

INFORME SOBRE EINES DE CONTROL D'EXÀMENS A DISTÀNCIA I PROTECCIÓ DE DADES PERSONALS

Amb data de 27 de març és rep sol·licitud d'informe per part de la Vicerectora per a projectes per a la docència sobre la implicació en el tractament de la protecció de dades de la implementació d'eines de control dels exàmens a distància. En concret, sobre el tractament de dades personals per part d'eines, com *Respondus*, que poden bloquejar ordinadors i fer reconeixement biomètric de les persones, entre altres.

Amb data del mateix 27 de març va tenir lloc una videoconferència entre el DPD, la tècnica en protecció de dades, la vicegerent de l'Àrea de Sistemes, Tecnologies i Recursos d'Informació (ASTRI) i diverses persones del seu equip. La reunió ha permès recollir la següent informació addicional:

- La finalitat del projecte és atendre les sol·licituds rebudes per part de determinades UCA o professors per tal que la Universitat es doti d'un sistema de control de l'activitat dels estudiants en els exàmens en línia, a fi de detectar possibles còpies d'exàmens, utilització de 'xulettes' o altres activitats no permeses durant l'examen.
- Actualment s'està valorant una eina anomenada *Respondus*, però la decisió no està presa, es voldria que l'informe fes l'anàlisi de manera genèrica, sense concretar-se en cap producte concret.
- La sol·licitud ve motivada per la situació d'excepcionalitat arran de la crisi del COVID-19. L'aplicació es voldria utilitzar a la segona tongada d'exàmens del segon trimestre, que inicialment va quedar posposada i actualment està prevista per les setmanes del 6 i 14 d'abril.
- A hores d'ara no hi ha definit un pla d'actuació si un estudiant no pogués realitzar l'examen amb aquesta eina, per exemple per manca d'un ordinador que li ho permeti.
- La primera tongada d'exàmens ja s'ha realitzat sense haver-se necessitat implementar aquest tipus d'eines.
- La legislació en matèria de contractació contempla procediments que permetrien la contractació del producte tot i el poc temps disponible.

Amb posterioritat a la reunió, una anàlisi del producte mencionat, així com la consulta de diversa informació disponible a Internet ha permès conèixer que actualment existeixen diversos productes al mercat, els quals ofereixen funcionalitats semblants, les quals es podrien dividir en dues categories:

1. Funcionalitats de bloqueig. Impedeixen a l'estudiant realitzar determinades accions des de l'ordinador en el què està fent l'examen, com per exemple:
 - No poder sortir de l'aplicació utilitzada per fer l'examen
 - No poder utilitzar funcionalitats com copiar & enganxar
 - Impedir el funcionament de programes de compartició d'escriptori

2. Funcionalitats de gravació. Permeten enregistrar l'activitat de l'estudiant. Per exemple:
- Gravació de la pantalla o de l'escriptori de l'ordinador
 - Gravació de l'estudiant o presa periòdica de fotografies mitjançant la càmera de l'ordinador. Alguns protocols d'actuació proposats per proveïdors demanen que l'estudiant s'identifiqui ensenyant el carnet a càmera o que mostri una imatge 360° de l'espai on realitzarà l'examen.
 - Gravació d'àudio.
 - A fi d'evitar suplantacions alguns sistemes inclouen reconeixement facial. Els sistemes de reconeixement facial precisen de varies imatges de la persona, a fi que el sistema extregui els paràmetres de reconeixement. Per evitar estafes algunes universitats introdueixen la primera imatge de l'estudiant i demanen a aquest que incorpori les imatges addicionals que el sistema pugui necessitar.

Aquestes gravacions es poden conservar per al seu visionat en diferit i possible utilització com evidències del que hagi succeït. En alguns casos es pot aplicar a les gravacions procediments informàtics per a la detecció de situacions anòmales (presència d'una segona persona a l'habitació, moviments bruscos...). L'aplicació fa un llistat d'aquestes situacions per a la consulta posterior per part dels docents.

La majoria de sistemes emmagatzemen la gravació a l'ordinador de l'estudiant, per pujar-la posteriorment al proveïdor i ser processada. Aquest procediment augmenta la fiabilitat del sistema a costa d'utilitzar temporalment recursos dels ordinadors dels estudiants.

La majoria de solucions impliquen la instal·lació de programari a l'ordinador de l'estudiant.

