

Cámaras e imágenes personales en el proceso de aprendizaje universitario

Cameras and personal images in the university learning process

Mónica Arenas Ramiro

Profesora Contratada Doctora. Universidad de Alcalá. España

E-mail: monica.arenas@uah.es

Resumen: Desde que el 14 de marzo de 2020 se decretara en España el estado de alarma y se impusieran medidas de confinamiento y distanciamiento social para prevenir y controlar la expansión de la pandemia por coronavirus, en el ámbito universitario se adoptaron diversos planes para dar continuidad al servicio de educación superior -que nuestro texto constitucional encomienda a las Universidades- sin necesidad de cumplir con la presencialidad en el aula. Este tránsito de un proceso de aprendizaje tradicionalmente presencial a un proceso desarrollado en un entorno *online* ha implicado no sólo el uso de herramientas y dispositivos electrónicos y/o informáticos y el de plataformas virtuales. Se ha hecho evidente la necesidad de observar las normas respecto del uso de los datos personales, como las imágenes de docentes y estudiantes asociados al citado proceso educativo. En este artículo pretendemos analizar las necesidades que surgen en este nuevo entorno respecto del uso de información personal, a la vez que ofrecer una serie de recomendaciones para garantizar su uso seguro en un entorno virtual de aprendizaje.

Palabras clave: Cámaras, Derecho a la propia imagen, Enseñanza online, Evaluación online, Imágenes, Pandemia, Protección de datos, Universidades

Abstract: Since the state of alarm was decreed in Spain on March 14, 2020, and measures of social confinement and distance were imposed to prevent and control the spread of the coronavirus pandemic, various plans have been adopted in the university sphere to provide continuity to the service of higher education -which our constitutional text entrusts to the universities- without the need to comply with classroom presence. This transition from a traditional presential learning process to a process developed in an online environment has involved not only the use of electronic and/or computer tools and devices, but also virtual platforms. It has become evident the need to observe the rules regarding the use of personal data, such as images of teachers and students associated with the aforementioned learning process. In this article we intend to analyze the needs that arise in this new environment regarding the use of personal information, while offering a series of recommendations to ensure its safe use in a virtual learning environment.

Keyword: Cameras, Right to one's own image, Online teaching, Online evaluation, Images, Pandemic, Data protection, Universities

ÍNDICE: 1. El paso de la presencialidad al entorno virtual en el ámbito Universitario. 2. El uso de las imágenes personales en un entorno de aprendizaje virtual. 2.1. Uso de imágenes personales durante las sesiones docentes. 2.2. Uso de imágenes personales durante las pruebas de evaluación. 3. Aspectos legales a tener en cuenta. 3.1. La innecesariedad del consentimiento 3.1. Minimización y proporcionalidad. 3.2. Transparencia e información.

1. EL PASO DE LA PRESENCIALIDAD AL ENTORNO VIRTUAL EN EL ÁMBITO UNIVERSITARIO

La declaración del cese de toda actividad educativa presencial tras haberse decretado el estado de alarma el 14 de marzo de 2020,¹ y el mantenimiento de medidas de distancia social tras su levantamiento, el 21 de junio, con el fin de prevenir y evitar la expansión del virus SARS-Cov-2, provocó la necesidad de adaptar un modelo educativo tradicionalmente presencial a un modelo *online*.

¹ Art. 9 RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (BOE nº 67, de 14 de marzo). Días antes se había producido la Declaración de pandemia internacional de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aprobada el 11 de marzo de 2020, así como la alocución del Director General de la OMS en la rueda de prensa al efecto (Disponible en: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>).

En esta línea, para el curso 2020/2021, el Ministro de Universidades planteó un sistema de “presencialidad adaptada” decidida por cada Universidad, en función de sus características, por volumen de estudiantes y personal, y Grados impartidos.² Se recordaba que el sistema universitario español, por regla general, se basa en la presencialidad y la misma debería mantenerse cuando fuera posible, pero se recomendaba seguir un modelo semipresencial u *online*, limitando los contactos personales, fomentando la continuidad del teletrabajo en el ámbito universitario y permitiendo “si se dispone de los equipos de retransmisión adecuados” un seguimiento de las clases por videoconferencia para los estudiantes que no acudieran presencialmente.³

Con esas directrices, las Universidades han tenido que adaptar -lo que hicieron en marzo de 2020 de forma improvisada y con un gran esfuerzo-, una nueva forma no sólo de trabajar a distancia por parte del personal de administración y servicios, sino una nueva forma de enseñar, aprender e investigar por parte del personal docente e investigador y de la comunidad estudiantil.

Lo que en marzo se consideró provisional e improvisado se ha presentado como consolidado para el curso 2020/2021 y, en muchos casos, con el mismo nivel de improvisación. Es clamorosa la carencia de legislación adecuada a la docencia y a los exámenes *online*, más allá de la dispersa normativa académica en manos de las Comunidades autónomas y de las Universidades. Ello plantea un escenario de incertidumbre significativo que ha causado problemas indescriptibles en un contexto muy difícil.

Las Universidades se enfrentan no sólo a un uso indebido de las imágenes que se puedan captar durante el desarrollo de las clases, sino a graves riesgos de fraude en los exámenes físicos y virtuales mediante el uso de sofisticados medios electrónicos, así como. Es necesario que las Autoridades de protección de datos nacionales sean capaces tanto de entender la naturaleza y fines de los tratamientos en el mundo universitario, como los riesgos asociados al fraude académico y la necesidad de dotar a la comunidad universitaria de pautas

² “Castells plantea una vuelta a las aulas distinta a Celaá, con turnos rotatorios para que unos alumnos estén en el campus y otros en casa”, en *El Mundo*, de 11 de junio de 2020 (Disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2020/06/11/5ee1ee8a21efa0912d8b45ac.html>); y “El Ministerio de Universidades apuesta por la presencialidad en las aulas, si la pandemia lo permite”, en *Newtral*, de 3 de septiembre de 2020 (Disponible en <https://www.newtral.es/ministerio-universidades-presencialidad-aulas-clases-coronavirus/20200903/>).

