

El estatuto de los titulares de datos personales y la Función Estadística Pública

Alberto de la Fuente Miguélez

Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo

Resumen

El objetivo final de este artículo es examinar en qué medida las facultades que según la Ley Orgánica 15/1999 integran el derecho a la protección de datos personales son respetados en el ámbito de la actividad estadística y si las exclusiones que se produzcan están suficientemente justificadas para concluir, finalmente, si la estadística oficial en España es verdaderamente respetuosa con el derecho fundamental desarrollado por la citada Ley Orgánica.

Palabras clave: Función estadística pública; protección de datos de carácter personal; secreto estadístico

Clasificación AMS: 00B10

The statute of the personal data holders and the Public Statistical Function

Abstract

The eventual target of this article is to examine to what extent the powers that according to Organic Law 15/1999 integrate the right to personal data protection are respected in the field of statistical activity and whether the exclusions that occur are sufficiently justified or not, to conclude, finally, if the official statistics in Spain are truly respectful of the fundamental right developed by the aforementioned Organic Law.

Keywords: Public statistical function; protection of personal data; statistical confidentiality

AMS classification: 00B10

1 Introducción

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) constituye la norma básica mediante la que se lleva a cabo el desarrollo de un derecho fundamental, el de la protección de los datos de carácter personal,

autodeterminación informativa o *habeas data*, presuntamente reconocido en el artículo 18.4 de nuestra Carta Magna¹. Así, es lógico que el tratamiento jurídico que se proporciona a esta materia tenga un enfoque en el que prime el punto de vista de los ciudadanos, precisando el contenido que corresponde a cada una de las facultades y derechos en que se subdivide el derecho a la protección de los datos de carácter personal, de los que las personas físicas se hallan investidos como consecuencia de la titularidad del citado derecho fundamental². En principio, cualquier entidad, pública o privada, que trate datos de carácter personal, es decir, cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables, debe cumplir con la LOPD y las demás disposiciones que la desarrollan. La LOPD se aplicará independientemente del número de registros almacenados y del carácter automatizado o no de los ficheros: se aplicará a todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuera la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización, tratamiento y acceso.

Por su parte, las leyes reguladoras de las diversas funciones estadísticas públicas tratan de perfilar el régimen jurídico de una función propia de los poderes públicos, concretamente, de las Administraciones estadísticas: la actuación de éstas, en cuanto Administraciones Públicas, tendrá que estar sustentada sobre la base del previo reconocimiento de las necesarias competencias y habilitada mediante el otorgamiento y la regulación legal de las oportunas potestades administrativas. Dado que en buena medida la función estadística pública consiste en la recopilación y tratamiento estadístico de informaciones que constituyen datos de carácter personal cuya titularidad corresponde a personas físicas podrá afirmarse que, en principio, el ámbito material de la legislación que desarrolla el derecho a la protección de datos de carácter personal y el de la que prevé el régimen aplicable a la función estadística pública serán parcialmente coincidentes. Llegados a este punto habremos de plantearnos si la especialidad de la normativa estadística pudiera justificar la preferencia en su aplicación sobre la relativa a la

¹ Decimos «presuntamente» porque aunque no pretendemos discutir una opinión que se corresponde con la posición mantenida sobre la cuestión por el Tribunal Constitucional en Sentencias como la STC 254/1993, de 20 de julio (Fundamento Jurídico sexto) o por la bien conocida STC 292/2000, de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico cuarto), y que es asimismo defendida por un amplio sector de la doctrina, no es menos cierto que si nos limitásemos exclusivamente a una interpretación literal del texto que constituye el contenido del apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución, habremos de admitir que en la redacción del mismo no parece estarse reconociendo ningún derecho sino que lo que hace es encomendar al legislador la adopción de las medidas oportunas para afrontar los riesgos que pudieran derivarse del uso de la informática en garantía tanto de ciertos derechos fundamentales como del pleno ejercicio de los derechos de la persona; es decir: literalmente lo que se está incorporando es un instituto de garantía «como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona», naturaleza que la STC 254/1993 también le reconoce. Añadamos que esta última STC ha sido profundamente analizada por I. Villaverde Menéndez (1994), quien ha puesto de relieve los vaivenes de las argumentaciones del Tribunal Constitucional.

² Aun cuando el objeto de nuestro análisis no incluya -deliberadamente- las implicaciones que supone el uso de la informática en relación con la función estadística que llevan a cabo las Administraciones Públicas, sí es preciso al menos poner de manifiesto que un sector doctrinal ha considerado que la garantía constitucional que establece el art. 18.4 de la Norma Fundamental frente al uso de la informática no puede reducirse al derecho a la protección de los datos personales, de manera que cabría admitir su proyección en el ámbito de la función estadística. En relación a este planteamiento, véase J. Valero Torrijos (2010: págs. 166 y 167), así como, con un planteamiento más general, R. Martínez Martínez (2004: págs. 324 y sigs.), donde se presta una especial atención al papel que ha jugado el Tribunal Constitucional en este planteamiento reduccionista.

protección de datos (lo que significaría su inaplicación en supuestos de oposición), teniendo en cuenta que, fueran cuales fuesen las conclusiones que se alcanzasen, la Administración estadística, como cualquier otro poder público, está sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 9.1 de la Constitución) y, en concreto, está vinculada por los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título primero de la Constitución (artículo 53.1 de la Constitución) como lo son los del artículo 18 de la Carta Magna.

2 La LOPD y la Función Estadística Pública

La derogada LORTAD³ ya establecía que se regirían por sus disposiciones específicas los ficheros «que sirvan a fines exclusivamente estadísticos y estén amparados por la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función estadística pública» [artículo 2.3.d)] y que aunque el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal requeriría ordinariamente el consentimiento del afectado, esto sería así «salvo que la Ley disponga otra cosa» (artículo 6.1). Precisamente, era la propia LORTAD la que disponía que «no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan (...) para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias (...)» (artículo 6.2).

En la vigente LOPD cabe encontrar preceptos análogos a los citados de la LORTAD, pero en la actual normativa parece estarse reconociendo un cierto margen a la aplicación de su propia regulación en el ámbito de la función estadística pública, aunque aquélla se produzca de manera limitada. Al delimitar el ámbito de aplicación de este cuerpo legal, su artículo 2.3 establece: «Se regirán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales: b) Los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública». Nótese cómo, en primer lugar, a diferencia de lo señalado en el artículo 2.3.d) de la LORTAD, la LOPD entiende que también serán aplicables sus normas cuando así esté especialmente previsto; y cómo, en segundo término, no se limita la especialidad a los ficheros que sirvan a fines exclusivamente estadísticos que estén amparados por la Ley 12/1989 (en adelante nos referiremos a ella como LFEP) o, lo que es lo mismo, a aquéllos creados en el desarrollo de la función estadística pública estatal. Era éste un muy llamativo olvido de la LORTAD, el de los ficheros constituidos al amparo de la legislación estadística autonómica, teniendo en cuenta que en el momento de la promulgación de esa ley orgánica, ya se habían aprobado varias leyes autonómicas en esta materia.

De la lectura del artículo 2.3.b) de la LOPD no se puede extraer la conclusión de que la función estadística pública no afecta al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Primero, porque la LOPD no está declarando que esa actividad pública quede fuera de su ámbito de aplicación; segundo, porque como es bien sabido, los servicios estadísticos necesitan nutrirse en la elaboración de las estadísticas oficiales, entre otras, de

³ Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

informaciones concernientes a personas físicas, identificadas o identificables, esto es, de datos personales, según la definición que a efectos de la aplicación de la legislación sobre protección de datos proporciona el artículo 3.a) de la LOPD.

Debe hacerse hincapié en que si la LOPD parte de disponer que los ficheros que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública, se regirán por sus disposiciones específicas y lo especialmente previsto para ellos en la propia LOPD, esta ley orgánica sólo hace mención expresa de los tratamientos para finalidades estadísticas de datos de carácter personal para, realmente, excluirlos de la aplicación de su régimen general. Así ocurre, efectivamente, con el artículo 4.2, en relación con la prohibición de utilización para finalidades incompatibles con aquéllas para las que los datos fueran recabados; con el artículo 4.5, respecto de la cancelación de los datos cuando éstos hayan dejado de ser necesarios; con el artículo 5.5, al regular el derecho de información en la recogida de los datos; con el artículo 11.2.e), sobre la necesidad de recabar el consentimiento para recopilar datos personales; o con el artículo 22.1, por lo que se refiere a la prohibición de comunicación de datos entre Administraciones para el ejercicio de competencias diferentes o sobre materias distintas de aquéllas para las que inicialmente se recabaron. En apariencia, por tanto, el régimen de la LOPD no será aplicable a los ficheros constituidos en el ámbito de la función estadística pública. Pero decimos «en apariencia» porque no podemos limitarnos a una interpretación literal de los preceptos citados; y si realizamos una interpretación sistemática de la LOPD y la normativa estadística, apreciaremos de inmediato que hay supuestos –tal vez extremos– en los que la normativa de la protección de los datos de carácter personal debe ser aplicada de manera ineludible, sea cual sea la dicción del artículo 2.3.b) de la LOPD. Así ocurriría, por ejemplo, con aquellas informaciones relativas a personas físicas para las que los efectos de la institución del secreto estadístico regulado por las diversas leyes estadísticas se desactivan por el transcurso del tiempo de vigencia que pudiera haber sido previsto por la normativa estadística aplicable. Piénsese que el artículo 19.2 de la LFEPA –como muchas otras leyes estadísticas autonómicas– limita la duración de la eficacia de esta figura al momento en que hayan transcurrido veinticinco años desde la muerte del titular de los datos, si su fecha es conocida, o cincuenta años contados a partir de la fecha en que se obtuvieron aquéllos. Carecería por completo de sentido que, transcurridos dichos plazos, los titulares se vieran absolutamente desamparados, desprovistos de la protección que les proporcionaba el secreto estadístico, pero tampoco pudiendo acogerse al régimen configurado por la LOPD porque según su artículo 2.3.b) no debería aplicarse.