Amb data 30 de març es rep petició d'incorporació a l'anàlisi d'un protocol desenvolupat per l'Escola d'Enginyeries (ETIC) per vigilar exàmens no presencials, així com de diferents alternatives proposades per correu electrònic i en el transcurs de diferents videoconferències tingudes amb els representants de l'ETIC entre els dies 30 de març i 1 d'abril.

Legitimació

Tot tractament de dades que permeti la identificació directa o indirecta de persones físiques suposa el tractament de dades personals i en aquest sentit estarà subjecte al que disposa el Reglament General de Protecció de Dades (Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE, en endavant, RGPD) i la Llei Orgànica 3/2018 de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i Garantia dels Drets Digitals (en endavant, LOPDGDD). En el cas que ens ocupa, donat que es tractaran imatges d'estudiants identificats de la UPF (i podria

ser que també dades identificatives i de dispositius) resulta clar que el marc legal esmentat és d'aplicació.

D'acord amb l'article 6 del RGPD és necessari disposar d'una causa de legitimació per poder realitzar qualsevol tractament de dades personals. Les causes de legitimació possibles són:

- a) L'interessat ha donat el consentiment per al tractament de les seves dades personals, per a una o diverses finalitats específiques.
- b) El tractament és necessari per executar un contracte en el qual l'interessat és part o bé per aplicar mesures precontractuals a petició seva.
- c) El tractament és necessari per complir una obligació legal aplicable al responsable del tractament.
- d) El tractament és necessari per protegir interessos vitals de l'interessat o d'una altra persona física.
- e) El tractament és necessari per complir una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits al responsable del tractament.
- f) El tractament és necessari per satisfer interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o per un tercer.

Es descarta l'opció (a) del consentiment perquè aquest ha de ser lliure i en el cas que ens ocupa la relació entre l'estudiant i la Universitat és asimètrica: la UPF està en una situació de poder respecte l'estudiant que vol obtenir la seva progressió acadèmica, i ve condicionada per una matrícula prèvia. A més, cal tenir en compte que la Universitat és un ens del sector públic institucional (article 2.2 de la Llei 39/2015). L'estudiant interactua amb un sistema regulat per llei, no per mer consentiment entre les dues parts.

Es descarta l'opció (b) de necessitat per a l'execució d'un contracte donat que, si bé la matrícula universitària es pot entendre com un contracte entre l'estudiant i la Universitat, aquest no faculta la realització dels tractaments de dades objecte d'informe. Addicionalment, si existís obligació contractual la Universitat hauria d'estar utilitzant aquestes eines en tots els seus exàmens, circumstància que no es dona.

Es descarta l'opció (d) de la protecció d'interessos vitals donat que en la qüestió plantejada no hi ha en joc la vida de persones.

Es descarta l'opció (f) de l'interès legítim perquè el propi RGPD exclou la seva aplicació a les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.

Passem a analitzar les opcions (c) d'obligació legal i (e) de missió d'interès públic:

D'acord amb l'article 8 de la LOPDGDD, per tal que la legitimació per l'existència d'una obligació legal sigui vàlida, o perquè ho sigui la necessitat de complir amb una missió d'interès públic, o l'exercici de poders públics, és necessari que aquests siguin establerts en una norma amb rang de llei (l'obligació legal també pot venir imposada per una norma de la Unió Europea).

Les universitats per al compliment de la missió d'interès públic de realitzar el servei públic de l'educació superior mitjançant la docència (article 1.1 de la Llei Orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats, en endavant, LOU) compten amb la competència, que poden exercir de forma autònoma, de verificar els coneixements dels estudiants (article 2.2.f)). Aquesta potestat pública reconeguda per llei s'exerceix sobre aquells estudiants que es matriculen a la Universitat, i per tant, que estableixen una relació contractual amb la UPF.

Està clar doncs, que existeix prou legitimitat per poder tractar dades personals dels alumnes amb la finalitat de verificació dels seus coneixements. L'anàlisi realitzat és aplicable sigui quina sigui el mecanisme d'avaluació (avaluació contínua, treball, examen final, model mixt) o si aquesta es realitza de manera presencial o remota.

Tanmateix, que la Universitat estigui legitimada per tractar dades personals en la realització d'avaluacions no significa que pugui realitzar qualsevol tractament de dades per a l'assoliment d'aquesta finalitat, la legislació defineix límits a l'abast que poden tenir aquests tractaments.

Tractament de dades de categoria especial

El RGPD requereix d'una legitimitat addicional per poder tractar les dades personals de categoria especial, donada la seva especial incidència en l'esfera privada de les persones, i els riscos importants que poden comportar per als drets i llibertats fonamentals (Considerand 51). Entren dintre d'aquesta categoria, entre d'altres, les dades de salut, d'ideologia o de vida sexual, i pel que aquí especialment interessa, les dades biomètriques.