³ Así podemos encontrar, aprobado por el Ministerio de Universidades, las *Recomendaciones del Ministerio de Universidades a la comunidad universitaria para adaptar el curso universitario 2020-2021 a una presencialidad adaptada y medidas de actuación de las Universidades ante un caso sospechoso o uno positivo de COVID-19*, de 10 de junio de 2020, versión actualizada de 31 de agosto de 2020.

concretas a seguir. En esta materia, los pronunciamientos basados en meras teorías no sirven, se requieren pautas claras.

Nos movemos así en un mar de dudas no sólo respecto de las medidas sanitarias, o de los recursos disponibles, o de la situación de brecha digital y discriminación en la que este cambio de modelo podía situar a muchos estudiantes,⁴ sino respecto de aspectos tan cotidianos como los relacionados con la forma en la que se pueden desarrollar las sesiones docentes y las pruebas de evaluación con unas mínimas garantías para la información manejada: ¿se pueden grabar las clases? ¿puedo grabar a los estudiantes? ¿necesito su consentimiento? ¿se puede negar un profesor o un estudiante a ser grabado? ¿puedo “colgar” las clases grabadas en un canal de *Youtube*? ¿puedo distribuir información por *Whatsapp*? ¿puedo publicar las clases grabadas fuera del Aula virtual? ¿puedo compartir las clases grabadas con un grupo con otro grupo de otro curso y asignatura? ¿pueden los estudiantes grabar las clases? ¿se pueden grabar las pruebas de evaluación?

Así las cosas, más allá de las cuestiones relacionadas con los cambios provocados por la nueva “presencialidad adaptada”, y sus efectos en todos los miembros de la comunidad universitaria, nos centraremos en este estudio en las cuestiones relativas al uso de las imágenes personales de docentes y estudiantes durante el desarrollo de las sesiones docentes y las pruebas de evaluación. En este proceso de transición a una educación *online* se hace imprescindible respetar la normativa de protección de datos y, como también veremos, la relacionada concretamente con el derecho a la propia imagen e incluso con el derecho a la propiedad intelectual.

No obstante, llevando la Universidad en las venas, no podemos dejar de señalar que la situación provocada por la pandemia no ha hecho sino poner sobre la mesa las carencias del modelo universitario español, la ausencia de un proceso de digitalización de las aulas y de capacitación tanto de docentes como de estudiantes en el uso de los medios digitales, y no sólo en su faceta instrumental, sino respecto de un uso responsable y respetuoso con los derechos fundamentales de los implicados.

⁴ Vid. LLOYD, M. (2020), “Desigualdades educativas y la brecha digital en tiempos de COVID-19”, en *Educación y pandemia: una visión académica*, UNAM, México, pp. 115-121; y RODICIO-GARCÍA, M.L. / RÍOS-DE-DEUS, M.P. / MOSQUERA-GONZÁLEZ, M.J. / PENADO ABILLEIRA, M. (2020). “La Brecha Digital en Estudiantes Españoles ante la Crisis de la Covid-19”, en *Revista Internacional De Educación Para La Justicia Social*, Vol. 9(3), pp. 103-125.

Y si bien es cierto que las Universidades están fuertemente comprometidas con la garantía de los derechos fundamentales, no podrán desplegar una parte de su trabajo sin una legislación adecuada y un ajuste del punto de vista de las Autoridades de control de protección de datos. La sociedad necesita tener la confianza en que los estudiantes universitarios están recibiendo una educación de calidad y que los titulados universitarios acreditan su conocimiento en un marco que previene, detecta y erradica el fraude. En la consecución de este objetivo debe garantizarse el adecuado equilibrio entre la garantía de la vida privada y un interés público esencial en garantizar el derecho a la educación en el entorno universitario y en la salvaguarda de los procesos de evaluación.⁵

2. EL USO DE LAS IMÁGENES PERSONALES EN UN ENTORNO DE APRENDIZAJE VIRTUAL

El paso de un proceso de aprendizaje -comprendiendo éste no sólo la docencia de conocimientos, habilidades y competencias, sino también la de evaluación de dicho aprendizaje- basado esencialmente en la presencialidad a un modelo virtual implica, entre otras muchas cosas, el uso de datos personales que hasta este momento, por regla general en el entorno universitario, no se consideraban necesarios, como es el caso de las imágenes personales o la voz de los implicados.

El uso de videocámaras o cámaras web que facilitan la impartición y seguimiento de las clases, así como la verificación de la identidad del alumnado en los procesos de evaluación implica, como mínimo, el tratamiento de la imagen personal, cuando no, de la voz del sujeto grabado.⁶ En ambos casos estamos ante datos personales. Recordamos aquí que un dato personal es cualquier información que nos identifica directamente o puede llegar a identificarnos.⁷

⁵ Para apreciar el grado de complejidad de esta materia se recomienda consultar los documentos y Guías de implementación de la Universidad de Valladolid: Guía sobre protección de datos en la evaluación online de la Uva y resúmenes y preguntas frecuentes [Disponible en: <https://secretariageneral.uva.es/competencias/proteccion-de-datos/>]; así como las Circulares y Recomendaciones publicadas por la Universidad de Alcalá [Disponible en <https://www.uah.es/es/conoce-la-uah/organizacion-y-gobierno/equipo-de-direccion/secretaria-general/proteccion-de-datos-de-caracter-personal/>]. Y, especialmente, la *Guía sobre la protección de datos personales en el ámbito universitario en tiempos del COVID-19*, adoptada el 24 de abril de 2020 [Disponible en <https://www.crue.org/2020/04/crue-universidades-espanolas-elabora-una-guia-sobre-la-proteccion-de-datos-personales-en-el-ambito-universitario-en-tiempos-del-covid-19/>].

⁶ Art. 4.2) RGPD señala que un tratamiento es “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”.

