

La consulta se refiere a la solicitud recibida en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, procedente de la Delegación del Gobierno Contra la Violencia de Género de la Secretaría de Igualdad y Contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad, mediante la que se solicita que se comuniquen los números de teléfono móviles y fijos de una muestra de mujeres para poder realizar telefónicamente la Encuesta Europea de Violencia de Género que forma parte del Plan Estadístico Nacional vigente.

En este sentido, el Ministerio de Igualdad motiva su solicitud en el escenario actual de pandemia, manifestando que necesitaría, posiblemente, realizar las encuestas telefónicamente ante la imposibilidad material de llevarlas a cabo presencialmente derivada de circunstancias tales como las limitaciones de desplazamientos provinciales e interprovinciales, el posible rechazo a la entrada en los domicilios o la necesidad de garantizar distancias de seguridad.

Asimismo, se adjunta el informe de su Delegado de Protección de Datos en el que expone las principales características de la EEVG, las bases legales que fundamentarían la comunicación de los datos y recoge una serie de aspectos relativos a las medidas de seguridad adoptadas.

Por último, el Ministerio de Igualdad añade que la entrevista telefónica únicamente se realizará si la pandemia lo hace estrictamente necesario y si la tasa de respuesta de entrevista personal es baja, si bien añade que los números de teléfono también se utilizarán para la incentivación de la entrevista por internet o para conseguir una cita para la realización de la entrevista presencial, matizando que no se incluirían los números de teléfono de aquellas abonadas que hayan hecho uso de su derecho de oposición a figurar en los listados de teléfonos.

I

La presente consulta plantea, una vez más, la posible comunicación de los datos personales a los números de teléfono de los abonados al servicio telefónico, que se encuentran en poder de la CNMV para una finalidad determinada, al objeto de que sean tratados con una finalidad distinta para facilitar la realización de encuestas incluidas en el Plan Estadístico Nacional, atendiendo a las limitaciones derivadas del escenario actual de pandemia.

Sobre esta cuestión, que viene reiterándose desde el inicio de la pandemia, esta Agencia ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones, estableciendo como principio general, a la hora de valorar la procedencia de dicha comunicación, no el hecho de que la encuesta se encuentre incluida en el Plan Estadístico Nacional y sea de realización obligatoria para la Administración, sino el de la voluntariedad o la obligatoriedad en la cumplimentación de la encuesta por parte de los afectados.

En este sentido, en nuestro último informe, referente a una solicitud del Centro de Investigaciones Sociológicas, cuya normativa específica recoge el principio de voluntariedad de las respuestas, se analiza detenidamente dicha situación y se recogen los distintos pronunciamientos de esta Agencia atendiendo al criterio señalado:

I

Esta Agencia ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el mismo objeto de la consulta nuevamente planteada, en relación con la comunicación al CIS de los números de teléfono que se encuentran en poder de la CNMC.

A este respecto hay que destacar que, ante la situación derivada de la situación actual causada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y las restricciones derivadas de la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y ante la necesidad manifestada por el CIS de tener que sustituir las encuestas domiciliarias y efectuarlas telefónicamente para realizar sus Barómetros mensuales y otras encuestas concretas, esta Agencia se pronunció en el Informe 31/2020, de 7 de abril relativo a la posible cesión al CIS, por parte del Instituto Nacional de Estadística (INE) de los teléfonos fijos y móviles de la población seleccionada en las muestras para ejecutar las funciones atribuidas al CIS, y en el informe 35/2020, de 27 de abril, relativo a la comunicación por la CNMC al CIS de los teléfonos fijos y móviles de la población seleccionada en las muestras nominativas que son elaboradas para el CIS por el INE, solicitando, en ambos casos, una mayor información al objeto de determinar la adecuación de dichas comunicaciones de datos a la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

Posteriormente, y ante la necesidad manifestada por esta Agencia de adoptar garantías adicionales para la protección de los datos personales de los afectados, y previa reunión con representantes del CIS con el objeto de colaborar en la correcta identificación de dichas garantías, se planteó una nueva consulta recogiendo lo acordado en dicha reunión, en la que se planteaba la posible cesión al CIS, por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de los listados de número de teléfono por provincia para el fin exclusivo de la realización de las encuestas pre electorales vascas y gallegas. Entre las garantías adicionales, se especificaba que dichos números de teléfono no estarían asociados a ningún otro dato identificativo,

haciendo referencia exclusivamente a la provincia correspondiente, y no se incluirían los números de aquellas personas que hayan hecho uso de su derecho de oposición a figurar en los listados de teléfonos.