El RGPD defineix com a dada biomètrica: “dades personals obtingudes a partir d'un tractament tècnic específic, relatives a les característiques físiques, fisiològiques o conductuals d'una persona física, que permeten o confirmen la identificació única d'aquesta persona, com ara imatges facials o dades dactiloscòpiques.” (article 4.14))

D'acord amb l'article 9 està prohibit tractar categories especials de dades excepte que es doni alguna de les circumstàncies mencionades a l'apartat 9.2. La primera de totes és el consentiment de l'interessat, però tal com hem comentat anteriorment aquesta causa de legitimitat no és possible. La resta de circumstàncies contemplades en l'article 9, es refereixen a tipologies de dades concretes (en cap cas biomètriques) o a àmbits sectorials concrets o a situacions que no tenen relació amb l'objecte d'aquest estudi. Únicament caldria mencionar el següent :

“g) El tractament és necessari per raons d'un interès públic essencial, d'acord amb el dret de la Unió o dels estats membres, que ha de ser proporcional a l'objectiu perseguit, respectar el dret a la protecció de dades en l'essencial i establir mesures adequades i específiques per protegir els interessos i els drets fonamentals de l'interessat.”

Finalment, l'apartat 9.4 del RGPD afegeix que els estats membres podran “*afegir mantenir o introduir condicions addicionals pel que fa al tractament de dades genètiques, dades biomètriques o dades relatives a la salut, incloses limitacions.*”

En aquest sentit, l'article 9.2 de la LOPDGDD afegeix que hauran d'estar emparats en una norma amb rang de llei els tractaments de dades que es puguin realitzar en base a l'apartat g) de l'article 9.2 de la RGPD i que aquesta norma podrà afegir requisits relatius a la seva seguretat i confidencialitat. No introdueix, però, cap regulació específica en relació a les dades biomètriques.

Ni el RGPD ni la LOPDGDD defineixen què cal entendre per interès públic essencial. A diferència de l'interès públic general, podria potser interpretar-se com aquells interessos encaminats a la protecció o garantia dels drets fonamentals i llibertats públiques. En aquest sentit, atès que la Constitució reconeix al seu article 27 el dret fonamental a l'educació, permetria considerar que les universitats, que realitzen el servei públic d'educació superior, estarien habilitades per al tractament de categories especials de dades en els tractaments dirigits a la consecució de l'interès públic essencial de protecció i garantia del dret fonamental a l'educació.

Dit això, el Tribunal Constitucional en la seva sentència de 76/2019 interpreta que, per a que el tractament de categories especials de dades quedi legitimat en base a l'article 9.2.g) del RGPD no només és necessari que l'interès públic essencial estigui reconegut en una llei, sinó que el tractament d'aquestes dades també ha d'estar expressament autoritzat per llei i regulades les seves condicions d'exercici:

“El tratamiento de las categorías especiales de datos personales es uno de los ámbitos en los que de manera expresa el Reglamento General de Protección de Datos ha reconocido a los Estados miembros "margen de maniobra" a la hora de "especificar sus normas", tal como lo califica su considerando 10. Este margen de configuración legislativa se extiende tanto a la determinación de las causas habilitantes para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos -es decir, a la identificación de los fines de interés público esencial y la apreciación de la proporcionalidad del tratamiento al fin perseguido, respetando en lo esencial el derecho a la protección de datos- como al establecimiento de "medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado" [art. 9.2 g) RGPD]. El Reglamento contiene, por tanto, una obligación concreta de los Estados miembros de establecer tales garantías, en el caso de que habiliten para tratar los datos personales especialmente protegidos.” (Fonament Jurídic 4)

Tal com exposàvem més amunt, la LOU reconeix dins de l'autonomia universitària la competència de l'establiment dels sistemes d'avaluació del coneixement dels estudiants. No fa, però, cap precisió sobre la possibilitat del tractament de dades biomètriques, i tampoc ens consta cap regulació posterior amb rang de llei que ho permeti i reguli, tampoc en el desenvolupament normatiu de caràcter excepcional desplegat a partir del RD463/2020 pel qual es declara l'estat d'alarma a Espanya en base a la Llei Orgànica 4/1981, dels estats d'alarma, excepció i setge.

En conseqüència, considerem que no existeix suficient legitimació legal per al tractament de dades biomètriques dels estudiants en el moment de la realització de les proves de coneixement.