⁷ Art. 4.1) RGPD: “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

Sin perjuicio de la protección otorgada a las imágenes personales por parte del derecho fundamental a la propia imagen,⁸ el tratamiento de las imágenes captadas por unas videocámaras o cámaras web, siempre que permita identificar a su titular de forma directa o indirectamente, deberá verse sometido a la normativa de protección de datos personales, esto es, al Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de Datos (RGPD) y a la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).⁹ En este sentido, si la captación, grabación o reproducción de imágenes no permiten identificar

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”. La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) recuerda en su Informe Jurídico 0036/2019 que el concepto de dato personal se completa con lo dispuesto en el art. 5.1.f) RD 1720/2007 de desarrollo de la derogada LO 15/1999 de Protección de Datos Personales (RDLOPD, que se encuentra vigente en lo que no contradiga a la actual LOPDGDD o al RGPD). El RDLOPD considera dato personal “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. No podemos olvidar que las imágenes personales forman parte también del contenido protegido por el derecho a la propia imagen, que garantiza a su titular la capacidad de evitar la difusión no consentida de su imagen, garantizando así el control de su proyección exterior y, por lo tanto, un ámbito propio y reservado, aunque no necesariamente íntimo. Vid. STC 139/2001, FFJJ 4º y 5º, y STC 99/1994, FJ 5º. Vid., FLORES ANARTE, L. (2020), “Facebook y el derecho a la propia imagen: reflexiones en torno a la STC 27/2020, de 24 de febrero”, en *Estudios de Deusto*, Vol. 68/1, enero-junio 2020, pp. 341-349.

⁸ El derecho a la propia imagen se garantiza por el art. 18.1 CE y el derecho a la protección de datos personales por el art 18.4 CE, vinculados ambos al derecho a la intimidad (STC 139/2001, FJ 4º), aunque garantizados de forma autónoma e independiente (STC 290/2000, FJ 5º). Como vías de protección, más allá del correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 161.1.b) CE), nos referimos aquí, especialmente a la vía de protección prevista para el caso del derecho a la propia imagen por la LO 1/1982, de Protección civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta norma señala en su art. 2 que la protección de la propia imagen “quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales” y que “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso”; y se refiere en sus artículos 7 y 8 a los casos en los que se puede apreciar intromisión ilegítima en el derecho, considerándose entre otras (y para el caso que aquí nos interesa), “La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos” (art. 7.5), salvo que dicha captación, reproducción o publicación se refiera a “personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público” (art. 8.2), y no considerándose, con carácter general, intromisiones ilegítimas “las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante” (art. 8.1). Destacamos aquí la importancia de delimitar la expresión referida a personas que ejerzan un cargo público, sobre lo que se ha pronunciado el TC en varias ocasiones (SSTC 192/1999; 134/1999; 105/1999; y 54/2004), en conexión con la expresión de personaje público o que gozan de relevancia pública (STC 99/2002, FJ 7º).

⁹ Al referirse al tratamiento de datos personales como son la imagen y/o voz a través de sistemas de videocámaras, se deberán tener en cuenta también los sistemas de videovigilancia, y por lo tanto, junto a la normativa general, habrá que tener en cuenta la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la AEPD, sobre *el Tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras* (cuyo art. 1 señala como objeto de regulación las imágenes de personas físicas identificadas o identificables que hayan sido sometidas a “grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas”); el Dictamen 4/2004, del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE (G29), relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, adoptado el 11 de febrero de 2004 (WP 89); y las Directrices 3/2019, del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), sobre el Tratamiento de datos personales mediante dispositivos de video, adoptadas el 29 de enero de 2020.

al sujeto (porque aparece de espaldas o su imagen aparece pixelada), no se estará ante un dato personal y, por lo tanto, no será de aplicación la normativa de protección de datos.¹⁰ El estudio del impacto normativo del RGPD y de la LOPDGDD en este proceso exige definir modalidades de docencia y de evaluación, así como el contexto o canal en el que se realizan. La Universidad española ha debido, y debe, enfrentarse a la necesidad de definir escenarios con las metodologías docentes y los tipos de evaluación que podrían ser realizados por las Universidades en uno modelo no presencial, así como la identificación de los canales por los que se podrían llevar a cabo, que básicamente son las aulas o plataformas virtuales, los sistemas de videoconferencia y los entornos de trabajo en *cloud*.¹¹

No obstante, aunque podemos identificar como tratamientos de datos personales los relacionados con la visualización e identificación o difusión de las imágenes de docentes y estudiantes (que serán los tratamientos en los que nos vamos a centrar en nuestro análisis), al margen del tratamiento de las imágenes personales, no podemos olvidar que en este contexto también se producirán otros tratamientos de datos personales, como los relacionados con los nombres y apellidos de los intervinientes con el fin de la correcta gestión administrativa y académica de las sesiones docentes y de las pruebas de evaluación y de su corrección y revisión, así como los relativos a la gestión y uso de claves concertadas en el acceso a los sistemas de información o plataformas docentes.

Así las cosas, si bien es cierto que, como dijera la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), todo tratamiento de datos que se realice, incluso durante el estado de alarma, debe respetar el derecho fundamental a la protección de datos, no es menos cierto que dicho derecho fundamental no es absoluto y debe analizarse con perspectiva, de forma sistemática, en el contexto social en el que se aplica y ejerce, y en equilibrio con el resto de derechos fundamentales.¹² De ahí la importancia de delimitar en el ámbito universitario hasta dónde

¹⁰ Considerando 26 RGPD e Informe Jurídico de la AEPD 0036/2019 donde se señala que “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”. En este Informe, la AEPD reiteró que la imagen es un dato personal y que un sistema de videovigilancia constituía un tratamiento de datos personales.

¹¹ Sobre estos escenarios, vid. CRUE, *Informe sobre Procedimientos de Evaluación no Presencial. Estudio del Impacto de su Implantación en las Universidades Españolas y Recomendaciones*, publicado el 16 de abril de 2020 [Disponible en: <http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Informes%20y%20Posicionamientos/Informe%20procedimientos%20evaluacion%20CC%81n%20no%20presencial.pdf>].

¹² Informe jurídico de la AEPD 0036/2020, de 8 de mayo de 2020. Además, tal y como señala el Considerando 4 RGPD, “el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad”, a lo que añade

y cómo se pueden utilizar los datos personales de los miembros de la comunidad universitaria y, en concreto, sus imágenes en los procesos de docencia y evaluación.

