

La consulta se refiere a una nueva 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, incluyendo los números de teléfono de aquellas abonadas que hayan hecho uso de su derecho de oposición a figurar en los listados de teléfonos.

Esta nueva solicitud se formula como consecuencia de la insuficiencia de la muestra facilitada en una previa solicitud en la que se excluyeron dichos números de teléfono, atendiendo, de nuevo, a la necesidad de contar con los mismos como consecuencia de las limitaciones derivadas de la situación actual de pandemia.

I

Esta Agencia tuvo la ocasión de pronunciarse sobre la anterior solicitud formulada por Delegación del Gobierno Contra la Violencia de Género de la Secretaría de Igualdad y Contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad en nuestro Informe 60/2021, en el que se indicaba lo siguiente:

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 Nº 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.

II

En el momento de la emisión del presente informe, debe tenerse en cuenta la modificación realizada en el artículo 49.1 in fine de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, por la disposición final segunda de la Ley 15/2021, de 23 de octubre, por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, y la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

En relación con el alcance de dicha modificación, que ha incluido a los servicios estadísticos oficiales entre los sujetos a los que la CNMC puede ceder los números de teléfono de los abonados al servicio telefónico, se ha pronunciado esta Agencia en el Informe 1/2022:

La consulta se formula como consecuencia de la modificación legal operada en el artículo 49.1 in fine de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, operada por la reciente Ley 15/2021, de 23 de octubre y de la las nuevas solicitudes presentadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) en las que se solicita el suministro de números telefónicos de abonados para la realización de distintos estudios incluidos en el Plan Estadístico Nacional, así como para realizar otros estudios y encuestas de su competencia, señalado expresamente el CIS que “Estos números de teléfono, deberán ser cedidos en las mismas condiciones que a los servicios de emergencia, tal y como dispone el artículo 49 de la Ley mencionada, sin excluirse, por tanto, los números de teléfono de aquellas personas que hayan solicitado no figurar en los listines telefónicos, por no ser de aplicación esta exclusión con la nueva legislación”.

En la consulta, atendiendo a las solicitudes del CIS anteriores y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.2 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, se solicita a esta Agencia que, en el ámbito de sus competencias, informe la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sobre si dicho cambio legislativo modifica el criterio manifestado por la AEPD hasta el momento en relación con las solicitudes del CIS u otros organismos o

servicios estadísticos. En particular, la CNMC solicita a la AEPD su criterio sobre si, tras la modificación del art. 49 LGTel, la comunicación por parte de la CNMC al CIS de los datos relativos a los números de teléfono de los abonados facilitados por los operadores a través del SGDA, que no hayan dado su consentimiento para figurar en guías de abonados o en servicios de consulta sobre números de abonados, resulta conforme a la normativa de protección de datos personales para las finalidades manifestadas por el CIS, es decir:

- para elaborar los distintos estudios incluidos en el Plan Estadístico Nacional (PEN) en sus Programas Anuales;*
- para realizar otros estudios y encuestas de carácter obligatorio para el CIS, como son las encuestas preelectorales y postelectorales, que no están incluidas en el PEN;*
- para realizar otros estudios necesarios a partir de circunstancias excepcionales, como las derivadas de la pandemia.*

I

La consulta formulada parte de la modificación introducida en el artículo 49.1. in fine de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, llevada a cabo por la disposición final segunda de la Ley 15/2021, de 23 de octubre, por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, y la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Dicha disposición final fue introducida en virtud de enmienda durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley, por lo que no pudo ser objeto del informe que, con carácter preceptivo, hubiera debido emitir esta Agencia al correspondiente anteproyecto de ley.

En virtud de dicha disposición, se ha modificado el apartado 1 del artículo 49 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que ha pasado a tener la siguiente redacción, en vigor desde el 14 de noviembre de 2021:

«1. 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.

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 a su posterior utilización en la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, a las que presten los servicios de llamadas de emergencia y a los servicios estadísticos oficiales para la elaboración de encuestas y el desarrollo de las competencias estadísticas que la Ley les confiere, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con las condiciones que se establezcan mediante real decreto.

La cesión de estos datos en favor de los servicios estadísticos oficiales deberá basarse en los principios recogidos en la normativa de protección de datos y, especialmente, en los de minimización y limitación de la finalidad.»

Con carácter previo al análisis de la concreta cuestión planteada, debe resaltarse que, como consecuencia de la pandemia del COVID-19, esta Agencia se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la comunicación de los números de teléfono de los abonados al servicio telefónico para la realización de encuestas por diferentes servicios estadísticos oficiales, dada la situación excepcional derivada de la pandemia y de las restricciones derivadas de la misma que impedían la realización de las encuestas de forma presencial.

