

021/2024**I**

Se remite Oficio a esta AEPD con consulta del Delegado de Protección de Datos citado en la que, en síntesis, se plantea lo siguiente: la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (DGVG) tiene, entre otras misiones, la de elaborar la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer, encuesta oficial que se encuentra incluida en el Plan Estadístico Nacional 2021-2024, con código 8921. La recogida de los datos necesarios para dicha encuesta se llevará a cabo a través de lo que denomina método multicanal, y más específicamente a través de recogida mediante internet (denominada CAWI) y presencial (denominada CAPI). La utilización del teléfono (denominada CATI) *“sólo está prevista [como medio] de incentivación telefónica para animar a las mujeres a que respondan por internet”*. El método CAWI (por internet) *“redunda en una mayor revelación de la violencia sufrida”*, por lo que se quiere incentivar este medio. La muestra efectiva que se pretende es de 14.000 mujeres, para lo que, a su vez, se plantea una “muestra teórica” de 25.500 mujeres *“aunque podría ampliarse en los próximos meses a más mujeres de no conseguirse una tasa de respuesta adecuada”*. Esa muestra teórica de 25.500 mujeres será proporcionada por a la DGVG por el INE, y a continuación por la DGVG se enviaría la información de forma segura a la CNMC para conseguir los números de teléfonos de la muestra teórica de mujeres, así como, se añade, los números de teléfonos de las personas convivientes *“en sus viviendas dado que en numerosas ocasiones los teléfonos fijos y móviles no están a nombre de la mujer”*. A continuación la consulta especifica que *“[l]a entrevista telefónica únicamente se realizará en situaciones excepcionales en las que la propia mujer entrevistada así lo solicite, pero estos números de teléfono se utilizarán principalmente para la incentivación de la entrevista por internet (CAWI) y para agendar citas con las mujeres seleccionadas para la realización de la entrevista presencial CAPI, si la mujer lo consiente, lo que permitirá obtener tasas de respuesta adecuadas a la encuesta”*. La consulta a continuación expone las medidas técnicas y organizativas para salvaguardar la confidencialidad de dicha información (tales como que se archivarán en un fichero diferente al de las respuestas que se obtengan). Se expone a continuación que se plantea la consulta para obtener de la CNMC los números de teléfonos de las mujeres incluidas en la muestra teórica, *“incluso aunque estas hayan hecho uso de su derecho de oposición a figurar en los listados de teléfonos”*.

En definitiva, se concluye se solicita de la AEPD que “informe favorablemente la comunicación de los números de teléfono antes indicados, para el fin exclusivo de la realización de la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer, o nos indique en qué condiciones puede llevarse a cabo”.

II

Cabe comenzar en primer lugar expresando que todo tratamiento de datos personales, incluyendo los tratamientos de datos para fines estadísticos, está sujeto a la necesidad de la existencia de al menos una de las bases de legitimación previstas en el art. 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) y a los principios relativos al tratamiento previstos en el art. 5 RGPD, entre ellos el de minimización de datos, como específicamente señala, para el caso concreto que nos atañe, el art. 89.1 RGPD.

El art. 25.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) señala que 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. En el caso planteado a consulta, se cumple lo dispuesto en este precepto, por lo que no se plantearían cuestiones sobre la base de legitimación del art. 6 RGPD.

La finalidad estadística es, asimismo, una de las circunstancias que permiten levantar la prohibición de tratamiento de datos personales sensibles establecida en el art. 9.1 RGPD. Más en concreto, el art. 9.2.j) RGPD especifica que ello será así cuando sea “necesario” sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

En el caso de la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer, de la descripción de dicha Operación Estadística, según el Anexo III del Real Decreto 1110/2020, de 15 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Estadístico Nacional 2021-2024, código 8921, los datos (principales variables) que se

recogerían serían: “Violencia declarada alguna vez en su vida, violencia declarada en el último año, frecuencia, severidad, tipo de agresor (entre otras)”.

Tanto la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en su art. 25.2, segundo inciso, como Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública en su art. 11, señalan que 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, especificando aún más la ley 12/1989 para todas aquellas circunstancias que puedan afectar a la intimidad personal o familiar. Cabe considerar que los datos a los que se refiere la encuesta (datos sobre violencia de género) entran dentro de esta categoría, por lo que su aportación será exclusivamente voluntaria.

En consecuencia, siendo de aportación voluntaria, ello determina que no sean de aplicación los mecanismos de sanción administrativa previstos en la ley 12/1989 pues el art. 50 sólo considera infracción administrativa la no aportación de los datos requeridos cuando estos son de aportación obligatoria.

III

Como hemos mencionado, el RGPD, para los tratamientos con fines estadísticos se remite para al Derecho del Estado Miembro (art. 9.2.j), y el art. 25.1 LOPDGDD a su vez señala que *“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”*. La remisión por la CNMC, por tanto, de los datos telefónicos a que hace referencia la consulta, se regulará por la legislación específica aplicable y por la normativa de protección de datos.

La legislación específica es la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, cuyo art. 72.2 prescribe que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá suministrar gratuitamente los datos que le faciliten los (...) operadores a (...): *e) los servicios estadísticos oficiales para la elaboración de encuestas y el desarrollo de las competencias estadísticas que la ley les confiere, no siendo aplicable en este caso el derecho previsto en el artículo 66.3 c). La cesión se producirá de acuerdo con los principios recogidos en la normativa de protección de datos personales.*

La ley establece para dicha cesión por la CNMC las siguientes garantías específicas:

1.º Se identificará en la solicitud el ámbito territorial respecto del cual se solicitan los números de teléfono.