Dicho esto, debemos tener en cuenta, por lo tanto, la necesidad de concretar la finalidad para la que se tratarán las imágenes captadas. No es lo mismo grabar las imágenes de los docentes o estudiantes para contribuir a seguir las clases que para controlar la actividad de los docentes o vigilar la realización de un examen. Y de la misma forma, la mera instalación de cámaras o la exigencia de utilización de cámaras web sin una finalidad, o bien, sin información sobre su finalidad, puede llegar a suponer no sólo una lesión del derecho a la protección de datos y a la propia imagen, sino una evidente injerencia en el derecho a la intimidad o vida privada tanto de docentes como de estudiantes.¹³

En este orden de cosas y para una mejor comprensión del contexto en el que se puede requerir el uso de imágenes personales en los procesos de aprendizaje y la forma en la que debe llevarse a cabo su tratamiento para no incumplir la normativa de protección de datos y lesionar derechos fundamentales, vamos a diferenciar su uso durante las sesiones o con fines docentes de su uso durante los procesos o fines de evaluación.

Por último, debemos señalar que en las circunstancias de confinamiento, el objeto de la captación y visionado por una webcam podría alcanzar no sólo al estudiante o profesorado, sino al espacio de vida privada y familiar tutelado por el artículo 18.1 de la Constitución Española y la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2.1. USO DE IMÁGENES PERSONALES DURANTE LAS SESIONES DOCENTES

que “Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, FJ 6º; y 18/1999, FJ 2º)”.

¹³ Como ya dijera la STS 600/2019, de 7 de noviembre, de la Sala de lo Civil, en relación con la instalación de cámaras falsas orientadas hacia una vivienda de un particular, la instalación de cámaras de videovigilancia representaban una intromisión en el derecho a la intimidad personal, incluso, aunque éstas fueran falsas y no grabaran o tuvieran efecto disuasorio, pues el peligro no es que las cámaras puedan llegar a grabar en un futuro, sino la intranquilidad e inseguridad generada con su instalación en el disfrute del derecho a la intimidad, especialmente en un entorno altamente digitalizado, supone no sólo “una condición imprescindible para una mínima calidad de vida”, sino una garantía de nuestro desarrollo personal. Vid. STS 600/2019, FFJJ 5º y 6º. Sobre dicha STS, vid. ARENAS RAMIRO, M. “Intimidad y cámaras de vigilancia falsas: la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2019”, en *La Ley Privacidad*, nº 3, enero 2020. STS 600/2019, FJ 5º, con expresa referencia a la STS 799/2010, de 10 de diciembre; y al pronunciamiento de la STEDH de 24 de junio de 2004, caso *Von Hannover contra Alemania*.

La instalación de cámaras en las clases, para su seguimiento en *streaming*, de forma síncrona, o bien, a través de la reproducción -de forma síncrona o asíncrona- a través de las plataformas virtuales, puede afectar tanto a las imágenes de docentes como a las de estudiantes.¹⁴

En relación con el uso de las imágenes de los docentes durante las clases, partimos del hecho de que la finalidad es la de contribuir a seguir prestando el servicio de educación superior que la Universidad tiene encomendado. Si bien en este trabajo nos vamos a centrar en dicha finalidad, no podemos olvidar que las imágenes del profesorado podrían ser utilizadas también con el fin de vigilar el desempeño de sus funciones. No olvidemos aquí que las grabaciones las realiza la Universidad (o el Profesorado cumpliendo su función de “Universidad”).

En relación con el uso de las imágenes de los estudiantes, debemos partir aquí, como veremos a continuación, del hecho de que al margen de que las mismas sean visualizadas o grabadas y posteriormente reproducidas en el entorno docente y por los sujetos con competencia para ello (descartando así que unos estudiantes puedan grabar a otros, o al profesorado, sin su previo consentimiento) tendrá como finalidad mantener y garantizar el derecho a la educación. Así pues, las mismas actuaciones que llevásemos a cabo de forma presencial en nuestras clases, se podrán realizar de forma virtual.

La esencia y finalidad de dicho tratamiento es la garantía del derecho de acceso a las sesiones docentes en los casos en los que haya estudiantes que no puedan acceder presencialmente a las mismas. Esto, como hemos dicho, constituye, además, una medida que evitará caer en situaciones discriminatorias que dejen fuera del proceso educativo a un gran número de estudiantes.

2.2. USO DE IMÁGENES PERSONALES DURANTE LAS PRUEBAS DE EVALUACIÓN

La Universidad española ha identificado, por un lado, hasta un total de once modalidades de pruebas de evaluación: examen oral, prueba escrita abierta, prueba objetiva, *one minute paper*, trabajo académico, mapas conceptuales, diario reflexivo, portafolio, observación, proyectos, problemas/casos. Adicionalmente, se han identificado tres canales para la

¹⁴ En el ámbito universitario estaremos hablando de mayores de edad, pero debemos tener en cuenta la posibilidad de contar con algún menor entre nuestros estudiantes. Para el caso de los menores debemos tener en cuenta dos cuestiones: al ser mayores de 14 años, si lo que se necesita para tratar sus imágenes es su consentimiento, podrán prestarlo sin necesidad de contar con el de los titulares de la patria potestad, sus padres, o bien sus tutores legales. Vid. Art. 8 RGPD y art. 7 LOPDGDD.

realización de estos tipos de evaluación: el aula virtual, la videoconferencia y los entornos de trabajo en *cloud*. Por otro lado, se han identificado en estos procesos, los tratamientos de datos personales más comunes o habituales: la identificación de las personas evaluadas y de los evaluadores; la gestión administrativa y académica de las pruebas; los controles sobre el normal desarrollo de la prueba y garantía de las exigencias de transparencia y seguridad jurídica de los procesos de evaluación y corrección de las pruebas; y los procesos de revisión ordinaria o primera revisión de las pruebas. Y, asimismo, con carácter específico, se han identificado tres tratamientos clave para la evaluación *online*: el uso de claves concertadas en el acceso a los sistemas de información; la verificación visual de la identidad de los estudiantes y de sus acciones durante la prueba; y la grabación de la prueba.¹⁵

En los exámenes presenciales el profesorado se encuentra habilitado para requerir la exhibición de documentos que confirmen la identidad de la persona examinada, verificar su imagen, controlar la adecuada marcha del examen e interactuar en un examen oral. La completa migración de la evaluación a un entorno online puede plantear tratamientos relacionados con la imagen del profesorado, de las personas examinadas y/o de su entorno inmediato. En concreto en dos situaciones como son la grabación de los exámenes orales y el visionado del estudiante en tiempo real y de su entorno.