En relación con la cuestión relativa a la comunicación por la CNMC de los números de teléfono para la realización de encuestas por el CIS, el criterio que había venido manteniendo esta Agencia es el de la necesidad de adoptar garantías adicionales, al tratarse de un tratamiento de datos para una finalidad distinta en el que concurre la singularidad de tratarse de encuestas de cumplimentación voluntaria, dado el tipo de datos personales que se tratan, incluidos dentro de las categorías especiales de datos (como son, por ejemplo, los relativos a las opiniones políticas), lo que diferencia estos tratamientos de los realizados por otros servicios estadísticos oficiales en los que la cumplimentación es obligatoria. En este sentido nos pronunciamos en el informe 78/2020, referido a una encuesta a realizar por los servicios estadísticos del Ministerio de Cultura y Deporte, reiterado

posteriormente en el Informe 91/2020 relativo a una consulta de la CNMC sobre una nueva solicitud del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) relativa al suministro de determinados números telefónicos de abonados para la realización de distintos estudios incluidos en el Plan Estadístico Nacional, así como para realizar otros estudios y encuestas de su competencia, recogiendo dicho criterio delimitador:

«Y al tratarse de un 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”)).

Y, en virtud de dicha argumentación, el citado informe 91/2020 concluía lo siguiente:

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.

En el Informe 49/2020, referido a las elecciones a celebrar en Galicia y País Vasco, los garantías adicionales identificadas tras una reunión mantenida con representantes del CIS y su Delegado de Protección de Datos, fueron las siguientes:

- *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.*
- *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.*
- *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.*
- *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.*

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.

Por otro lado, en los distintos informes emitidos en relación con la comunicación de números de teléfono a los servicios estadísticos oficiales, esta Agencia ha insistido reiteradamente en la necesidad 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. Asimismo, esta observación se ha reiterado en el Informe 46/2021, referente al Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones.

II

En el momento actual y tal y como se ha avanzado, dicha modificación legislativa se ha producido por la disposición final segunda de la Ley 15/2021, de 23 de octubre, que ha dado nueva redacción al artículo 49.1 de la Ley General de Telecomunicaciones, incluyendo entre los supuestos en los que existe la obligación de comunicar los datos que figuren en las guías telefónicas de abonados, a los servicios estadísticos oficiales, en los siguientes términos:

*“[...] La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, a las que presten los servicios de llamadas de emergencia **y a los servicios estadísticos oficiales para la elaboración de encuestas y el desarrollo de las competencias estadísticas que la Ley les confiere**, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con las condiciones que se establezcan mediante real decreto.*

La cesión de estos datos en favor de los servicios estadísticos oficiales deberá basarse en los principios recogidos en la normativa de protección de datos y, especialmente, en los de minimización y limitación de la finalidad”.

Desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales, el precepto tiene una indudable trascendencia, en la medida en que dichos tratamientos encontrarán su fundamento, tras dicha modificación, en el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento (artículo 6.1.c) del RGPD), por lo que ya no será preciso analizar la compatibilidad del tratamiento para una finalidad distinta atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 6.4. del ncl.uida la expectativa razonable de los afectados, al estar previsto dicho tratamiento en una norma con rango de ley. No obstante, dicho tratamiento deberá realizarse en los términos establecidos legalmente, incluida la subordinación a los requisitos que se establezcan reglamentariamente que se establece expresamente, para lo que deberá atenderse a los establecidos en 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, así como en 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. Estas normas, que no han sido modificadas con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma legal, no contienen previsiones específicas referidas a la comunicación de los datos de los abonados a los servicios estadísticos. Por el contrario, si contienen una previsión específica relativa a la comunicación de los datos personales de aquellos abonados que hubieran ejercido su derecho a no figurar en las guías de abonados, conforme al artículo 48.3.c) de la LGT, y que se contiene en el artículo 68.2 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril:

“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”.

Por otro lado, la modificación legal del artículo 49.1. de la LGTel ha incluido, en relación con la comunicación de los datos a los servicios estadísticos oficiales una previsión adicional, al señalar que “deberá basarse en los principios recogidos en la normativa de protección de datos y, especialmente, en los de minimización y limitación de la finalidad”.

Partiendo de lo anterior, procede analizar si la modificación legal operada en el artículo 49.1 de la LGTel ampara la comunicación al CIS, para el ejercicio de sus competencias, de los números de abonados al servicio telefónico en los mismos términos que a los servicios de emergencias, es decir, sin excluir aquellos que han ejercido su derecho a no figurar en las guías de abonados, conforme al artículo 48.3.c) de la LGTel. Para ello, debe partirse del análisis de la finalidad que justifica la comunicación a la CNMC de los números de los abonados al servicio telefónico, de la naturaleza del derecho reconocido a los abonados y de la finalidad que justifica su comunicación a los servicios de emergencia, para posteriormente analizar la modificación legal operada, al objeto de determinar la finalidad que legitima su comunicación a los servicios estadísticos y si la misma puede interpretarse en el sentido de incluir en dicha comunicación a aquellos que hubieran ejercido el derecho previsto en el artículo 48.3.c) de la LGTel.

III

Sobre el cumplimiento de la obligación legal de permitir la prestación del servicio de directorio telefónico en condiciones de competencia efectiva y la específica comunicación de datos que la misma conlleva, ya fue objeto de análisis en nuestro informe 35/2020, referido a la primera consulta formulada por la CNMC en relación con las comunicaciones de datos al CIS:

II

Procede, a continuación, analizar 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 Nº 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”.