Dicha consulta fue informada favorablemente por esta Agencia en el Informe 49/2020, que por su importancia, se transcribe a continuación:

I

Como ha señalado reiteradamente esta Agencia en los sucesivos informes emitidos durante el estado de alarma, dicha declaración no implica la suspensión del derecho fundamental a la protección de datos, sin perjuicio de que el mismo pueda verse afectado como consecuencia del hecho causal que ha dado lugar a la declaración, previendo el propio RGPD los cauces adecuados que permiten dar respuesta a la situación de crisis sanitaria respetando el derecho fundamental a la protección de datos personales. Por consiguiente, todo tratamiento de datos personales que deba realizarse como consecuencia de la pandemia y de la declaración del estado de alarma deberá respetar el derecho fundamental a la protección de datos personales, ajustándose a las previsiones del RGPD, el cual permite, como hemos visto, establecer reglas específicas respecto del ejercicio de dicho derecho, ajustado al propio RGPD, así como a la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 18.4 de nuestra Constitución, singularmente en lo relativo al principio de proporcionalidad.

Partiendo de lo anterior, atendiendo ya a los estrictos términos de la consulta, y refiriéndose la misma a la comunicación de los números telefónicos de los que dispone la CNMC, debe analizarse, previamente, la base jurídica en virtud de la cual la CNMC puede proceder al tratamiento de los datos personales de los abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas, así como la finalidad específica para la que se recaban y se tratan dichos datos.

En este sentido, como viene señalando reiteradamente esta Agencia, la obligación legal de permitir la prestación del servicio de directorio telefónico en condiciones de competencia efectiva y la específica cesión de datos que la misma conlleva, dimana de lo dispuesto en los artículos 25 y 49 de la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones -LGT-.

De tal modo, en relación con el cumplimiento de dicha obligación, el artículo 25.1 c) de la LGT, dentro de la regulación del servicio universal, recuerda que:

“Bajo el mencionado concepto de servicio universal se deberá garantizar, en los términos y condiciones que mediante real decreto se determinen por el Gobierno (...) Se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados, ya sea impresa o electrónica, o ambas, que se actualice, como mínimo, una vez al año. Mediante real decreto se determinarán los colectivos de abonados que pueden solicitar que se le entregue la guía impresa. Asimismo, que se ponga a disposición de todos los usuarios finales de dicho servicio, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, al menos un servicio de información general sobre números de abonados”, añadiendo que “Todos los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a figurar en la mencionada guía general, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad”.

La garantía del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal aparece expresamente reconocida entre los objetivos y principios de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, al establecer dentro de los mismos el artículo 3 j):

“Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a Internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones”.

En lo referente a la regulación de los directorios telefónicos, el artículo 49.1 de la LGT establece que:

“La elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia”.

Asimismo, el artículo 48.3 establece que:

“Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados, los usuarios

finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos: a) A figurar en las guías de abonados. b) A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión. c) A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor”.

En cuanto al deber de suministro de la información para la prestación en libre competencia de los servicios de edición de directorios telefónicos o realización de consultas telefónicas, añade el propio artículo 49.1 de la Ley 9/2014 que:

“A tal efecto, las empresas que asignen números de teléfono a los abonados habrán de dar curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias, estando sometido el suministro de la citada información y su posterior utilización a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento”.

Por este motivo, como viene reiterando esta Agencia en diferentes informes jurídicos -por todos, el N° 0008/2020, de 2 de abril de 2020-, “(...) el legislador viene a concretar expresamente, en una norma con rango de Ley, la posibilidad de que, en un desarrollo reglamentario posterior, se exija a los operadores la aportación de los datos necesarios para dar pleno cumplimiento a los derechos/deberes que él mismo consagra en la propia Ley.”

En consecuencia, en el contexto general -al que se refiere el ejercicio de sus competencias- la comunicación de los datos a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia encuentra su fundamento en la obligación legal de garantía de la libre competencia en el mercado. Por su parte, la base jurídica legitimadora del tratamiento de los datos así obtenidos por las cesionarias de esta información se incardina en el interés legítimo de estas cuando pretendan prestar el servicio de guía telefónica sobre números de abonado o de información sobre números de abonado en condiciones de libre competencia.

Dentro de este marco regulatorio específico, las sucesivas comunicaciones de información con datos de carácter personal se ampararían, en el régimen vigente desde 25 de mayo de 2018, en los

apartados c) y f) del artículo 6.1 del dicho Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 -RGPD y deberán ajustarse a las normas reglamentarias que las regulan: el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, la Orden CTE/711/2002, de 26 de marzo, por la que se establecen las condiciones de prestación del servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y la Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 1/2013, relativa al procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de guías, consulta telefónica sobre números de abonado y emergencias, modificada por la Circular 5/2014, de 30 de julio.

Especialmente, debe tenerse en cuenta lo previsto en el segundo párrafo del artículo 68.2 del Real Decreto 424/2005, que en desarrollo del derecho que tienen los abonados a no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, previsto como hemos visto en el artículo 48.3 de la LGT, señala que:

“Los datos referentes a los abonados que hubieran ejercido su derecho a no figurar en las guías accesibles al público únicamente se proporcionarán a las entidades titulares del servicio de atención de llamadas de emergencia. A estos efectos, se entenderá que los servicios de llamadas de emergencia son los prestados a través del número 112 y aquellos otros que determine la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información”.