El contenido esencial del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, íntimamente vinculado al rechazo de las intromisiones ilegítimas en la vida privada del individuo, debe otorgar a su titular una posición jurídica de contenido positivo consistente en un haz de facultades que le permitan controlar el uso de la información personal que a él mismo se refiera, tanto inicialmente, en el momento de la recogida de datos, como en momentos posteriores, en el tratamiento de la información recopilada. Con este punto de partida, el Legislador determina la tutela del derecho sobre la libre decisión del particular de qué datos propios desea dejar o poner a disposición de terceros y qué utilización de los mismos está dispuesto a autorizar. Así, y con los límites que puedan venir impuestos por

el respeto a otros derechos fundamentales o la atención a intereses públicos que puedan resultar prevalentes, el derecho a la protección de datos consistirá, esencialmente, en el reconocimiento a cada uno del poder de ceder o negar la comunicación de datos que les afecten, de manera razonable, la facultad de saber qué información personal obra en los diversos depósitos de datos existentes, en la posibilidad de controlar el uso y transmisión que se va a hacer de la información que obra en los ficheros, el conocimiento de la finalidad para la que se recaban o se comunican sus datos y en la capacidad (no ilimitada, evidentemente) de cancelarlos.

Este conjunto de facultades conforman el contenido esencial del derecho a la protección de datos de carácter personal. En el desarrollo del mismo deberá tenerse presente el tipo abstracto del derecho preexistente conceptualmente y simultáneamente, deberán verificarse los siguientes criterios: que el derecho no resulte impracticable; que el derecho no esté dificultado más allá de lo razonable; y que el derecho no haya sido despojado de la necesaria protección⁴.

Una regulación de la función estadística pública que sea respetuosa con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal habrá de evitar caer en cualquiera de estos defectos. De los tres criterios citados, la aplicación del secreto estadístico podría servir para justificar, en cuanto al derecho fundamental a la autodeterminación informativa, que la normativa de la función estadística pública no ha dejado al citado derecho despojado de la necesaria protección. Pero el régimen actual del secreto estadístico impone fuertes restricciones a la consulta pública de los datos por él amparados, a su utilización para otras finalidades que no sean las puramente estadísticas o a la simple comunicación de la información entre unidades administrativas. Entendemos que, en realidad, se trata de una normativa destinada a regular la protección que se dispensa a la materia prima con la que opera la función estadística pública y, por extensión, al objeto que corresponde a la institución del secreto estadístico, esto es, de los datos referidos a las unidades estadísticas incluidas, por supuesto, las personas físicas. Por el contrario, no puede afirmarse que el secreto estadístico pretenda la garantía del contenido del propio derecho a la protección de los datos de carácter personal de sus titulares: si en el marco de la función estadística pública se excluye el ejercicio (o incluso la titularidad) de las facultades que componen el más amplio derecho a la autodeterminación informativa difícilmente se podrá considerar que éste goza de la necesaria protección, que no resulta impracticable o que su ejercicio no es dificultado más allá de lo razonable. El secreto estadístico viene a asegurar una posición jurídica pasiva de los titulares de los datos, la de la no injerencia ilegítima de los poderes públicos ni de terceros en su ámbito informativo propio; pero en absoluto les otorga una posición jurídica activa consistente en un haz de poderes que les permitan controlar el uso de la información personal que a ellos se refieran, tanto inicialmente, en el momento de la recogida de datos por los servicios estadísticos, como en fases posteriores, durante el tratamiento de la información recopilada.

⁴ Véanse, entre otros, el Fundamento Jurídico 8 de la STC 11/1981, de 8 de abril y el Fundamento Jurídico 10 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

El Tribunal Constitucional ha declarado «que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio» pero también ha precisado que «en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales», pues en otro caso «incurrirían en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE»⁵.

En tal sentido ha de reconocerse que la realización del principio democrático (artículo 1.1 de la Constitución) exige, entre otras cosas, el reconocimiento a los ciudadanos de su derecho a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1), participación que ha de producirse sobre la base de una información que, estando disponible para el público en general, debe ser veraz y fiable; no en vano, la Constitución hace recaer sobre los poderes públicos la responsabilidad de facilitar a todos los ciudadanos su participación en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2). A la auténtica consecución del principio democrático y de la participación de los ciudadanos en el devenir de los asuntos que les afectan contribuye de manera muy importante la función estadística pública. Así pues, la limitación del derecho a la protección de datos de carácter personal podría tener su causa en las exigencias del propio desarrollo de la actividad estadística oficial en la medida en que ésta contribuye a remover los obstáculos que impiden o dificultan la plenitud de otros derechos y valores constitucionales como los citados. Pero aceptado esto, no parece asumible que la contribución a la consecución del principio democrático pueda justificar cualquier recorte en las facultades que configuran el derecho a la autodeterminación informativa. Así, antes de nada, debemos plantearnos qué derechos en concreto se reconocen al titular de los datos personales en la LOPD como parte esencial del contenido del derecho fundamental a la autodeterminación informativa y valorar en qué medida éstos tienen reconocimiento o incluso cabida en el ámbito de la función estadística pública.

3 Los derechos de los titulares de datos personales

3.1 Derecho a la información

El primero que debe mencionarse es el derecho a la información en la recogida y en la primera cesión de los datos personales. La LOPD regula la información que se le debe a la persona cuyos datos personales son recogidos en el artículo 5. En el citado precepto cabe distinguir entre el supuesto en que los datos personales sean recabados del propio interesado, de aquél en que sean recabados de un tercero. En el primer caso, el interesado habrá de ser informado con carácter previo a la recogida, y de modo expreso, preciso e inequívoco de los siguientes extremos: de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad⁶ de la recogida de los datos y de los destinatarios

⁵ Todas estas manifestaciones están incluidas en el Fundamento Jurídico 5 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

⁶ Para la AEPD, la finalidad, como resultado de la información que se preste, debe resultar expresa y determinada. Por eso, en su Memoria 2000, no se estimó suficiente la información sobre la finalidad que meramente indicaba que serviría para la «cesión a otras empresas del grupo» o para «informaciones comerciales

de la información⁷; del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que le sean planteadas; de las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición; y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante⁸. En síntesis, debe informarse al afectado «de todos los extremos que le permiten decidir, con conocimiento de causa, sobre las consecuencias que puede tener la entrega de datos y sobre las facultades de control que conserva»⁹. Cuando los datos no han sido recabados del interesado, sino de un tercero, el afectado deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos y de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante (art. 5.4 LOPD).

Este derecho es reconocido sistemáticamente por las normas estadísticas como uno de los que cabe atribuir a las unidades informantes además de constituir un deber de los servicios estadísticos. Mencionando la norma que podríamos considerar paradigmática en la función estadística pública española, la LFEP, este derecho y deber se perfila al contemplar el principio de transparencia al que la actividad estadística en su conjunto se halla sometida. Este principio se halla reconocido por la LFEP para la recogida de datos en su artículo 4.1, desarrollando en cierta medida qué implica el mismo en su artículo 4.3, en el que puede leerse «en aplicación del principio de transparencia, los sujetos que suministren datos tienen derecho a obtener plena información, y los servicios estadísticos obligación de proporcionarla, sobre la protección que se dispensa a los datos obtenidos y la finalidad con la que se recaban». También se puede considerar una pormenorización de su contenido lo establecido en el artículo 11.1 de la LFEP, de nuevo en relación con la recogida de datos, pues dispone: «Cuando los servicios estadísticos soliciten datos, deberán proporcionar a los interesados información suficiente sobre la naturaleza, características y finalidad de la estadística, advirtiéndoseles, además, de si es o no obligatoria la colaboración, de la protección que les dispensa el secreto estadístico, y de las sanciones en que, en su caso, puedan incurrir por no colaborar o por facilitar datos falsos, inexactos, incompletos o fuera de plazo». De ahí que el principio de transparencia haga referencia al deber de informar a los informantes primarios de los que los servicios

de su interés». En la Memoria 2001, por si el criterio no estuviera suficientemente claro, consideró expresamente que las «fórmulas genéricas son nulas».

⁷ Cabe interpretar que el artículo 5.1.a) de la LOPD está haciendo referencia en este último inciso a los supuestos en que los datos se recaban para un tercero por un encargado del tratamiento.

⁸ Artículo 5.1 de la LOPD. Además, el inciso final de este apartado establece que «cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento».

⁹ Véase E. Guichot (2005: pág. 387).

estadísticos públicos recaben datos que afecta a estos últimos, relativa a los aspectos que relaciona la LEFP y con un contenido que le haga merecer los epítetos de «plena» o «suficiente» (de forma similar a la regulación que de este principio hacen las Comunidades Autónomas).

3.2 Derecho a la impugnación de valoraciones

Cualquier ciudadano tiene derecho a no verse sometido a una decisión con efectos jurídicos sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad (art. 13.1 de la LOPD), tales como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad o conducta¹⁰. Debe destacarse que su regulación limita la prohibición de adoptar decisiones a los supuestos en que éstas lo sean teniendo como fundamento *único* el tratamiento de datos, lo que puede significar que la prohibición resulte fácilmente eludible. Se diría que se está concediendo a quien adopta la decisión la posibilidad de alegar que otros datos fueron tenidos en cuenta a estos efectos (resultados de entrevistas personales, de contestaciones a cuestionarios, de valoración de documentación adicional aportada por el afectado, etc.) para burlar la prohibición¹¹. También es reseñable que la normativa no contemple expresamente el procedimiento para hacer efectivo el derecho, ni se prevea la posibilidad de recurrir estas decisiones ante las Autoridades de Control (como podría serlo la Agencia Española de Protección de Datos –la AEPD–)¹².

