

Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 7/2020, referente a la Escuela Sant Gervasi Cooperativa.

Antecedentes

1. En fecha 10/06/2019, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una persona por el que formulaba denuncia contra la Escuela Sant Gervasi Cooperativa (en adelante, la Escuela), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

La persona denunciante se quejaba, por un lado, de que la Escuela estaría publicando imágenes en las redes sociales del centro sin disponer del consentimiento válido de las personas afectadas, dado que el documento que se habría entregado a los padres/madres a tal efecto largo del pasado mes de mayo, con título "Documento sobre protección de datos-Tarjeta Alfa", no cumpliría con los requisitos de validez exigidos por el RGPD. Al respecto, se quejaba, entre otros, de que la solicitud de consentimiento se mezclaba con otros términos y condiciones, se supeditaba a la prestación de un servicio por parte del centro educativo, y que no se pedía un consentimiento específico por en la publicación de imágenes de menores en las redes sociales.

Y, por otra parte, se quejaba de que en este mismo documento/formulario se informaba de lo siguiente: "Para facilitar el control de acceso al comedor, se ha instalado un control de acceso biométrico. Este aparato recoge unos puntos determinantes de la impronta, pero no permite su reconstrucción digital. Esta información sólo se conservará mientras sea usuario del servicio." A este respecto, añadía la persona denunciante que no tenía certeza si ese sistema de control ya se encontraba operativo.

La persona denunciante aportaba como documentación, copia del referenciado documento titulado "Documento Protección de Datos: Tarjeta Alfa", así como la referencia de un enlace que permitía entrar en el canal de You Tube de la Escuela, y desde donde se podía visualizar un vídeo donde se observaba una actuación de alumnos menores de edad en un escenario.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 177/2019), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.

3. En fecha 24/10/2019, en el seno de esta fase de información previa, el Área de Inspección de la Autoridad realizó una serie de comprobaciones a través de Internet sobre los hechos objeto de

denuncia. Así, se constató que a través del enlace referenciado por la persona denunciante se podía acceder al canal de Youtube de la Escuela, desde donde se visualizaba un vídeo que llevaba como título "(...)", colgado en fecha (...), y donde se observaba una actuación de alumnos menores de edad en un escenario. Dicho vídeo se había colgado en modo "oculto" (por tanto, sólo puede ser visto por los usuarios que tengan el enlace, y sólo estas personas pueden compartirlo), y contaba con 82 visualizaciones. Es decir, el vídeo no aparecía en búsquedas, recomendaciones y vídeos relacionados, ni tampoco se mostraba publicado entre los vídeos que la Escuela había subido en su canal de Youtube en modalidad "pública".

Asimismo, la persona instructora accedió también al canal de Youtube de la Escuela (...), en el que se pueden visualizar distintos vídeos de los alumnos. Entre estos vídeos, se accede al vídeo "(...)", que consta publicado "hace 1 mes", y cuenta con "1,2m de visualizaciones". En el vídeo consta de un mensaje descriptivo que indica "Así viven la adaptación a la escuela los alumnos de P3", y donde se puede ver la entrada en la escuela de los alumnos más pequeños, enfocados de forma individual, y su primer día de clase.

Por último, la persona instructora, accedió a la página web de la Escuela Sant Gervasi Cooperativa (<https://www.santgervasi.org/>), en la que se presentan los diferentes enlaces que la Escuela tiene bajo su nombre en las redes sociales (Pinterest, YouTube, Facebook e Instagram), en las que constan imágenes de actividades desarrolladas por los alumnos en la escuela.

4. En esta fase de información, en fecha 25/10/2019 se requirió a la entidad denunciada para que informara sobre si, efectivamente, el formulario de solicitud de consentimiento entregado a los padres/madres para poder publicar imágenes en las redes sociales del centro, como Youtube, es lo que aportaba la persona denunciante con su escrito de denuncia. Asimismo, se requería a la Escuela en relación con la presunta instalación de un sistema de recogida de datos biométricos para el control de acceso al comedor, y en concreto, si la escuela estaría efectivamente recogiendo-tratando datos biométricos de los alumnos para el control de acceso al comedor, y en caso afirmativo, que informara de los siguientes extremos: desde qué fecha se estaría utilizando dicho sistema; cuál es la base jurídica que habilitaría este tratamiento de datos; cuál es la finalidad perseguida, qué datos exactos de los alumnos se estarían recogiendo para lograr la finalidad; si se ha realizado una evaluación de impacto relativa a la protección de datos en relación con el tratamiento de datos controvertido; y si se ha efectuado un análisis de riesgos para la determinación de las medidas a aplicar para garantizar la seguridad de los datos.

5. En fecha 11/11/2019, la Escuela respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía lo siguiente:

- Que "la Tarjeta Alfa de la escuela es un documento que da cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 7 y 13 del RGPD (...)"

- Que "en este documento se informa a los legales representantes de los alumnos y se les notifica expresamente las finalidades y las formas en que la escuela trata los datos personales".
- Que dicho documento contiene "una declaración unilateral de los legales representantes de los alumnos en la que ellos manifiestan la conformidad con la información recibida y den el consentimiento a fin de que la escuela trate los datos de la forma expuesta. (...). En caso de que no lo firmen, se les ofrece la posibilidad de oponerse al tratamiento que se les ha propuesto y pueden manifestar su opinión. En estos casos, la escuela atiende sus propuestas y, cuando se dan casos en que piden un tratamiento especial (...) se les inscribe en el Archivo Robinson de la escuela custodiado por la directora general y se les da el trato adecuado a las necesidades planteadas".
- Que cuando "se considera que vale la pena subir imágenes, sonido y/o voz en las redes, se les pide un consentimiento expreso, preciso e inequívoco para que la finalidad, además de que salen del ámbito puramente interno de la escuela, se exponer las grabaciones al público"
- Que "a partir de 14 años, cualquier afectado y/o interesado puede utilizar el formulario de oposición en caso de que quiera participar de las actividades, pero no esté de acuerdo con el tratamiento de datos que la escuela le propone. (..)"
- Que, en relación con la instalación de un sistema de recogida de datos biométricos para el control de acceso al comedor, "el sistema se está utilizando desde el día 1 de junio de 2012"
- Que "la base jurídica que habilita este tratamiento de datos es (a) realizar el seguimiento y control de los alumnos con problemas relacionados con la comida, (b) control de asistencia y de intrusión a los servicios de comedor; (c) garantizar el cumplimiento del contrato de comedor; (d) dar el servicio contratado a los alumnos; (e) controlar la facturación del servicio prestado. Quien no consiente expresamente, no se le recoge la huella."
- Que "la finalidad perseguida es administrar y gestionar la información del comedor y dar cuenta a los interesados, especialmente, colaborar con las personas que tienen problemas con la comida y garantizar la seguridad de los alumnos cuando están dentro de los recintos del comedor."
- Que "no se recogen los datos de los alumnos. La máquina anonimiza cualquier información recogida de los datos (...)"
- Que "todos los sistemas alternativos que se han utilizado para administrar y gestionar la información del servicio de cocina (...), no han sido eficaces atendiendo a las exigencias de los propios interesados y las que se derivan del número de usuarios del comedor. Este procedimiento da seguridad jurídica y además garantiza el sistema de control del absentismo y del intrusismo."