Dit això, també cal afegir que en cas que sí hi hagués hagut legitimació legal, amb caràcter previ al tractament de les dades d'acord amb els criteris aprovats per les autoritats de protecció de dades¹ seria necessari realitzar una avaluació d'impacte² (AIPD) per tal de valorar els riscos existents per als drets fonamentals i llibertats dels interessats. En concret, el tractament de dades biomètriques objecte d'aquest informe correspon als criteris:

“4. Tractaments que impliquin l'ús de categories especials de dades a què fa referència l'article 9.1 del RGPD, dades relatives a condemnes o infraccions penals a què es refereix l'article 10 del RGPD o dades que permetin determinar la situació financera o de solvència patrimonial o deduir informació sobre les persones relacionada amb categories especials de dades.

5. Tractaments que impliquin l'ús de dades biomètriques amb el propòsit d'identificar de manera única a una persona física.

10. Tractaments que impliquin la utilització de noves tecnologies o un ús innovador de tecnologies consolidades, incloent la utilització de tecnologies a una nova escala, amb un nou objectiu o combinades amb altres, de manera que suposi noves formes de recollida i utilització de dades amb risc pels drets i llibertats de les persones.”

D'acord amb les indicacions de l'APDCAT quan coincideixin dos o més criteris es fa necessari realitzar l'avaluació d'impacte. No hi ha dubte que en aquest cas, el tractament de dades biomètriques per al control dels estudiants en la realització d'exàmens en línia implica importants riscos pels seus drets i llibertats fonamentals.

Finalment, l'article 36 del RGPD estableix que en cas que l'avaluació d'impacte mostri un alt risc per a les persones afectades i el responsable del tractament no prengui mesures per mitigar-ho, cal fer una consulta prèvia a l'autoritat de control corresponent, en el nostre cas, si fos el cas, correspondria a l'APDCAT.

Gravació d'imatges durant la realització de l'examen amb finalitats de control

La gravació d'imatges implica un tractament de dades personals d'un caràcter especialment invasiu. Tot i no ser considerada categoria especial de dades, la imatge de les persones rep una especial protecció dins el nostre ordenament jurídic com a dret fonamental reconegut a la Constitució al seu article 18.1, segons el qual: “*Es garanteix*

¹ Vegeu https://apdc.cat/gencat.cat/web/.content/02-drets_i_obligacions/obligacions/documents/Lista-DPIA-CAT.pdf

² Per tal de conèixer amb més de detall en què consisteixen aquestes avaluacions es pot consultar el document Guia pràctica sobre l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades de l'APDCAT, consultable a: https://apdc.cat/gencat.cat/ca/documentacio/guies_basiques/Guies-apdc.cat/Guia-sobre-la-evaluacion-de-impacto-relativa-a-la-proteccion-de-datos-en-el-RGPD/

el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge". Està clar que la gravació dels estudiants mentre realitzen un examen dins del seu lloc de confinament té una afectació al seu dret a la imatge, però també al seu dret a la intimitat personal i possiblement familiar.

Dit això, el Tribunal Constitucional habilita un procediment d'anàlisi per aquells tractaments que puguin provocar una restricció de drets fonamentals:

"(...) la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan, basta con recordar que –como sintetizan las SSTC [66/1995, de 8 de mayo \[RTC 1995, 66\]](#), F. 5; [55/1996, de 28 de marzo \[RTC 1996, 55\]](#), F. 6, 7, 8 y 9; [207/1996, de 16 de diciembre, F. 4 e](#)), y [37/1998, de 17 de febrero \[RTC 1998, 37\]](#), F. 8– para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). (fonament jurídic 6 de la sentència 186/2000)".

És a dir, cal analitzar si la gravació de la imatge dels estudiants mentre realitzen un examen a distància des dels seus llocs de confinament amb finalitats de control, pot ser considerada proporcional i, per tant, legítima.

L'any 2017 la pròpia AEPD va publicar l'informe 0186/2017 en relació una consulta plantejada sobre l'adequació a la legislació de la gravació de les imatges dels alumnes durant la realització dels exàmens a les dependències i amb mitjans locals d'una universitat amb finalitats de control.