La normativa estadística no reconoce este derecho a los interesados, ciertamente, pero la razón de este aparente olvido seguramente no tenga otra causa que la propia naturaleza de la función estadística pública y los efectos derivados de la aplicación del secreto estadístico. La actividad estadística oficial se rige por el principio de publicidad, pero éste afecta a los resultados de las estadísticas que «se harán públicos por los servicios responsables de la elaboración de las mismas y habrán de ser ampliamente difundidos» (artículo 20.1 de la LFEP), no a los datos primarios, es decir, a aquéllos que identifiquen directamente o indirectamente a las unidades estadísticas a las que se refieran, que estarán protegidos por el secreto estadístico y no podrán ser difundidos, divulgados, públicamente consultados, ni utilizados para finalidades distintas de las estadísticas. El secreto

¹⁰ Véase B. Veleiro (2008: pág. 86). No obstante, los afectados pueden verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos sobre ellos o que les afecte de manera significativa que se base en un tratamiento automatizado de datos de carácter personal destinado a evaluar determinados aspectos de su personalidad en dos casos. El primer supuesto permitido se da cuando la decisión se haya adoptado en el marco de la celebración o ejecución de un contrato a petición del interesado, siempre que se le otorgue la posibilidad de alegar lo que estimara pertinente, a fin de defender su derecho o interés. En todo caso, el responsable del fichero deberá informar previamente al afectado, de forma clara y precisa, de que se adoptarán este tipo de decisiones, teniendo la obligación de cancelar los datos en el caso de que no llegue a celebrarse finalmente el contrato. El segundo consiste simplemente en que se halle autorizado el supuesto por una norma con rango de ley que establezca medidas que garanticen el interés legítimo del interesado (artículo 36.2 del Real Decreto 1720/2007).

¹¹ Véase E. Guichot Reina (2005: pág. 396).

¹² Véase M. Fernández Salmerón (2003: pág. 391). El autor considera que esta omisión se debe a que una decisión que se base en exclusiva en un tratamiento automatizado puede afectar a los más variados sectores e intereses, lo que probablemente ha llevado a considerar la conveniencia de excluir la fiscalización previa de los mismos por la Autoridad de Control.

estadístico evita que unos datos personales, recolectados y almacenados con el propósito de realizar actividades de naturaleza estadística y que, por definición, no pueden servir para adoptar decisiones o medidas administrativas individualizadas que repercutan sobre su esfera particular de manera directa, lleguen a conocimiento de terceros, sean estos sujetos públicos o privados, que pretendan utilizarlos para finalidades no estadísticas que podrían, evidentemente, generar consecuencias directas e inmediatas sobre el titular de los datos. Si esta posibilidad se elimina de raíz, no parece existir razón que justifique la necesidad de articular mecanismos de reacción contra este tipo de decisiones.

3.3 Derecho de consulta al Registro General de Protección de Datos

Cualquier persona puede conocer, recabando a tal fin la información oportuna del Registro General de Protección de Datos (RGPD, en adelante), la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento. Para dar la mayor publicidad posible a la existencia de ficheros de carácter personal, en cumplimiento de las funciones de la AEPD de velar por esa publicidad, se publica y difunde un catálogo anual en el que constan los ficheros inscritos en el RGPD.¹³

Debemos dejar constancia de que en el RGPD no aparecen ficheros de datos de carácter personal destinados al ejercicio de la función estadística pública¹⁴. Ahora bien, si con el derecho de consulta se pretende hacer públicas determinadas informaciones relacionadas con los ficheros inscritos –independientemente de que tales informaciones sirvan para un ulterior ejercicio de otros derechos–, debe decirse que las mismas, cuando se trate de ficheros confeccionados para finalidades estadísticas en el marco de la función estadística pública, ya están a disposición del público en general a través de otras vías, fundamentalmente mediante la publicidad de las normas por las que se aprueban los correspondientes planes de estadística cuatrienales y los programas anuales; por exigencia legal, estas normas, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, deben contemplar expresamente para cada operación estadística una serie de circunstancias y cuestiones que equivalen, e incluso normalmente superan con creces, las que deben comunicarse al RGPD respecto a los ficheros de datos de carácter personal para permitir su consulta por los ciudadanos.

¹³ Esta información está igualmente disponible de forma gratuita en la página web de la AEPD [<http://www.agpd.es> (última visita: 29/01/2015)] siendo objeto de una actualización diaria. La presencia o ausencia de un fichero en estos catálogos no puede considerarse, en ningún caso, como equivalente a una certificación positiva o negativa de inscripción en el RGPD. Véase B. Veleiro (2008: pág.87).

¹⁴ En el ejercicio de tal derecho se puede constatar que en el RGPD constan 95 ficheros cuya titularidad corresponde al INE. Entre ellos pueden encontrarse ficheros de videovigilancia en las sedes de diferentes órganos del Instituto, ficheros de control horario por huella en diversos centros de trabajo del Organismo, o el fichero automatizado de terceros que permite disponer de los datos precisos para efectuar los pagos a quienes hayan solicitado que se realicen los mismos mediante transferencia bancaria; sin embargo, no puede encontrarse ni un solo fichero cuyos datos se hayan recopilado para la elaboración de estadísticas, esto es, para el desarrollo de la función estadística pública o, más simplemente, para finalidades estadísticas.

3.4 El derecho a la indemnización

Los interesados que a consecuencia de la infracción de las disposiciones de la LOPD –y su normativa de desarrollo– por parte del responsable o del encargado del tratamiento, sufran daños en sus bienes y derechos, tendrán derecho a ser indemnizados (artículo 19 de la LOPD). La doctrina ha señalado que la responsabilidad prevista en la LOPD se encuadra en un supuesto de responsabilidad patrimonial específico, independiente del régimen previsto por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen¹⁵. Entendemos que la responsabilidad contemplada en el artículo 19 de la LOPD para los responsables que no sean Administraciones Públicas es de las mismas características que aquélla a la que se refiere el artículo 1902 del Código Civil, con los requisitos que el Tribunal Supremo exige para que surja tal responsabilidad extracontractual o aquiliana¹⁶. En el caso de los ficheros de titularidad pública, el artículo 19.2 de la LOPD remite, para la exigencia de responsabilidad, a la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas. Entonces, cuando el perjuicio que se produzca en bienes o derechos del afectado sea producto del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos¹⁷, la indemnización deberá ser exigida y, en su caso, fijada de acuerdo con la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

No puede decirse que el reconocimiento expreso de este derecho por parte de la LOPD suponga una diferencia real en cuanto a la protección de la posición jurídica de los titulares de los datos en el ámbito de la función estadística pública. Para empezar, porque son varias las normas estadísticas que hacen expresa referencia a que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la institución del secreto estadístico puede generar consecuencias indemnizatorias; pero además, aunque haya normas estadísticas que no hagan mención del derecho a ser indemnizados en los supuestos en que el incumplimiento del secreto estadístico acarree consecuencias lesivas para los titulares de los datos¹⁸, esto no excluye sin más la posibilidad de que deba afrontarse el resarcimiento de los daños ocasionados, pues no pueden olvidarse los siguientes datos: primero, que la función estadística pública es una actividad administrativa, por lo que las lesiones producidas en el desarrollo de aquélla serán imputables a una

¹⁵ Véase P. Grimalt Servera (1999a).

¹⁶ Con carácter general, para lo que se refiere a las singularidades de la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la protección de los datos personales, véase P. Grimalt Servera (1999b), *in totum*.

¹⁷ Sobre el alcance de esta expresión, véase M. Beladiez Rojo (1997: pág. 32 y sigs.), así como B. Soro Mateo (2001: págs. 50 a 55).

¹⁸ No podemos encontrar referencias a la indemnización por incumplimiento del secreto estadístico en la LFEP, en la Ley 4/1989, de 12 de diciembre, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en la Ley 7/2000, de 11 de julio, de Estadística de Castilla y León, ni en la Ley 10/2002, de 21 de junio, de Estadística de Castilla-La Mancha.

Administración Pública; segundo, que el derecho a ser indemnizado por todo perjuicio ocasionado por la actividad de las Administraciones Públicas tiene reconocimiento constitucional (en el artículo 106.2 de nuestra Carta Magna); tercero, que el artículo 149.1.18.^a de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de la legislación que establezca «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas». Por tanto, es indiferente que las normas estadísticas –especialmente las autonómicas– se refieran o no a este derecho porque se trata de un principio inspirador de toda la actuación administrativa que goza de reconocimiento por la norma de mayor rango posible y porque no es la normativa estadística donde debe tener sede la regulación de los mecanismos indemnizatorios. O dicho de otro modo: el artículo 106.2 de la Constitución y la legislación estatal sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas¹⁹ siempre resultarán de aplicación a la función estadística pública, razón por la que no puede encontrarse diferencia de fondo alguna respecto a lo señalado en el artículo 19 de la LOPD.

3.5 Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición

Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (habitualmente agrupados en la expresión «derechos ARCO») están regulados en la LOPD (artículos 16 y 17), en su Reglamento de Desarrollo (aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en su Título III, «Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición», artículos 23 a 36) y en la Instrucción de la AEPD 1/1998, de 19 de enero, relativa al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación²⁰. Esta normativa establece una serie de principios que son comunes a todos estos derechos (especialmente en el Capítulo I del citado Título III del Real Decreto 1720/2007), precisando a continuación las particularidades de cada uno de ellos. Es en relación con estos cuatro derechos donde se detectan las mayores discrepancias entre la normativa de protección de datos de carácter personal y la protección que a los datos individuales dispensa la normativa reguladora de la función estadística pública.

Comencemos con el derecho de acceso. Éste se regula en el artículo 15 de la LOPD y en los artículos 27 a 30 del Real Decreto 1720/2007. En virtud del mismo, el interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Por tanto, el afectado o interesado tiene derecho a obtener de forma gratuita información sobre los datos de carácter personal que tenga el titular de un fichero, o en su caso, obtener información de que sus datos no están incluidos en el fichero que le interesa. El ejercicio de este derecho permitirá al interesado obtener del responsable del tratamiento información relativa bien a datos concretos, a

¹⁹ A partir del 2 de octubre de 2016, esa normativa estará representada por el Capítulo IV de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

²⁰ Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 54, de 4 de marzo de 1998.

datos incluidos en un determinado fichero, bien a la totalidad de sus datos sometidos a tratamiento por el responsable ante el que se ejercite.

Este derecho, que desde la perspectiva de la estadística oficial permitiría al titular de los datos obtener del correspondiente servicio estadístico información relativa a los datos concretos que éste posea del interesado, fuera como parte de un específico fichero estadístico o incluso en cualquiera de las bases de datos que dicho servicio gestione para finalidades estadísticas, es desconocido por la normativa estadística en relación con los datos amparados por el secreto estadístico. Ciertamente, el titular de los datos recibe de la normativa reguladora del secreto estadístico la misma consideración y tratamiento que si se tratase de un tercero cualquiera; una aplicación estricta de la regulación del secreto estadístico trae consigo que se impida a aquél la consulta de sus propios datos, precisamente por estar sometidos al secreto estadístico. Eso sí, siempre podrá acceder a ellos si previamente renuncia a la protección que le proporciona esa figura con lo que habilitará su propio acceso, pero también el del público en general²¹.