Si bien la grabación de las pruebas de evaluación (al margen de los exámenes orales) se ha identificado como uno de los posibles tratamientos que pueden producirse en este contexto, adelantamos aquí que dicho tratamiento, a día de hoy, no recibe el visto bueno de las Autoridades de control de datos. Las Autoridades alegan la desproporcionalidad de la medida de grabar, recomendando la mera visualización de la realización de la prueba o la solicitud de identificación de los evaluados, siempre que, como es lógico, no sea necesaria la grabación como medio de prueba para su revisión, como puede suceder, por ejemplo, con las pruebas de evaluación orales.¹⁶

3. ASPECTOS LEGALES A TENER EN CUENTA

Teniendo en cuenta, como venimos diciendo, que el tratamiento de las imágenes personales de docentes y estudiantes se encuentra sometido al cumplimiento del RGPD y de la

¹⁵ Véase CRUE, *Informe sobre Procedimientos de Evaluación no Presencial. Estudio del Impacto de su Implantación en las Universidades Españolas y Recomendaciones*, publicado el 16 de abril de 2020 [Disponible en: <http://www.crue.org/Documentos%20compartidos/Informes%20y%20Posicionamientos/Informe%20procedimientos%20evaluacion%20CC%81n%20no%20presencial.pdf>].

¹⁶ Informe jurídico de la AEPD, 0036/2020, de 8 de mayo de 2020.

LOPDGDD, dichos tratamientos deben cumplir con unos requisitos y principios (arts. 5 RGPD y 4, 5 y 11 LOPDGDD) y tener una base que los legitime (arts. 6 RGPD y 6 a 8 LOPDGDD), no solo para la captación, sino también para su publicación o divulgación. En este sentido, para el caso de las divulgaciones de videos a terceros, el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) señaló que, como todo tratamiento de datos, debería tener una base jurídica.¹⁷

3.1. LA INNECESARIEDAD DEL CONSENTIMIENTO

Es imprescindible que todo tratamiento de datos y, por lo tanto, la captación y divulgación de imágenes, además de cumplir con los anteriores principios, tenga una base que lo permita o legitime.

Entre las bases que permitirán tratar datos personales, con carácter general encontramos desde el conocido consentimiento expreso de los titulares de los datos hasta la existencia de una obligación legal, la existencia de un contrato, la existencia de un interés público o cumplimiento de una misión o poder público, un interés legítimo o un interés vital.¹⁸ Habrá que analizar cuál es la base concreta para el caso aquí planteado, teniendo en cuenta la finalidad docente y la evaluadora.

Adelantamos aquí que tanto en el proceso docente como en el de evaluación, no rige el requisito del consentimiento de los intervinientes siempre, y esto es esencial, que esos sean los fines.

En el desarrollo de las sesiones docentes, incluso en el caso de que se grabaran imágenes del profesorado para controlar su desempeño docente -aunque esto escape al análisis aquí efectuado-, su consentimiento no podría ser la base de dicho tratamiento.¹⁹ No podemos olvidar que si un estudiante debiera permanecer en su domicilio debido a las restricciones a la presencialidad o por estar en situación de riesgo, hacer depender del consentimiento del

¹⁷ Directrices 3/2019 del CEPD, sobre el Tratamiento de datos personales mediante dispositivos de video, de 29 de enero de 2020. El CEPD equipara la divulgación a la transmisión, comunicación individual, difusión o publicación en línea o a la puesta a disposición por cualquier otro medio o de otra forma.

¹⁸ Art. 6 RGPD.

¹⁹ Aquí regiría, con carácter general, la capacidad de control del empleador de sus trabajadores prevista en las correspondientes normas laborales, sin perjuicio de que dichas medidas tuvieran que superar el concreto test de proporcionalidad (como en el caso de las grabaciones de los estudiantes durante las pruebas de evaluación). Nos referimos tanto al Estatuto de los Trabajadores (RDLeg. 2/2015) como al Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg. 5/2015). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en las STC 99/1994 y STS 304/2019 reitera que cuando la captación de la imagen venga requerida por la ejecución de un contrato laboral entre las partes (entiéndase también la relación funcional), no será necesario el consentimiento expreso del afectado para su tratamiento, siendo la base legítima la ejecución del contrato o nombramiento (artículo 6.1.b) RGPD). Así lo ha mantenido también la AEPD en su Informe jurídico 0036/2019, de 24 de septiembre.

profesorado el acceso a la docencia pondría en severo riesgo su derecho fundamental a la educación.²⁰ Y lo mismo sucede, por lo tanto, con la grabación de los estudiantes en el desarrollo de las clases. En todo caso, la grabación la deberá realizar el Profesorado porque entra dentro de sus funciones y labor docente, con la finalidad de mantener el proceso educativo. En cambio, esta finalidad no está presente si quien decide grabar las clases es el estudiantado. Si los estudiantes quisieran grabar las sesiones docentes deberían pedir el consentimiento de los Profesores y de los compañeros que aparecieran en las imágenes y fueran identificables.

En el proceso de evaluación, en línea con lo visto anteriormente, tampoco regiría el requisito del consentimiento ni para su visualización ni para su grabación. Si bien en este caso se ha indicado por las Autoridades de control que la grabación o la técnica de un reconocimiento facial es desproporcionada, para el supuesto de que la misma se considerara proporcionada por superar el test de proporcionalidad correspondiente (como pasa, por ejemplo, en el caso de los exámenes o pruebas orales), el consentimiento tampoco podría ser la base legítima que permitiría dicho tratamiento, a no ser que los estudiantes pudieran elegir otra forma de evaluación sin sufrir represalias por no haberse sometido a la grabación acordada. La AEPD señala en su Informe jurídico 0036/2020, de 8 de mayo, que *“Corresponde, por ende, a las universidades, en virtud del principio de autonomía universitaria y en cuanto responsables del tratamiento, y sin perjuicio de su supervisión por las agencias de calidad, determinar en sus normas de evaluación y en sus planes de formación los procedimientos de evaluación que acrediten la igualdad entre los alumnos que consientan el tratamiento de sus datos biométricos y los que no lo hagan. Únicamente de este modo, el consentimiento podría legitimar de dicho tratamiento”*.