La consulta planteja, doncs, un escenari menys intrusiu que el que és objecte d'anàlisi en aquest informe. En l'anàlisi jurídica de la consulta l'informe indica:

"Considerando los criterios de ponderación antes citados, difícilmente puede entenderse que la medida propuesta de grabar a través de sistemas de videovigilancia el interior de las aulas cuando se celebren exámenes, e implementarla con carácter general en una Universidad, sea proporcionada y adecuada para la finalidad perseguida. Tampoco consideramos que la misma pueda constituya un acto necesario para realizar un adecuado seguimiento de la evaluación de los alumnos en los términos señalados por la consulta, pudiendo valorarse otros medios menos intrusivos para la intimidad de las personas, retomando las palabras del art. 4 de la Instrucción antes citado" [es refereix a la Instrucció 1/2006, de 8 de novembre, de l'AEPD sobre el tractament de dades personals amb fins de videovigilància a través de sistemes de càmeres o videocàmeres]

D'acord amb tot l'anterior considerem que:

- La gravació de l'estudiant mentre realitza un examen pot ser una mesura idònia per tal de facilitar el control de la persona que realitza la prova i el seu comportament en el període de la seva realització. (judici d'idoneïtat)
- Malgrat que pugui ser una mesura idònia, per tal de controlar la persona que realitza la prova i el seu comportament no és necessari realitzar la seva gravació. Es pot aconseguir el mateix objectiu simplement amb la visualització en temps real de les imatges, segurament amb més persones per "vigilar" l'examen que les que es necessitarien en un examen presencial; d'altra banda, en el cas que ens ocupa no queda acreditada la impossibilitat d'aplicació d'opcions menys intrusives per als drets de la persona, com poden ser sistemes d'avaluació contínua, la valoració de coneixements a partir d'un treball final d'assignatura o d'un tipus d'examen que permeti la consulta dels apunts i altres fonts, o la realització d'exàmens amb poc temps per dificultar les consultes entre estudiants i possibilitat de consulta dels apunts o d'Internet; (judici de necessitat).

Atès que no es compleix el judici de necessitat, no es pot considerar que la gravació dels estudiants mentre realitzen l'examen amb finalitat de control pugui ser proporcional. En definitiva, considerem que no existeix suficient legitimació legal per a la gravació dels estudiants durant la realització de les seves proves d'avaluació amb finalitats de control, tant sigui en les dependències de la Universitat com des de casa.

Vigilància dels estudiants en temps real mitjançant sistemes de videoconferència

La vigilància dels estudiants amb sistemes de videoconferència mentre realitzen un examen dins del seu lloc de confinament té també una afectació al seu dret a la imatge, però també al seu dret a la intimitat personal i possiblement familiar: l'estudiant està en un lloc privat i ha de permetre la captació de la seva imatge a través d'un dispositiu que la facilita en temps real a persones que es troben fora del seu lloc de confinament. La imatge reproduïda inclourà la de la persona que s'examini, part del lloc de confinament de l'estudiant i potser també en algun moment la imatge d'alguna persona amb qui convisqui. Cal, doncs, procedir, igualment, a la valoració de la proporcionalitat de la mesura d'acord amb els criteris enunciats pel Tribunal Constitucional

Idoneïtat

Tal com ja hem exposat, el judici d'idoneïtat analitza si la mesura és susceptible d'assolir l'objectiu proposat.

La introducció del sistema de videoconferència assoleix l'objectiu de reduir el risc que l'estudiant realitzi activitats no permeses durant la realització de l'examen, com pot ser la consulta d'un llibre, o d'altres eines. El sistema pot ser imperfecte (els estudiants encara tenen, com passa en els exàmens presencials, sistemes per intentar esquivar la vigilància tot i que compten amb la dificultat de no saber on estarà mirant el docent, a diferència dels exàmens presencials) i tal com s'ha indicat més amunt, probablement requerirà de

més persones per “vigilar” l’examen que les que es necessitarien en un examen a una aula física, però la mesura creiem que permet assolir l’objectiu proposat en la mateixa mesura que ho aconsegueix la vigilància personal a un examen presencial.

Necessitat

Tal com hem exposat més amunt, el judici de necessitat analitza si no existeix cap alternativa amb igual eficàcia i més moderada quant a l’afectació als drets fonamentals.

Com ja hem indicat existeixen alternatives als exàmens vigilats (avaluació contínua, elaboració d’un treball final, execució d’exàmens no vigilats, etc). Els exàmens vigilats per videoconferència haurien de ser la darrera opció, i s’haurien d’evitar sempre que existeixi una alternativa. Tanmateix, donada l’excepcionalitat de la situació en què ens trobem, amb un confinament de professors i alumnes amb tota l’activitat docent del segon trimestre realitzada i la dificultat de trobar una alternativa en determinades assignatures, com poden ser les de matemàtiques, es considera que en algunes ocasions pot no existir una alternativa amb igual eficàcia i més moderada quant a l’afectació als drets fonamentals.