- Que “en 2012, no era preceptivo realizar evaluaciones de impacto”. Al respecto, las alegaciones contienen un apartado diferenciado que lleva como título “Evaluación de impacto”, en el que se concluye que “Se ha realizado una descripción sistemática de la actividad de tratamiento previstas. (...). Se realiza una conservación anonimizada en el sistema”; “Se ha realizado una evaluación de necesidad y proporcionalidad del tratamiento respecto a su finalidad.(...). Se ha concluido que es el único sistema que de forma eficiente puede garantizar que un usuario ha utilizado el servicio de comedor.(...)”; “Se ha realizado el análisis de riesgos para ver si el control biométrico podría afectar a la seguridad de los datos y/o los derechos de las personas implicadas, esto como si podría haber riesgo de que la empresa responsable de gestionar el software pudiera tratar datos personales más allá de la autorización expresa de la dirección. No se ha apreciado ningún riesgo que deba tenerse en cuenta de forma específica.”

La entidad denunciada adjuntaba al escrito documentación diversa, entre ésta, la siguiente:

- copia del documento titulado “Tarjeta Alfa de consentimiento informado”
- copia del formulario “Ejercicio del derecho de oposición”
- copia del “Consentimiento para grabar y subir imágenes en las redes” - copia del “Contrato de licencia”
- copia del folleto de funcionamiento del aparato que recoge los datos biométricos (huellas dactilares).

6. En fecha 02/03/2020, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra la Escuela por dos presuntas infracciones: una infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 12.1; otra infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.a) y 9; todos ellos del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 13/03/2020.

7. En fecha 08/06/2020, la Escuela formuló alegaciones en el acuerdo de iniciación.

8. En fecha 09/10/2020, la persona instructora de este procedimiento formuló una propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos sancionara a la Escuela Sant Gervasi Cooperativa, en primer lugar, con una sanción consistente en una multa de 2.000.- euros (dos mil euros), como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 12, ambos del RGPD; y en segundo lugar, con una sanción consistente en una multa de 4.000.-euros (cuatro mil euros), como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.a) y 9, todos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 12/10/2020 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

9. En fecha 23/10/2020, la entidad imputada presentó un escrito de alegaciones a la propuesta de resolución.

Hechos probados

1. La Escuela Sant Gervasi Cooperativa ha estado publicando imágenes de los alumnos a través de las redes sociales, y en especial a través del canal Youtube de la Escuela, sin disponer del consentimiento válido de las personas afectadas, dado que el formulario que el mes de mayo de 2019 se entregó a los padres/madres de los alumnos a tal efecto, bajo el título "Documento sobre protección de datos Tarjeta-Alfa", no cumplía los requisitos de validez exigidos por el RGPD.

En concreto, dicho formulario no reúne las características previstas en el artículo 12.1 del RGPD, de acuerdo con el cual, el responsable del tratamiento debe adoptar las medidas oportunas para facilitar al interesado toda la información indicada en los artículos 13 y 14 de forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño, en tanto que no permite seleccionar las diferentes finalidades que se quieran seleccionar, ni conocer la base jurídica ni los destinatarios finales por cada finalidad.

2. Desde el 1/06/2012, el control de asistencia al comedor de la Escuela Sant Gervasi se basa en la recogida y tratamiento de un dato biométrico (patrón de la huella dactilar) de los alumnos, que es una categoría especial de datos (art.9 RGPD), que sólo pueden ser objeto de tratamiento si concurre alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD.

Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la LPAC, y el artículo 15 del Decreto 278/1993, según lo que prevé la DT 2ª de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. La entidad imputada ha formulado alegaciones tanto en el acuerdo de iniciación como en la propuesta de resolución. Las primeras ya se analizó en la propuesta de resolución, pero sin embargo se considera procedente mencionarlas aquí, dado que en parte están reproducidas en las segundas.

A continuación se analiza el conjunto de alegaciones formuladas por la entidad imputada.

2.1 Sobre el ámbito de actuación de la Autoridad Catalana de Protección de Datos

En primer lugar, la Escuela alega que se trata de un centro escolar concertado, y que en relación con el artículo 3.f) de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, la Autoridad sólo tiene competencia sobre

parte de los archivos y tratamientos. En concreto, los relativos a los datos personales de los alumnos vinculados con los servicios que se imparten bajo la modalidad de concierto educativo con el fin de prestar un servicio público con medios privados, es decir, en su caso, sólo sobre la información académica, socioeconómica de los alumnos y familias de primaria y secundaria y ESO. A este respecto, señala como actividades que quedarían fuera del ámbito de actuación de la Autoridad, las relativas al servicio de comedor, actividades extraescolares, club deportivo y bachillerato.

En base a lo expuesto, la Escuela, alega la improcedencia de rectificar el modelo de formulario que presentaron junto con sus alegaciones al acuerdo de iniciación, con los términos propuestos en la propuesta de resolución: "en cuanto al derecho a reclamar, indicar que es preciso referenciar esta Autoridad de control, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.f) de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de 'Autoridad Catalana de Protección de Datos".

Pues bien, cabe indicar que en las pautas para la modificación del nuevo modelo de formulario, al contrario de lo que manifiesta la Escuela, en ninguna parte se señala que "sólo" la Autoridad es el órgano competente en materia de la protección de datos. Lo que allí se señala es que es necesario "referenciar esta Autoridad", dado que la única autoridad de control que se indica es la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD). A este respecto, cabe acudir al citado artículo 3.f) de la Ley 32/2010, que determina que el ámbito de actuación de la Autoridad Catalana de Protección de Datos comprende los ficheros y tratamientos que llevan a cabo "Las otras entidades de derecho privado que presten servicios públicos mediante cualquier forma de gestión directa o indirecta, si se trata de ficheros y tratamientos vinculados a la prestación de estos servicios." Y, por tanto, como se indicaba en la propuesta de resolución, en el formulario hay que referenciar esta Autoridad, ya que la Escuela, como centro escolar concertado, trata una gran contingencia de datos personales vinculados al servicio público que presta bajo el régimen de concierto escolar. Esto, sin perjuicio, en su caso, de mantener la referencia a la AEPD, en relación con aquellos otros tratamientos de datos por los que se recoja el consentimiento y que puedan quedar fuera del ámbito de actuación de esta Autoridad.

Ahora bien, en lo que se refiere a los tratamientos de los datos biométricos de los usuarios del comedor escolar, que según la entidad quedarían fuera del ámbito de actuación de la Autoridad, cabe decir lo siguiente. El servicio de comedor escolar se encuentra incluido en el ámbito de actuación de la Autoridad en virtud del artículo 3.f) de la Ley 32/2010, dada la estrecha vinculación de éste con el servicio educativo prestado por el centro escolar, y difícilmente se pueden desvincular el uno del otro. Sobre todo, teniendo en cuenta que sus usuarios son los propios alumnos a los que se les está prestando el servicio educativo concertado. Así las cosas, no puede ponerse en duda que si no fueran alumnos de la Escuela, no serían usuarios del servicio de comedor, dado que su uso se encuentra motivado por la vida escolar de los alumnos dentro del centro escolar, y no se encuentra abierto a terceros externos en el centro educativo. Como ejemplo de esta vinculación, el artículo 40 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, que trata sobre las medidas especiales dirigidas al ámbito escolar, determina una serie de obligaciones dirigidas en los centros escolares y en las autoridades educativas competentes relativas a la educación en la alimentación y nutrición, haciendo referencia, también, al servicio de comedor escolar.