Torre Serrano (1999: pág. 535) opina que este lapsus no pasa de ser «aparente» debiéndose a que se consideró obvia la existencia del derecho de acceso de los informantes a sus propios datos y al carácter de «prematuras» que atribuía a la normativa estadística en comparación con la de la protección de datos de carácter personal. Consideramos muy discutible la opinión de este autor porque en repetidas ocasiones las leyes estadísticas reconocen expresamente el derecho de acceso a los datos incluidos en determinados directorios que no están amparados por el secreto estadístico²². No parece que pueda achacarse a un simple olvido el no haber reconocido el derecho de acceso a los propios datos amparados por el secreto estadístico por considerar semejante derecho como una figura de existencia jurídica obvia, pues esa hipotética evidencia dista de ser tal. Mucho más evidente es que el titular de los datos no amparados por el secreto estadístico debe poder acceder a ellos y, sin embargo, ese derecho sí que goza de repetidos reconocimientos expresos.

Se diría que la regulación de la función estadística pública parte del siguiente presupuesto: si el titular de los datos es el informante directo, éste ya tiene conocimiento de qué datos suyos obran en poder de la Administración estadística; si no lo es, porque, por ejemplo, la información se haya obtenido de fuentes administrativas, no parece que haya excesivo interés en que el titular de los datos pueda tener conocimiento de que la Administración estadística esté tratando para finalidades de esta naturaleza informaciones que a él hagan referencia. Lo cierto es que no podemos entrever cuál sea la razón de esta solución, como no fuera la de evitar a los servicios estadísticos una posible sobrecarga de trabajo derivada de multitudinarias peticiones de acceso a los propios datos, peticiones que no tendrían por qué estar necesariamente justificadas en la posesión de datos personales de los peticionarios por parte de los servicios estadísticos, sino en la mera sospecha de que así ocurre. Además, la cobertura que el secreto estadístico proporciona operaría

²¹ En el caso de la LFEP por aplicación de lo señalado en el artículo 19.2.

²² Como ocurre con el artículo 16.4 de la LFEP; el artículo 29 de la Ley 23/1998, de 30 de diciembre, de Estadística de Cataluña; el artículo 20.3 de la Ley 1/1991, de 28 de enero, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Canarias; el artículo 12.3 de la Ley 7/2006, de 3 de noviembre, de Estadística del Principado de Asturias, etc.

automáticamente en cuanto que se trata de un deber que ha de ser aplicado de oficio por la Administración estadística, sin necesidad de que el titular de la información ejerza derecho alguno o ni siquiera de que tenga conocimiento de que se está llevando a cabo el tratamiento estadístico de sus datos personales, por lo que la esfera de su intimidad y privacidad no resultaría objeto de intromisiones ilegítimas.

El derecho de rectificación se regula en el artículo 16 de la LOPD y en el Capítulo III del Título III del Real Decreto 1720/2007 (artículos 31 a 33). Entran en juego para el caso de que los datos del interesado que consten en un fichero sean inexactos, incompletos, inadecuados, excesivos o cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la que han sido obtenidos. Podemos definirlo, por tanto, como el «derecho del afectado a que se modifiquen los datos que resulten ser inexactos o incompletos»²³.

Las mismas reflexiones vertidas respecto de la falta de reconocimiento de un derecho de acceso al titular de los datos cuando éstos están amparados por el secreto estadístico caben para el derecho de rectificación. Así es: la normativa estadística no lo recoge en el ámbito de aplicación del secreto estadístico y sin embargo, en aquellos supuestos –siempre fuera de la cobertura de esta figura de secreto– en que se reconoce expresamente el derecho del titular a acceder a sus propios datos en posesión de la Administración estadística, el derecho de rectificación aparece inexorablemente unido a él²⁴.

Centremos nuestra atención en los datos que el secreto estadístico protege. Desde un punto de vista puramente temporal resulta natural que no se reconozca el derecho de rectificación si antes no se ha aceptado la existencia de un derecho de acceso. Aunque los cuatro derechos de los que estamos tratando sean independientes, no pudiendo entenderse que el ejercicio de alguno de ellos sea requisito necesario y previo para la invocación de otro u otros, esto debe tomarse en un sentido estrictamente jurídico porque, en buena lógica, muy difícil sería para el titular de los datos solicitar la rectificación de éstos por incompletos o inexactos si no se le deja tener conocimiento de cuál es el contenido de la información que a él haga referencia y que esté almacenada en los ficheros de la Administración estadística creados para el desarrollo de su función primordial. Un reconocimiento de esas características sería tan absurdo como que, sin conceder el derecho de acceso a los datos, se contemplara, no obstante, un derecho cuyo ejercicio implicaría la exigencia a los servicios estadísticos de que comprueben si éstos conservan información referida al interesado que está ejerciendo tal derecho para que, en caso de que así sea, se proceda a verificar que los datos son exactos y por último, si no lo fueran, se rectificasen convenientemente.

Esta situación no deja de resultar curiosa ya que la normativa estadística no establece expresamente que la función estadística pública esté sometida al principio de la calidad de los datos –una de cuyas dimensiones consiste en la exigencia de que los datos de carácter personal sean exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado– lo cual sí está previsto en la LOPD para el tratamiento de los datos de carácter personal (artículo 4.3). Sin embargo, el objetivo de que los datos

²³ Véase B. Veleiro (2008: pág. 94).

²⁴ Se puede verificar esta circunstancia en los ejemplos citados en la nota a pie de página núm. 22.

que se recopilen por los servicios estadísticos sean todo lo exactos que sea posible, esto es, lo más ajustados a la realidad que pueda conseguirse, es absolutamente primordial para la actividad estadística, resultando una exigencia de su propia naturaleza y subyaciendo a lo largo de toda su normativa.

Este objetivo es esencial puesto que la calidad y exactitud de los datos primarios que son sometidos al tratamiento estadístico repercutirá directamente en la propia calidad de los resultados estadísticos cuando, precisamente, ofrecer productos estadísticos que resuman y reflejen fielmente la situación de la sociedad objeto de análisis estadístico es, en realidad, el fin último de la Administración estadística y la función estadística pública. Y decimos que dicho objetivo subyace a toda la normativa estadística porque en cualquier punto de la misma en el que fijemos nuestra atención, aquél está presente. Así, por ejemplo, el régimen del secreto estadístico procura generar el clima de confianza social necesaria para que los ciudadanos colaboren voluntariamente con la actividad estadística oficial con independencia de si se trata del suministro de datos de carácter obligatorio o facultativo según las normas reguladoras de las operaciones estadísticas de que se trate, voluntariedad que implica, evidentemente, una transmisión de información veraz y exacta; por ello, en contrapartida a tal protección se establece que «todas las personas físicas y jurídicas que suministren datos, tanto si su colaboración es obligatoria como voluntaria, deben contestar de forma veraz, exacta, completa y dentro del plazo a las preguntas ordenadas en la debida forma por parte de los servicios estadísticos» (artículo 10.2 de la LFEP); y por ese mismo motivo se tipifican como infracciones administrativas en materia estadística merecedoras de la correspondiente sanción el suministro de datos falsos a los servicios estadísticos competentes [artículo 50.2.c) de la LFEP], así como el envío de datos incompletos o inexactos, tanto si se produce un perjuicio grave para el servicio [artículo 50.3.b) de la LFEP], como si semejante daño no se llega a ocasionar [artículo 50.4.b) de la LFEP]²⁵.

Pese a lo importante que para la función estadística pública es contar con datos exactos, toda la normativa estadística renuncia a la utilización de un mecanismo de depuración de la calidad de los datos como lo es abrir la posibilidad de que esta información sea contrastada por sus propios titulares. Esta situación es similar tanto en la normativa nacional como en la de la Unión Europea. Según el artículo 22 del Reglamento (CE) 223/2009, relativo a la protección de datos confidenciales en la Comisión (Eurostat), dicha protección consistirá en hacer que tales datos sean accesibles exclusivamente a los funcionarios del Eurostat en el ámbito de sus actividades laborales específicas, pudiéndose, en casos excepcionales, permitir el acceso a los datos confidenciales al resto de sus agentes y a las demás personas físicas que dispongan de un contrato de trabajo con Eurostat en el ámbito de sus actividades laborales específicas. En ninguna parte se

²⁵ Ese precepto lo tipifica como infracción leve. Tanto en esta infracción como en la que se clasifica como grave, sus respectivos tipos incluyen un requisito adicional: que hubiera obligación de suministrarlos. Por tanto, la realización de la conducta calificada como infracción muy grave podría producirse incluso aunque no hubiera obligación de suministrar los datos. Esto nos llevaría a plantearnos cuál es la diferencia entre «inexactitud» y «falsedad». En nuestra opinión la inexactitud es un dato objetivo que pone de manifiesto la falta de ajuste entre el contenido de la información suministrada y la realidad; en cambio, la falsedad exige una conciencia de la inexactitud de los datos que se suministran, procediendo, no obstante, a esa transmisión.

establece la posibilidad de acceso a los datos y de su rectificación por los propios titulares. Como mucho, se regula y admite el acceso a los datos confidenciales con fines científicos que sólo permitan la identificación indirecta de unidades estadísticas a investigadores que lleven a cabo análisis estadísticos (artículo 23). De este modo, la legislación estadística parece dar por sentado que los datos, una vez que entran definitivamente en los depósitos de los servicios estadísticos son exactos y fiables. Esta presunción tendría que basarse, a su vez, en otras, como por ejemplo, la de que los informantes directos suministran datos veraces siempre, sea por su voluntad de colaborar con una función pública tan trascendente como lo es la actividad estadística oficial, sea como consecuencia de la amenaza de sanción que se cierne sobre ellos en caso de que la información transmitida no se ajuste a la realidad a sabiendas de su inexactitud; o que la información procedente de fuentes administrativas es fiable en todo caso, gracias a la aplicación de las cautelas que para conseguir ese objetivo establezca la normativa reguladora de tales fuentes; o que las personas que participan en el proceso estadístico, codificando la información recopilada y transformándola en un formato que permita su almacenamiento en ficheros electrónicos y su posterior procesamiento utilizando las oportunas herramientas informáticas son poco menos que infalibles, no cometiendo nunca errores.