Por consiguiente, la finalidad primigenia que legitima la comunicación de los datos a la CNMC encuentra su fundamento en la obligación legal de garantía de la libre competencia en el mercado y en el interés legítimo de las operadoras en prestar el servicio de guía telefónica sobre números de abonado o de información sobre números de abonado en condiciones de libre competencia.

El régimen regulador de la protección de datos en relación con las guías de abonados al servicio de comunicaciones electrónicas aparece recogido por el artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE, en que se establece lo siguiente:

“1. Los Estados miembros velarán por que se informe gratuitamente a los abonados antes de ser incluidos en las guías acerca de los fines de las guías de abonados, impresas o electrónicas, disponibles al público o accesibles a través de servicios de información sobre las mismas, en las que puedan incluirse sus datos personales, así como de cualquier otra posibilidad de uso basada en funciones de búsqueda incorporadas en las versiones electrónicas de la guía.

2. Los Estados miembros velarán por que los abonados tengan oportunidad de decidir si sus datos personales figuran en una guía pública, y en su caso cuáles de ellos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor, y de comprobar, corregir o suprimir tales datos. La no inclusión en una guía pública de abonados, así como la comprobación, corrección o supresión de datos personales de una guía, no deberán dar lugar al cobro de cantidad alguna.

3. Los Estados miembros podrán exigir que para cualquier finalidad de una guía pública distinta de la búsqueda de datos de contacto de personas a partir de su nombre y, si resulta necesario, de un mínimo de otros identificadores, se recabe el consentimiento específico de los abonados.

4. Los apartados 1 y 2 se aplicarán a los abonados que sean personas físicas. Los Estados miembros velarán asimismo, en el marco del Derecho comunitario y de las legislaciones nacionales aplicables, por la suficiente protección de los intereses legítimos de los abonados que no sean personas físicas en lo que se refiere a su inclusión en guías públicas.”

Consecuentemente, al objeto de conciliar la libre competencia en el mercado con el derecho a la protección de datos personales de los abonados, la ley incluye en el artículo 48.3 las garantías específicas que aseguren su debida protección en los términos previstos en la citada Directiva 2002/58/CE, entre las que se incluye el derecho 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”.

Asimismo, el marco normativo se completa con las previsiones de los artículos 67 y 68 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, diferenciando claramente las materias relacionadas con el reconocimiento de los derechos de los usuarios en

relación con la protección de sus datos de carácter personal en las guías de abonados de las cuestiones referidas a la prestación del propio servicio, apareciendo las primeras en el artículo 67 y las segundas en el artículo 68.

En cuanto a la comunicación de los datos de los abonados a los servicios de emergencia, en los sucesivos informes emitidos por esta Agencia (como el Informe 186/2018 o el Informe 9/2020) se viene destacando cómo, en estos supuestos,

“la necesaria protección de intereses vitales del interesado o de otra persona física se constituye en la base legítima para la cesión de los datos con información de carácter personal. Por ello, las sucesivas comunicaciones se ampararían, en el régimen vigente desde 25 de mayo de 2018, en el apartado d) del artículo 6.1 del Reglamento General de Protección de Datos”.

De este modo, dicha comunicación se articula como un presupuesto necesario para la correcta gestión de la emergencia, que debe ponerse en relación con la obligación de identificar la llamada entrante establecida en el artículo 3.3. del Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, que regula el acceso mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112:

“(…) Asimismo, dichos operadores facilitarán la identificación automática de la línea o zona geográfica desde donde se efectúen las llamadas al número telefónico 112, dentro de las posibilidades técnicas de la red y de acuerdo con la regulación que sobre las facilidades de presentación y limitación de la línea llamante se establezcan en la normativa nacional y comunitaria para salvaguardar la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública y la prevención, investigación y persecución de delitos, la seguridad de la vida humana o razones de interés público.

En todo caso, lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las medidas que se adopten para garantizar el secreto de las comunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.3 de la Constitución, y la protección de los datos personales, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y en sus normas de desarrollo y disposiciones complementarias”.

A idéntico fundamento responde la obligación de las operadoras de facilitar la localización geográfica de la llamada, en el que se incluye idéntica excepción al tratamiento de los datos de localización sin el consentimiento de los afectados, tal y como se analiza en nuestro informe 39/2019, referido a la base jurídica que determine la licitud del tratamiento de los datos de localización del llamante por teléfono móvil a los servicios de emergencia mediante el empleo de AML (Advance Mobile Location):

A este respecto, debe recordarse que el Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, por el que se regula el acceso, mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112 señala, en su artículo 2.1 que “El número telefónico 112 podrá utilizarse por los ciudadanos para requerir, en casos de urgente necesidad, la asistencia de los servicios públicos competentes en materia de atención de urgencias sanitarias, de extinción de incendios y salvamento, de seguridad ciudadana y, por la posible necesidad de coordinar los anteriores, de protección civil, cualquiera que sea la Administración pública de la que dependan”, estableciendo en su artículo 3.3 la obligación de los operadores de redes telefónicas públicas y de servicios de telefonía básica, de redes digitales de servicios integrados y de redes de telefonía móvil automática de facilitar “la identificación automática de la línea o zona geográfica desde donde se efectúen las llamadas al número telefónico 112, dentro de las posibilidades técnicas de la red y de acuerdo con la regulación que sobre las facilidades de presentación y limitación de la línea llamante se establezcan en la normativa nacional y comunitaria para salvaguardar la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública y la prevención, investigación y persecución de delitos, la seguridad de la vida humana o razones de interés público”. Añadiendo que “En todo caso, lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las medidas que se adopten para garantizar el secreto de las comunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.3 de la Constitución, y la protección de los datos personales, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y en sus normas de desarrollo y disposiciones complementarias”.

