

RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES EN LA UTILIZACIÓN DE DISPOSITIVOS DIGITALES MÓVILES EN LA ENSEÑANZA INFANTIL, PRIMARIA Y SECUNDARIA

Septiembre 2024

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS	5
III.	SUPUESTOS DE USO DEL TELÉFONO MÓVIL EN LOS CENTROS EDUCATIVOS	8
IV.	TRATAMIENTOS DE DATOS EN LOS DISPOSITIVOS DIGITALES DE LOS ALUMNOS EN TAREAS DE ENSEÑANZA Y APRENDIZAJE	10
V.	ENCARGADOS DE TRATAMIENTO	12
VI.	RIESGOS PARA LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ALUMNOS	14
VII.	CONCLUSIONES	16

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales (LOPDPGDD) incorporó por vez primera en una norma de rango legal los derechos digitales, entre los que se incluye el Derecho a la educación digital, en su artículo 83, dando carta de naturaleza normativa a una realidad que estaba necesitando un amparo legal que la garantizase en el marco del Derecho a la educación, y que se reitera en el artículo 33 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia (LOPIVI).

La LOPDPGDD configura el Derecho a la educación digital en el sistema educativo con la finalidad de garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un consumo responsable y un uso crítico y seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, la justicia social y la sostenibilidad medioambiental, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales.

En sus inicios, la introducción de la educación digital implicaba el uso en el aula de ordenadores de escritorio, bajo la administración de los centros y de las autoridades educativas, con la directa supervisión del docente para actividades muy concretas, y con el uso de aplicaciones y servicios ejecutados localmente con una mínima (si no nula) recogida de datos personales por el propio centro y por terceros.

Actualmente, la situación ha evolucionado enormemente: muchas veces se utilizan dispositivos como teléfonos móviles, portátiles (Chromebook), o tabletas, en lugar de ordenadores de sobremesa. Dichos dispositivos, en muchos casos, pertenecen a los propios alumnos o a sus familias, que no cuentan con la administración (en aspectos como la privacidad y seguridad) de los centros y autoridades educativas. Los dispositivos, servicios y productos digitales utilizados constituyen medios didácticos que en su mayor parte realizan tratamientos de grandes volúmenes de datos personales, alojados en la “nube”, por parte de distintos intervinientes más allá del propio centro o autoridad educativa.

Gran parte de los dispositivos digitales utilizados en docencia, conocidos como “teléfonos móviles”, “smartphones”, o “teléfonos inteligentes” (en adelante, TM), portátiles, tabletas, etc., integran diversas funcionalidades que van más allá de la actividad estrictamente docente, como cámaras, catálogos de imágenes, grabadoras de

voz y de vídeo, agendas de contactos, servicios de geolocalización, pasarelas a Internet, acceso a redes sociales, almacenamiento de datos personales, procesadores de textos, datos y contenidos multimedia, servicios de comunicación, etc.

Los dispositivos digitales en el ámbito educativo tratan mucha información sin una separación clara entre el ámbito estrictamente educativo y la esfera privada de los usuarios. Una parte de los datos que se tratan son generados por el mismo usuario en la interacción con los servicios docentes y en el ámbito personal.

No obstante, existe mucha información, incluida la de carácter personal, que está sujeta a tratamientos por terceros, sin una intervención activa del usuario y sin un control eficaz de los centros y de las autoridades educativas. Esta información puede extenderse a identificadores de dispositivos, de publicidad, de cuentas de usuario, telemetría del dispositivo¹ o de las aplicaciones, geolocalización, hábitos de uso, etc., y puede ser tratada con distintos propósitos. Todos estos tratamientos han de ser conformes con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos o RGPD).

Estos tratamientos, que se pueden denominar colaterales², no pueden ser ignorados a la hora de desplegar actividades educativas con el uso de determinados dispositivos y determinados servicios. Los tratamientos colaterales plantean cuestiones de legitimidad, gestión del riesgo, privacidad desde el diseño o por defecto, o seguridad de los dispositivos móviles entre otros. El propio diseño de estos sistemas exige de los usuarios un conocimiento profundo de los riesgos para los derechos que conlleva su uso, que no debería ser exigido a estudiantes de primaria o secundaria, así como conocimiento para proteger su información personal de tratamientos indeseados por terceros. El control que tiene el usuario o el centro docente sobre los tratamientos colaterales que se realizan es, en algunos casos, pobre o incluso nulo, y la responsabilidad que esto implica no puede ser obviada.

