aquest cas, de les persones que ostenten la potestat parental o tutela dels menors d'edat afectats (articles 6.1.a) RGPD i 7.2 LOPDGDD).

No sembla, en relació amb la possible licitud del tractament, que aquest pogués sustentar-se en el present cas en les previsions de la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge (en endavant, LO 1/1982).

L'article 8.2.c) de la LO 1/1982 disposa que "el derecho a la propia imagen no impedirá: (...) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria."

Cal tenir en compte que el Tribunal Suprem vincula l'accessorietat d'una imatge a la naturalesa de l'acte, la recognoscibilitat dels subjectes que hi apareguin, la major o menor proporció que ocupen en la fotografia, la rellevància pública de la persona o el fet d'ocupar una professió de notorietat o de projecció pública, o la directa relació entre la imatge publicada i el contingut de la informació que l'acompanya, entre d'altres circumstàncies.

Pel Tribunal Suprem, la intromissió quedaria justificada en la mesura en què la imatge sigui captada de manera accidental i secundària en relació amb la resta de la informació gràfica en què s'insereix (SSTS de 22 de febrer de 2007 i de 20 de juliol de 2011).

Tractant-se de fotografies que es refereixen a menors d'edats i en un espai on s'ha de desenvolupar la seva personalitat lliure de qualsevol ingerència, és important dur a terme sempre una anàlisi prèvia de la concurrència al cas concret de la condició de l'accessorietat de les imatges que exigeix l'article 8.2.c) de l'LO 1/1982, amb més cura fins i tot que si es tractés de fotografies de persones adultes, que poden entendre més clarament la finalitat del tractament de la seva imatge, en el moment de la captació o posteriorment.

A tal efecte, cal tenir en compte necessàriament el context de la fotografia, la finalitat perseguida, així com la concurrència del principi jurídic de 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. I, en un cas com l'examinat, en què partim de fotografies amb finalitats educatives, és a dir, fotografies captades en motiu de la funció docent i orientadora de les llars d'infants, caldria considerar com a principal la captació del menor duent a terme una determinada activitat, per la qual cosa difícilment podria entendre's que es reuneix el requisit de l'accessorietat esmentat.

Però, a més, l'article 8.2.c) de l'LO 1/1982 també exigeix, per considerar que no es produeix una intromissió il·legítima en els drets de les persones afectades amb la difusió de la seva imatge, que les fotografies s'hagin captat en actes o esdeveniments que es puguin qualificar com a públics. I, en un cas com l'examinat, no sembla, en atenció a la finalitat a què respon la captació en el seu origen, que aquesta s'hagi produït en relació amb actes o esdeveniments públics als efectes de la dita llei.

Més enllà d'això, tal com ha posat de manifest aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, en el dictamen CNS 9/2016, disponible al [web de l'Autoritat](#)), cal tenir present que la difusió d'imatges de menors en un context com l'examinat, des del punt de vista del principi de minimització de dades (article 5.1.c) RGPD), es podria arribar a considerar com un tractament de dades desproporcionat, en atenció a l'interès superior del menor i als possibles riscos que per a la seva intimitat i els seus interessos fonamentals pot comportar la divulgació d'informació personal, com llur imatge, de manera generalitzada i indiscriminada (com pot ser el cas de les pàgines web, xarxes socials o publicacions electròniques, a l'abast de qualsevol persona). I això fins i tot en el cas que es compti amb el consentiment dels representants legals dels menors afectats. En aquest sentit, és sempre recomanable que aquest tipus de difusions s'efectuïn en espais d'accés restringit, amb usuari i contrasenya, per als membres de la comunitat educativa, inclosos els pares o tutors.

Per un cas com l'examinat, en què les fotografies objecte de difusió inclourien imatges de menors que no resultarien recognoscibles, segons manifesta la DPD, si bé no hi hauria inconvenients per publicar-les en aquestes condicions, caldria tenir en compte que, fins al moment de la seva anonimització, els principis i les garanties de l'RGPD sí es podrien considerar d'aplicació.

Així, caldria tenir present que l'expectativa de les persones afectades, i per extensió també en aquest cas la dels seus representants legals, respecte la seva privacitat no inclou necessàriament el tractament de la seva imatge (o la imatge del seu fill o tutelat) amb la finalitat de difusió prevista. Ans al contrari, atesa la finalitat del seu tractament en origen, emmarcada en una funció docent i orientadora, més aviat podrien tenir l'expectativa que la imatge no serà objecte d'aquest tipus de tractament per part de les llars d'infants o, si més no, que no ho serà sense comptar amb el seu consentiment previ.

Per això, en aplicació del principi de transparència (article 5.1.a) RGPD), seria convenient que, prèviament a la difusió de les fotografies al web de les llars d'infants, xarxes socials o altres publicacions, s'informés del dit tractament als representants legals dels menors afectats per tal que puguin conèixer que es pretén realitzar aquest tractament i en quines condicions (anonimitzant les imatges) i, tot i que els menors no resultin recognoscibles, donar-los l'oportunitat d'oposar-se a la difusió d'aquestes fotografies. L'interès superior del menor, a què s'ha fet esment, recomanaria adoptar aquest tipus de mesures.

## **Conclusió**

Les fotografies dels menors a què refereix la consulta han de suprimir-se un cop deixin de ser necessàries o pertinents per a la finalitat educativa que motiva la seva captació per les llars d'infants. Això podria correspondre's amb la finalització del curs escolar i, en tot cas com a màxim, amb la finalització de l'escolarització dels menors en aquests centres.

Aquesta informació podria conservar-se més enllà d'aquests terminis si s'adopten els mecanismes escaients per convertir-la en anònima o si respon a finalitats d'arxiu en interès públic, de recerca científica o històrica o finalitats estadístiques, en els termes exigits per la normativa d'aplicació.

Tot i que seria possible la seva difusió posterior en la mesura que els menors afectats no siguin recognoscibles, l'interès superior del menor i l'exigència de transparència en el tractament de les dades personals de l'RGPD justificarien en aquest cas haver d'informar els seus representants legals d'aquest nou tractament, per tal que, si ho desitgen, puguin oposar-se.

Barcelona, 28 de maig de 2024