Proporcionalitat en sentit estricte

Finalment cal analitzar si la mesura és ponderada i equilibrada, en el sentit que poden derivar-se més beneficis o avantatges per l’interès general que perjudicis al dret a la intimitat.

Tal com s’acaba d’exposar, el sistema de videovigilància per al control de la realització dels exàmens caldria utilitzar-lo només en aquells casos on no fos factible la realització de cap altre tipus d’examen menys invasiu pels drets de les persones. Per tal d’evitar els màxims perjudicis per les persones caldria advertir als estudiants de preparar un lloc de treball el més neutre possible, sense, per exemple, fotografies en el camp de visió de la càmera, ni angles de visió que permetin visualitzar l’activitat de terceres persones en el domicili (de fet, no sembla ponderat demanar a l’estudiant que faci una vista panoràmica de l’habitació on farà l’examen per la forta incidència que pot tenir en la seva intimitat). En la situació actual derivada de l’estat d’alarma, on no hi ha possibilitat de realització dels exàmens a les dependències de la Universitat, si es realitza la prova tal com s’ha exposat, la incidència a la intimitat dels estudiants sembla ponderada en relació al benefici de poder realitzar l’avaluació dels estudiants del segon trimestre i poder mantenir un calendari d’avaluacions més ajustat a l’inicialment previst, de manera que es faciliti també la recuperació de la normalitat acadèmica tan bon punt finalitzi la situació de confinament.

Gravació dels fulls d’examen i de la imatge de la persona que ha respost una vegada hagi conclòs l’examen

Una altra situació consultada és la possibilitat de demanar, una vegada hagi conclòs l’examen, que la persona que s’ha examinat realitzi un primer pla dels fulls de resposta

així com de si mateixa, i gravar aquesta petita seqüència com a prova davant problemes en la transmissió telemàtica de l'examen fins el professor, dubtes sobre la seva integritat o sobre la identitat de la persona que l'hagi realitzat.

Entenem que estaríem en un cas d'impossibilitat de realitzar l'examen aplicant altres opcions menys intrusives per als drets de les persones, probablement a la finalització d'un examen amb vigilància en temps real mitjançant sistemes de videoconferència (veure punt anterior).

En el cas que ens ocupa el risc d'intromissió mencionat a l'apartat de gravació d'imatges durant l'examen és mínim, donat que el que es consulta és la gravació puntual d'un primer pla del resultat de l'examen i de la persona que l'ha respost.

Cal fer una altra vegada el judici d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat en sentit estricte, tot tenint en compte els factors diferencials de la nova situació plantejada.

Idoneïtat

La mesura proposada és susceptible d'assolir l'objectiu desitjat: poder fer un millor control dels riscos d'errada en la tramesa telemàtica de l'examen i l'avaluació posterior del mateix (per exemple davant una situació en la qual la transmissió de l'examen s'ha interromput bruscament, l'examen ha arribat escapçat i en falta un full) i per evitar riscos de frau (enviament d'un document diferent al realment fet per l'estudiant) o errors en l'assignació d'un examen al seu veritable autor.

Necessitat

No s'identifica cap alternativa amb igual eficàcia i més moderada afectació als drets fonamentals que permeti la finalitat perseguida, que no és altra que la prevenció del frau i la detecció de possibles errades que poguessin tenir lloc en un procés no exempt de riscos i dificultats, com és la realització d'un examen en línia en les circumstàncies actuals.

Proporcionalitat en sentit estricte

Es considera que la mesura és ponderada en el sentit que requereix d'una mínima afectació a drets fonamentals, i en canvi comporta clars beneficis d'interès general. Les dades personals que s'estan tractant (el resultat d'un examen i la imatge de la persona que l'ha contestat) serien igualment tractades per la universitat en un examen presencial. En aquest cas és necessària la gravació del material per poder verificar la correcta transmissió del mateix i com mitjà de prova tant per part de l'estudiant per a l'exercici dels seus drets, per exemple si se li atribuís erròniament un examen que no ha fet o si per un error de transmissió no s'avalués la totalitat del seu examen, com per al docent en cas d'intent de frau en l'enviament del document a avaluar.

Utilització de mecanismes de bloqueig dels dispositius dels estudiants

El sistema analitzat, Respondus LockDown Browser, no sembla requerir de l'accés per part del tercer proveïdor del sistema, ni per part de la Universitat, de dades identificatives dels dispositius sotmesos al bloqueig, com podrien ser adreces IP. L'estudiant accediria a través de l'Aula Global a la descàrrega de l'aplicació de bloqueig, que prèviament hauria d'haver-se instal·lat a l'ordinador des del qual es realitzaria l'examen.