¹ La telemetría es la recogida de datos y metadatos en dispositivos terminales de usuario y su envío a servidores remotos de prestadores de servicio con distintas finalidades, como detección de errores, seguridad, seguimiento de usuario, etc. La recogida y envío de datos puede darse a distintos niveles, como el propio sistema operativo, sensores del dispositivo, una aplicación instalada en el dispositivo, o un conjunto de aplicaciones.

² Ver más adelante en el apartado sobre "TRATAMIENTOS DE DATOS EN LOS DISPOSITIVOS DIGITALES DE LOS ALUMNOS EN TAREAS DE ENSEÑANZA Y APRENDIZAJE".

II. RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

La utilización de los dispositivos, servicios y productos digitales en los centros educativos puede implicar ciertas responsabilidades, por lo que estas orientaciones quieren servir de guía para los equipos directivos, para los docentes y las familias, completando, en estos aspectos, la [Guía para Centros Educativos](#) publicada por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).

En protección de datos hay que partir de las definiciones que establece el RGPD, en concreto y por su aplicación a los supuestos que contempla este documento las siguientes:

- **Dato personal:** toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.
- **Tratamiento de datos:** 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.
- **Responsable del tratamiento:** la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.
- **Encargado del tratamiento:** la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Cuando se está ante un dato personal y se produce su tratamiento por un responsable y, en su caso, por un encargado, resulta de aplicación la regulación establecida por el RGPD, la LOPDPGDD y las normas sectoriales que resulten igualmente de aplicación, en este caso las del ámbito educativo.

Queda exceptuada su aplicación cuando el tratamiento de datos personales se realiza por una persona física en el curso de una actividad exclusivamente personal y doméstica. Un ejemplo sería la actividad en línea y en redes sociales propia de los usuarios de teléfonos móviles en su ámbito exclusivamente personal y doméstico (considerando 18 del RGPD).

En la enseñanza reglada, no universitaria, el responsable del tratamiento de los datos personales que requiere la función educativa va a ser, en la enseñanza pública la autoridad educativa, y en la enseñanza concertada o privada el correspondiente centro escolar, por cuanto que son los que deciden sobre los fines y los medios del tratamiento de datos que afectan a los alumnos, sus familias y sus circunstancias, docentes y personal de administración y servicios.

Así mismo, para que el tratamiento de datos personales sea lícito ha de responder a alguna de las causas que se recogen en el artículo 6.1 del RGPD. Lo será cuando:

- a) el interesado dé su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) no es de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones³.

³ Conforme a la Disposición adicional décima de la LOPDGPDD, las Autoridades educativas podrán comunicar los datos personales que les sean solicitados por sujetos de derecho privado cuando cuenten con el consentimiento de los afectados o aprecien que concurre en los solicitantes un interés legítimo que prevalezca sobre los derechos e intereses de los afectados conforme a lo establecido en el artículo 6.1, f) del RGPD..

El tratamiento de datos personales en el ejercicio de la función educativa está legitimado, con carácter general, por el cumplimiento de una misión de interés público: hacer efectivo el Derecho de todos a la educación, recogido en el ordenamiento jurídico español con el máximo rango (artículo 27 de la Constitución española) y desarrollado, entre otras leyes, por la Ley Orgánica de Educación que, en su Disposición adicional 23ª, dispone:

“1. Los centros docentes podrán recabar los datos personales de su alumnado que sean necesarios para el ejercicio de su función educativa. Dichos datos podrán hacer referencia al origen y ambiente familiar y social, a características o condiciones personales, al desarrollo y resultados de su escolarización, así como a aquellas otras circunstancias cuyo conocimiento sea necesario para la educación y orientación de los alumnos.

2. Los padres o tutores y los propios alumnos deberán colaborar en la obtención de la información a la que hace referencia este artículo. La incorporación de un alumno a un centro docente supondrá el tratamiento de sus datos y, en su caso, la cesión de datos procedentes del centro en el que hubiera estado escolarizado con anterioridad, en los términos establecidos en la legislación sobre protección de datos. En todo caso, la información a la que se refiere este apartado será la estrictamente necesaria para la función docente y orientadora, no pudiendo tratarse con fines diferentes del educativo sin consentimiento expreso”.