II

Como puede observarse, en el presente caso se está solicitando la comunicación de unos datos personales para una finalidad distinta de la que se habían obtenido. Al tratarse de una comunicación de datos entre organismos administrativos, debe estarse, en primer término, a lo previsto en su normativa específica, partiendo de la configuración del CIS como “Organismo autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por finalidad el estudio científico de la sociedad española”, tal y como prevé el artículo 1 de la Ley 39/1995, de 19 de diciembre, de Organización del Centro de Investigaciones Sociológicas, cuyo artículo 2 añade que “El Centro de Investigaciones Sociológicas desarrollará sus funciones de acuerdo con los principios de objetividad y neutralidad en su actuación, de igualdad de acceso a sus datos y de respeto a los derechos de los ciudadanos y al secreto estadístico”.

El artículo 5 recoge los principios de actuación y el régimen legal de la investigación mediante encuestas, entre los que se incluyen el de voluntariedad y el de protección de datos personales:

Los estudios que el Centro de Investigaciones Sociológicas realice mediante el método de encuesta se atenderán a los siguientes principios:

a) Voluntariedad de las respuestas, en especial cuando se inquiera acerca de cuestiones de tipo étnico, político, religioso o ideológico, así como de circunstancias que se refieran a la intimidad personal o familiar.

b) Transparencia investigadora, informando a los encuestados respecto del organismo que realiza el estudio y la naturaleza y finalidad de éste, así como de las garantías que les asisten en relación a la protección de su identidad e intimidad.

c) Especialidad, utilizando la información para las finalidades propias de la investigación y siempre dentro de los objetivos estatutarios del Centro.

d) Protección de los datos personales, adoptando en cualquier fase del proceso de investigación, y con posterioridad al mismo, las medidas necesarias para garantizar el derecho a la privacidad e intimidad de individuos y familias.

Las funciones previstas en este artículo que sean realizadas tanto por entidades como por entrevistadores o coordinadores de la red de campo del Centro, se considerarán comprendidas en el artículo 196.3 e) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y se regirán por dicha Ley.

En particular, en relación con las encuestas electorales a las que se refiere la consulta, la disposición adicional segunda se remite a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General:

Disposición adicional segunda. Actuación en períodos electorales.

Durante los períodos electorales el Centro de Investigaciones Sociológicas ajustará su actuación a lo que determine la Administración electoral conforme a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, y, en particular, sólo podrá publicar los sondeos o encuestas que realice en los términos previstos en el artículo 69 de la citada Ley Orgánica.

Por otro lado, se invoca por el CIS la obligación de colaboración contenida en el artículo 10.3 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública:

Artículo 10.

3. La misma obligación incumbe a todas las instituciones y entidades públicas de la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

Cuando para la realización de estadísticas sea precisa la utilización de datos obrantes en fuentes administrativas, los órganos, autoridades y funcionarios encargados de su custodia prestarán la más rápida y ágil colaboración a los servicios estadísticos.

De acuerdo con la Exposición de Motivos de dicho texto legal “Se subraya, sin embargo, la importancia que tiene a efectos estadísticos la utilización de datos ya recogidos por otras oficinas o dependencias administrativas como fruto de su actividad ordinaria, lo cual permite, por otra parte, un considerable ahorro de medios y evita volver a dirigirse a los informantes para recabar datos que ya obran en poder de la Administración para otros fines”.

No obstante, la comunicación de dichos datos, cuando se trata de datos de carácter personal, queda sujeta a lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos de carácter personal y a los principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, lo que requiere analizar, en primer lugar, si la comunicación pretendida es una medida proporcional, adecuada a la finalidad pretendida.

A estos efectos, debe partirse de que los datos solicitados no lo son al objeto de su tratamiento estadístico, sino como medio de contacto con las personas que van a participar en la encuesta, siendo los datos que ellas faciliten los que serán objeto de las correspondientes operaciones estadísticas.

Por lo tanto, los mismos serían relevantes a los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley 12/1989, es decir, al objeto de articular el modo de obtener la información:

Artículo 12.

1. La información se solicitará siempre directamente a las personas o entidades que proceda, ya sea mediante correo, visita personal de agentes debidamente acreditados o cualquier otro modo que asegure la comunicación directa de aquéllos con los servicios estadísticos o sus agentes.

2. La información requerida podrá facilitarse por escrito, mediante soportes magnéticos o usando otros procedimientos

que permitan su tratamiento informático, siempre de acuerdo con lo previsto en las normas que regulen cada estadística en particular.

3. Los gastos ocasionados a los informantes por los envíos y comunicaciones a que dé lugar la realización de estadísticas para fines estatales, se sufragarán con cargo a los presupuestos de los servicios estadísticos.