A la vista de lo aventurado de estas presunciones, es obvio que los servicios estadísticos no las asumen sin más. Por ello, con carácter interno y dentro del propio desarrollo de la actividad estadística, se incorporan procedimientos de inspección que verificarán la exactitud de determinados datos que forman parte de una muestra confeccionada precisamente para ello. Si como resultado de esas inspecciones la calidad de los datos alcanza unos mínimos, se considerará aceptable la exactitud y la fiabilidad del conjunto. Con estas actuaciones de naturaleza estadística no sólo se incorporan mecanismos que permiten detectar y depurar los errores que se localicen, sino que evitan dedicar un tiempo y unos recursos excesivos a la atención y tramitación de lo que no dejarían de ser procedimientos administrativos, lo que requeriría unas garantías y unas formalidades que podrían sobrecargar de trabajo al personal de los servicios estadísticos sin que, finalmente, se lograra alcanzar una calidad de los datos verdaderamente superior. Aunque esto no se discuta, no es menos cierto que al hacer caso omiso de esta posibilidad se está eliminando, de igual modo, una de las vías mediante las que los ciudadanos podrían tomar conciencia de la importancia de su participación y colaboración en la función estadística pública, no viendo su papel limitado al de ser simples informantes; o dicho de otro modo, de que la Administración estadística los toma en consideración como ciudadanos, no como simples informantes que proporcionan la materia prima que aquélla necesita para el desarrollo de su función.

La normativa estadística tampoco reconoce el derecho de cancelación que podría definirse como el «derecho del afectado a que se bloqueen o supriman los datos que resulten ser inadecuados o excesivos, sin perjuicio del deber de bloqueo de los datos»²⁶. Se regula en el artículo 16 de la LOPD y en el Capítulo III del Título III del Real Decreto 1720/2007 (al igual que el derecho de rectificación). El titular de los datos no puede pretender en ningún caso de los servicios estadísticos que se bloquee o suprima la información a él

²⁶ Véase B. Veleiro (2008: pág. 94).

referida que obre en poder de dichos servicios y que fue recopilada para la realización de finalidades estadísticas por estimar que resultan inadecuados o excesivos, ni podrá servirse de esta vía para revocar el consentimiento previamente prestado en los supuestos en que éste sea relevante en el ámbito de la función estadística pública. El afectado por la recogida de datos de los servicios estadísticos no tiene la posibilidad de «negociar» qué utilización o qué destino se le puede dar a la información de la que es titular y que la Administración estadística recopila y almacena. Como mucho puede rechazar suministrar la información reclamada en aquellos supuestos en que se trate de operaciones estadísticas en las que la colaboración ciudadana no es legalmente obligatoria, como ocurre con las referidas a 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 (artículo 11.2 de la LFEP). De igual forma, el titular de los datos tampoco tiene en su mano ponderar si a partir de un momento dado la información en poder de los servicios estadísticos resulta excesiva o inadecuada para las finalidades estadísticas, ni impedir determinados usos (estadísticos) inicialmente previstos para aquélla.

Pero tampoco sería justo decir que esta falta de reconocimiento del derecho de cancelación trae consigo un serio menoscabo de la posición jurídica del titular de los datos. Para empezar porque los servicios estadísticos están sometidos, con independencia de cualquier actuación que el interesado pudiera emprender, al principio de proporcionalidad, de forma que habrán de evitar, de oficio, recoger datos que resulten excesivos para la consecución de los fines y los resultados que se pretenden alcanzar. De igual modo, y aunque no se conceda a la unidad estadística a la que los datos vayan referidos la posibilidad de bloquear la utilización o comunicación de los datos recopilados por los servicios estadísticos, éstos, como consecuencia de la aplicación del secreto estadístico, no pueden utilizar los datos individuales para finalidades distintas de las que son propias de la actividad estadística²⁷, ni pueden difundir ni comunicar los datos individuales más allá de los supuestos en que la cesión se haga a efectos estadísticos entre Administraciones y organismos públicos²⁸. Es decir: lo único que se veda al titular de los datos es oponerse al tratamiento estadístico de los datos a él referidos cuando el suministro de los mismos a los servicios estadísticos sea obligatorio o cuando no siéndolo, los haya proporcionado voluntariamente. Lo cual, por otra parte, es perfectamente razonable. Una vez iniciado el procesamiento estadístico de unos datos, incluso si éstos son de aportación voluntaria, parece fuera de lugar que el interesado pueda obstaculizar y poner trabas al desarrollo de ese tratamiento: si la comunicación de los datos es obligatoria, por la importancia de la actividad pública en la que está participando; si es voluntaria, porque ya ha tenido la oportunidad de oponerse al tratamiento mediante el no suministro de la información que se le requería. Además, el objetivo último del bloqueo sería la evitación de que, mediante el tratamiento de sus datos, pudiera darse lugar a la

²⁷ Lo que también es una exigencia del principio de especialidad definido, por ejemplo, en el artículo 4.4 de la LFEP.

²⁸ La LFEP exige en su artículo 15.1 para tales comunicaciones de datos que los servicios que los reciban desarrollen también funciones fundamentalmente estadísticas, que los datos se destinen a la elaboración de las estadísticas que los servicios receptores tengan encomendadas y que los destinatarios de la información dispongan de los medios necesarios para preservar el secreto estadístico.

adopción de decisiones individualizadas que en alguna medida llegaran a perjudicarles o suponerles algún tipo de molestia. Pero, por definición, la actividad estadística oficial no puede consistir ni en la adopción de ese tipo de decisiones administrativas individualizadas, ni en proporcionar datos individuales para que otros servicios administrativos lo hagan.

Vale la pena tener en cuenta un último dato, el del contenido de los dos primeros apartados del artículo 33 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD²⁹. Este Reglamento dedica el citado artículo a la denegación de los derechos de rectificación y cancelación, disponiendo que esta última no procederá cuando los datos de carácter personal deban ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado que justificaron el tratamiento de los datos (apartado primero). Además, también podrán denegarse los derechos de rectificación o cancelación en los supuestos en que así lo prevea una ley o una norma de derecho comunitario de aplicación directa o cuando éstas impidan al responsable del tratamiento revelar a los afectados el tratamiento de los datos a los que se refiera el acceso (apartado segundo). De este modo, una posible aplicación directa de la normativa reguladora del derecho de autodeterminación informativa a la función estadística pública también parece excluir la posibilidad de atender un potencial ejercicio de un derecho de cancelación. Por una parte, éste no procede cuando los datos de carácter personal deban ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables; aunque la normativa estadística no establezca expresamente los periodos de conservación, sí impone la destrucción de los identificadores directos cuando éstos no sean necesarios a efectos estadísticos por lo que, *a contrario sensu*, habrán de preservarse mientras sigan siendo útiles y necesarios; y son, precisamente, estos identificadores los que en la práctica transforman las meras informaciones en datos personales³⁰. Por otra, si se ha de denegar el derecho de cancelación cuando una norma de rango legal impida al responsable del tratamiento revelar a los afectados el tratamiento de los datos a los que se refiera el acceso, debemos recordar que la regulación –legal– de la figura del secreto estadístico parece situar al titular de los datos en la misma posición que el público en general en cuanto a impedir la consulta de sus datos, a no ser que renuncie previamente a la protección que el secreto le dispensa.

Tampoco el derecho de oposición al tratamiento que reconoce la LOPD tiene un equivalente en el ámbito de la actividad estadística oficial. Este derecho no está realmente regulado en la LOPD. Todo lo que en ella se dice del mismo se encuentra en su artículo

²⁹ Que viene a desarrollar y precisar el contenido del artículo 16.5 de la LOPD: «Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado».

³⁰ Decimos «en la práctica» porque aunque así será ordinariamente, esta afirmación no es inexorablemente cierta. Puesto que la regulación del secreto estadístico protege los datos referentes a personas físicas o jurídicas (o unidades estadísticas, en general) que permitan la identificación inmediata de los interesados (mediante identificadores directos) o que conduzcan por su estructura, contenido o grado de desagregación a la identificación indirecta de los mismos, entonces, no por el simple hecho de haber sido destruidos los identificadores directos las informaciones dejan de constituir datos personales; en realidad esto sólo ocurriría cuando la identificación indirecta también fuera imposible.

17, haciendo una remisión al Reglamento de Desarrollo para establecer el procedimiento para su ejercicio (junto con el de acceso, rectificación y cancelación). Por tanto, la LOPD reconoce su existencia citándolo incidentalmente, eso sí, de forma continuada³¹, aunque no hace ni una referencia a cuál pueda ser el contenido del mismo. Para conocer éste debemos recurrir al Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo artículo 34 señala que el derecho de oposición es el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en una serie de supuestos expresamente previstos.

La proximidad entre el derecho de oposición y el de cancelación es notoria; no puede ser de otro modo puesto que ambos tienden a impedir el tratamiento de unos datos de carácter personal. Por ese motivo, para justificar la falta de reconocimiento en materia estadística del derecho de oposición nos remitimos a los argumentos que más atrás señalábamos sobre lo inadecuado de permitir al titular de los datos oponerse al tratamiento estadístico de los datos a él referidos. En cualquier caso, y de forma parecida a la del resto de derechos, también aquí debemos comparar la situación en el marco de la función estadística pública con la correspondiente a la resultante de la simple aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal. Efectivamente, defendemos que el derecho de oposición ni está reconocido ni tiene verdadero sentido en materia estadística; pero el artículo 34 del Reglamento de desarrollo de la LOPD no define el derecho de oposición como la mera facultad de solicitar que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos, sino el de que no se lleve en determinados supuestos, específicamente relacionados en el mismo. Puede afirmarse rotundamente que la posibilidades de oposición habilitadas en las letras b) y c) del artículo 34 del Reglamento de desarrollo de la LOPD carecen de sentido en el entorno de la actividad estadística oficial, puesto que ni los ficheros de datos personales confeccionados para el desarrollo de dicha función tienen relación alguna con la realización de actividades de publicidad y prospección comercial, ni el tratamiento está destinado a la adopción de decisiones referidas al afectado que se basen, únicamente, en el tratamiento automatizado de los datos que de él se hayan recopilado. Mayores dudas genera lo dispuesto en la letra a)³². La incertidumbre vendría dada por el hecho de que la actuación de los servicios estadísticos podría tener cabida en la circunstancia descrita en este apartado: cuando se trate de operaciones estadísticas para las que se exige una colaboración obligatoria, el consentimiento del afectado no es, evidentemente necesario; ninguna ley estadística establece que en tales supuestos no sea atendida la solicitud en que el ejercicio del derecho de oposición consiste porque este derecho, sin más, no está reconocido –con lo que difícilmente se establecerán excepciones al mismo–; sin embargo, podrían darse motivos legítimos y fundados, referidos a su concreta situación personal, que vinieran a justificar la oposición del titular de los datos al tratamiento de los mismos, sobre todo si tenemos en cuenta que el artículo 3.c) de la LOPD incluye en su definición de tratamiento a las

³¹ Concretamente en sus artículos 5.1.d); el mencionado 17; 18.2; 20.2.g); 37.a); 39.2.e); 44.3.e); 44.4.h); y en la Disposición Transitoria 2ª.