El motivo por el que el consentimiento no puede suponer la base legítima del tratamiento de las imágenes en los procesos de aprendizaje (docencia y/o evaluación) universitarios obedece al hecho, como han puesto de manifiesto las Autoridades de control, especialmente

²⁰ No podemos olvidar que la LO 6/2001, de Universidades (LOU), así como el Estatuto del Estudiante Universitario (RD 1791/2010) reconocen ciertos derechos a los estudiantes e impone ciertas obligaciones a la institución universitaria, entre los que encontramos el derecho a una formación de calidad, el diseño de las actividades académicas que permitan la conciliación de los estudios con la vida laboral y familiar, o la adaptación para la inclusión de personas con diversidad funcional (art. 46 y Disp. Adic. 24ª LOU, y art. 7.1 Estatuto del Estudiante Universitario).

el CEPD, de la ausencia de una posición de igualdad entre docentes y estudiantes en el proceso.²¹

La normativa de protección de datos exige que el consentimiento como base que permita tratar los datos personales debe ser libre y expreso.²² El CEPD mantiene que cuando el tratamiento de datos es necesario, y particularmente en el ámbito laboral o en el ámbito de una Administración pública, el consentimiento para el tratamiento de datos personales no resulta una base legal adecuada porque en realidad no es prestado libremente. La AEPD se ha pronunciado al respecto y en idénticos términos a los anteriores, precisamente con enfoque en el ámbito universitario. Así, en su Informe Jurídico 0036/2019, de 24 de septiembre, la AEPD recuerda tanto el Considerando 42 como el 43 RGPD en los que se indica, respectivamente que *“El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno”* y que *“para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular”*.

No obstante, el consentimiento puede convertirse en base de legitimación del tratamiento de las imágenes captadas durante las clases si las mismas quisieran ser utilizadas para una finalidad diferente para la que fueron recogidas.²³ O lo mismo podría pasar para el caso de las grabaciones o retransmisiones de eventos (debiendo contar aquí con el deber de vigilancia de los padres de los menores).²⁴ Piénsese, por ejemplo, en el caso de la grabación del

²¹ Vid., especialmente, Directrices 5/2020, del CEPD, sobre el Consentimiento, adoptadas el 4 de mayo de 2020.

²² El art. 4.11) RGPD define el consentimiento como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”. Sobre el mismo y su forma de prestarlo, vid. las Directrices del CEPD 5/2020 sobre el consentimiento conforme al Reglamento 2016/679, adoptadas el 4 de mayo de 2020. En las mismas, el CEPD señala que “cuando el tratamiento de datos es necesario, el consentimiento para el tratamiento de datos personales no puede considerarse una base legal apropiada”.

²³ Como dijera el TC en su Sentencia 27/2020 “el consentimiento sólo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad. El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización e su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión” (FJ 4º).

²⁴ Sobre el derecho a la propia imagen del menor, vid. GRIMALT SERVERA, P. (2019), “El uso de la imagen del menor estudiante en los centros educativos (especial atención al uso de las redes sociales)”, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 10, pp. 138-179.

desarrollo de una clase utilizado posteriormente por un/a Docente en un Congreso de Innovación Docente o para una publicación en una Revista científica. Como se puede ver, la finalidad para la que se van a utilizar las imágenes cambia y, por lo tanto, se requiere de una base de legitimación en la que el sujeto es libre o no de participar o de decidir si su imagen será o no utilizada.

Por todo lo anterior, por un lado, el uso de la imagen del profesorado con el fin de grabar las clases para su posterior visualización por los estudiantes, o bien para su visualización síncrona, está legitimada no sólo porque dicho tratamiento obedece al cumplimiento de una función pública que los mismos asumen en sus centros (art. 6.1.e) RGPD), sino por la relación laboral o funcional por la que desempeñan sus funciones (art. 6.1.b) RPD).

De la misma forma, por otro lado, el uso de la imagen del alumnado para su visionado o para la grabación de las clases y su posterior difusión en el entorno académico es el ejercicio de una competencia o poder público o en interés público (art. 6.1.e) RGPD), entendiendo que la educación es un bien jurídico superior, un derecho fundamental que merece ser protegido y garantizado en todos los niveles educativos y para todos los sujetos.²⁵ Así lo ha manifestado expresamente la AEPD en el ya citado Informe jurídico 0036/2019, de 24 de septiembre, donde considera que la grabación y posterior divulgación por la Universidad de las sesiones docentes forma parte de la función de la Universidad de contribuir a la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio.

Y lo mismo sucede en el caso de los procesos de evaluación, donde a diferencia de las sesiones docentes, no se podrá grabar sino solo, y exclusivamente, visualizar, descartándose así de partida todo proceso de *proctoring* o técnica de reconocimiento facial con biometría, como ha señalado la AEPD por considerarse desproporcionada respecto de la finalidad perseguida de evaluar los conocimientos de los estudiantes.

Para la AEPD las grabaciones de los procesos de evaluación no cumplen con la función de evaluar los conocimientos (como podía pasar con las grabaciones de un examen oral), sino que cumplen con la función de vigilar que no se cometan fraudes en los procesos de evaluación, considerando que existen otros métodos de vigilancia o de control menos intrusivos para la vida privada de los estudiantes.²⁶

²⁵ Ya sea porque así lo garantiza el art. 27 CE, como por la LO 6/2001 de Universidades (LOU) en sus arts. 1 y 2. La LOU atribuye en su artículo 1 a las Universidades la prestación del servicio público de educación superior y en sus artículos 2.2.f) y 46 integra en la autonomía universitaria la verificación de conocimientos de los estudiantes. Por otra parte, el Real Decreto 1791/2010, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario establece el derecho de los estudiantes a una evaluación objetiva.

²⁶ Vid. Informe jurídico de la AEPD 0036/2020, de 8 de mayo, así como la Nota informativa de la AEPD, de 23 de junio de 2020 en la que se analizaban “14 equívocos con relación a la identificación y autenticación biométrica”.