También, el artículo 35.3 de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación, sitúa a los servicios escolares de comedor bajo el techo de la función educadora de las escuelas.

Por último, la entidad apela en términos generales a que los ficheros del control de acceso al servicio de comedor escolar son tratados “por la empresa que presta el servicio de mantenimiento y control de las máquinas de control de intrusión en el comedor (...)”. Sobre esto, cabe indicar que el artículo 4.8 del RGPD define al encargado del tratamiento como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que trata datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”. De acuerdo con esta definición, la empresa que alude a la entidad, se situaría como una encargada de tratamiento ante la Escuela, que es la responsable del tratamiento de datos.

Por todo lo expuesto, esta alegación no puede prosperar.

2.2. Sobre la identidad de la persona denunciante y la inexistencia de ninguna queja ante la Escuela

La entidad expone a lo largo de su escrito de alegaciones que, desconocer la identidad de la persona quien ha formulado la denuncia le causa indefensión, puesto que no le es posible probar si la persona aquí denunciante firmó el controvertido formulario para consentir tratamiento de los datos personales.

La Escuela apunta no haber tenido ningún problema con ningún interesado, ni constarle que "nadie haya pedido ningún cambio" en la redacción del formulario, y que cuando esto ocurre siempre se procura encontrar una solución. También que “todos los usuarios y afectados por el tratamiento de sus datos biométricos han dado el consentimiento y nadie se ha opuesto, ni pedido aclaración”. De todas estas manifestaciones se infiere que la Escuela ha obtenido firmados todos los formularios que entregó, y que nadie ha presentado queja o formulado impedimentos por su firma.

Al respecto, debe indicarse, en primer lugar, que desconocer la identidad de la persona aquí denunciante no es un elemento que haya producido indefensión en la Escuela, ya que los hechos imputados en este procedimiento sancionador no se centran en la existencia o no del formulario firmado por la persona denunciante, sino en el modelo de formulario que utiliza la Escuela para recoger el consentimiento del colectivo de familias del centro, y que tal y como la entidad expone, le han sido devueltos firmados. A este respecto, cabe recordar que la Escuela se ha podido defender de los hechos imputados a través de la presentación de alegaciones al acuerdo de iniciación y las alegaciones que son objeto de análisis en esta resolución .

Es decir, no se está sancionando la falta de consentimiento exclusivo de la persona aquí denunciando por el tratamiento de sus datos personales que podría derivarse de la falta de firma del formulario. Sino, que lo que aquí se sanciona, es que dicho formulario, entregado en mayo de 2019 a los padres/madres de los alumnos, bajo el título “Documento sobre protección de datos Tarjeta-Alfa”, no era un instrumento válido para recoger el consentimiento por el

tratamiento de los datos personales de las personas afectadas, dado que no reúne las características previstas en el artículo 12.1 del RGPD, de acuerdo con el cual, el responsable del tratamiento debe adoptar las medidas oportunas para facilitar al interesado toda la información indicada en los artículos 13 y 14 de forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño.

Por otro lado, el otro hecho sancionado es el control de asistencia en el comedor de la Escuela a través de la recogida y tratamiento de un dato biométrico (patrón de la huella dactilar) de los alumnos, que es una categoría especial de datos (art.9 RGPD), que sólo pueden ser objeto de tratamiento si concurre alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD. En este caso, tampoco se trata de una actuación que requiera conocer la identidad de la persona aquí denunciante, o si firmó el controvertido formulario, sino que el origen de la infracción es el modelo de formulario empleado por la Escuela, el que no recoge un consentimiento que cumpla los requisitos para ser considerado válido para legitimar el tratamiento de datos realizado, y por tanto, se considera que vulnera el principio de licitud (art.5.1.a. y 9 del RGPD), así como, en un segundo término, el principio de minimización (art.5.1.c. RGPD).

En segundo término, señalar que la eventual carencia de queja de las personas afectadas ante la Escuela no puede interpretarse como que prestan su conformidad con el formulario empleado, ni ello impide a esta Autoridad ejercer su potestad sancionadora, como institución competente respecto a los tratamientos que son objeto de imputación. Al respecto, cabe destacar que los procedimientos sancionadores se inician siempre de oficio por acuerdo del órgano competente, por iniciativa propia o como consecuencia de una orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia (artículos 58 y 63.1 de la LPAC). Y para la presentación de la denuncia no se exige que lo haga una persona directamente afectada, sino que puede formularla cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho que puede constituir una infracción (artículo 62 de la LPAC).

Dicho esto, indicar que la falta de identificación de la persona denunciante en este procedimiento, se ampara con la resolución dictada por esta Autoridad, por la que se estima la solicitud de ejercicio del derecho de oposición formulada por la persona aquí denunciante para que no se revelen sus datos personales.

2.3. Sobre la transparencia en el tratamiento de los datos

La entidad imputada expone que el formulario empleado por la Escuela para recoger y tratar los datos personales de los alumnos, titulado "Documento protección de datos: Tarjeta Alfa", contiene la información requerida por el artículo 13 del RGPD, puesto que son datos personales obtenidos de los propios titulares o representantes legales de los menores de edad, y cumple los requisitos establecidos en el artículo 12 del RGPD, en lo referente a la transparencia de la información, en la medida en que el suministro de la información a los interesados a través de dicho formulario es concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso.

Lo primero que hay que decir es que, en la propuesta de resolución se indicaba que, aunque el concepto de “transparencia” no aparece definido en el RGPD, el considerante 39 del RGPD es informativo en cuanto al significado y el efecto del principio de transparencia en el contexto del tratamiento de datos:

“Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otro modo datos personales que las conciernen, así como la medida en que dichas datos son o serán tratadas. El principio de transparencia exige que toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro. Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo ya la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y al derecho a obtener confirmación y comunicación de las datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento. Las personas físicas deben tener conocimiento de los riesgos, normas, salvaguardias y derechos relativos al tratamiento de datos personales, así como del modo de hacer valer sus derechos en relación con el tratamiento. En particular, los fines específicos del tratamiento de las datos personales deben ser explícitos y legítimos, y deben determinarse en el momento de su recogida. (...)”.