Els termes de privacitat de l'eina (<https://web.respondus.com/privacy/privacy-additional-lockdown-browser/>) contemplen dues situacions a les quals el proveïdor podria haver de tractar dades personals de l'estudiant:

- si l'estudiant té un problema tècnic i es posa en contacte amb el servei tècnic de suport de Respondus Inc. En aquest cas, la resolució de la incidència podria requerir obtenir dades del dispositiu de l'estudiant, i addicionalment l'adreça de correu de l'estudiant, si tria utilitzar aquesta eina per enviar comunicacions.
- si l'estudiant tria l'opció de "sortida anticipada", perquè comporta l'enviament a través de l'eina de Respondus Inc, d'un missatge al professor on s'indica el nom d'usuari de l'estudiant i les raons de la seva finalització.

No sembla que el tractament de dades personals previst afecti els drets fonamentals de l'estudiant, ni tampoc implica el tractament de categories especials de dades. Cal considerar, doncs, que el tractament estaria legitimat d'acord amb el que hem exposat al principi d'aquest informe (vegeu l'apartat Legitimació). Com explicarem posteriorment, caldria que la universitat signés un contracte amb el proveïdor del sistema que inclogués un encàrrec de tractament de dades personals amb els continguts requerits pel RGPD (l'encàrrec de tractament implica que l'encarregat, Respondus Inc, tractaria les dades personals per compte de la Universitat, és a dir, com si fos la Universitat, i és per això que la causa de legitimació, l'exercici de poders públics que habilita a la Universitat a tractar dades personals per realitzar l'avaluació de coneixements dels estudiants s'estendria al tractament a realitzar pel proveïdor del servei)

Dit això, com també hem especificat més amunt, no hi ha prou per poder fer un tractament de dades personals amb tenir una causa de legitimació. A més és necessari complir amb la resta de requisits que marquen el RGPD i la LOPDGDD. Així, és necessari assegurar que les dades es tractaran d'acord amb els principis de l'article 5 del RGPD. Entre d'altres, destacarem que cal només tractar les dades adequades, pertinents i limitades al que sigui necessari en relació amb les finalitats legítimes perseguides. El tractament de dades de dispositiu per part de Respondus Inc. en cas que l'estudiant s'adrexi al seu servei tècnic per resoldre una incidència tècnica sembla adequat i pertinent. Caldria analitzar amb més detall l'opció de sortida anticipada, en qualsevol cas, si el nom d'usuari fos l'uNIS o NIA de l'estudiant, no permetria al proveïdor la identificació de la persona i per tant, el tractament de dades personals seria mínim.

Subcontractació de tractaments de dades personals

Algunes de les propostes plantejades impliquen la contractació d'un servei de tercers. Cal analitzar la viabilitat d'aquesta subcontractació.

El RGPD contempla la diferenciació entre “Responsable del tractament” (qui determina les finalitats i els mitjans del tractament) i “Encarregat del tractament” (qui tracta les dades per compte del responsable del tractament”. En el cas que ens ocupa la Universitat haurà d'agafar el rol de Responsable del tractament i l'empresa proveïdora el d'Encarregat del tractament.

El RGPD no contempla excepcions en la possibilitat de realització d'encàrrecs de tractament, un Responsable del tractament sempre pot encarregar la seva execució a un Encarregat del tractament.

Existeixen una sèrie d'obligacions de les quals el Responsable del tractament no es pot exonerar. Entre aquestes obligacions cal destacar (arts.24, 25 i 28 del RGPD):

- Aplicació de les mesures tècniques i organitzatives adequades per garantir i poder demostrar que el tractament és conforme al RGPD. Inclou l'aplicació de les polítiques de protecció de dades oportunes.
- Tenint en compte l'estat de la tècnica, el cost de l'aplicació i la naturalesa, l'àmbit, el context i les finalitats del tractament, així com els riscos de probabilitat i de gravetat diversa que comporta el tractament per als drets i les llibertats de les persones físiques, cal que el responsable, tant en el moment de determinar els mitjans de tractament com en el moment del tractament mateix, implanti les mesures tècniques i organitzatives adequades concebudes per aplicar de manera efectiva els principis de protecció de dades, com la minimització de dades, i integrar les garanties necessàries en el tractament.
- Escollir únicament un encarregat que ofereixi garanties suficients per aplicar les mesures tècniques i organitzatives adequades, de manera que el tractament sigui conforme al RGPD i garanteixi la protecció dels drets de l'interessat. El tractament efectuat per l'encarregat s'ha de regir per un contracte o per un altre acte jurídic conforme al dret de la Unió o dels estats membres. Aquest contracte ha de vincular l'encarregat respecte del responsable i ha d'establir de manera obligatòria una sèrie d'aspectes, entre d'altres, en el cas de seleccionar-se un proveïdor no europeu caldrà regular les transferències internacionals de dades personals.