Pero entendemos que la cuestión de la grabación de los exámenes va más allá del análisis de la proporcionalidad de la medida. En nuestra opinión, en estos casos, como también ha confirmado la AEPD,²⁷ se produce una evidente falta de predeterminación normativa. Y es por ello que se aconseja excluir, de momento, dicha técnica de control. Sin perjuicio de que en este caso podría invocarse la competencia de las Universidades para establecer los procedimientos de verificación de los conocimientos de los estudiantes del artículo 46.3 LOU, resultaban necesarios fundamentos adicionales que establezcan las garantías correspondientes.

En el caso que nos ocupa, la eventual grabación de la realización de un examen oral por parte de un profesor no opera en absoluto como una medida de control empresarial del mismo ni vigilancia del estudiante. Su función es en este caso instrumental al derecho a la educación en la medida en el que permite al profesional una revisión y una evaluación de la persona examinada, y ofrece a esta última los elementos de prueba necesarios ante una eventual impugnación del examen. Asimismo, obedece a la obligación establecida de conservación de las evidencias de las pruebas de evaluación que recoge no sólo el Estatuto del Estudiante Universitario (artículo 29.3), sino recogida en la mayoría de normas de evaluación aprobadas por las universidades.

3.2. MINIMIZACION Y PROPORCIONALIDAD

Todo tratamiento de datos personales debe tener una base que lo legitime, pero es imprescindible que se respeten los principios del tratamiento para poder considerar que dicha base será, además, lítica en tanto que es proporcional al fin legítimo que persigue. Por consiguiente, y como concluyó la AEPD en el ya citado Informe jurídico 0036/2020, “la existencia de un interés público no legitima cualquier tipo de tratamiento de datos personales, sino que deberá estarse, en primer lugar, a las condiciones que haya podido establecer el legislador, tal como prevé el propio artículo 6 del RGPD, en sus apartados 2 y 3, así como a los ya citados principios del artículo 5 del RGPD, especialmente a los de limitación de la finalidad y minimización de datos”.

Por ello, en relación con los principios a cumplir, destacamos la necesidad de observar estrictamente los principios de minimización de los datos y proporcionalidad en relación con

²⁷ Vid. Informe jurídico de la AEPD 0036/2020, de 8 de mayo, relativo al uso de técnicas de reconocimiento facial en la realización de pruebas de evaluación online.

la finalidad perseguida.²⁸ De esta forma, se utilizarán los mínimos datos necesarios para la finalidad perseguida. Así, por ejemplo, en el caso de las grabaciones deberíamos entender que si no se requiere de la imagen de un profesor o un estudiante para la finalidad docente perseguida o existen medidas menos intrusivas en la vida privada de los mismos, esa debería ser la regla: no utilizar las imágenes o utilizar otras medidas menos lesivas. Esto es: durante las sesiones docentes, mejor visualizar que grabar; mejor grabar la voz o exposición del docente que su imagen; mejor grabar al docente que a los estudiantes; mejor grabar las intervenciones escritas de los estudiantes que su voz; o mejor grabar la clase y dejar fuera de la grabación las intervenciones de los estudiantes. Y esto sucede también ante el planteamiento de grabar o no las pruebas de evaluación y su proporcionalidad. La AEPD ha manifestado en su Informe Jurídico 0036/2020, de 8 de mayo, que la instalación los dispositivos de reconocimiento facial que permitan grabar e identificar a los estudiantes en la realización de sus exámenes deberá respetar el principio de proporcionalidad, valorando así la posibilidad de adoptar otros medios menos intrusivos a la intimidad de las personas, con el fin de prevenir interferencias injustificadas en los derechos y libertades fundamentales”.²⁹

Por consiguiente, y como concluyó la AEPD en el ya citado Informe jurídico 0036/2020, “la existencia de un interés público no legitima cualquier tipo de tratamiento de datos personales, sino que deberá estarse, en primer lugar, a las condiciones que haya podido establecer el legislador, tal como prevé el propio artículo 6 del RGPD, en sus apartados 2 y 3, así como a los ya citados principios del artículo 5 del RGPD, especialmente a los de limitación de la finalidad y minimización de datos”. A lo que el CEPD añadió que el análisis de la proporcionalidad se deberá hacer analizando caso por caso, supuesto por supuesto, pues una simple variación de la finalidad y de las circunstancias en la que se produce el tratamiento puede dar lugar a su legitimidad o ilegitimidad. Por ello habrá que analizar caso por caso.³⁰ Se hace necesario, por lo tanto, concretar y limitar la finalidad con la que se utilizarán las imágenes personales.³¹ En todo este proceso resultaba esencial garantizar el principio de limitación de finalidad asegurando que el uso de las grabaciones se limitará estrictamente a

²⁸ Art. 5.1.c) RGPD y Considerando 4 RGPD.

²⁹ La Instrucción AEPD 1/2006 cita la STC 207/1996 que señala que la ponderación se trata de “una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales”.

³⁰ Así lo entiende también el CEPD y lo manifiesta en sus Directrices 3/2019, sobre el tratamiento de datos personales mediante dispositivos de video, adoptadas el 29 de enero de 2020, apdos. 32 a 35.

³¹ Art. 5.1.b) RGPD.

los fines propios de la docencia y de la evaluación (que no vigilancia del proceso de evaluación); que no se utilizarán las grabaciones para ninguna otra finalidad, no admitiendo usos compatibles sin consentimiento de las personas concernidas; y que las imágenes no se comunicarán a terceros que no estén implicados en el proceso de docencia o evaluación o facultados para impartir docencia o evaluar al estudiante o grupo de estudiantes en cuestión. Estas cautelas resultaban además adecuadas para la protección de otros derechos como la salvaguardia de la autoría y la propiedad intelectual,³² e incluso el derecho a la propia imagen u honor profesional de las personas examinadas. Esto es, la grabación de las sesiones docentes, como ha dicho la AEPD, debe limitar su acceso al personal docente y a los alumnos a los que vaya dirigida, sin que pueda ser utilizada ulteriormente para otros fines, como su divulgación pública, que requeriría del consentimiento expreso de los afectados" (entre otros Informes jurídicos de la AEPD, el 0036/2020, el 0036/2019 o el 69/2019).