Dicha obligación se desarrolla por la Orden de 14 octubre de 1999 sobre condiciones de suministro de información relevante para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número 112, cuyo Preámbulo destaca la importancia de disponer del dato de localización, señalando que “las entidades prestatarias del servicio de llamadas de urgencia necesitan, para su actuación rápida y eficaz, conocer, en breve espacio de tiempo, no sólo la identificación de la línea llamante, sino también la dirección del titular de la línea telefónica fija o la localización geográfica (servicios móviles) desde la que se ha efectuado la llamada”.

De ahí que su artículo 1 disponga que “Los operadores del servicio telefónico disponible al público y de redes que den soporte a dicho servicio, a que se refiere el artículo 3 del Real Decreto 903/1997, de 16 de junio, por el que se regula el acceso, mediante redes de telecomunicaciones, al servicio de atención de llamadas de urgencia a través del número telefónico 112, deberán facilitar, dentro de las posibilidades técnicas de las redes, la información de la dirección de la línea desde donde se produce la llamada, en el caso de que ésta se origine en una red fija, incluidas las líneas destinadas a la conexión de terminales de uso público, o de la situación de la celda, es decir, de la zona geográfica en la que se ha recogido la llamada, en el supuesto de que la llamada se origine en líneas de terminación de redes públicas de telefonía móvil. En función de la evolución técnica de estas últimas redes, los operadores facilitarán datos más precisos sobre la ubicación del usuario llamante”.

Y, a los efectos del presente informe, interesa destacar su artículo 4 “Condiciones para la utilización de la información”:

“La cesión de datos personales referidos en el artículo 2 se entenderá amparada por la protección del interés vital del llamante, la seguridad pública y la protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas y quedará sometida a la legislación de protección de datos, Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal y su normativa de desarrollo. Dicha cesión de datos será utilizada, de manera exclusiva, como soporte para una más efectiva prestación de los servicios de atención de llamadas de urgencia a través del número 112 y será responsabilidad de la entidad prestataria el adecuado uso de los mencionados datos.

Los datos sobre la ubicación geográfica de las estaciones bases de las redes públicas de telefonía móvil se utilizarán exclusivamente para la prestación del servicio de atención de llamadas de urgencia, no pudiéndose utilizar para otros fines ni cederse a terceros”.

Por su parte, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, señala en su artículo 28, relativo a “Otras obligaciones de servicio público”, dentro de su apartado 4, que “los operadores pondrán gratuitamente a disposición de las autoridades receptoras de dichas llamadas (llamadas de emergencia) la información que mediante real decreto se determine relativa a la ubicación de su procedencia.

Mediante real decreto se establecerán criterios para la precisión y la fiabilidad de la información facilitada sobre la ubicación de las personas que efectúan llamadas a los servicios de emergencia”.

Y en su artículo 48, ya citado anteriormente, sobre el “Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados” señala en su apartado 2 que “Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con los datos de tráfico y los datos de localización distintos de los datos de tráfico, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

c) A que sólo se proceda al tratamiento de sus datos de localización distintos a los datos de tráfico cuando se hayan hecho anónimos o previo su consentimiento informado y únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido, con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado. Los usuarios finales dispondrán del derecho de retirar su consentimiento en cualquier momento y con efecto inmediato para el tratamiento de los datos de localización distintos de tráfico.

Los usuarios finales no podrán ejercer este derecho cuando se trate de llamadas de emergencia a través del número 112 o comunicaciones efectuadas a entidades que presten servicios de llamadas de urgencia que se determinen por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo”.

Dicho precepto se desarrolla por el artículo 70 del 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:

“1. En el caso de que puedan tratarse datos de localización, distintos de los datos de tráfico, relativos a los usuarios o abonados de redes públicas de comunicaciones o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, sólo podrán tratarse estos datos si se hacen anónimos, o previo consentimiento expreso de los usuarios o abonados, en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación de un servicio con valor añadido.

A estos efectos, los sujetos obligados deberán dirigirse a los usuarios o abonados, al menos, con un mes de antelación al inicio de la prestación del servicio con valor añadido, e informarles del tipo de datos de localización distintos de los datos de tráfico que serán tratados, de la finalidad y duración del tratamiento y de si los datos se transmitirán a un tercero a los efectos de la prestación del servicio con valor añadido, y solicitarles su consentimiento para el tratamiento de los datos. Esta comunicación, que deberá efectuarse por un medio que garantice su recepción por el usuario o abonado, podrá llevarse a cabo de forma conjunta a la facturación del servicio prestado por los sujetos obligados al abonado.

Se entenderá que existe consentimiento expreso cuando el usuario o el abonado se dirijan al sujeto obligado y le soliciten la prestación de los servicios con valor añadido que exijan el tratamiento de sus datos de localización.