Dicho precepto se refiere expresamente a dos formas de obtener la información, por correo o por visita personal, a cuyo objeto sería suficiente con conocer el domicilio del interesado, siendo suficiente, a estos efectos, la obtención de la información obrante en el Padrón municipal y prevista expresamente en el artículo 16.3 LBRL. Pero sin que sea extrapolable, sin más, la legitimación para tratar el dato del domicilio al tratamiento del dato del número de teléfono fijo y del teléfono móvil, ya que este último dato puede ser mucho más intrusivo en el derecho a la protección de datos personales. En este punto, teniendo en cuenta que el propio texto prevé la posibilidad de realizar la estadística por correo, debería justificarse adecuadamente la imposibilidad o ineficiencia de la misma, o en su caso, a través de otros medios tecnológicos que no requieran el tratamiento del número de teléfono, para valorar la proporcionalidad de la cesión solicitada.

A estos efectos, el CIS ha manifestado lo siguiente:

“De esta manera, se ha planteado como posibilidad para la realización de las encuestas la utilización de medios telefónicos. Esta vía para realizar las encuestas y estudios es la más adecuada para los casos en los que la opción presencial no es posible, pero además en un contexto de sociedad de la información como el actual, deben explorarse vías en ese sentido, para poder compatibilizar las encuestas tradicionales con otras formas más modernas y acordes a los tiempos actuales. Otra vía sería la telemática, sin embargo, debe ser abandonada como consecuencia de que no permite acceder a unas muestras aceptables de la población, ya que incluye un sesgo económico y de edad muy relevante. Por otro lado, actualmente no se han desarrollado mecanismos que puedan permitir que una encuesta realizada a través de un ordenador, sin contacto, pueda alcanzar los mismos niveles de validez que una realizada por un encuestador profesional y experto, sea presencialmente o a través de llamada telefónica.

Otra alternativa es la del correo, sin embargo, además de ser aplicables los últimos defectos que se señalaban respecto de la telemática, supone unos mayores costes e implicaciones logísticas que no son asumibles. Por otro lado, no se tendría

control sobre quiénes aceptan la realización de la encuesta y quiénes no, hasta transcurrido un elevado tiempo, con lo cual no se podría ir adaptando la muestra según las negativas. Igualmente, no habría fórmulas para controlar el tiempo en el que se contesta la encuesta ni tampoco que no pueda haber influencias externas que impidan contestar de forma natural y directa”.

En consecuencia, atendiendo a la urgencia derivada de la convocatoria de los procesos electorales, los problemas para ajustar en el tiempo la encuesta en el caso de realizarse por correo y el sesgo que se produciría en el caso de utilizar internet, el CIS justifica, como única alternativa posible, el empleo de medios telefónicos, entendiendo esta Agencia que, en el supuesto concreto objeto de esta consulta, y partiendo de la imposibilidad, al menos mientras así resulte de la declaración del estado de alarma, de realizar las consultas presencialmente, la realización de las encuestas telefónicamente resulta proporcionada, siempre que en la obtención de los números de teléfono se adopten garantías adicionales para garantizar la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales.

A la hora de determinar dichas garantías hay que tener en cuenta dos circunstancias singulares que concurren en el presente caso:

En primer lugar, que la participación en las encuestas que realiza el CIS es siempre voluntaria, tal y como se recoge en el artículo 5 a) de Ley 39/1995, de 19 de diciembre, anteriormente citado: “Voluntariedad de las respuestas, en especial cuando se inquiera acerca de cuestiones de tipo étnico, político, religioso o ideológico, así como de circunstancias que se refieran a la intimidad personal o familiar”.

En segundo lugar, atendiendo a la naturaleza administrativa del CIS, en cuanto Organismo Autónomo, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el modo ordinario de comunicación con los administrados es el domicilio facilitado por los mismos o el que pueda obtener por la Administración del Padrón en los procedimientos iniciados de oficio (artículo 41.4), sin que los administrados estén obligados a facilitar su número de teléfono entre la información que necesariamente ha de contener la solicitud en los procedimientos iniciados a instancia de los mismos (artículo 66). Por consiguiente, no existe una obligación legal de los administrados de facilitar su número de teléfono a la Administración, el cual solo se puede tratar cuando haya sido facilitado voluntariamente por los mismos y para la estricta finalidad para la que se haya facilitado. Por ello, no se puede considerar que entre dentro de las

expectativas de los interesados que la Administración contacte con los mismos por teléfono.

En este punto, como hemos visto, solo existe un supuesto de obligación legal de comunicación de los números de teléfono por parte de las operadoras a un órgano administrativo, la CNMC, a los efectos ya indicados en el presente informe, y reconociendo como derecho de los interesados el de “no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor” (Artículo 48.3 de la Ley 9/2014). En estos casos, como prevé el artículo 68.2 del Real Decreto 424/2005 “Los datos referentes a los abonados que hubieran ejercido su derecho a no figurar en las guías accesibles al público únicamente se proporcionarán a las entidades titulares del servicio de atención de llamadas de emergencia. A estos efectos, se entenderá que los servicios de llamadas de emergencia son los prestados a través del número 112 y aquellos otros que determine la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información”.