En este punto, cabe apuntar que, como se indicaba en la propuesta de resolución, si bien el artículo 5 del RGPD no incluye una definición como tal del concepto de transparencia, sí que este concepto se entiende definido en relación con las previsiones contenidas en los artículos 12, 13 y 14 del RGPD. La remisión que se hace a las explicaciones que se da en el considerante 39 del RGPD, no comporta la existencia de una vulneración del principio de tipicidad de la infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 12.1 del RGPD, como manifiesta la entidad. En este sentido, indicar que la tipificación de la conducta descrita en los referenciados artículos, se detalla con suficiente precisión para considerar que los hechos denunciados tienen cabida, sin perjuicio de que las explicaciones del considerante 39 puedan contribuir a la identificación más concreta de la infracción .

Dicho esto, indicar que la transparencia en el tratamiento de los datos se concreta de forma muy clara en el derecho de información que tiene el interesado, tanto si los datos se recogen directamente, como a través de terceros. Cuando el responsable del tratamiento actúa con transparencia es cuando realmente capacita a los interesados para ejercer el control sobre sus datos personales, garantizando así, por ejemplo, poder conceder o retirar el consentimiento informado o ejercer sus derechos como interesados . Es decir, el deber de informar a las personas sobre el tratamiento de sus datos personales en el momento de recoger su consentimiento, es una obligación derivada del principio de transparencia que tiene especial relevancia en aquellos casos en que el consentimiento es el única base jurídica del tratamiento, en la medida en que la carencia de transparencia en los requisitos de información, condiciona el otorgamiento de un consentimiento informado y, en consecuencia, válido. En este

punto, cabe recordar que el artículo 5.1.a) del RGPD establece una directa relación entre los principios de transparencia y licitud. Por todo ello, el deber del responsable del tratamiento, en este caso la Escuela, de dar una información sobre el tratamiento de los datos personales que recoge, en un formato conciso, transparente e inteligible, es el presupuesto necesario para poder tratarlas.

En este sentido, y enlazando con el mencionado artículo 5.1.a) del RGPD que establece una directa relación entre los principios de transparencia y licitud, es relevante destacar que la falta de transparencia del formulario ha propiciado que la recogida del consentimiento a través del formulario no pueda considerarse una base jurídica válida para el tratamiento de los datos personales. Esto es así, porque el formulario empleado por la Escuela para recoger y tratar los datos personales de los alumnos, no reúne las características para ser considerado un formulario a través del cual se pueda recoger un consentimiento informado, libre, específico e inequívoco, y por tanto, vulneraría no sólo el principio de transparencia, sino el de licitud. Este punto, la forma de pedir y recoger el consentimiento, se desarrollará más extensamente en un apartado posterior. Sin embargo, aquí se recogen aquellas consideraciones relativas al formulario que, no sólo dejan al descubierto un problema de transparencia, sino de recogida de consentimiento.

En este sentido, el formulario empleado por la Escuela no permite la opción de seleccionar de forma diferenciada las finalidades a las que efectivamente se quiere o no consentir en su tratamiento, y tanto los destinatarios del tratamiento como la base jurídica del tratamiento, enumeran en su conjunto, sin que se vinculen de forma concreta a las correspondientes finalidades, de modo que la persona que recibe el formulario, no puede conocer qué finalidades tienen como base jurídica "una relación contractual", "una obligación legal" o el "consentimiento", ni los destinatarios finales por cada finalidad.

En el formulario, en el apartado de "Finalidad del tratamiento y período de conservación", se recoge diversidad de información sobre los diferentes tratamientos de datos de los alumnos que realiza el centro. Desde la instalación de cámaras de videovigilancia, la publicación de imágenes, sonido y trabajos de los alumnos, hasta que se haya instalado un control de acceso biométrico para los usuarios del servicio de comedor escolar, junto con los diferentes tratamientos que en ejercicio de la función educativa y orientadora del centro escolar se realiza de los datos de los alumnos. La descripción de todos los tratamientos de datos se presentan en un único blog, y al final del documento se pide a los padres o tutores legales de los menores su consentimiento, sin diferenciar en qué casos la Escuela puede recoger y tratar los datos personales sin necesidad de requerir el consentimiento, por encontrarse cubierto en alguna de las bases jurídicas previstas en el artículo 6 del RGPD, de los casos en que este consentimiento debe ser específico y/o explícito. De esta forma, la persona que recibe el formulario, difícilmente puede distinguir qué tratamientos de sus datos personales o de sus hijos menores, requieren de su consentimiento específico para ser tratadas, de los otros tratamientos que la Escuela puede tratar sin necesidad de su consentimiento. De este formato la persona interesada puede concluir que el consentimiento es por el conjunto de las finalidades que se presentan en el formulario, supeditando así la prestación de los servicios educativos propios del

centro escolar, en el consentimiento para la recogida y el tratamiento de los datos personales para todas las demás finalidades informadas (control de acceso al comedor a través de huella digital, difusión y publicación de imágenes en las redes sociales y web). .).

Por otro lado, como efecto de la falta de transparencia en el modelo de formulario, cabe añadir que la Escuela manifiesta que, aparte del "Documento de protección de datos: Tarjeta Alfa", el cual define como un "consentimiento de máximos", también dispone de otros formularios complementarios relativos a los "tratamientos especiales de datos personales que se encuentran fuera del ámbito de los ficheros que se utilizan para prestar servicios públicos", a los que hay que añadir las otras dos solicitudes de consentimiento independientes mencionadas en el escrito de alegaciones del acuerdo de iniciación: la del consentimiento para el tratamiento del dato biométrico de la huella y la de difusión de imágenes de los menores. Al respecto, como ya se indicaba en la propuesta de resolución, cabe señalar que dicho sistema diseñado por la Escuela comporta mayor confusión, pues multiplica las peticiones de consentimiento sobre unas mismas finalidades que la persona afectada ya habría autorizado a través del primer formulario de la "Tarjeta Alfa". Esta superposición de consentimientos puede situar a la persona afectada ante la duda de que fines de tratamiento ha consentido o no previamente a través del primer formulario, y sobre la información concreta de los tratamientos autorizados. A este respecto, el Grupo de Trabajo del artículo 29 (GT29) recomienda en las "Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento (UE) 2016/679", que toda la información destinada a los interesados debe encontrarse en un solo sitio o en un documento completo único al que se pueda acceder fácilmente en caso de que se desee consultar toda la información, entre otras recomendaciones.

En consecuencia, el requisito de que el suministro de información sea concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, implica que el responsable del tratamiento debe presentar la información de forma eficiente y sucinta para evitar lecturas o conclusiones erróneas, y debe resultar comprensible para la persona interesada. Proporcionar información clara a los padres o tutores legales de los menores antes de obtener su consentimiento es fundamental para permitirles tomar decisiones informadas, entender que existen finalidades de las expuestas en el formulario sobre las que son libres de aceptar o rechazar su tratamiento, y que la aceptación de una finalidad no comporta necesariamente la aceptación de todas ellas. Es necesario que la persona interesada pueda conocer y encontrar la información ordenada, y que cada una de las finalidades del tratamiento tenga relacionada la información que le corresponda (base jurídica, plazos de conservación, destinatarios, así como el resto de puntos establecidos en el art. 13 RGPD).

Y, en este sentido, el formulario objeto de denuncia, no cumpliría con el requisito de transparencia, y tampoco podría considerarse como base jurídica para recoger un consentimiento informado, libre y específico.