Por tanto, los centros docentes están legitimados para recabar todos los datos personales que sean necesarios para la educación y orientación de los alumnos, incluidas, en su caso, las categorías especiales de datos, como los de salud, cuyo tratamiento cabría llevarlo a cabo sobre la base del interés público esencial, en garantía de su Derecho a la educación y a la salud, además de para proteger intereses vitales del alumno y/o de otros alumnos y terceras personas. Categorías de datos cuyo tratamiento debe ser proporcional a la finalidad perseguida.

Otros supuestos de tratamiento de datos, también en el entorno educativo, requieren una legitimación específica, como es la difusión por los centros docentes de datos personales de los menores (imágenes) en Internet, para la que el artículo 92 de la LOPDPGDD exige el consentimiento que se ha de prestar conforme a lo prescrito en la citada Ley.

Igualmente, podrían darse otras causas de licitud, como el cumplimiento de una obligación contractual que se haya podido contraer con el centro escolar para finalidades más allá de la función educativa.

III. SUPUESTOS DE USO DEL TELÉFONO MÓVIL EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

Desde la perspectiva del derecho a la protección de datos, hay que partir de que los TM, propiedad de los alumnos, o de sus progenitores, son los dispositivos con mayor penetración y uso entre los y las menores de edad, conforme reflejan las encuestas y estudios realizados por diversas instituciones, organizaciones y asociaciones⁴. Esto ha supuesto que se porten de manera habitual y se usen en los centros educativos, con el correspondiente impacto en protección de datos que se deriva de dicho uso y de las circunstancias en las que se produzca. Situación que ha propiciado que cada vez un mayor número de autoridades y de centros educativos hayan adoptado medidas de prohibición o limitación de su uso⁵.

Las distintas situaciones que pueden darse serían:

- **PROHIBICIÓN DE LLEVAR EL TM EN EL CENTRO** y, en consecuencia, de usarlo tanto en el aula como en el resto de las dependencias (pasillos, patios, comedores, aseos, vestuarios, etc.) y en las actividades extraescolares, acordada por la Autoridad educativa o por el centro. Los TM que lleven los alumnos se han de depositar en los lugares que se indiquen y les serán devueltos a la salida del centro educativo al finalizar la jornada escolar.

El responsable del tratamiento de los datos que se realizase sería el usuario y si fuera ilícito, como en cualquier otro caso en que se infrinja la normativa de protección de datos, serían ejercidas las potestades sancionadoras de la AEPD, así como, por tratarse, en su caso, de menores de edad, serían aplicables las responsabilidades previstas en el artículo 52.4 de la LOPD, por las que el alumnado mayor de 14 años podrá ser objeto de una sanción administrativa de multa económica, proporcionada y disuasoria, y de la que, para que sea efectiva, responderán solidariamente sus progenitores/tutores/acogedores/guardadores legales, o de hecho, por este orden, tal y como establece el apartado 5 del artículo 52 de la LOPD⁶.

⁴ Según la encuesta del INE sobre el uso "Equipamiento y Uso de TIC en los Hogares" de 2023, a los 12 años más del 70% disponían de teléfono móvil. UNICEF, en su estudio sobre el "Impacto de la tecnología en la adolescencia" de 2021, recoge que la edad media de acceso al primer móvil por los niños y niñas es inferior a los 11 años.

⁵ Una gran parte de las CCAA han adoptado decretos, órdenes, resoluciones, instrucciones y orientaciones que regulan el uso de los TM durante la jornada lectiva, bien prohibiendo su uso (generalmente en la educación infantil y primaria) bien limitándolo para determinados supuestos con fines exclusivamente didácticos y pedagógicos.

⁶ Las cuantías de las sanciones que la AEPD ha impuesto por tratamientos ilícitos de datos realizados por menores de edad, mayores de 14 años, han oscilado entre los 5.000 y 10.000 €.

La responsabilidad solidaria en cuanto al pago de la multa podría alcanzar a los centros educativos como guardadores de hecho, en la medida en que ejercitan funciones de guarda durante todo el año escolar.

Ello sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en la que con arreglo a la normativa autonómica o del centro hubiera incurrido el alumno que haya hecho caso omiso de la prohibición/limitación de llevar y usar el TM, así como de la responsabilidad en la que pueda incurrir el centro o su personal por no actuar con la diligencia debida para prevenir y controlar el uso de los TM en el centro.

- **LIMITACIÓN DEL USO DEL TM EN EL AULA. UTILIZACIÓN A REQUERIMIENTO DEL PROFESOR.** Supuesto que se puede dar en casos de limitación de su uso por la normativa o las directrices adoptadas al respecto, que deberán preverlo expresamente.