En relación con el cumplimiento de limitación de la finalidad, debemos recordar que hay que cumplir también con el principio de conservación de los datos y que la regla general es su "destrucción" (o bloqueo) una vez cumplida la finalidad para la que fueron recogidos, si una norma no establece plazos de conservación específicos.³³ Así, en el caso de las imágenes grabadas durante las sesiones docentes, las mismas se conservarán durante el curso académico correspondiente en los espacios habilitados por la Universidad para ello y en relación concreta con la función docente y grupo desarrollada. Por su parte, las pruebas de evaluación deberán conservarse, por regla general, el tiempo señalado en la normativa académica.

Todos estos principios, sin olvidar las necesarias medidas de seguridad y la necesidad de emplear los medios que la Universidad reconozca y ponga a disposición de los miembros de la comunidad universitaria, como son las Aulas Virtuales o el correo institucional, con el fin de garantizar la seguridad e integridad de la información tratada.³⁴ No se deberían emplear

³² Los materiales elaborados por los docentes son de su autoría, como sucede con los materiales elaborados por los estudiantes. Debemos tener en cuenta aquí lo previsto en la Ley de Propiedad Intelectual (RDLeg. 1/1996, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), concretamente en art. 32, que permite la reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos y obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo cuando no exista una finalidad comercial y sirva para ilustrar las actividades educativas o con fines educativos o de investigación científica. Al margen de dichas actividades, se deberá contar con el consentimiento de los autores. Vid. GONZÁLEZ-GONZÁLEZ, C.S. / FAJARDO LÓPEZ, L. / CAIRÓS BARRETO, D.M. (2017), "The intellectual property of content published in virtual campuses: what legal and technological aspects should be considered", en *Revista de Educación a Distancia*, nº 53/5, 15 pp.

³³ Art. 5.1.e) RGPD.

³⁴ Art. 5.1.f) RGPD.

plataformas o aplicaciones que no hayan recibido el visto bueno de los Servicios Informáticos de la institución o Responsables de seguridad de la información de la misma, permitiéndose así asegurar la seguridad de la información en y por la Universidad, tras el correspondiente análisis de riesgos y evaluación de impacto de las herramientas no previstas oficialmente hasta este momento.³⁵

3.3. TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN

Por todo lo anterior, asimismo, en este nuevo contexto virtual se hace sumamente imprescindible cumplir con los principios de transparencia e información.³⁶ Dicho principio debe cumplirse a través de las vías de comunicación de la Universidad, con avisos a través de Circulares informativas o de las Aulas virtuales o de forma previa al comienzo de las sesiones docentes o evaluadoras.

Sería aconsejable seguir una estrategia de comunicación multicanal mediante: Información en la guía docente; Notificación directa por correo electrónico; Sistemas de notificación en el aula virtual; y al inicio de las sesiones o pruebas.

En los citados avisos, entre otras cosas, hay que informar de los siguientes extremos: por un lado, recordar que la finalidad de la visualización o captación y/o reproducción de las imágenes será fines estrictamente docentes; que los estudiantes no podrán grabar ni reproducir las imágenes o documentos facilitados para el seguimiento de las clases o captados durante las pruebas de evaluación, constituyendo dicha actuación una actuación que podría implicar no solo responsabilidad académica, sino civil o incluso penal; y que tanto docentes como estudiantes deberán adecuar su entorno para que terceras personas no sean visualizadas o captadas a través de las webcam.

Tanto el visionado de los estudiantes realizando una prueba de evaluación, como la grabación oral de cualquiera de sus pruebas, exigirá ciertas garantías adicionales que también están relacionadas con la obligación de transparencia e información.

³⁵ Art. 35 RGPD. Al respecto, vid. también, Directrices del G29, sobre la Evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) y para determinar si el tratamiento «entraña probablemente un alto riesgo» a efectos del Reglamento (UE) 2016/679, adoptadas el 4 de abril de 2017 y revisadas el 4 de octubre de 2017 conforme al RGPD (WP 248 rev.01); y la Lista de tipos de tratamientos de datos que requieren evaluación de impacto relativa a protección de datos (art 35.4), publicada por la AEPD, 2019.

³⁶ Art. 5.1.a) RGPD, sin olvidar lo dispuesto en los arts. 12 y 13 RPDG respecto de la información.

Por todo ello, para cumplir con el principio de transparencia de la forma más amplia posible, entendemos que, entre otras medidas, sería conveniente notificar de forma expresa al alumnado de la información prevista por el artículo 13 RGPD.

Más allá de dicha obligación legal, es recomendable, en primer lugar, informar del hecho de que la grabación la realizará el Profesorado, nunca los estudiantes, que la grabación será de las funciones docentes, no de las pruebas de evaluación (con la excepción de las orales o pruebas ante Tribunal), y que la finalidad estará limitada a esas funciones docentes y para el curso y grupo o asignatura correspondiente y en el entorno virtual correspondiente.

En segundo lugar, notificar de forma adicional sobre las condiciones de uso de sus webcams y de la eventual grabación así como de sus consecuencias. En particular con recomendaciones específicas ordenadas a evitar la captación de imágenes relativas a la vida familiar excluyendo la responsabilidad de la Universidad respecto de la captación siquiera incidental de tales imágenes. Al estudiante habrá que avisarle de que debe asegurarse, y será responsable, de adecuar su entorno y que durante el desarrollo de las clases no se visualicen terceras personas no relacionadas con las mismas. La Universidad no será responsable respecto de la captación de imágenes o sonidos de terceras personas. En todo caso, se deberán seguir las instrucciones del Profesorado.

Asimismo, en esta línea, en tercer lugar sería recomendable notificar expresamente al alumnado de las consecuencias de grabar las imágenes a las que puedan tener acceso en pruebas de evaluación en las que aparezcan varios estudiantes.

En cuarto lugar, hay que informar del hecho de que la reproducción de las clases virtuales grabadas en los medios proporcionados por la Universidad, atenta no sólo contra el derecho a la propia imagen o intimidad y protección de datos, sino contra los derechos de propiedad intelectual y puede generar responsabilidad disciplinaria, administrativa o incluso civil o penal, en función de los hechos cometidos.

Por último, no podemos olvidar el tema de las medidas de seguridad, por lo que es imprescindible informar y recordar que en todo el proceso se utilicen los medios e instrumentos o herramientas que el centro educativo correspondiente ponga disposición de la comunidad universitaria y no otras aplicaciones o herramientas, priorizando el uso de Plataformas virtuales como un entorno seguro.