2.4 Sobre las pautas de un nuevo modelo de formulario

En las alegaciones a la propuesta de resolución, la entidad reitera la petición de un modelo de formulario de consentimiento informado confeccionado por esta Autoridad. A este respecto, cabe volver a señalar que no es objeto de esta resolución proponer un modelo de formulario, y en cualquier caso, recordar que esta Autoridad dispone de un servicio de atención al público donde dirigir cualquier duda o planteamiento que pueda surgir en torno a la protección de datos, y también existe la posibilidad de solicitar la emisión de un dictamen más concreto ante la Asesoría jurídica. También, añadir que en la página web de la Autoridad consta publicado el documento de “Pautas de protección de datos para los centros educativos”, que contiene información detallada y específica que puede servir de ayuda para resolver cualquier duda en el ámbito de la recogida y tratamiento de datos en las escuelas, así como la “Guía para el cumplimiento del deber de informar al RGPD”, donde se dan pautas para cumplir con la obligación de informar a las personas interesadas, en virtud del principio de transparencia.

Dicho esto, debe indicarse que se valora positivamente que la Escuela haya rehecho algunos apartados del nuevo modelo de formulario presentado con las alegaciones del acuerdo de iniciación, siguiendo las observaciones formuladas en la propuesta de resolución. Sin embargo, no en su totalidad. A este respecto, y teniendo en cuenta lo que se ha dicho en el párrafo anterior, sobre la conveniencia de que por un examen más exhaustivo, la Escuela se dirija al servicio de atención al público o solicite un dictamen más concreto ante la Asesoría jurídica, se reproducen aquí aquellas observaciones que no se han implementado en el nuevo modelo de formulario: es necesario eliminar del formulario cualquier referencia a la posibilidad de recoger y tratar datos biométricos de los alumnos para el control y acceso al comedor escolar, dado que tal actuación vulneraría el principio de licitud en el tratamiento de categorías especiales de datos y el principio de minimización (como se expondrá en el apartado 2.6), y, en cuanto al derecho a reclamar, indicar que es necesario referenciar esta Autoridad de control, de acuerdo con el establecido en el artículo 3.f) de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, como ya se ha fundamentado en el apartado 2.1 de esta resolución.

2.5 Sobre la forma de pedir y recoger el consentimiento

La entidad también expone en su escrito de alegaciones que el consentimiento que se recoge a través del controvertido formulario cumple con todos los requisitos del artículo 6 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGGD). Es decir, que el consentimiento que allí se recoge es una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que se acepta el tratamiento de sus datos personales y/o de los menores de edad representados.

La definición de lo que debe entenderse como “consentimiento del interesado”, se encuentra definida con los mismos términos, tanto el artículo 6.1. del LOPDGGD, como en el artículo 4.11 del RGPD, al que se remite el primer artículo. Así, por entender otorgado este consentimiento, la normativa de protección de datos requiere que concurren una serie de requisitos, que contrariamente a lo que manifiesta la entidad denunciada, no se darían en los consentimientos que se recogen a través de su formulario de consentimiento.

En primer lugar, esta manifestación de voluntad debe ser libre. Este elemento implica que la persona debe tener la posibilidad de rechazar libremente que se traten sus datos, debe tener una elección y control real, y no puede considerarse que sea libre si el consentimiento se liga a unas consecuencias perjudiciales (considerante 42 RGPD) o a la prestación de un servicio (art. 7.4 del RGPD). Al respecto, como ya se ha señalado en el apartado 2.3, los términos en los que se ha redactado el controvertido formulario no permiten considerar que la persona afectada tenga una información clara para tener un control real sobre sus datos personales y/o la de los hijos menores de edad.

También, añadir, que en el apartado de “Consecuencias de la negativa a otorgar consentimiento”, establece que “La negativa a facilitarnos los datos que le pedimos, impedirá que podamos gestionar las obligaciones que nos vinculan con vosotros y pueden condicionar la participación en algunas actividades”. Al respecto, la entidad defiende que es una medida que sólo se aplica cuando se tratan de actividades que no están incluidas en el concierto económico y que, en ningún caso, el consentimiento está vinculado al otorgamiento de la prestación del servicio concertado. Aquí, la entidad denunciada puntualiza el final de dicha frase, la carencia de consentimiento sólo condiciona la participación “en algunas actividades”. Sin embargo, el caso es que el uso de estos términos indeterminados y la no definición de forma concisa de las actividades a las que se refiere, no aporta mayor información, sobre todo sino se clarifica de forma precisa en el mismo formulario.

Sea como fuere, los términos en los que se presenta esta consecuencia y fácilmente puede condicionar el otorgamiento del consentimiento, sobre todo teniendo en cuenta que el colectivo al que se refiere son niños menores de edad. A todo esto, hay que añadir que al final del controvertido formulario, consta el espacio donde la Escuela pide el consentimiento para el tratamiento de los datos en términos generales – “Pido y autorizo al responsable del tratamiento para que trate toda la información facilitada y la que se elabore posteriormente”- y le vincula con la aceptación de condiciones – “las condiciones que constan en el presente documento”. Así las cosas, por un lado, impide que la persona interesada sea libre de elegir qué finalidades acepta o rechaza, y por otro, que pueda concluir que la prestación de su consentimiento se encuentre vinculado a todos los tratamientos anunciados, supeditando así la prestación de los servicios educativos propios del centro escolar, en el consentimiento para el resto de finalidades. Pese a que la entidad ha manifestado que esto no sucede, ciertamente, se podría generar tal percepción en el receptor de la solicitud. Si se da el consentimiento en esta situación, se puede presumir que no se da libremente (considerando 43 del RGPD).

Tampoco se puede aceptar la manifestación de la Escuela sobre el hecho de que se pone a disposición de las personas interesadas un formulario independiente, a través del cual pueden renunciar al tratamiento de los datos personales por alguna de las finalidades expuestas en el referenciado “Documento de protección de datos: Tarjeta Alfa”. No puede considerarse otorgado un consentimiento libre, si para renunciar a un tratamiento que de origen la persona interesada ya no quiere consentir, como premisa, primero, deba autorizarlo.

El consentimiento también debe ser específico. El artículo 6.1.a) del RGPD confirma que el consentimiento de la persona afectada debe darse “para uno o varios fines específicos”, y que el interesado tiene una elección en relación con cada uno de ellos. El requisito de que el consentimiento debe ser específico tiene por objetivo asegurar un grado de control y transparencia, y en este sentido se encuentra fuertemente vinculado al requisito de consentimiento informado. Al respecto, nos remitimos al apartado 2.3 de esta propuesta donde se ha expuesto ampliamente que el formulario no recoge un consentimiento informado ni específico, dado que recoge un único consentimiento por una multiplicidad de finalidades, con bases jurídicas diferentes, y no se presenta como una solicitud de consentimiento por cada una de las finalidades sobre las que la persona afectada tiene la libertad de consentir o no, dificultando a la persona a quien se le solicita el consentimiento, la comprensión y el control sobre los datos personales. La solicitud del consentimiento debe referirse a tratamientos concretos y para una finalidad determinada, explícita y legítima (art. 5.1.b RGPD), sin que se puedan realizar habilitaciones genéricas.