Si la utilización implicase tratamiento de datos personales por el acceso y utilización de servicios o productos digitales aprobados por el centro o la Autoridad educativa, éstos serían considerados los responsables de su tratamiento al haber decidido sobre los fines y los medios, en ejecución de la misión en el interés público que supone el ejercicio el ejercicio de la función educativa por los docentes del centro.

En este caso, como en todos los tratamientos de datos personales, cuando la petición del docente estuviera dirigida a la enseñanza de un uso responsable, crítico, seguro y respetuoso de los valores constitucionales y los derechos fundamentales mediante los dispositivos, servicios y productos digitales, o de cualquier disciplina académica, el cuerpo docente deberá reflexionar previamente acerca de si la utilización del TM que portan los alumnos, y el tratamiento de datos que pudiera comportar, cumpliría con los requisitos que exige el principio de proporcionalidad, como la **idoneidad**, la **necesidad**, si se puede impartir la función educativa sin su utilización, mediante una medida más moderada en cuanto a la intrusión en la privacidad de los alumnos, en especial cuando se realiza con dispositivos que no proporciona el centro o de la autoridad educativa, y la **proporcionalidad analizando si su uso depara** más beneficios o ventajas que perjuicios a los afectados en sus derechos, e intereses.⁷

- **AUSENCIA DE REGULACIÓN SOBRE SU USO.** En el supuesto de que no estuviera regulado el uso de los TM en el centro educativo, la responsabilidad del tratamiento de datos personales habría que dilucidarla según el concreto tratamiento y uso que se hubiera realizado del TM, conforme a lo descrito en los apartados anteriores.

⁷ Ver los tipos de tratamientos que se pueden producir

Si el alumno desoyendo las normas sobre el uso del móvil en el centro escolar lo utiliza de manera que se produce una infracción de la normativa de protección de datos, afectando a los derechos y libertades de terceras personas (menores y adultas), el centro docente no podría ser considerado responsable del tratamiento y la responsabilidad que se pudiera generar por el tratamiento de datos personales incumpliendo la prohibición recaería en el usuario del TM, por cuanto que en ese caso la utilización del TM no estaría vinculada a la función educativa.

Los tratamientos de datos que se desvíen de la finalidad que figure en los registros de actividad del tratamiento son ilícitos y de ellos, en la medida que causen daños y perjuicios a terceras personas, materiales e inmateriales, se origina responsabilidad civil para la que cabría valorar si por parte del centro educativo, que incluye a los docentes, se hubiera incurrido en negligencia con arreglo a la regulación de la convivencia escolar en los planes del centro educativo y, en su caso, la atribución al centro o a la autoridad administrativa como guardadores de hecho.

IV. TRATAMIENTOS DE DATOS EN LOS DISPOSITIVOS DIGITALES DE LOS ALUMNOS EN TAREAS DE ENSEÑANZA Y APRENDIZAJE

Expuestas las situaciones en las que se puede producir el uso de TM de los alumnos en el centro educativo, hay que considerar los tratamientos que se pueden llevar a cabo a través de los dispositivos y medios digitales que, en el caso de que el uso haya sido requerido por un profesor, pueden ser múltiples:

- Tratamientos para acceso a contenido docente
- Tratamientos de comunicación alumno – profesor
- Tratamientos para dirigir el proceso formativo del alumno
- Tratamientos para la gestión de actividades o asistencia directamente con el alumno

Para estas finalidades también se puede pedir al alumno el uso de los dispositivos digitales fuera del centro educativo. En ese caso, el correspondiente tratamiento de datos que se produzca puede requerir la utilización de aplicaciones a instalar en los TM, o el acceso a servicios a través de estos, de servidores y redes de comunicaciones, entre otros.

Las aplicaciones docentes que se precisen para el uso demandado a los alumnos pueden ser desarrolladas por el propio centro o por la Autoridad educativa, también pueden ser aplicaciones comerciales orientadas específicamente para la enseñanza, u otras aplicaciones de propósito general, como redes sociales. Los servidores pueden estar

implementados por el centro o la Autoridad educativa, o por terceros, y estos últimos pueden ser servicios digitales cuyo modelo de negocio no esté orientado específicamente a la docencia. Además, la implementación digital de dichos tratamientos puede implicar la intervención de encargados de tratamiento.