En todo caso, los usuarios o abonados deberán contar con la posibilidad de retirar en cualquier momento su consentimiento para el tratamiento de sus datos de localización distintos de los de tráfico al que se refiere este apartado, así como de rechazar temporalmente el tratamiento de tales datos, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, para cada conexión a la red o para cada transmisión de una comunicación.

2. Cuando se haya obtenido el consentimiento de un usuario o abonado para el tratamiento de datos de localización distintos de los datos de tráfico, el usuario o abonado deberá seguir contando con la posibilidad, por un procedimiento sencillo y gratuito, de rechazar temporalmente el tratamiento de tales datos para cada conexión a la red o para cada transmisión de una comunicación.

3. Sólo podrán encargarse del tratamiento de datos de localización distintos de los datos de tráfico de conformidad con los apartados 1 y 2 las personas que actúen bajo la autoridad del operador de las redes públicas de comunicaciones o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o del tercero que preste el servicio con valor añadido, y dicho tratamiento deberá limitarse a lo necesario a efectos de la prestación del servicio con valor añadido.

4. No obstante lo dispuesto en este artículo, los operadores facilitarán los datos de localización distintos a los datos de tráfico a las entidades autorizadas para la atención de las de urgencia, cuando el destino de las llamadas corresponda a tales entidades".

Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico establece la obligación de facilitar a los servicios de emergencia los datos de localización, amparándose dicha obligación, entre otras circunstancias, en la necesidad de proteger el interés vital del llamante.

Por consiguiente, la base jurídica de la comunicación de los datos de los abonados a los servicios de emergencia se encuentra en la letra d) del artículo 6.1. del RGPD: "el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física". La concurrencia de esta base jurídica presenta connotaciones singulares desde la perspectiva del régimen jurídico de la protección de datos personales, ya que como se razonaba en el Informe 17/2020:

"El apartado 3 del artículo 6 RGPD no establece la necesidad de que la base del tratamiento por razón de interés vital haya de ser establecida por el Derecho de la Unión o el Derecho de los Estados Miembros aplicables al responsable del tratamiento, pues dicho apartado se refiere exclusivamente a los tratamientos establecidos para el cumplimiento de una obligación legal, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, ambas referidas en las letras c) y e) de dicho artículo 6 RGPD, pero no para los tratamientos incluidos en la letra d)".

IV

Por consiguiente, hasta la modificación legal operada por la Ley 15/2021, de 23 de octubre, el artículo 49.1. LGTel únicamente

contemplaba, por un lado, la comunicación de los datos de los abonados a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados y a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, con el fin de garantizar la libre competencia, supeditada, en todo caso, a que los afectados no hubiesen ejercido su derecho a no figurar en las guías; y, por otro lado, a los servicios de emergencia, con el fin de garantizar la adecuada gestión de la misma y la protección de los intereses vitales del afectado o de un tercero, prevaleciendo, en este caso, dicha protección frente a la posible oposición del afectado a figurar en las guías. Por consiguiente, siendo la regla general la de la prevalencia del derecho a no figurar en las guías, en el caso de las llamadas de emergencia prevalece el interés vital, y en este sentido debe entenderse la previsión del artículo 68.2 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril:

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.

Tras la modificación legal, se ha introducido un nuevo supuesto en el que deberá procederse a la comunicación de los datos de los abonados: “a los servicios estadísticos oficiales para la elaboración de encuestas y el desarrollo de las competencias estadísticas que la Ley les confiere”. En este caso, dicha comunicación, amparada en una obligación legal, encuentra su fundamento en el ejercicio de sus competencias por parte de los citados servicios, por lo que el tratamiento de los datos personales por parte de estos quedaría legitimado por la letra e) del artículo 6.1. 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”.

Por consiguiente, la comunicación de datos se encontraría fundamentada, respecto de la CNMC, en la letra c) del artículo 6.1. del RGPD, y respecto del tratamiento de datos por el CIS, en la letra e). En estos supuestos, el RGPD contiene previsiones específicas en los apartados 2 y 3 del propio artículo 6:

2. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más específicas a fin de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento con respecto al tratamiento en

cumplimiento del apartado 1, letras c) y e), fijando de manera más precisa requisitos específicos de tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo, con inclusión de otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX.

3. La base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por:

- a) el Derecho de la Unión, o*
- b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.*

La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido.

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 8 de la LOPDGDD, que recoge el principio constitucional de reserva de ley:

Artículo 8. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos.

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley

Del mismo modo, deberá tenerse en cuenta la doctrina constitucional recogida, fundamentalmente en las citadas sentencias 292/2000 de 30 noviembre y 76/2019 de 22 de mayo, conforme a la cual los límites al derecho fundamental a la protección de datos personales deben establecerse por una norma con rango de ley, previa ponderación por el legislador de los intereses en pugna atendiendo al principio de proporcionalidad, definiendo todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora mediante reglas precisas, que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias, de modo que dicha norma con rango de ley “ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica», esto es, «ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención» (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, «no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites» (STC 292/2000, FJ 15).