Asimismo, en las alegaciones a la propuesta de resolución, la Escuela invoca el artículo 6.2 de la LOPDDDD, para defender que se pueden autorizar diversas finalidades con un único consentimiento. Al respecto, cabe decir que, el citado artículo hace referencia a los supuestos en los que el tratamiento deba fundamentarse en el consentimiento, y en este sentido, el interesado debe conocer de forma clara las finalidades por las que se procederá con este consentimiento, a fin de cumplir con los requisitos exigidos por el artículo: “que conste de manera específica e inequívoca”. Tal precepto sería aplicable únicamente para aquellos casos en los que el consentimiento deba ser otorgado como base legal para el tratamiento, y no para aquellos casos en que el tratamiento pueda encontrarse habilitado por otras bases jurídicas, como por ejemplo, una ley. Así las cosas, cabe señalar que, en el controvertido formulario, no concurren tales requisitos, y que los tratamientos de datos que allí se recogen tienen finalidades y bases jurídicas distintas.

Tampoco se puede aceptar la alegación de la Escuela que “sólo existe un tratamiento de datos, no varios tratamientos”, pues, no se puede cuestionar que la Escuela realiza más de un tratamiento de datos cuando lleva a cabo la gestión de las diferentes actividades y la prestación de los servicios escolares, teniendo en cuenta la definición que hace del concepto tratamiento el artículo 4.2 del RGPD, al que nos remitimos. Por otra parte, tampoco se acepta que, en el presente caso, las diferentes finalidades del tratamiento compartan las mismas bases jurídicas y por eso se presentan de forma conjunta. Como ya se ha expuesto a lo largo de esta resolución, el formulario reúne diferentes finalidades de tratamientos, las cuales se encuentran habilitadas por diferentes bases jurídicas, y así debería haberse presentado, definiendo cada una de las finalidades del tratamiento y vincular -la con la base legal que le corresponde. De esta forma, se otorga el control a la persona afectada sobre los tratamientos que tiene libertad para consentir, y los que se encuentran legitimados por otras bases jurídicas distintas al otorgamiento de su consentimiento. En los casos específicos que plantea la Escuela, como por ejemplo, la difusión de imágenes de los alumnos que, cuando son actividades realizadas dentro del centro escolar, tiene como base legal el consentimiento y cuando son actividades abiertas al público donde la imagen sea accesoria, tiene como base legal la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar ya la propia imagen, debe indicarse que no es motivo para

evitar una redacción clara que permita a la persona interesada tener un control sobre lo que puede consentir y lo que se encuentra habilitado por una ley. Y así, en el resto de ejemplos que expone.

De conformidad con lo expuesto, se estima que esta alegación no puede tener éxito.

2.6 Sobre la utilización de un dato biométrico para acceder al comedor escolar

La entidad imputada aduce que el artículo 9.2 del RGPD dispone que se pueden tratar datos biométricos cuando existe consentimiento explícito del afectado, y que en el presente supuesto el consentimiento se recoge a través de dos documentos de consentimiento, el controvertido formulario "Documento protección de datos: Tarjeta Alfa" y un segundo formulario específico para autorizar la grabación de la huella del alumno que se queda a comer en el comedor escolar.

A este respecto, los referenciados formularios, que fueron aportados junto con las alegaciones al acuerdo de iniciación, exponen, en relación con el tratamiento del dato biométrico, lo siguiente:

- Documento protección de datos, Tarjeta Alfa: "Para facilitar el control de acceso al comedor, se ha instalado un control de acceso biométrico. Este aparato recoge unos puntos determinados de la impronta, pero no permite su reconstrucción digital. Esta información sólo se conservará mientras sea usuario del servicio"
- Documento de prestación de consentimiento específico:
"Os comunicamos que la Escuela dispone de un programa de gestión para controlar en todo momento y en tiempo real a los alumnos que se quedan a comer en el comedor.
Para implementarlo necesitamos escanear las huellas de sus hijos/as.
La huella propiamente dicha no se queda NUNCA almacenada en la Escuela. Queda registrado un patrón numérico que es el que el sistema utiliza para reconocer al alumno.
En consecuencia, necesitaríamos su autorización para registrar la huella de su hijo/a."

En primer lugar, señalar que la instalación de un sistema de control de acceso al comedor escolar basado en la recogida y tratamiento de un patrón de la huella dactilar de los niños y niñas, cuya finalidad es "reconocer l 'alumno', comporta el tratamiento de sus datos personales, dado que por dato personal hay que entender "toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»)» (art.4.1el RGPD). En el presente supuesto, se trata, además, de un dato que debe ser calificado como dato biométrico, dado que de acuerdo con el artículo 4.14 RGPD tienen esta consideración cuando han sido "obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirman la identificación única de dicha persona, como "imágenes faciales o datos dactiloscópicos". A este respecto, conviene señalar que esta Autoridad ha tenido la ocasión de examinar en distintos dictámenes la naturaleza de los datos biométricos como la huella digital,

de entre ellos, el dictamen CNS 21/2020, en el que se pone de manifiesto: “Por todo ello, puede decirse que los datos biométricos, cuando se someten a un tratamiento técnico específico con el fin de identificar (reconocer) o autenticar (verificar) de forma unívoca a una persona física, deben considerarse una categoría especial de datos personales y, por tanto, que su tratamiento debe adecuarse al régimen específico establecido para este tipo de datos en la legislación de protección de datos”.

Esto hace que, de acuerdo con el artículo 9.1 RGPD, a los datos relativos a las huellas dactilares se les deba aplicar el régimen específico previsto para las categorías especiales del RGPD. Así las cosas, el tratamiento de datos biométricos requiere no sólo la concurrencia de una de las bases jurídicas establecidas en el artículo 6 del RGPD sino que, además, deberá concurrir alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD que permita levantar la prohibición general del tratamiento de este tipo de datos, entre ellos, el consentimiento explícito, invocado por la Escuela en sus alegaciones.

Ahora bien, es necesario que el consentimiento prestado, además de explícito, también cumpla con las características establecidas en el artículo 4.11 del RGPD. Sobre los problemas que plantea el formulario de "Documento protección de datos: Tarjeta Alfa" para entenderlo como un formulario que pueda recoger un consentimiento válido y debidamente informado, se considera que esta cuestión ya se ha abordado en apartados anteriores, a los que nos remitimos. A esto, cabe añadir que con los términos en los que se ha redactado el formulario específico para el tratamiento de los datos biométricos, se infiere que la prestación del servicio de comedor a los alumnos se supedita a otorgar el consentimiento para registrar su huella dactilar. El responsable del tratamiento no ofrece en ninguno de los dos formularios (ni en el general, ni en el específico) una alternativa a aquellos padres o tutores legales que no se avengan que la prestación del servicio del comedor escolar implique consentir el tratamiento de las mismas datos merecedores de especial protección. En este sentido, cabe recordar que el artículo 7.4 del RGPD, relativo a las condiciones para el consentimiento, establece lo siguiente: “Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato”. Al respecto, no se puede aceptar el argumento de la Escuela de que el desconocer la identidad de la persona denunciante no permitió ofrecer una alternativa, pues, la alternativa debe constar en el mismo formulario, no bajo petición expresa.