La implementación digital de tratamientos de datos con finalidad educativa en los dispositivos de los alumnos implica, por su diseño, una serie de tratamientos de datos adicionales o tratamientos colaterales. Estos tratamientos colaterales podrían ser llevados a cabo por el propio centro, pero, en su mayoría, van a ser ejecutados por terceros que ofrecen aplicaciones, servicios, dispositivos u otra infraestructura. Los tratamientos colaterales de datos personales de los estudiantes, que habrán de basarse en una de las causas de legitimación indicadas anteriormente, podrían ser⁸:

- Tratamientos de información de contacto con el alumno por medios digitales (por ejemplo, cuentas de correo, de plataformas educativas, de servicios de chat, de redes sociales, etc.).
- Tratamientos de compartición de datos entre distintos servicios (por ejemplo, entre servicios educativos y no educativos de un mismo proveedor, entre herramientas de chat y redes sociales, entre aplicaciones de distintos proveedores en el mismo dispositivo, etc.).
- Tratamientos por servicios y productos digitales, como encargados del tratamiento, que se extienden fuera del ámbito de la función educativa (como, por ejemplo, creación de cuentas generalistas en plataformas de Internet, redes sociales, etc.).
- Tratamientos sobre la información personal del alumno no relacionada con la función educativa, pero que es tratada debido al diseño de los servicios y productos (por ejemplo, geolocalización, configuración y telemetría del dispositivo, identificadores de publicidad, identificadores de dispositivos y de aplicaciones,

⁸ Consultar, entre otros, las guías publicadas por la AEPD de [Tecnologías de seguimiento Wi-Fi: Orientaciones para responsables del tratamiento](#), [Nota Técnica: Medidas para minimizar el seguimiento en internet](#), [Nota Técnica: Introducción a las tecnologías 5G y sus riesgos para la privacidad](#), [Análisis de los flujos de información en Android. Herramientas para el cumplimiento de la responsabilidad proactiva](#), [Nota técnica: Avance del estudio de IMDEA NETWORKS y UC3M: “Análisis del Software Pre-instalado en Dispositivos Android y sus Riesgos para la Privacidad de los Usuarios”](#), [Estudio Fingerprinting o Huella digital del dispositivo](#).

historial de navegación, aplicaciones no docentes empleadas, perfilado, marketing, etc.).

La posibilidad de que el uso de dispositivos digitales de los alumnos y de servicios y productos requerido por los docentes en el ejercicio de la función educativa se lleve a cabo sin la supervisión del profesor y en, muchos casos, sin la de los padres, posibilitaría que el alumno ejecutase tratamientos que impliquen datos personales propios o de terceros, por ejemplo, de otros alumnos o de docentes.

Por ejemplo: Un centro educativo, o un profesor, decide utilizar una aplicación de mensajería para la distribución de tareas a través de los TM de los alumnos. Esto supone un tratamiento adicional de los números de los TM de los alumnos, que habrá tenido que solicitarles, y también en muchos casos de información personal del alumno por parte de la aplicación de mensajería relacionada con el dispositivo, los metadatos de la comunicación, información de geolocalización y otros con propósitos de mantener el servicio, hacer tratamientos de marketing, perfilado, desarrollo de nuevos productos, seguridad, etc.

V. ENCARGADOS DE TRATAMIENTO

En la implementación de los tratamientos de datos necesarios para la función educativa mediante dispositivos digitales se puede necesitar la colaboración de terceras personas físicas o jurídicas que no forman parte de su organización, como pueden ser las plataformas de aprendizaje.

Estas plataformas o sistemas han de estar contratados por la Autoridad educativa, o por el centro, para realizar el tratamiento de los datos propios de la función educativa por encargo de éstos y a los que se solicita a los alumnos que accedan.

Los proveedores de estas plataformas o servicios son, en términos de protección de datos, encargados del tratamiento, pues van a actuar por cuenta del responsable para llevarlo a cabo aplicando las instrucciones proporcionadas por éste, que se han de reflejar en un contrato u otro acto jurídico vinculante con los requisitos requeridos en el artículo 28 del RGPD.

El RGPD establece un deber de diligencia en la elección del encargado del tratamiento, que va más allá de una obligación puramente formal. El responsable debe recurrir únicamente a encargados que ofrezcan suficientes garantías, en particular en lo que respecta a conocimientos especializados, fiabilidad y recursos, de cara a la aplicación de medidas técnicas y organizativas que cumplan los requisitos del RGPD. Aunque el responsable puede encomendar tareas específicas al encargado, la obligación de

cumplimiento del RGPD sigue descansando en aquél y no es transferible al encargado de tratamiento.