³² «Cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, siempre que una Ley no disponga lo contrario».

«operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no» que, entre otras cosas, «permitan la recogida» de tales datos. No obstante, debe ponerse de relieve que los servicios estadísticos siempre tienen en cuenta la necesidad de respetar los valores y principios fundamentales que son la base de toda sociedad incluidos, como no podía ser de otro modo, la dignidad de la persona y la garantía de los derechos fundamentales, por lo que procuran –o al menos intentan– ofrecer y dispensar a las unidades estadísticas en las relaciones que con ellas se mantengan el trato que merecen según sea la naturaleza que les corresponde. Así pues, los servicios estadísticos no se limitan a recopilar de una manera ciega y automática los datos primarios sobre los que se funda el procedimiento estadístico. La consideración debida a las unidades estadísticas implicará que si se presenta una solicitud de un informante directo en la que se justifique razonadamente los motivos por los que no resulta conveniente su inclusión o la continuación de su presencia en la muestra de determinada operación estadística, los servicios estadísticos actuarán en consecuencia excluyéndole de la misma, y ello con independencia de que no se haya construido un derecho específico para alcanzar semejante objetivo.

4 Conclusiones en atención a la normativa vigente

Las diferencias de planteamiento existentes entre las normas que desarrollan el derecho a la protección de datos de carácter personal y las que prevén el régimen jurídico de la actividad estadística oficial justifican sobradamente la simultánea necesidad de unas y otras. Pero la función estadística pública se desarrolla mediante la recogida y el tratamiento de datos, los cuales aportan información sobre las unidades estadísticas a las que aquéllos se refieran. Dada la naturaleza de esta actividad pública, sus objetivos y la forma en que se lleva a cabo, es natural que parte del articulado de las normas que la regulan se dediquen a la protección de las informaciones que entran a formar parte de las bases de datos de los servicios estadísticos. Todas las obligaciones de las Administraciones estadísticas y de su personal para con los datos que permitan identificar a las unidades estadísticas que sean sus titulares pueden ser agrupadas idealmente en la institución conocida como secreto estadístico. Si éste no estuviera jurídicamente previsto y garantizado y no se procurase que la sociedad en su conjunto fuera consciente de ello, sería muy difícil conseguir un ambiente que propiciase la colaboración de los diversos agentes que actúan en la sociedad para con la función estadística pública mediante el suministro de información a los servicios que la desarrollan. Por ello, no es difícil concluir que la promulgación de las leyes orgánicas que regulan la protección de datos de carácter personal no debe bastar para derogar tácitamente no ya las leyes reguladoras de la función estadística pública, sino tampoco las partes de éstas dedicadas a la protección de los datos que las Administraciones estadísticas utilizan en el ejercicio de sus respectivas competencias: no puede ser de otro modo desde el mismo instante en que se acepta que los servicios estadísticos tratan con datos cuya titularidad no corresponde necesariamente a personas físicas.

No obstante, si limitamos nuestra atención a los datos de carácter personal en el sentido que a dicha expresión da la LOPD, esto es, cuya titularidad corresponda a personas físicas, la normativa reguladora de la función estadística pública configura un régimen tuitivo en

el que las obligaciones y las precauciones que como consecuencia de la aplicación del secreto estadístico se despliegan determinan un régimen mucho más restrictivo a la utilización de tales datos que el que se derivaría del ejercicio de los derechos que la LOPD reconoce. Pero no es menos cierto que esta aparente «mayor protección» dispensada a los datos de carácter personal –insistimos, delimitados de acuerdo con la definición que la LOPD les proporciona– en el ámbito de la actividad estadística oficial se traduce, en última instancia, en una menor capacidad de control de los datos propios en poder de los servicios estadísticos: ni se permite al interesado constatar si las Administraciones estadísticas tienen o no información que le afecte; ni precisar, si existe, qué usos concretos se le van a proporcionar dentro de las finalidades estadísticas; ni comprobar su contenido para verificar que es exacta y actualizada; ni, en su caso, solicitar y obtener su rectificación o su cancelación cuando detecte que su tratamiento no se ajusta a la normativa vigente.

La legislación estadística adopta un criterio de protección que podríamos calificar, como mínimo, de «poco flexible»: si el titular de los datos acepta participar en una operación estadística suministrando sus datos cuando su colaboración es voluntaria, o a partir del momento en que efectúe la comunicación de los datos cuando sea obligatoria, el secreto estadístico proyecta su protección sobre los mismos hasta sus últimas consecuencias, sin permitir al titular otra modulación que no sea la de renunciar por completo a la cobertura que esta institución le proporciona y ello, cuando se admite legalmente esta posibilidad³³. Esta situación, aunque pretende asegurar que ningún tercero ajeno a la función estadística pública tenga acceso y utilice la información individualizada de las bases de datos de los servicios administrativos que la desarrollan y con independencia de que dicho tercero sea un sujeto público o privado, no deja de ser extremadamente rígida y no permite ofrecer una respuesta adecuada a determinadas situaciones. Piénsese, por ejemplo, en todos aquellos supuestos en los que los servicios estadísticos recopilan información de carácter personal sin el conocimiento del titular afectado por haberse obtenido sin la participación directa de éste, como cuando los datos tienen su origen en fuentes administrativas. Dándose estas circunstancias, de muy poco servirá al individuo al que la información se refiera que se le reconozca la facultad de renunciar a la protección que le dispensa el secreto estadístico puesto que, por lo general, al no haber sido él mismo el que ha suministrado los datos, no llegará a ser consciente de que éstos estén siendo objeto de ningún tratamiento de naturaleza estadística.

En tal sentido, el régimen protector no puede ser más absurdo: la posibilidad de la renuncia a la protección que el secreto estadístico ofrece a los datos propios no viene exclusivamente limitada en la normativa estadística, por lo general, a los casos en que el titular sea a la vez la fuente informante de los servicios estadísticos. Por el contrario, tal opción está abierta a todos los titulares de datos personales que son objeto de tratamiento en el marco de la función estadística pública. Obsérvese cómo, por ejemplo, se hace referencia en el artículo 19.2 de la

³³ Hay dos normas estadísticas que llevan al extremo la imposición de la protección de la información amparada por el secreto estadístico omitiendo toda mención, entre las excepciones a la eficacia de esta institución, a la renuncia del titular o al consentimiento expreso de éste a que sus datos sean públicamente consultados: la Ley 9/1998, de 19 de julio, de Estadística de Galicia y la Ley 5/1990, de 7 de junio, de Estadística de la Comunitat Valenciana.

LFEP simplemente a los «afectados» cuando señala que sin el consentimiento expreso de éstos no podrá ser públicamente consultada la información que se menciona «en el apartado anterior», es decir, la información amparada por el secreto estadístico; o lo que es lo mismo, acudiendo a lo dispuesto en el artículo 13.1 de la LFEP, «los datos personales que obtengan los servicios estadísticos tanto directamente de los informantes como a través de fuentes administrativas»³⁴. Esto viene a significar que el interesado tendrá que comunicar su renuncia ejerciendo ésta en abstracto, para el caso de que, efectivamente, la Administración estadística tenga en su poder datos a él referidos y para los que no tendría inconveniente en que sean públicamente consultados. Semejante conclusión carece de todo sentido: unas veces los presuntos afectados prescinden de la cobertura del secreto estadístico respecto de unos datos que, en realidad, no están en manos de los servicios estadísticos; otras veces sí existirán unos datos a cuya protección es posible renunciar, pero como no se reconoce el derecho de consulta, no se sabe cuáles son. ¿De qué sirve tener la facultad de hacer dejación voluntaria de una garantía cuando no se sabe qué es lo que se está asegurando? ¿Tendría validez un consentimiento que pudiera suponer consecuencias gravosas para el interesado sin haberle proporcionado previamente toda la información necesaria para que se esté en condiciones de ponderar el alcance de esas consecuencias? La respuesta ha de ser forzosamente negativa³⁵ por lo que se pone de manifiesto de forma inmediata lo inadecuado de la mayoría de las normas estadísticas en este punto³⁶.

³⁴ Es el mismo sentido que a la expresión «afectados» confiere el artículo 8.4 de la ley andaluza, el artículo 15.2 de la ley asturiana, el artículo 38.2 de la ley castellano-leonesa, y el artículo 20.2 de la ley castellano-manchega. El artículo 9.1 de la Ley 3/2002, de 17 de mayo, de Estadística de las Illes Balears prefiere la expresión «personas afectadas». El artículo 38.d) de la Ley 4/2005, de 5 de octubre, de Estadística de Cantabria habla del «interesado», al igual que el artículo 15.3 de la Ley 4/2003, de 20 de marzo de Estadística de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el artículo 22.5 de la Ley 12/1995, de 21 de abril, de Estadística de la Comunidad de Madrid y el de la Ley Foral 11/1997, de 27 de junio, de Estadística de Navarra, el artículo 17.e) de la Ley 2/2005, de 1 de marzo de Estadística de La Rioja o el artículo 21.3 de la Ley 6/2002, de 25 de junio, de estadística de la Región de Murcia. El artículo 28.e) de la ley catalana otorga esa facultad a la «persona interesada». Todas éstas son expresiones lo suficientemente genéricas como para incluir a todos los titulares de los datos, sean o no informantes de los servicios estadísticos.