2.º En el caso de encuestas de cumplimentación obligatoria, la solicitud y cesión de los números de teléfono deberán adecuarse a la metodología de la encuesta diseñada por el servicio estadístico oficial, de conformidad con las exigencias establecidas en la normativa reguladora de la función estadística pública.

3.º En el caso de **encuestas y sondeos de cumplimentación voluntaria**, la solicitud de números de teléfono no podrá referirse a un porcentaje de éstos superior al veinte por ciento de la población de dicho ámbito territorial, salvo que las características muestrales del estudio, o las dificultades para obtener una entrevista válida, exijan un porcentaje superior, debidamente justificado en la solicitud.

4.º En los supuestos de encuestas y sondeos de cumplimentación **voluntaria**, los números de teléfono sólo podrán ir segmentados y clasificados por las variables provincia, edad y sexo, tamaño de hábitat y situación laboral, **debiendo ser en todo caso seleccionados de manera aleatoria** de acuerdo con criterios estadísticos por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de entre todos los disponibles en el ámbito solicitado, **y debiendo ser números de teléfono anónimos no asociados al nombre del titular**.

5.º Los números de teléfono cedidos son datos de contacto con los informantes y no podrán utilizarse para un fin distinto del identificado en la solicitud. Una solicitud podrá incluir, a efectos de sistematicidad, varios tratamientos independientes.

6.º Los números de teléfono cedidos de las unidades de la muestra deberán ser suprimidos una vez haya finalizado su colaboración en la operación estadística y los resultados hayan sido publicados. Los números de teléfono deberán estar disociados de las respuestas de los encuestados una vez finalizada la depuración de la información. **En los supuestos de encuestas de cumplimentación voluntaria, en caso de no autorizarse la realización de la encuesta, el número de teléfono deberá ser inmediatamente suprimido.**

7.º Cualquier dato que se publique a partir de las encuestas realizadas, deberá ser previamente anonimizado de acuerdo con la normativa de secreto estadístico.

Corresponde al servicio estadístico consultante la comprobación de que las garantías previstas en la ley para que la CNMC pueda ceder los números telefónicos se cumplen en la solicitud que se les realice, pues en caso contrario

la CNMC no podrá ceder dichos datos. En concreto, se hace especial hincapié por eta AEPD en que la cesión de dichos números de teléfono, según el apartado 4º transcrito, deben ser números de teléfono anónimos no asociados al nombre del titular, lo que parece contradecir el sistema para la obtención de los números de teléfono expuestos en la consulta (primero obtención de la muestra teórica por el INE; a continuación, comunicación de sus integrantes, al parecer con identificación de las personas de la muestra -siempre mujeres mayores de 16 años-, a la DGVG; y posteriormente comunicación de dicha relación a la CNMC para la obtención de los números de teléfonos de abonado de estas).

IV

Sin perjuicio de las garantías específicas mencionadas en el epígrafe anterior, que en todo caso habrán de ser cumplidas, y volviendo al tema ya apuntado de la necesidad de que los tratamientos de datos con fines estadísticos hayan de cumplir los principios del art. 5 RGPD, y más en concreto el principio de minimización de datos, esta AEPD, de conformidad con la exposición de la encuesta por la consulta, entiende que la solicitud de todos los números de teléfono de la muestra teórica sería un tratamiento excesivo, habida cuenta de la finalidad de dicho tratamiento.

En primer lugar, nos encontramos en que la encuesta hay que considerarla como voluntaria, por lo ya expuesto, por lo que no hay obligación de contestarla.

En segundo lugar, la finalidad del tratamiento no sería, según resulta, la de realiza una toma de datos por vía telefónica (CATI), sino única y exclusivamente la de “incentivar” o “animar” a las mujeres para que respondan por internet (CAWI), y en algunos casos para proceder a la entrevista presencial (CAPI) “en los casos en que la mujer entrevistada así lo solicite”.

En definitiva, el tratamiento del dato personal del número de teléfono de las personas, que esta Agencia considera extremadamente intrusivo, sin contar con la aquiescencia de la persona afectada, sería, en opinión de esta Agencia, un tratamiento que no cumpliría el principio de minimización de datos del art. 5.1.c) RGPD, por cuanto no se considera *esencial* para la realización de la encuesta, ya que esta se lleva a cabo por otros canales (CAWI, CAPI), y su utilización se pretende por el consultante para “incentivar” y “animar” a proporcionar unos datos que son estrictamente voluntarios, y que por lo tanto no necesitarían de dicha “incentivación”, o cuando menos no se considera estrictamente “necesaria” la misma desde la perspectiva de la protección de datos personales, circunstancia esta que se requiere, conforme al ya citado art. 9.2.j) RGPD, para considerar levantada la prohibición de tratamiento de datos

sensibles para dichas finalidades. Caben alternativas a la utilización de dichos datos telefónicos, puesto que como su finalidad principal es procurar respuestas a la encuesta para obtener una muestra suficientemente representativa, sería suficiente ampliar la muestra teórica de personas que han de proporcionar sus respuestas (voluntarias) -sin necesidad de solicitar a la CNMC datos telefónicos para incentivar sus respuestas- hasta obtener dicha muestra suficientemente representativa que se ha mencionado.