En los servicios digitales prestados por encargados de tratamiento se ha detectado la práctica, en algunos de ellos, de intentar crear nuevas relaciones de tratamiento de datos con los usuarios de los servicios contratados por el responsable. Estas nuevas relaciones que el encargado crea con los alumnos derivadas de la utilización por éstos en sus dispositivos digitales de los servicios contratados estarían fuera del encargo y de la finalidad educativa.

En particular, el responsable del tratamiento ha de garantizar que los servicios que proporciona el encargado directamente al usuario se ajusten estrictamente a sus instrucciones, sin que estén condicionados a que se establezcan obligatoriamente nuevas relaciones usuario-responsable con el encargado, o que, de forma dudosa, se planteen como tales en nombre del responsable, o mediante patrones engañosos. La oferta de servicios a un usuario ya supone un tratamiento de los datos personales que deben estar fuera de las instrucciones facilitadas y documentadas del responsable.

Por ejemplo, cuando una organización contrata a un prestador de servicios, encargado del tratamiento, la gestión de un portal de formación al que se pide al alumno que acceda con su dispositivo digital. El encargado no condiciona la prestación del servicio a un tratamiento adicional, pero sí solicita el consentimiento a los alumnos usuarios para el envío de información sobre sus propias actividades de formación. De esta forma, inicia una nueva relación con los usuarios en calidad de responsable RGPD.

El responsable tiene la obligación de determinar y poder demostrar que no hay tratamientos adicionales que vayan más allá de las instrucciones documentadas que ha proporcionado al encargado, inclusive con respecto a las transferencias internacionales de datos personales a un tercer país o una organización internacional, con las excepciones oportunas (artículo 28.3 del RGPD).

En definitiva, el responsable tiene una obligación de elegir únicamente un encargado del tratamiento que ofrezca garantías suficientes frente a los riesgos para los derechos y libertades de los alumnos, y de demostrar que realmente se están ofreciendo.

VI. RIESGOS PARA LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ALUMNOS

Los derechos e intereses de los alumnos, interpretados siempre en interés superior del menor, que podrían verse afectados por el tratamiento de datos personales, mediante dispositivos, servicios y productos digitales en el ámbito educativo pueden ser, entre otros⁹:

Derecho a la no discriminación y a la educación: El principio de igualdad, establecido en la Constitución Española, cuando se traslada al Derecho a la educación se resume en el principio de equidad en dicho acceso, que es un bien jurídico fundamental para garantizar que todas las personas tienen igualdad de oportunidades de aprendizaje y desarrollo sin importar su origen, su situación económica, su género, su orientación sexual o cualquier otra característica que constituya que atente al interés superior del menor.

Cuando para el desarrollo educativo se requiera disponer de un dispositivo digital con unas determinadas características específicas o mínimas, que no proporcione el centro educativo, se podría vulnerar el principio de igualdad en el Derecho a la educación.

Derecho fundamental a la intimidad, a la vida privada y familiar: Este derecho se puede poner en riesgo si la enseñanza impartida con dispositivos digitales da lugar a un tratamiento de datos personales más allá de los estrictamente necesarios para el ejercicio de la función educativa, vinculando ante terceros un contenido con una persona identificable, perfilando sus aspectos íntimos, o vincularlos con otra información extraíble de los contenidos y metadatos que se generan en la utilización del dispositivo para funciones distintas.

Igualmente, este derecho podría quedar afectado cuando las tareas docentes se deben realizar en el hogar del alumno con dispositivos digitales, como los TM que capturan imágenes y sonidos que identifican a personas, o incluso realizan análisis basados en sistemas de inteligencia artificial del entorno de estudio del alumno.

Derecho a la integridad física del menor: Siempre que los tratamientos de datos personales en las tareas de aprendizaje a través de dispositivos digitales permitiesen localizar, geolocalizar o facilitar el contacto con menores de edad a través de la red, por cualquier canal y por cualquier persona sin control por parte de los titulares de la patria potestad o tutela, puede suponer un riesgo físico para su integridad personal.

⁹ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Derecho a la salud mental del menor: El uso de determinados servicios de Internet puede suponer la exposición del menor, a través del tratamiento de sus datos personales, a patrones oscuros, patrones persuasivos y patrones adictivos que pueden tener consecuencias negativas para la integridad psíquica del menor.