³⁵ El artículo 11.1 de la LFEP podría ofrecer margen para que se proporcionasen por los servicios estadísticos todos los datos precisos para que la renuncia fuera suficientemente informada en cualquier caso: «Cuando los servicios estadísticos soliciten datos, deberán proporcionar a los interesados información suficiente sobre la naturaleza, características y finalidad de la estadística (...)». Nótese que no indica a quién se solicitan los datos, con lo que en principio podría tratarse también de fuentes administrativas, y de que menciona a los «interesados» y no a los «informantes». Sin embargo, la referencia posterior a «si es o no obligatoria la colaboración» y a «las sanciones en que, en su caso, puedan incurrir por no colaborar o por facilitar datos falsos, inexactos, incompletos o fuera de plazo» apuntan a «los datos personales que obtengan los servicios estadísticos (...) directamente de los informantes».

³⁶ No obstante, deben señalarse dos excepciones a esta regla general. El artículo 21.4 de la Ley 4/1986, de 23 de abril, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi y el 23.1 de la Ley 1/1991, de 28 de enero, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Canarias reconocen que «el derecho del informante a que la Administración cumpla con el deber de secreto estadístico es renunciabile mediante manifestación expresa realizada en documento escrito». Dado que estas normas limitan la titularidad de esa facultad al «informante» se está excluyendo la posibilidad de que los titulares de los datos que los servicios estadísticos recopilen de fuentes administrativas puedan renunciar a la protección del secreto estadístico. Aunque con esta regulación parecen evitarse varios de los sinsentidos que acaban de exponerse, esta solución sigue sin ser perfecta. Téngase en cuenta que «informante» no es un concepto absolutamente equivalente al de «titular de los datos» pudiendo darse la circunstancia de que aquél, en el suministro de la información que recaben los servicios estadísticos, comuniquen datos que pueden tener carácter de datos personales de terceros; en última instancia, quien debería manifestar la

En fin, la normativa reguladora del secreto estadístico atiende inflexiblemente a la protección de los datos, entendiéndola como el establecimiento de una serie de rigurosos límites y obstáculos a la comunicación, difusión y utilización de tales informaciones, pero pierde de vista a las propias unidades estadísticas, a quienes los datos vienen referidos, en especial cuando se trate de personas físicas. Por ello podría resultar interesante, e incluso beneficioso para el propio devenir de la función estadística pública, que la protección de los datos recopilados por los servicios estadísticos permitiera, cuando se tratase de datos de carácter personal (en el sentido que a esta expresión da la LOPD), el ejercicio de los derechos que la LOPD reconoce. Esto posibilitaría que los ciudadanos no sólo confiaran en que los servicios estadísticos vayan a mantener la confidencialidad de sus datos, sino que además adquirieran la conciencia de estar dotados de un mínimo poder de control sobre su propia información, al menos hasta el punto que lo permita el desarrollo de las competencias administrativas en materia estadística. La Administración estadística debería ofrecer una respuesta adecuada cuando los ciudadanos se dirigieran a ella en ejercicio de un derecho de consulta, acceso, rectificación, etc. El total desconocimiento de estas facultades por parte de la normativa estadística es difícil de conciliar con el debido respeto a la dignidad de ciudadanos por parte de los servicios estadísticos. Es indudable que estas dificultades se verían paliadas en buena medida con una aplicación a la protección de los datos de carácter personal que debe llevarse a cabo en el ámbito de la actividad estadística de un régimen de autodeterminación informativa como el previsto en la LOPD, de algún modo complementario al régimen de protección previsto por las normas reguladoras de la función estadística pública³⁷.

En cualquier caso, y con independencia de que la aplicación –aunque fuera limitada– de la LOPD a la función estadística pública resultase conveniente para su propio desarrollo, lo que nos parece incuestionable es que en el ámbito de la estadística oficial no puede producirse un completo y sistemático desconocimiento de algunos de los derechos que la citada Ley Orgánica reconoce por mucho que, aparentemente, ella misma excluya de su

renuncia a que sus datos permanezcan amparados por la aplicación de las normas que regulan la figura del secreto que nos ocupa debería ser el titular de los mismos, no quien los transmite a la Administración estadística.

³⁷ La aplicación de un régimen como el previsto por la normativa de desarrollo del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, limitada, no obstante, a la protección de los datos de carácter personal que son objeto de tratamiento por los servicios estadísticos podría dar lugar, sin duda, a regímenes diversos en función de que la titularidad de la información en poder de aquéllos corresponda a personas físicas o a otro tipo de unidades estadísticas. Sin embargo debe resaltarse que la uniformidad de las reglas que configuran la institución del secreto estadístico en cada una de leyes estadísticas no es un principio absoluto; las diferencias pueden no ser especialmente trascendentes pero existen. Así, por ejemplo, el artículo 19 de la LFEP establece que la información protegida por el secreto estadístico sólo podrá ser públicamente consultada sin consentimiento expreso del afectado una vez que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte, si su fecha es conocida, o de cincuenta años, a partir de la fecha de su obtención. Esta previsión del apartado segundo del citado artículo, claramente destinada para los datos de las personas físicas, es netamente diferente de la recogida en el apartado cuarto para la información de las personas jurídicas, pues para sus datos se posibilita que mediante normas reglamentarias se dispongan «períodos menores de duración del secreto, nunca inferiores a quince años». También establece diferencias en la vigencia temporal del secreto estadístico cuando la titularidad de los datos corresponda a personas jurídicas el artículo 9.5 de la ley andaluza; el artículo 15.4 de la ley asturiana; el artículo 9.3 de la ley balear; el artículo 38.e) de la ley cántabra; el artículo 38.4 de la ley castellano-leonesa; el artículo 20.4 de la ley castellano-manchega; el artículo 15.5 de la ley extremeña; el artículo 22.7 de la ley madrileña; y el artículo 22.7 de la ley navarra.

ámbito de aplicación directo a los ficheros de naturaleza estadística: si la consecuencia que de ello se deriva es la absoluta negación de varias de las facultades que conforman el contenido del derecho fundamental a la autodeterminación informativa no podrá hablarse de un correcto desarrollo del mismo. Y para justificar esa falta de reconocimiento y ejercicio en el ámbito estadístico no puede invocarse la doctrina del Tribunal Constitucional de la posibilidad de limitación de derechos fundamentales justificada sobre la base de la protección de otros derechos o bienes constitucionales ya que, por muy importante que sea el principio democrático o el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y la relevancia que la función estadística pública adquiera para dotar de un adecuado contenido a aquéllos, no cabe partir de que el correcto desarrollo de la estadística oficial exija eliminar de raíz los derechos ARCO. Como hemos podido apreciar al analizar el contenido de tales facultades, no es difícil concluir que de ningún modo podría predicarse de todas ellas que supongan un obstáculo para el desenvolvimiento de la actividad estadística; como mucho podría afirmarse tal cosa de los derechos de cancelación y bloqueo, pero nunca de los de acceso y rectificación.

5 Los derechos del titular de datos personales a partir del 25 de mayo de 2018

Este panorama, ya de por sí suficientemente confuso, se tornará más complejo, si cabe, a partir del 25 de mayo de 2018 dado que en esa fecha comenzará a ser aplicable el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE³⁸. La nueva modalidad de instrumento jurídico que recoge la normativa sobre protección de datos implica un cambio sustancial en la aplicabilidad de ésta. Como corresponde a su carácter de Reglamento, la nueva normativa se aplicará por encima y preferentemente a toda regulación europea o nacional que se haya aprobado con carácter previo en la materia de protección de datos personales, sin necesidad de legislación nacional alguna que la transponga, como sí ocurría con la propia Directiva 95/46/CE. Así pues, con independencia de que no se adopte ninguna nueva legislación interna en este campo, el 25 de mayo de 2018 el Reglamento será plenamente eficaz, directamente aplicable. Hasta esa fecha, la vigencia y aplicabilidad de la actual LOPD, como su Reglamento serán plenas; a partir de ese momento se producirá una derogación tácita parcial, en las cuestiones que, constituyendo parte del objeto del Reglamento (UE) 2016/679, supongan una contradicción entre ambas normativas.

Así pues, todos los argumentos desarrollados y los juicios manifestados en los anteriores epígrafes seguirán siendo válidos... de momento; pero ya tienen fecha de caducidad. Cuando el Reglamento (UE) 2016/679 despliegue todos sus efectos jurídicos será con esta norma con la que habrá que confrontar el desarrollo de la función estadística pública en España, y no sólo con la LOPD y su normativa de desarrollo.

³⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 119/1, de 4 de mayo de 2016. Según su artículo 99, este Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero será aplicable a partir de la fecha citada, el 25 de mayo de 2018.

En una primera aproximación a esta problemática desde la perspectiva de sus futuras coordenadas ya es posible alcanzar algunas conclusiones. La primera de ellas es obvia: la función estadística pública no sólo recopila y trata datos referidos a personas físicas. En la medida que esto ocurra, la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 –como ocurría con la propia LOPD– no tiene razón de ser. Sin embargo la situación es radicalmente diferente en los supuestos en que las Administraciones Públicas recaben y procesen datos que merezcan la calificación de «datos personales» de acuerdo con la definición que el propio Reglamento proporciona. En este punto habrá que tener presente que al perfilar el ámbito de aplicación material del nuevo Reglamento, su artículo 2.2.a) señala que no será de aplicación al tratamiento de datos personales «en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión». Lo cierto es que la actividad estadística pública sí forma parte de dicho ámbito, aunque no de manera ilimitada. Las estadísticas de la Unión Europea se preparan, elaboran y difunden, en la actualidad por el Sistema Estadístico Europeo (SEE)³⁹. Los principios generales de funcionamiento del SEE están previstos en los artículos 338 y 339 del Tratado de la Unión Europea (antiguos artículos 285 a 287 del Tratado de la Comunidad Europea) y en la llamada Ley Estadística Europea, el Reglamento (CE) 223/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009⁴⁰. El fin último del SEE es, como resulta evidente, satisfacer las necesidades estadísticas de la Unión Europea de manera integrada y armonizada⁴¹. Junto a este objetivo general, los fines y prioridades específicos se van diseñando y planificando en función de lo que se establece en el Programa Estadístico Europeo y en los Programas Anuales que lo desarrollan.