A més d'acord amb la disposició addicional 1a de la LOPDGDD caldrà garantir que l'encarregat respecti les mesures de seguretat definides per al tractament en base l'Esquema Nacional de Seguretat.

Altres opcions

Algunes de les solucions plantejades inclouen la combinació de diferents funcionalitats analitzades. En aquests casos caldrà revisar si en base a l'indicat en aquest informe els tractaments de dades implicats es poden considerar legítims, i en cas positiu assegurar que es tracten les mínimes dades personals possibles i que s'apliquen mesures de seguretat adequades, tenint en compte l'Esquema Nacional de Seguretat. També caldrà valorar si és necessària la realització d'una AIPD d'acord amb els criteris de l'APDCAT i en el cas que calgui la utilització d'alguna aplicació de tercers assegurar que el tractament de dades per aquests tercers complirà el RGPD i es signarà un contracte d'encàrrec de tractament amb la Universitat. També caldrà informar als estudiants sobre els nous tractaments de dades que es realitzin i de la possibilitat d'exercici dels seus drets (article 13 del RGPD).

Finalment, una de les opcions plantejades contempla la possibilitat de que els estudiants instal·lin als seus telèfons mòbils l'aplicació gratuïta Adobe Scan. Cal tenir en compte que en aquest cas la relació contractual s'establiria directament entre l'empresa proveïdora i l'estudiant. També caldrà garantir la seguretat en el flux d'informació entre l'estudiant i la Universitat, atès que estem parlant d'una activitat com la realització d'exàmens.

Donada la criticitat que suposa per a una universitat el seu sistema d'avaluació, creiem aconsellable la realització d'una anàlisi dels riscos sobre el que pot suposar la implementació d'una eina d'aquest tipus. Un incident en la seguretat del sistema desplegat tindria un gran impacte no només en els drets i llibertats dels interessats, sinó en la pròpia reputació de la Universitat.

Anàlisi de la situació d'excepcionalitat derivada de la declaració de l'estat d'alarma

El passat 14 de març es va publicar el Reial decret 463/2020 pel que es declara l'estat d'alarma a l'estat espanyol per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19. Ni el propi RD463/2020 ni la regulació que s'ha desenvolupat a partir del mateix no contemplem cap mesura que modifiqui els raonaments d'aquest informe. Tanmateix, donada la volatilitat de la situació actual, és convenient mantenir-se al cas de qualsevol modificació legal que pogués aparèixer sobre la qüestió plantejada, especialment en el cas de successives pròrroques al confinament.

Conclusions

- No hi ha legitimació legal per tractar dades biomètriques.
- No tindria legitimació per no ser proporcional la gravació d'imatges de l'estudiant mentre realitza l'examen.
- La videoconferència amb finalitats de monitorització de l'estudiant mentre fa l'examen és considera legítima, però per la seva afectació a drets fonamentals hauria de ser l'últim recurs, quan no existissin alternatives menys invasives pels drets de les persones.
- Es considera legítim que en finalitzar l'examen es requereixi als estudiants que facin un primer pla d'ells mateixos i l'examen realitzat, i aquests primers plans siguin enregistrats, a fi de possibilitar la detecció d'errades en el procés de tramesa i avaluació dels exàmens.
- Es considera legítim requerir als estudiants que instal·lin i utilitzin sistemes de bloqueig dels seus ordinadors mentre realitzen l'examen, com és el cas del producte *Respondus*.
- En el cas de subcontractar-se un servei que impliqui el tractament de dades personals cal assegurar l'existència d'un contracte entre la Universitat i el proveïdor que respecti el RGPD.
- En el cas d'utilitzar-se solucions alienes als sistemes de la pròpia Universitat, com és el cas d'*Adobe Scan*, cal assegurar el compliment del RGPD i els requisits de seguretat necessaris per tractar els exàmens.

Marc Vives Pizá
Delegat de Protecció de Dades

1 d'abril de 2020