Partiendo de lo anterior, la propuesta del CIS incluye algunas garantías que se consideran fundamentales:

En primer lugar, solo se accederá a los datos correspondientes al número de teléfono móvil y la provincia a la que se corresponde, sin facilitarse ningún otro dato identificativo.

En segundo lugar, no se incluirán en la relación que se facilite por la CNMC los números de teléfono de aquellas personas que hayan ejercitado su derecho a no figurar en las guías accesibles al público.

Por otro lado, no serán objeto de tratamiento la totalidad de los números de teléfonos de los abonados de la provincia, sino únicamente el porcentaje que se estima adecuado para garantizar que se ajusta a la muestra correspondiente, porcentaje que, en función de la Comunidad Autónoma, oscilaría entre el 5,1 % y el 6,3% de su población, a distribuir proporcionalmente por provincia, de acuerdo con su población, que serán seleccionados de manera aleatoria.

De este modo, a juicio de esta Agencia, la comunicación de los datos de los abonados al servicio telefónico por parte de la CNMC al CIS para la realización de las encuestas electorales encontraría su fundamento en el artículo 6.1.e) del RGPD (“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”) y se adecúa a los principios de limitación de la finalidad y de minimización de datos de su artículo 5, así como a la doctrina de nuestro

Tribunal Constitucional, recogida entre otras, en su Sentencia 17/2013, de 31 de enero, contraria a un acceso masivo e indiscriminado de datos personales en los supuestos de cesiones de datos entre Administraciones Públicas.

Asimismo, al preverse que los teléfonos obtenidos solo se conservarán durante el tiempo necesario para la realización del trabajo de campo y, en su caso, durante el tiempo necesario para la realización del control de calidad posterior, hasta un máximo de treinta días, procediéndose posteriormente a su eliminación, se estaría cumpliendo con el principio de limitación del plazo de conservación.

Asimismo, habría que añadir el resto de garantías propias del ejercicio de la función estadística, como el sometimiento al secreto estadístico o la disociación de los datos desde el momento en que se realiza la encuesta, separando las respuestas dadas por los encuestados de los números de teléfono, así como el resto de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar el respeto a los derechos y libertades de los afectados y la adecuación del tratamiento a la normativa sobre protección de datos personales que corresponde adoptar al CIS como responsable del tratamiento, de acuerdo con el principio de responsabilidad proactiva.

En este punto, no corresponde al presente informe jurídico realizar un análisis pormenorizado de dichas medidas, cuya valoración corresponde, como se ha dicho, al responsable del tratamiento. No obstante, atendiendo a lo manifestado por la propia consultante interesa destacar que, estando previsto la participación de una empresa para la realización de las encuestas, suministrando el correspondiente programa informático, en el caso de que la misma tenga acceso de algún modo a los datos de carácter personal ostentará la condición de encargado del tratamiento, debiendo suscribirse un contrato de encargo del tratamiento con el contenido previsto en el artículo 28.3 del RGPD. Y en cuanto a la información relativa al tratamiento de datos personales que se vaya a facilitar verbalmente a los que participen en las encuestas, la misma deberá incluir la información básica prevista en el artículo 11.2 de la LOPDGDD para la “primera capa”, indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

Por consiguiente, esta Agencia considera ajustado a la normativa sobre protección de datos personales la comunicación por parte de la CNMC al CIS, de los números de teléfono necesarios para la realización de las encuestas correspondientes a los procesos electorales a celebrar en Galicia y en el País Vasco, en los términos indicados en el presente informe.

IV

Por último, atendiendo a la urgencia con la que se solicita el presente informe dada la proximidad de los procesos electorales a la que la consulta se refiere, lo que requeriría adoptar unas medidas excepcionales, debe evitarse, en todo caso, que dichas medidas excepcionales puedan, sin más, generalizarse una vez finalizado dicho periodo, y ante la posibilidad de utilizar otras medidas alternativas, como ya se indicaba en el Informe 36/2020, debe primar un criterio de prudencia que permita un análisis sosegado de sus implicaciones y, en todo caso, y por lo que respecta a las competencias de esta Agencia, un riguroso estudio de los riesgos para los derechos y libertades que implican esos tratamientos y de las garantías necesarias para proteger el derecho a la protección de datos personales, atendiendo al principio de responsabilidad proactiva.