Asimismo, deberá establecer las garantías adecuadas, siendo la propia ley la que habrá de contener las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que autoriza. El Tribunal Constitucional (TC) ha sido claro en cuanto a que la previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado. Solo ese entendimiento es compatible con la doble exigencia que dimana del artículo 53.1 CE (...). Es evidente que, si la norma incluyera una remisión para la integración de la ley con las garantías adecuadas establecidas en normas de rango inferior a la ley, sería considerada como una deslegalización que sacrifica la reserva de ley ex artículo 53.1 CE, y, por este solo motivo, debería ser declarada inconstitucional y nula. (...). Se trata, en definitiva, de “garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental”. Tampoco sirve por ello que para el establecimiento de dichas garantías adecuadas y específicas la ley se remita al propio RGPD o a la LOPDGDD.

Además, dicha ley deberá respetar en todo caso el principio de proporcionalidad, tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/2003, de 28 de enero:

“En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, 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, 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 la 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; SSTC 66/1995, de 8 de mayo, F. 5; 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre, F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero, F. 8; 186/2000, de 10 de julio, F. 6).”

La misma doctrina sostiene el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Así, si el art. 8 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, el art. 52.1 reconoce que ese derecho no es ilimitado y permite la limitación del ejercicio de esos derechos y libertades reconocidos por la Carta, limitación que deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de los mismos.

La STJUE de 6 de octubre de 2020, en los casos acumulados C-511/18, C-512/18 y C-520/18, La Quadrature du Net y otros, en su apartado 175, recuerda que:

En cuanto a la justificación de dicha injerencia, cabe precisar que el requisito, previsto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que la permita debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y

Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).

Igualmente, el apartado 65 de la Sentencia (STJUE) de la misma fecha 6 de octubre de 2020 (C-623/17), Privacy International contra Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs y otros, con cita, como la anterior, de la sentencia Schrems 2, dice:

65 Cabe añadir que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate (sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, apartado 175 y jurisprudencia citada).

En definitiva, el apartado 175 de la STJUE de 16 de julio de 2020, C-311/2020, Schrems 2, dice:

Cabe añadir, sobre este último aspecto, que el requisito de que cualquier limitación del ejercicio de los derechos fundamentales deba ser establecida por ley implica que la base legal que permita la injerencia en dichos derechos debe definir ella misma el alcance de la limitación del ejercicio del derecho de que se trate [dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartado 139 y jurisprudencia citada].

Es pues, la misma ley que establece la injerencia en el derecho fundamental la que ha de determinar las condiciones y garantías, esto es, el alcance y la limitación, que han de observarse en dichos tratamientos,

Y en dicha STJUE de 16 de julio de 2020, Schrems 2, se añade (y se reitera posteriormente en las citadas sentencias de 6 de octubre de 2020):

176 Finalmente, para cumplir el requisito de proporcionalidad según el cual las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esa protección no deben exceder de lo estrictamente necesario, la normativa controvertida que conlleve la injerencia debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas, de modo que las personas cuyos datos se hayan transferido dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso. En particular, dicha normativa deberá indicar en qué circunstancias y con arreglo a

qué requisitos puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario. La necesidad de disponer de tales garantías reviste especial importancia cuando los datos personales se someten a un tratamiento automatizado [véase, en este sentido, el dictamen 1/15 (Acuerdo PNR UE-Canadá), de 26 de julio de 2017, EU:C:2017:592, apartados 140 y 141 y jurisprudencia citada).

Partiendo de las normas y de la doctrina jurisprudencial citada, esta Agencia viene señalando en sus informes más recientes la necesidad de que, por parte del legislador, al introducir regulaciones en nuestro ordenamiento jurídico que tengan especial trascendencia en los tratamientos de datos de carácter personal, se proceda previamente a un análisis de los riesgos que puedan derivarse de los mismos, incluyendo en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo un estudio sistematizado del impacto que en el derecho fundamental a la protección de datos personales de los interesados han de tener los distintos tratamientos de datos que prevé la ley. En este sentido se han pronunciado el Informe 77/2020, relativo al Anteproyecto de Ley Orgánica de Lucha contra el Dopaje en el Deporte o el Informe 74/2020 referido al Anteproyecto de Ley de memoria democrática.

Asimismo, en dichos informes y en otros posteriores se viene incidiendo en la necesidad de que las garantías específicas que resulten de dicho análisis se recojan en el propio articulado o en una disposición adicional relativa a la protección de datos personales.

A este respecto, en los distintos informes emitidos durante la pandemia sobre la comunicación de datos de abonados a los servicios estadísticos oficiales, esta Agencia ha insistido en la necesidad de que se procediera a su regulación legal, indicando siempre la necesidad de recoger las correspondientes garantías específicas.

En el presente caso, la modificación legal ha introducido dicha modificación con dos precisiones:

Por un lado, se remite al correspondiente desarrollo reglamentario, que entre las garantías previstas contempla, en el reiteradamente citado artículo 68.2 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril 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”.

Por otro lado, incluye una mención concreta a la normativa sobre protección de datos de carácter personal al señalar que “deberá basarse en los principios recogidos en la normativa de protección de datos y, especialmente, en los de minimización y limitación de la finalidad”.