Dicho esto, señalar, que la eventual obtención de este consentimiento no legitimaría, en ningún caso, el tratamiento de datos excesivos o desproporcionados, en atención a las previsiones del artículo 5.1.c) del RGPD, que regula el principio de minimización estableciendo que los datos personales serán “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.” A este respecto, el principio de minimización conlleva que si puede alcanzarse una determinada finalidad sin tener que tratar datos de categorías especiales, esta opción debe prevalecer ante otras opciones que sí impliquen el tratamiento de este tipo de datos. Al respecto, la Escuela en su respuesta al

requerimiento de información, exponía los resultados de una evaluación de impacto, según la cual se había concluido que el sistema de control de acceso era el sistema más eficiente para garantizar que el alumno utilizaba el servicio de comedor, y que el riesgo sobre el tratamiento de datos, era el ordinario y normal de todo tratamiento interno de datos. Al respecto, señalar que, en base al principio de minimización, se considera que existen otros medios menos intrusivos en el derecho a la protección de datos personales de los alumnos que, a priori, pueden ser igualmente eficaces para controlar el acceso al comedor escolar, como por ejemplo podría ser el control de acceso mediante un carnet de comedor, y que no puede aceptarse que el sistema de control actual tenga cabida dentro del principio de minimización.

En este punto, cabe destacar que la Escuela invoca el informe jurídico 65/2015 de la AEPD. El informe concluye que sería ajustado al principio de proporcionalidad un sistema de reconocimiento dactilar de los alumnos en el comedor escolar, pero siempre que los medios de verificación (algoritmo de la huella dactilar del alumno) quede bajo el poder del propio alumno, y no sean incorporados en el sistema. A este respecto, propone un sistema en el que la información recogida y almacenada en el propio sistema se incorporara a una tarjeta inteligente en poder del alumno que, para acceder a las instalaciones, debería utilizar la tarjeta y al mismo tiempo posicionar su impronta sobre el lector. No es éste el caso que nos encontramos en el presente supuesto, en el que la información no queda bajo el poder del alumno y el sistema de recogida del dato biométrico difiere del presentado en el informe de la AEPD.

Asentado lo anterior, no está de más recordar que la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la AEPD se relacionan en base al principio de colaboración, sin que exista entre ellas ningún tipo de jerarquía ni dependencia, de modo que las decisiones o informes de la AEPD no vinculan a esta Autoridad, sin perjuicio de los instrumentos existentes con la finalidad de coordinación de criterios. A este respecto, cabe añadir que el dictamen de la AEPD se dictó antes de la entrada en vigor del RGPD, y por tanto, cuando el dato biométrico todavía no tenía legalmente la categoría especial de dato personal (art. 9 RGPD).

Por otra parte, la Escuela también cita como una eventual base jurídica para legitimar el tratamiento del dato biométrico del patrón dactilar, la ley de prevención de riesgos en el sentido de conocer "cuántas personas están en un determinado lugar" evacuación efectiva en caso de emergencia", y la existencia de una relación contractual de la Escuela con las familias, ante las cuales la Escuela debe justificar "que los usuarios menores de edad han asistido al servicio de comedor". A este respecto, cabe apuntar que al no concurrir ninguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 RGPD, la invocación de cualquier base jurídica de las previstas en el artículo 6 RGPD, no es suficiente para levantar la prohibición del tratamiento de los datos biométricos previsto en el artículo 9.1 RGPD. Es más, de acuerdo con lo expuesto, tampoco se podría admitir que los argumentos del centro en relación con las citadas bases jurídicas puedan justificar el actual sistema de control de acceso biométrico al comedor escolar, dada la existencia de alternativas disponibles para alcanzar la finalidad perseguida, menos intrusivas y que ofrezcan mayores garantías para el derecho a la protección de datos.

De conformidad con lo expuesto, se estima que esta alegación no puede tener éxito.

3.En relación con los hechos descritos en el punto 1º del apartado de hechos probados, relativos al formulario "Documento sobre protección de datos Tarjeta-Alfa", es necesario acudir al artículo 12.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD), que prevé lo siguiente:

"El responsable del tratamiento tomará medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación conforme a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios."

Tal y como indicaba la persona instructora, durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el punto 1º del apartado de hechos probados, que se considera constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.5.b) del RGPD, que tipifica como tal la vulneración de los "los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22"

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción leve en el artículo 74.a) de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), en la siguiente forma:

"a) El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado puede no facilitar toda la información exigida por los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679"

En este punto, es necesario indicar que, los hechos descritos en el punto 1º del apartado de hechos probados, no sólo serían constitutivos de la infracción prevista en el artículo 83.5.b) del RGPD, sino que, tal y como se ha venido exponiendo a lo largo de esta resolución, el formulario empleado por la Escuela para recoger el consentimiento para el tratamiento de los datos personales también vulneraría el principio de licitud previsto en el artículo 5.1.a) del RGPD, pues no es un instrumento a través del cual se permita dar un consentimiento libre y específico, y en consecuencia, constituiría una segunda infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica como tal la vulneración de "principios básicos del tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9" .

Ahora bien, en este caso concreto, teniendo en cuenta la directa relación existente entre la falta de transparencia del formulario y la vulneración del principio de licitud, en tanto que la falta de la primera ha comportado que el consentimiento recogido con el formulario vulnera el principio de licitud, se considera procedente imputar una única infracción por los hechos descritos en el punto 1er de

el apartado de hechos probados, tipificada en el artículo 83.5.b), como una vulneración de “los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22”, en relación con el incumplimiento del principio de transparencia de la información, considerada como una infracción leve en el artículo 74.a) de la LOPDDDD.

4. Con respecto al hecho descrito en el punto 2º del apartado de hechos probados, referente al control de asistencia en el comedor de la Escuela basado en la recogida y tratamiento de un dato biométrico (huella dactilar) de los alumnos, es necesario acudir, al artículo 5 del RGPD, de los principios relativos del tratamiento, por un lado, al artículo 5.1.a) en relación con el artículo 9 del RGPD relativo al principio de licitud en el tratamiento de categorías especiales de datos personales, y por otra, en el artículo 5.1.c), relativo al principio de minimización de datos.

En primer lugar, el artículo 5.1.a) del RGPD regula el principio de licitud determinante de que los datos serán “tratados de forma lícita (...)”.

El tratamiento de datos biométricos requiere no sólo la concurrencia de una de las bases jurídicas establecidas en el artículo 6 del RGPD sino que, además, debe concurrir alguna de las excepciones previstas en el artículo 9.2 del RGPD que permita levantar la prohibición general del tratamiento de este tipo de datos establecida en el artículo 9.1 del RGPD. A este respecto, el artículo 9.2 del RGPD dispone que la prohibición de su tratamiento no se aplica si concurre, entre otras circunstancias, la siguiente:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichas datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

(...)”