Por ello, atendiendo al principio de prudencia ya apuntado, así como a lo manifestado por la consultante respecto del Programa anual 2020 del Plan Estadístico Nacional 2017-2020, cuyo apartado 28 recomienda el fomento de la recogida multicanal en las encuestas a hogares a través de medios electrónicos y telefónicos teniendo en cuenta la evolución de la sociedad en el uso de Internet y la efectividad de la recogida telefónica de datos, esta Agencia considera necesario que, en el caso de que se prevea la generalización de las encuestas a través de medios electrónicos y telefónicos, se impulse la correspondiente modificación legislativa que garantice la seguridad jurídica y la adecuación de los correspondientes tratamientos de datos personales al RGPD y a la doctrina del Tribunal Constitucional, mediante el establecimiento de las garantías específicas que se estimen adecuadas.

Posteriormente, este mismo criterio se ha reiterado en los informes 75/2020 y 78/2020, referidos a la comunicación de los números de teléfono por parte de la CNMC a los servicios estadísticos de distintos organismos para la realización de encuestas incluidas en el Plan Estadístico Nacional, destacando que el criterio relevante al objeto de determinar la forma en la que procederá dicha comunicación no deriva de la obligatoriedad de la realización de la encuesta por el organismo público correspondiente, sino en la obligatoriedad de su cumplimentación por parte de los afectados, y que al no concurrir en las encuestas que realiza el CIS, deben adoptarse garantías adicionales.

Así decíamos en el Informe 78/2020:

La consulta, a la que se acompaña el informe emitido por el delegado de protección de datos del ministerio, plantea la necesidad de que, para la realización de la Encuesta de Hábitos Deportivos 2020, se remitan por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) los números de teléfono de las personas seleccionadas en la muestra de la Encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

La consulta justifica su solicitud en el hecho de que se trata de una estadística de cumplimentación obligatoria, invocando al respecto lo manifestado por esta Agencia en su Informe 70/2015, y que como consecuencia de la situación social y sanitaria causada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y las restricciones derivadas de las medidas adoptadas por las comunidades autónomas en materia de salud pública, no es posible realizar las mismas de manera presencial.

Asimismo, se especifica que el número de teléfono forma parte de la información solicitada en el cuestionario de la encuesta como instrumento de control de calidad de las gestiones realizadas, que su uso se limitaría exclusivamente a la realización de los trabajos de campo de la Encuesta, de modo que no sería objeto de tratamiento adicional, procediéndose a su destrucción una vez dado el visto bueno de calidad al informe realizado, garantizándose, igualmente, la confidencialidad del tratamiento al estar sujeto al secreto estadístico por la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.

La consulta se refiere a la elaboración de una estadística oficial, de cumplimentación obligatoria, incluida en el Plan Estadístico Nacional y ejecutada por los servicios estadísticos del Estado, para la realización de la cual es necesario, dadas las restricciones derivadas de la pandemia del COVID-19, obtener previamente los números de teléfono de los encuestados por parte de la CNMC, lo que implica, tal y como se indicó en el Informe de esta Agencia 49/2020 la comunicación de unos datos personales para una finalidad distinta de la que se habían obtenido. Al tratarse de una comunicación de datos entre organismos administrativos, debe estarse, en primer término, a lo previsto en su normativa específica, constituida, en el presente caso, por la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, cuyo artículo 23 incluye, dentro de los Servicios Estadísticos del Estado, además del INE y el Consejo Superior de Estadística, a “las unidades de los diferentes departamentos ministeriales y de cualesquiera otras entidades públicas dependientes de la misma a las que se haya encomendado aquella función”, atribuyendo en su artículo 33 a los servicios estadísticos de los departamentos ministeriales, entre otras competencias, en su letra f), “La elaboración y ejecución de los proyectos estadísticos que se les encomiende en el Plan Estadístico Nacional”.

Por otro lado, la citada ley, en su artículo 7.1. señala que “Se establecerán por Ley las estadísticas para cuya elaboración se exijan datos con carácter obligatorio” recogiendo en la disposición adicional cuarta de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 las estadísticas de cumplimentación obligatoria entre las que la disposición adicional segunda de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social incluyó “Las estadísticas que formen parte del Plan Estadístico Nacional y específicamente según el artículo 45.2 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, aquellas cuya realización resulte obligatoria para el Estado español por exigencia de la normativa de la Unión Europea. Asimismo, las estadísticas que pudieran realizarse al amparo del artículo 8.3 de la citada Ley”.

Asimismo, y en lo que se refiere a la adecuación de la misma a lo previsto en el Reglamento general de protección de datos, el artículo 25 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales señala lo siguiente:

Artículo 25. Tratamiento de datos en el ámbito de la función estadística pública.

1. El tratamiento de datos personales llevado a cabo por los organismos que tengan atribuidas las competencias relacionadas con el ejercicio de la función estadística pública se someterá a lo dispuesto en su legislación específica, así como en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica.