No obstante dicha previsión, se trata de un precepto muy genérico, respecto del que deben hacerse dos apreciaciones. La primera, que la aplicación de los principios recogidos en la normativa de protección de datos resulta de aplicación de manera directa conforme al RGPD, independientemente de la mención expresa que se recoge en el último párrafo del artículo 49.1 de la LGTel, en su nueva redacción. La segunda que, dada su generalidad, no pueden considerarse como garantías específicas, en los términos que viene requiriendo el Tribunal Constitucional en sus sentencias 292/2000 de 30 noviembre y 76/2019 de 22 de mayo.

Por consiguiente, esta Agencia considera que dicha remisión a la normativa sobre protección de datos personales no debe interpretarse como una exclusión de una garantía específica, el derecho a no figurar en las guías de teléfonos, que sí aparece reconocida con carácter general por la ley en su artículo 48.3. y que la propia normativa especial excluye únicamente respecto de los servicios de emergencia.

Asimismo, no resulta aplicable la interpretación que esta Agencia ha realizado respecto de las comunicaciones de datos a otros servicios estadísticos, en la que se ha admitido la inclusión de los datos de aquellos abonados que habían ejercido su derecho, y ello por dos consideraciones:

En primer lugar, porque dicha interpretación se ampara en la existencia de obligaciones específicas establecidas en una norma con rango de ley, la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, al existir una obligación legal de los afectados de suministrar los datos que les sean solicitados siendo, precisamente, 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, razón por la cual esta Agencia ha venido poniendo de manifiesto que, en el caso de pretenderse la comunicación de los números de teléfono por parte de la CNMC al CIS, deberían adoptarse garantías adicionales, tal y como se analiza en el Informe 49/2020, anteriormente citado.

En segundo lugar, porque se trata de una interpretación realizada en un momento temporal excepcional, derivado de la pandemia del COVID 19 y de las restricciones derivadas del mismo, que han impedido o dificultado la posibilidad de realizarlas presencialmente, mientras que en el presente caso se trata de la interpretación de una norma que, precisamente, pretende regular estas comunicaciones de datos con carácter general y sin limitación temporal alguna.

Por consiguiente, al no haberse recogido expresamente por el legislador la comunicación a los servicios estadísticos oficiales de los datos de aquellos abonados que hubieran ejercido su derecho a no figurar en las guías, la interpretación más favorable a la protección del derecho fundamental implica entender que no procede la misma, en virtud del reconocimiento de dicho derecho como garantía específica en el artículo 48.3. De la propia ley y exceptuado, únicamente, respecto de los servicios de emergencia por el artículo 68.2 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, sin que exista otra norma con rango de ley que permita una interpretación contraria.

De este modo, entiende esta Agencia que se estaría dando cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional que requiere que toda limitación al derecho fundamental se establezca definiendo todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora mediante reglas precisas, que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias, tal y como ya indicaba la Sentencia 292/2000, FJ16:

*“Más concretamente, en relación con el derecho fundamental a la intimidad hemos puesto de relieve no sólo la necesidad de que sus posibles limitaciones estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sean proporcionadas (SSTC 110/1984, F. 3, y 254/1993, F. 7) sino que **la Ley que restrinja este derecho debe expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora**. De no ser así, mal cabe entender que la resolución judicial o el acto administrativo que la aplique estén fundados en la Ley, ya que lo que ésta ha hecho, haciendo dejación de sus funciones, es apoderar a otros Poderes Públicos para que sean ellos quienes fijen los límites al derecho fundamental (SSTC 37/1989, de 15 de febrero [RTC 1989, 37], y 49/1999, de 5 de abril [RTC 1999, 49]).*

De igual modo, respecto al derecho a la protección de datos personales cabe estimar que la legitimidad constitucional de la restricción de este derecho no puede estar basada, por sí sola, en la actividad de la Administración Pública. Ni es suficiente que la Ley apodere a ésta para que precise en cada caso sus límites,

*limitándose a indicar que deberá hacer tal precisión cuando concurra algún derecho o bien constitucionalmente protegido. **Es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es él quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias.** Pues en otro caso el legislador habría trasladado a la Administración el desempeño de una función que sólo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente el límite y su regulación. [...] (FJ 16)".*

A la misma conclusión se llega aplicando otros criterios interpretativos fijados por el Tribunal Constitucional en relación con las normas limitadoras de los derechos fundamentales, como el principio del "favor libertatis", recogido, entre otras en la sentencia 1/1989 de 16 de enero:

*"la interpretación de los preceptos legales ha de hacerse a la luz de las normas constitucionales y especialmente aquellos que proclaman y consagran derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos **y que, en caso de duda, la interpretación que debe prevalecer es la que dota de mayor viabilidad y vigor al derecho fundamental**".*

E, igualmente, el principio de la fuerza expansiva de los derechos requiere que todas aquellas normas que constituyan un límite a los mismos deban ser interpretadas de forma restrictiva, tal y como recuerda la Sentencia núm. 159/1986 de 12 diciembre (FJ 6):

*"Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; **de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable, a la eficacia y a la esencia de tales derechos**".*

V

Como consecuencia de todo lo expuesto, esta Agencia considera que la modificación operada en el artículo 49.1. de la LGTel ampara, con carácter general y por la existencia de una obligación legal, la comunicación de los datos de los abonados a los servicios estadísticos oficiales, pero sin que se puedan incluir en la comunicación los datos de aquellos abonados que hayan ejercido su derecho a no figurar en las guías, ya que ello requeriría que el legislador lo hubiera incluido expresamente justificando adecuadamente dicha inclusión en la necesidad de adecuar los datos facilitados a las muestras previamente identificadas.