Y, en segundo lugar, el artículo 5.1.c) del RGPD regula el principio de minimización estableciendo que los datos personales serán “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.”

De conformidad con lo expuesto, tal y como indicaba la persona instructora, el hecho recogido en el punto 2 del apartado de hechos probados constituye dos infracciones, según lo previsto en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica como tal, la vulneración de los “principios básicos del tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”, entre los que se contemplan tanto el principio de minimización (art.5.1. c RGPD), como el principio de licitud del tratamiento de las categorías especiales de datos (art. 5.1.ay 9 RGPD).

A su vez, esta conducta se ha recogido como infracción muy grave en el artículo 72.1.a) y en el artículo 72.1.e) del LOPDDDD, en la siguiente forma:

“a) El tratamiento de datos personales que vulnere los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.

(...)

e) El tratamiento de datos personales de las categorías a que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, sin que se dé alguna de las circunstancias previstas en el citado precepto y el artículo 9 de esta Ley orgánica .”

Sin embargo, en el presente caso se considera que estas dos conductas por razón de su vinculación sólo deben sancionarse por la vulneración del principio de licitud, dado que la vulneración del principio de minimización quedaría subsumida por la primera vulneración.

5. Al tratarse la Escuela de una escuela concertada, resulta de aplicación el régimen sancionador general previsto en el artículo 83 del RGPD.

El artículo 83.5 del RGPD prevé para las infracciones allí previstas, se sancionen con una multa administrativa de 20.000.000 de euros como máximo, o tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía. Esto, sin perjuicio de que, con carácter adicional o sustitutivo, se puedan aplicar las medidas previstas en las dicciones a) ah) yj) del artículo 58.2 RGPD.

1.1. En cuanto al hecho probado 1º (formulario no reúne las características previstas en el artículo 12.1 del RGPD)

En el presente caso, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, procede descartar la posibilidad de sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, dado que el hecho de que el formulario de “Tarjeta Alfa” no reúna las características previstas en el artículo 12.1 del RGPD afecta a la esencia de recoger un consentimiento debidamente informado para el tratamiento de datos personales de las personas afectadas. Hay que tener en cuenta, también, que esta carencia de transparencia condiciona la validez del consentimiento otorgado a través de dicho formulario.

Una vez descartada la aplicación de la amonestación con carácter sustitutivo a la multa administrativa, corresponde determinar la cuantía de la sanción de multa administrativa que corresponde imponer.

Según lo que establecen los artículos 83.2 RGPD y 76.2 LOPDGDD, y también de conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 29 de la Ley 40/2015, tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, procede imponer la sanción de 2.000 euros (dos mil euros). Esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas:

- La falta de intencionalidad (83.2.b RGPD).
- La inexistencia de infracción anterior cometida por la Escuela (83.2.e RGPD).
- El grado de cooperación con la Autoridad con el fin de remediar la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción - que se refleja con la presentación de un nuevo modelo de formulario de solicitud de consentimiento-. (83.2.f RGPD).
- La falta de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.c LOPDGDD).

Por el contrario, como criterios agravantes, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

- La afectación a los derechos de los menores (art.76.2.f LOPDGDD)
- La vinculación de la actividad de la entidad infractora con la práctica de tratamientos de datos personales (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.b LOPDGDD).
- La vinculación existente entre los principios de transparencia y licitud que incide con la validez del consentimiento, cuando se utiliza un formulario que no garantiza la transparencia de la información, afectando en consecuencia a la base jurídica del tratamiento. (art.83.2.k RGPD).

4.2 En cuanto al hecho probado 2º (la recogida y tratamiento de un dato biométrico)

En el presente supuesto, también procede descartar la posibilidad de sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, dado que la infracción imputada afecta al tratamiento de categorías especial de datos de menores de edad.

Una vez descartada la aplicación de la amonestación con carácter sustitutivo a la multa administrativa, corresponde determinar la cuantía de la sanción de multa administrativa que corresponde imponer. De conformidad con el artículo 83.2 del RGPD y el principio de proporcionalidad, tal y como proponía la persona instructora a la propuesta de resolución, procede imponer la sanción de 4.000 (cuatro mil euros). Esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas:

- La falta de intencionalidad (83.2.b RGPD).
- La inexistencia de infracción anterior cometida por la Escuela (83.2.e RGPD).
- La falta de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción, teniendo en cuenta, concretamente, que la conducta infractora no reportaba a la Escuela ningún beneficio económico (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.c LOPDGDD).

Por el contrario, como criterios agravantes, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

- La naturaleza y la gravedad de la infracción (art. 83.2.a RGPD).

- Las categorías de datos de carácter personal afectadas por la infracción – dado que afecta a datos biométricos- (art.83.2.g RGPD).
- La afectación a los derechos de los menores (art.76.2.f LOPDGDD)
- La vinculación de la actividad de la entidad infractora con la práctica de tratamientos de datos personales (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.b LOPDGDD).

6. Ante la constatación de las infracciones previstas en el art. 83 del RGPD en relación con ficheros o tratamientos de titularidad privada, el artículo 21.3 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, faculta a la directora de la Autoritat para que la resolució que declara la infracció establezca las medidas oportunas para que cesen o se corrijan sus efectos. En virtud de esta facultad, procede requerir a la Escuela para que lo antes posible, y en todo caso en el plazo máximo de 10 días a contar desde el día siguiente de la notificación de esta resolució, subsane el modelo de formulario de solicitud de consentimiento con los términos indicados en el apartado 2.4 de esta resolució, y desactive el control de acceso al comedor escolar a través de la recogida y tratamiento de un dato biométrico. Hay que advertir que, la persistencia en mantener el sistema de control de acceso al comedor a través de la recogida y tratamiento de un dato biométrico, o la no modificación de formulario, son criterios agravantes que se podrán tener en cuenta en lo eventual en caso de que, más adelante, la Escuela vuelva a ser considerado sujeto infractor de un nuevo expediente administrativo sancionador.

Una vez adoptada la medida correctora descrita en el plazo señalado, en el plazo de los 10 días siguientes la Escuela debe informar a la Autoritat, sin perjuicio de la facultad de inspección de esta Autoritat para efectuar las verificaciones correspondientes.

Resolució

Por todo esto, resuelvo:

1. Imponer en la Escuela Sant Gervasi Cooperativa la sanció consistente en una multa de 2.000.- euros (dos mil euros), como responsable de una infracció prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 12 , ambos del RGPD.
2. Imponer a la Escuela Sant Gervasi Cooperativa la sanció consistente en una multa de 4.000.-euros (cuatro mil euros), como responsable de una infracció prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1 .a) y 9, todos del RGPD.
3. Requerir a la Escuela Sant Gervasi Cooperativa para que adopte las medidas correctoras señaladas en el fundamento de derecho 6º y acredite ante esta Autoritat las actuaciones llevadas a cabo para cumplirlas.
4. Notificar esta resolució en la Escuela Sant Gervasi Cooperativa.
5. Ordenar que se publique esta resolució en la web de la Autoritat (apdcat.gencat.cat), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevén el artículo 123 y siguientes de la LPAC. También puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para defender sus intereses.

La directora,