Derecho a la protección de sus datos personales: Especialmente con relación a ser objeto de decisiones automatizadas y a la comercialización y monetización de los datos personales del menor.

El artículo 22 del RGPD establece el derecho de las personas a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado sin intervención humana, incluida la elaboración de perfiles, que les produzca efectos jurídicos, o les afecte significativamente de modo similar, excepto en casos específicos e implementando las adecuadas garantías.

En el marco de los tratamientos docentes, dichas decisiones se podrían dar en casos de evaluación de conocimientos, dirección de la actividad docente, determinación del nivel madurez del menor, velocidad de aprendizaje, monitorización de comportamiento en diversos contextos, estimación de la atención del alumno, señalamiento de comportamientos prohibidos en los exámenes, etc.

Por ejemplo, si una plataforma de aprendizaje evalúa a los alumnos en cada una de sus acciones y toma decisiones sobre cómo dirigir el proceso formativo, valorando sus actitudes y respuestas para calcular una calificación final, la persona a cargo, el docente, debe poder revertir las puntuaciones atendiendo a criterios académicos, para lo que ha de disponer de competencia y recursos para hacerlo en el momento oportuno, no solo al final del proceso. En ese caso nos encontraríamos ante una intervención humana, como sería adecuado.

En este sentido, para considerar participación humana en la toma de una decisión, el responsable del tratamiento deberá garantizar que cualquier supervisión de la decisión sea significativa, en vez de ser únicamente un gesto simbólico.

Incluso si el proceso de toma de decisiones no afectase a los derechos de las personas, éste aún podría adecuarse al ámbito de aplicación del artículo 22 del RGPD si produjese un efecto equivalente o significativamente similar en sus consecuencias. Para que el tratamiento de datos afecte significativamente a una persona, sus efectos deben ser suficientemente importantes como para ser dignos de atención. En otras palabras, la decisión debe tener el potencial de:

- afectar significativamente a las circunstancias, al comportamiento o a las elecciones de las personas afectadas;
- tener un impacto prolongado o permanente en el interesado; o,
- en los casos más extremos, provocar la exclusión o discriminación de personas¹⁰.

Hay que evaluar qué impactos se pueden generar con relación a la discriminación, exclusión, manipulación, socavamiento de la autonomía individual, influir en el proceso de pensamiento, emociones, comportamiento, limitar la libertad de información y expresión, generar autocensura y afectar a la autonomía y desarrollo de los menores¹¹.

A este respecto, el considerando 71 del RGPD sobre las decisiones individuales automatizadas señala explícitamente **“Tal medida no debe afectar a un menor”**.

Sobre cuándo se produce una intervención humana, la AEPD ha considerado que el incumplimiento de lo establecido en el artículo 22 del RGPD y, en su caso, de lo establecido en sus artículos 13.2.f) y 14.2.g) podría suponer que el tratamiento de datos personales incumpliera los principios de licitud, lealtad y transparencia.

VII. CONCLUSIONES

- **Los tratamientos de datos personales con fines educativos que se basen en la utilización de dispositivos y medios digitales han de superar positivamente el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.**
- **Los tratamientos ilícitos de datos personales en el ámbito educativo, que se desvíen de la finalidad para la que son recabados, además de generar responsabilidad administrativa por infracción de la normativa de protección de datos, pueden dar lugar a indemnización civil por los daños y perjuicios materiales e inmateriales que se hubieran causado, de la que podrían llegar a responder solidariamente los centros y las Administraciones educativas.**

¹⁰ Apartado IV.B de las Directrices del Grupo de trabajo sobre Protección de Datos del Artículo 29 sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679. Adoptadas el 3 de octubre de 2017. <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>

¹¹ Párrafos del 9 al 18 de las Directrices 8/2020 del CEPD sobre la focalización de los usuarios de medios sociales Versión 2.0. Adoptadas el 13 de abril de 2021. https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-82020-targeting-social-media-users_en

- **Este tipo de tratamientos de datos personales puede afectar gravemente a los derechos y libertades fundamentales de los alumnos y a su desarrollo integral como personas.**
- **Razones que desaconsejan el uso de teléfonos y demás dispositivos digitales móviles en los centros educativos, cuando se disponga de otros recursos que sean más idóneos para conseguir el fin pedagógico pretendido sin poner en riesgo la privacidad.**