Asimismo, y conforme a la normativa y jurisprudencia citada, deberían recogerse en el texto las correspondientes garantías específicas que resulten del análisis de riesgos. En este sentido y sin ánimo exhaustivo, identificada la finalidad del tratamiento en el precepto (elaboración de encuestas y el desarrollo de las competencias estadísticas que la Ley les confiere), el cumplimiento del principio de minimización requeriría identificar los datos concretos que deben comunicarse atendiendo a dicha finalidad, así como limitarlos a los estrictamente necesarios para la adecuada realización de la encuesta, pudiendo establecer los porcentajes de población que puedan considerarse no excesivos; el principio de limitación de la finalidad justificaría incluir la prohibición expresa de no utilizarlos en encuestas diferentes a aquella para la que se han solicitado, así como para otros fines diferentes; y el principio de limitación del plazo de conservación la de incluir un plazo para su supresión.

VI

No obstante lo anterior, en relación con la concreta solicitud de 21 de diciembre de 2021, relacionada con la reciente convocatoria de elecciones autonómicas en Castilla y León, teniendo en cuenta la modificación legal y el actual contexto de pandemia en el que se ha experimentado un incremento notable de contagios, esta Agencia considera que, con carácter excepcional, pueden suministrarse los números de los abonados que hayan ejercido su derecho a no figurar en las guías de abonados siempre que dicha comunicación se supedita a las siguientes garantías específicas, dirigidas a conciliar la efectividad de dicho derecho y la protección de los datos personales de todos los abonados con el ejercicio de las funciones públicas legalmente asignadas al CIS:

1º) Únicamente se facilitará el número de teléfono y la provincia a la que corresponde, sin facilitar ningún otro dato que permita la identificación directa de los abonados.

2º) Realizada la llamada, la obtención de otros datos de carácter personal quedará condicionada a la previa prestación del consentimiento por el afectado.

3º) Los números de teléfono de aquellas personas que no hayan prestado su consentimiento serán inmediatamente suprimidos. Los de las personas que hayan participado en la encuesta deberán suprimirse desde el momento en que no sean necesarios y, en todo caso, en el plazo máximo de un mes desde la realización de la encuesta.

4º) Los números de teléfono facilitados únicamente podrán utilizarse para la realización de la encuesta para la que han sido solicitados, no pudiendo utilizarse para la realización de otras encuestas distintas ni para ningún otro fin diferente.

En cuanto al número de teléfonos solicitado, se estima que el mismo es proporcional y conforme al principio de minimización, teniendo en cuenta que el mismo no superaría, aproximadamente, el 3,5% del censo electoral de Castilla y León.

Todo ello sin perjuicio de que, tal y como se ha indicado en el apartado anterior, deba promoverse, a la mayor brevedad, la correspondiente modificación legislativa.

III

Conforme a los criterios indicados en los informes transcritos, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una encuesta de cumplimentación voluntaria, y siempre que las circunstancias derivadas de la pandemia así lo exijan, puede procederse, con carácter excepcional, a la comunicación solicitada incluyendo los números de los abonados que hayan ejercido su derecho a no figurar en las guías de abonados siempre que dicha comunicación se supedite a las siguientes garantías específicas, dirigidas a conciliar la efectividad de dicho derecho y la protección de los datos personales de todos los abonados con el ejercicio de las funciones públicas legalmente asignadas al servicio estadístico consultante:

1º) Únicamente se facilitará el número de teléfono y la provincia a la que corresponde, sin facilitar ningún otro dato que permita la identificación directa de los abonados.

2º) Realizada la llamada, la obtención de otros datos de carácter personal quedará condicionada a la previa prestación del consentimiento por el afectado.

3º) Los números de teléfono de aquellas personas que no hayan prestado su consentimiento serán inmediatamente suprimidos. Los de las personas que hayan participado en la encuesta deberán suprimirse desde el momento en que no sean necesarios y, en todo caso, en el plazo máximo de un mes desde la realización de la encuesta.

4º) Los números de teléfono facilitados únicamente podrán utilizarse para la realización de la encuesta para la que han sido solicitados, no pudiendo utilizarse para la realización de otras encuestas distintas ni para ningún otro fin diferente.

Para evitar molestias innecesarias, se podrán facilitar agrupados los que se correspondan con los convivientes de una misma mujer, pero sin facilitar los datos identificativos de la mujer ni de los convivientes. En este caso, si contactado con alguno de ellos se manifestara la negativa a participar en la encuesta, se deberán suprimir inmediatamente todos ellos.

Todo ello sin perjuicio de que, tal y como se ha indicado, deba promoverse, a la mayor brevedad, la correspondiente modificación legislativa.