2. La comunicación de los datos a los órganos competentes en materia estadística solo se entenderá amparada en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679 en los casos en que la estadística para la que se requiera la información venga exigida por una norma de Derecho de la Unión Europea o se encuentre incluida en los instrumentos de programación estadística legalmente previstos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, serán de aportación estrictamente voluntaria y, en consecuencia, solo podrán recogerse previo consentimiento expreso de los afectados los datos a los que se refieren los artículos 9 y 10 del Reglamento (UE) 2016/679.

3. Los organismos competentes para el ejercicio de la función estadística pública podrán denegar las solicitudes de ejercicio por los afectados de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 cuando los datos se encuentren amparados por las garantías del secreto estadístico previstas en la legislación estatal o autonómica.

Por consiguiente, atendiendo a lo previsto en la normativa específica, resulta que, en el presente caso, nos encontramos ante el supuesto de una estadística de cumplimentación obligatoria al estar incluida en el Plan Estadístico Nacional aprobado por Real Decreto 410/2016, de 31 de octubre, figurando entre la información que se debe facilitar, tal y como indica la consulta, el número de teléfono como instrumento de control de calidad de las gestiones realizadas, de modo que “Esta variable se convierte, por lo tanto, no solamente en un instrumento de contacto inicial con el informante, sino que también es parte del contenido del cuestionario”.

Y al tratarse de una estadística de cumplimentación obligatoria, existe una obligación legal de los ciudadanos previamente seleccionados en la muestra de la encuesta de facilitar la información solicitada, tipificándose en el artículo 50 de la Ley 12/1989 como infracción leve “La remisión o el retraso en el envío de datos cuando no hubiere causado perjuicio grave para el servicio, y hubiere obligación de suministrarlos”, como infracción grave “La no remisión o el retraso en el envío de los datos requeridos cuando se produjese grave perjuicio para el servicio, y hubiere obligación de suministrarlos” y como infracción muy grave “La resistencia notoria, habitual o con alegación de excusas falsas en el envío de los datos requeridos, cuando hubiere obligación de suministrarlos”.

Precisamente es la obligatoriedad en la cumplimentación de la encuesta la que permite diferenciar este supuesto de aquellos otros en los que la misma es voluntaria, como son las realizadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas, ya que, al implicar el tratamiento de categorías especiales de datos, el artículo 5 de la Ley 39/1995, de 19 de diciembre, de Organización del Centro de Investigaciones Sociológicas recoge el principio de voluntariedad de las respuestas, lo que exige que, en el caso de pretenderse la comunicación de los números de teléfono por parte de la CNMC al CIS, deban adoptarse garantías adicionales, tal y como se analiza en el Informe 49/2020.

Por lo tanto, en el presente caso, la comunicación de los datos de los abonados al servicio telefónico por parte de la CNMC para la elaboración de una estadística oficial, de cumplimentación obligatoria, incluida en el Plan Estadístico Nacional y ejecutada por los servicios estadísticos del Estado encontraría su fundamento en el artículo 6.1.e) del RGPD (“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”).

En todo caso, deberá cumplirse por el responsable del tratamiento con los principios establecidos en el artículo 5 del RGPD,

señalándose en la consulta que el uso de estos teléfonos se limitaría exclusivamente a la realización de los trabajos de campo de la Encuesta, de modo que no sería objeto de tratamiento adicional, adecuándose a los principios de limitación de la finalidad y de minimización de datos y que el principio de limitación del plazo de conservación también quedaría garantizado al destruirse los números de teléfono facilitados, una vez dado el visto bueno de calidad al informe realizado.

Asimismo, habría que añadir el resto de garantías propias del ejercicio de la función estadística, como el sometimiento al secreto estadístico o la disociación de los datos desde el momento en que se realiza la encuesta, separando las respuestas dadas por los encuestados de los números de teléfono, así como el resto de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar el respeto a los derechos y libertades de los afectados y la adecuación del tratamiento a la normativa sobre protección de datos personales que corresponde adoptar al Ministerio de Cultura como responsable del tratamiento, de acuerdo con el principio de responsabilidad proactiva.

Por todo ello, esta Agencia entiende que la comunicación de los números de teléfono por la CNMC a los servicios estadísticos del Ministerio de Cultura, en los términos previstos en el presente informe, se encuentra amparada por el RGPD siempre y cuando, tal y como ya se señalaba en el Informe 70/2015, el dato sea únicamente utilizado para la realización de la estadística en cuyo ámbito es solicitado.

Todo ello sin perjuicio de que, basándose la consulta en las restricciones derivadas de la pandemia del COVID-19 y tal y como se adelantaba en el Informe 49/2020, estando recomendado en el apartado 28 del Programa anual 2020 del Plan Estadístico Nacional 2017-2020, el fomento de la recogida multicanal en las encuestas a hogares a través de medios electrónicos y telefónicos teniendo en cuenta la evolución de la sociedad en el uso de Internet y la efectividad de la recogida telefónica de datos, esta Agencia considera necesario que, en el caso de que se prevea la generalización de las encuestas a través de medios electrónicos y telefónicos, se impulse la correspondiente modificación legislativa que garantice la seguridad jurídica y la adecuación de los correspondientes tratamientos de datos personales al RGPD y a la doctrina del Tribunal Constitucional, mediante el establecimiento de las garantías específicas que se estimen adecuadas.