De acuerdo con lo señalado por el artículo 45.1 de la LFEP, todas las operaciones estadísticas previstas por el Programa Estadístico Europeo pasan a formar parte, automáticamente, del Plan Estadístico Nacional; y es la inclusión en éste lo que delimita lo que debe entenderse por estadísticas para fines estatales⁴² (que según el art. 149.1.31.ª de la Constitución serán de la competencia exclusiva del Estado), esto es, la actividad estadística que forma parte del sistema estadístico del Estado. De esta previsión sólo se puede extraer una conclusión: un sector, una porción del sistema de información estadística estatal formará parte del SEE; concretamente, la parte referida a la realización en nuestro país de todas las actividades relacionadas con aquellas estadísticas previstas y, por tanto, exigidas

³⁹ En realidad las estadísticas europeas también se preparan y elaboran por el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC), constituyendo un sistema de información estadística autónomo respecto al SEE. Pero podemos prescindir de realizar cualquier análisis del funcionamiento estadístico del SEBC dado que éste se orienta a la producción de información estadística muy concreta y especializada, la que permita a las autoridades monetarias la confección y ejecución de las políticas necesarias en este específico sector de la realidad socio-económica.

⁴⁰ Reglamento relativo a la estadística europea y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) 1101/2008, relativo a la transmisión a la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas de las informaciones amparadas por el secreto estadístico, el Reglamento (CE) 322/98 del Consejo sobre la estadística comunitaria y la Decisión 89/382/CEE, Euratom del Consejo por la que se crea un Comité del Programa Estadístico de las Comunidades Europeas.

⁴¹ Debe señalarse que el SEE coordina su labor con organizaciones internacionales tales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial.

⁴² Véanse los artículos 8 y 9 de la LFEP.

por el Programa Estadístico Europeo. Ahora bien, esta conclusión trae consigo el siguiente corolario: en el sector del sistema estadístico estatal que está integrado en el SEE puede plantearse la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679; en el resto, fuera ya del SEE, no, como consecuencia inmediata de lo dispuesto en su artículo 2.2.a).

Pues bien, dicho Reglamento se inspira en una serie de principios relativos a la protección de datos, en parte consolidando los que recogía la normativa anterior como el de finalidad, lealtad, calidad o seguridad de los datos, pero regulando *ex novo* otros como el de minimización⁴³, privacidad desde el diseño⁴⁴ o limitación del plazo de conservación⁴⁵. Pero una de las circunstancias que implica un mayor refuerzo del estatuto del titular de los datos personales es el de la nueva regulación de los derechos de los que se halla investido, pues se supera el tradicional conjunto de derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición) para pasar a referirse a los derechos de transparencia (art. 12)⁴⁶, información (arts. 13 y 14)⁴⁷, acceso a sus datos (art. 15)⁴⁸, rectificación (art.16)⁴⁹, supresión (art. 17)⁵⁰, limitación del tratamiento (art. 18)⁵¹, portabilidad de sus datos (art. 20)⁵², oposición (art. 21)⁵³ y a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles (art. 22)⁵⁴.

Limitándonos al ámbito de actuación del SEE, la incidencia del Reglamento (UE) 2016/679 será directa puesto que apenas se contemplan modulaciones a la aplicación y efectividad de

⁴³ Principio que se refiere a la necesidad de limitar el plazo de tratamiento al estrictamente necesario con relación a la finalidad del mismo.

⁴⁴ Supone que en el diseño de aplicaciones que traten datos personales se tiene que garantizar la privacidad de los mismos desde sus primeros estadios de desarrollo.

⁴⁵ El Reglamento dispone la necesidad de reducir al máximo las categorías de datos tratados a los estrictamente necesarios para cada finalidad de tratamiento.

⁴⁶ El Reglamento obliga a proporcionar información clara, continua y ampliada al interesado tanto sobre el tratamiento de sus datos como sobre todas las vicisitudes e incidencias en el mismo, contemplando un deber de comunicar las violaciones de seguridad tanto a la Autoridad de Control en el plazo máximo de 72 horas, como a los propios interesados, si sus derechos pueden verse afectados.

⁴⁷ El art. 13 señala toda la información que debe facilitarse cuando los datos personales se obtengan del propio interesado, y el art. 14, la que debe proporcionarse cuando se hayan obtenido por otras vías.

⁴⁸ El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, acceso a los mismos.

⁴⁹ El interesado tiene derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan, o a que se completen, si aquéllos resultasen incompletos.

⁵⁰ El conocido como «derecho al olvido» permite al interesado obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos que le conciernan cuando se den alguna de las circunstancias que el artículo 17 precisa.

⁵¹ Derecho a obligar al responsable del tratamiento a una limitación en el tratamiento de sus datos personales cuando se den las condiciones que el artículo 18 detalla.

⁵² El interesado tiene derecho a recibir los datos personales que le incumban y que haya facilitado a un responsable del tratamiento en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, y a transmitirlos a otro responsable del tratamiento sin que lo impida el responsable al que los hubiera cedido inicialmente en una serie de supuestos.

⁵³ El interesado tiene derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de determinados tratamientos.

⁵⁴ Todo interesado tiene derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.

su regulación por el hecho de que el tratamiento de los datos personales se produzca en el marco del desarrollo de la función estadística pública (europea, en este caso); y decimos «apenas» porque aunque el nuevo Reglamento no exceptiona su aplicación a la actividad estadística pública⁵⁵, tampoco carece por completo de tales modulaciones. El Considerando (156) del Reglamento se manifiesta con claridad cuando señala que el tratamiento de datos personales con «fines estadísticos debe estar supeditado a unas garantías adecuadas para los derechos y libertades del interesado de conformidad con el presente Reglamento», lo que es confirmado por el artículo 89.1. Sin embargo, en el artículo 89.2 se dispone:

«Cuando se traten datos personales con fines de investigación científica o histórica o estadísticos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros podrá establecer excepciones a los derechos contemplados en los artículos 15, 16, 18 y 21 (...), siempre que sea probable que esos derechos imposibiliten u obstaculicen gravemente el logro de los fines científicos y cuanto esas excepciones sean necesarias para alcanzar esos fines».

Nótese que, a pesar de todo, las excepciones se limitan a algunos de los derechos que reconoce a los titulares de los datos personales, y no a todos ni en cualquier supuesto; se refiere exclusivamente a los derechos de acceso a los datos, rectificación, limitación del tratamiento y oposición⁵⁶, y sólo cuando estas limitaciones resulten «necesarias» para la consecución de los fines que le sean propios. Es decir, el Reglamento viene a exigir expresamente que se evite caer, precisamente, en la deficiencia que hemos puesto de relieve relativa a la aplicación de los derechos que la LOPD ha reconocido en el ámbito de la función estadística pública: que los ignora mucho más allá de lo que resultaría verdaderamente necesario para la correcta actuación de la estadística oficial. De ello cabe deducir que el entramado de garantías que el Reglamento erige para los interesados, de obligaciones que hace recaer en los responsables del tratamiento y de competencias y responsabilidades de las autoridades de control resultará plenamente aplicable en el ámbito de la función estadística pública europea; entendemos que eso mismo puede afirmarse, en concreto, del elenco de derechos que el Reglamento reconoce, no debiendo aceptarse que el simple desconocimiento de los mismos que cabe apreciar en la vigente LFEP cumpla con los requisitos que el artículo 89.2 del Reglamento exige para que pueda procederse a su limitación. Por esta razón cabe pronosticar que en algún momento de un futuro próximo habrá de abordarse la tarea de modificar el Reglamento (CE) 223/2009,

⁵⁵ No es posible considerar como tal lo indicado en el Considerando (26) respecto a que «el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación» puesto que previamente se explica que los «datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable», es decir, plenamente sometidos a la regulación del Reglamento, siendo precisamente así como suelen operar las Administraciones estadísticas.

⁵⁶ Aunque en el listado de excepciones habría que incluir la del derecho de información, a la vista de que, según el Considerando (62) «no es necesario imponer la obligación de proporcionar información cuando el interesado ya posea la información, cuando el registro o la comunicación de los datos personales estén expresamente establecidos por ley, o cuando facilitar la información al interesado resulte imposible o exija un esfuerzo desproporcionado. Tal podría ser particularmente el caso cuando el tratamiento se realice con (...) fines estadísticos», lo que halla su correspondiente reflejo en los artículos 13.4 y 14.5. También debería haberse incluido el derecho al olvido, ya que, de acuerdo con el Considerando (65), «la retención ulterior de los datos personales debe ser lícita cuando sea necesaria (...) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos (...)», excepción regulada expresamente por el artículo 17.3.

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativo a la estadística europea y de la LFEP para que sus respectivos contenidos se armonicen por completo con el del nuevo Reglamento (UE) 2016/679.

Referencias

- BELADÍEZ ROJO, M. (1997). «Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos». Marcial Pons, Madrid.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (2003). «La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas». Civitas, Madrid.
- GRIMALT SERVERA, P. (1999). «La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales (Comentario a la Sentencia de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Baleares de 13 de octubre de 1998)». *Aranzadi civil: revista quincenal*, núm. 1, pp. 1755-1764.
- GRIMALT SERVERA, P. (1999). «La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales». Comares, Granada.
- GUICHOT REINA, E. (2005). «Datos personales y Administración Pública». Thomson-Civitas, Cizur Menor.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (2004). «Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa». Civitas-APDCM, Madrid.
- SORO MATEO, B. (2001). «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas». Tecnos, Madrid.
- TORRE SERRANO, A. (1999). «Administración estadística: principios generales garantes de los derechos de las personas». *Actualidad Administrativa*, Ref. XXXI, Tomo 2, pp. 527-539.
- VALERO TORRIJOS, J. (2010). «El alcance de la protección constitucional del ciudadano frente al uso de medios electrónicos por las Administraciones Públicas» en COTINO HUESO, L. Y VALERO TORRIJOS, J. (coords.). (2010). «La Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España». Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 139-167.
- VELEIRO, B. (2008). «Protección de datos de carácter personal y sociedad de la información». Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (1994). «Protección de datos personales, derecho a ser informado y autodeterminación informativa del individuo. A propósito de la STC 254/1993». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 41, pp. 187-224.