Por todo ello, esta Agencia se reitera en los criterios expuestos, de modo que para que proceda la comunicación de los números de teléfono de los

abonados que están en poder de la CNMC al CIS deberán adoptarse garantías adicionales, similares a las previstas en el informe 49/2020.

Asimismo, esta Agencia insiste en la necesidad, ya indicada en los informes anteriores, de que se impulse la correspondiente modificación legislativa que garantice la seguridad jurídica y la adecuación de los correspondientes tratamientos de datos personales al RGPD y a la doctrina del Tribunal Constitucional, mediante el establecimiento de las garantías específicas que se estimen adecuadas.

II

En el presente caso, tal y como resulta del informe emitido por el DPD, la encuesta implica el tratamiento de datos personales incluidos dentro de las categorías especiales de datos y que, en todo caso, sólo serán facilitados voluntariamente.

Esta voluntariedad resulta de lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, que señala que “En todo caso, serán de aportación estrictamente voluntaria y, en consecuencia, sólo podrán recogerse previo consentimiento expreso de los interesados los datos susceptibles de revelar el origen étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o ideológicas y, en general, cuantas circunstancias puedan afectar a la intimidad personal o familiar”.

Por consiguiente, al tratarse de una encuesta de cumplimentación voluntaria por los afectados, para que proceda la comunicación de los números de teléfono de los abonados que están en poder de la CNMC al CIS deberán adoptarse garantías adicionales, además de las genéricas derivadas de la normativa sobre Función Estadística Pública, incluido el secreto estadístico, así como del Código de Buenas Prácticas de las estadísticas europeas.

A este respecto, del informe del DPD y del propio escrito de consulta, estas garantías adicionales consistirían en la limitación de la muestra, de modo que la muestra de números de teléfono no alcanza al 6% de la población durante el periodo inicial de obtención de la muestra; en la realización de estrictos controles de anonimización y disociación de datos, de modo que las categorías especiales de datos se van a mantener en un fichero segregado del fichero de teléfonos y otros datos identificativos desde el momento de la encuesta, por lo que va a resultar prácticamente imposible asociar esos datos a su titular y se eliminarán de manera segura una vez ya no sean necesarios para el mismo, o para los trabajos de control de calidad posterior sin permitir ningún otro uso. Asimismo, se prevé específicamente que no se incluirán los números de aquellas personas que hayan hecho uso de su derecho de oposición a figurar en los listados de teléfonos, debiendo entenderse esta garantía en el sentido de que no se facilitarán los mismos por parte de la CNMC.

No obstante, y sin perjuicio de su valoración por el responsable del tratamiento conforme al principio de responsabilidad proactiva, si bien las garantías adicionales señaladas podrían considerarse suficientes, sin embargo, no queda acreditada la necesidad de la comunicación de los datos personales correspondientes a los números de teléfono por parte del Ministerio de Igualdad.

En este sentido, la documentación remitida hace referencia a dicha necesidad de manera hipotética, señalando que “En la actual situación de pandemia la DGVG podría necesitar realizar estas encuestas telefónicamente ante la imposibilidad material de llevarlas a cabo presencialmente...”. Además, prevé la utilización de otros medios, incluido el de realizar la encuesta por internet (CAWI), señalado, para este supuesto, que “está además previsto realizar incentivación telefónica, ya que resulta esencial para poder conseguir una adecuada tasa de respuesta por este método”.

Y, consecuentemente con ese carácter hipotético y al objeto de justificar la necesidad, añade que “La entrevista telefónica únicamente se realizará si la pandemia lo hace estrictamente necesario o si la tasa de respuesta de entrevista personal es baja”.

Teniendo en cuenta que la necesidad del tratamiento de datos, en el presente caso, la comunicación por la CNMC de los números de teléfono, debe concurrir en el momento en que se procede al mismo, esta Agencia considera que únicamente procederá dicha comunicación, con los garantías anteriormente señalada, si se acredita debidamente que la pandemia lo hace estrictamente necesario ante la imposibilidad de llevar a cabo las encuestas presencialmente o si, como consecuencia de la pandemia, la tasa de respuesta de entrevista personal es baja.

Por otro lado, esta Agencia considera necesario reiterar, una vez más, la necesidad de proceder a una modificación legislativa que garantice la seguridad jurídica y la adecuación de los correspondientes tratamientos de datos personales para la realización de encuestas telefónicas al RGPD y a la doctrina del Tribunal Constitucional, mediante el establecimiento de las garantías específicas que se estimen adecuadas, tal y como ya hemos tenido la oportunidad de proponer en nuestro Informe 46/2021, referente al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.