

Dictamen en relació amb la consulta plantejada per un Ajuntament sobre l'ús del cens per part dels interventors dels partits polítics acreditats en les meses en un procediment electoral

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en el qual es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb l'ús del cens en un procediment electoral per part dels interventors dels partits polítics acreditats en les meses electorals.

En concret, es planteja el següent:

“Els interventors dels partits polítics que concorren a les eleccions i que es troben a les meses electorals per controlar les votacions, poden controlar amb el cens electoral que els hi facilita el seu partit, qui va votar i anotar-ho en el cens electoral i qui no va a votar, per a partir del migdia i la tarda trucar-los perquè vagin a votar (sobretot si són militants o simpatitzants).

Aquest tema afecta a la privacitat de les dades de caràcter personal dels electors?”

Analitzada la consulta, que no s'acompanya d'altra documentació, i la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

La consulta planteja si els interventors polítics poden dur a terme un seguiment i control de les votacions, mitjançant una còpia del cens electoral per tal de posar-se en contacte amb els ciutadans que encara no han exercit el seu dret de vot i demanar-los que ho facin. També es planteja si això afectaria la privacitat de les dades personals dels electors.

En relació a la consulta formulada i des de la perspectiva de la protecció de dades de caràcter personal, cal tenir en compte que la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), en el seu article 2.3 estableix el següent en relació a l'àmbit d'aplicació de la Llei:

“3. Se registrarán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales:

a) Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral.(...)

Per tant caldrà tenir en compte el que estableix la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim Electoral General (en endavant LOREG).

En conseqüència, la LOPD i la seva normativa de desplegament només resulten d'aplicació en aquelles previsions expressament previstes a la mateixa LOPD. I el cert és que en la LOPD no figura cap altra referència expressa a la matèria electoral, tret de la ja esmentada continguda a l'article 2.3.a), que una referència colateral inclosa a la disposició addicional segona per tal d'habilitar que l'Administració General de l'Estat i les administracions de les Comunitats Autònomes puguin sol·licitar a l'Institut Nacional d'Estadística una còpia actualitzada del fitxer format amb les dades de nom, cognoms, domicili, sexe i data de naixement que consten en el padró municipal d'habitants i en el cens electoral corresponents als territoris en què exerceixen les seves competències.

Ara bé, que no resulti d'aplicació la LOPD ni la seva normativa de desplegament no implica que no s'hagi de respectar el dret fonamental a la protecció de dades. Ans al contrari, trobem previsions tant a nivell constitucional (18.4 CE) com a nivell estatutari (31 EAC) i jurisprudencial (SSTC 290/2000 i 292/2000), com també en la normativa electoral general que requereixen que la normativa electoral hagi de preveure les garanties necessàries per a la protecció d'aquest dret. D'altra banda a nivell internacional trobem també un tractat internacional, la Convenció 108 per a la protecció de les persones pel que fa al tractament automatitzat de dades de caràcter personal, feta a Estrasburg el 28 de gener de 1981, ratificada per Espanya el 27 de gener de 1984, i que vincula igualment l'Estat espanyol i forma part de l'ordenament jurídic (96.1 CE), que també resultarà d'aplicació en matèria electoral.

És més, amb ocasió de les eleccions es tracta d'informació que ha de ser qualificada com a molt sensible, com és la vinculada a la ideologia política, que fa que sigui un àmbit on es pot donar una especial afecció de la privacitat. I això és així no només perquè la LOPD (que, tal com hem apuntat, no resulta d'aplicació en el cas que ens ocupa, inclou les dades relatives a la ideologia política dins les especialment protegides (art. 7.2)), sinó també perquè així ho preveu la Convenció 108 de l'any 1981 del Consell d'Europa a què hem fet referència. També la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, inclou les opinions polítiques dins les dades que requereixen una especial protecció.

És obvia l'afectació de la privacitat de les persones respecte a totes aquelles qüestions que estan vinculades al secret del vot, i precisament per això la normativa electoral preveu diferents garanties per tal de preservar-lo. Però no s'acaben amb això les possibles afectacions de la privacitat de les persones derivades d'un procés electoral sinó que aquestes poden derivar d'altres aspectes com ara la utilització que es faci de la informació continguda en el cens electoral, el vot per correu, el vot electrònic o també, com es planteja en la consulta, la possibilitat d'utilitzar el cens el dia de la votació per trucar a les persones que encara no han anat a votar.

En aquest sentit resulta d'interès l'informe explicatiu del Codi de Bona Conducta en matèria electoral aprovat per la Comissió Europea per la Democràcia i pel Dret (Comissió de Venècia), en el si del Consell d'Europa, l'any 2002, que es refereix expressament a la necessitat d'incloure dins el secret de vot el dret de fer efectiu el dret de vot o no. El fet de no anar a votar ha de ser considerat una opció política i per tant la llista de votants no s'hauria de fer pública.

Al respecte cal tenir en compte que en el nostre ordenament, fonamentalment l'art. 23 CE, l'exercici del dret a votar és un dret dels ciutadans i no un deure:

“Artículo 23.

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”

També, en el mateix sentit, l'article 2 de la LOREG:

“Artículo Segundo. 1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente.(...).

Tal com hem recollit en altres dictàmens, cal posar en relleu que el dret a la protecció de dades és un dret que no esgota la seva finalitat en si mateix sinó que té una naturalesa instrumental al servei precisament d'altres drets o interessos dignes de protecció:

*“De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal (STC 170/1987, de 30 de octubre, FJ 4), como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE, e igualmente, en expresión bien amplia del propio art. 18.4 CE, al pleno ejercicio de los derechos de la persona. **El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales** y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.” (STC 292/2000)*

El dret a la protecció de dades actuaria per tant com una garantia d'altres drets reconeguts en l'ordenament jurídic com ara el dret de vot i en concret el seu caràcter lliure i secret.

III

Partint del que s'ha exposat, i per tal de donar resposta a la qüestió plantejada, cal fer referència a la regulació continguda a la normativa electoral pel que fa a la utilització del cens per part dels representants dels partits polítics, especialment durant el dia de la votació.

D'entrada, cal assenyalar que la LOREG preveu clares restriccions a la possibilitat d'accedir a la informació del cens electoral. Així, l'article 41.2 de la LOREG estableix:

“2. Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial.”

No obstant això, la mateixa LOREG preveu en el seu article 41.5, l'accés al cens electoral per part de les candidatures dels diferents partits polítics que es presentaran a les eleccions, en els termes següents:

“5. Los representantes de cada candidatura podrán obtener el día siguiente a la proclamación de candidaturas una copia del censo del distrito correspondiente, ordenado por mesas, en soporte apto para su tratamiento informático, que podrá ser utilizado exclusivamente para los fines previstos en la presente ley. Alternativamente los representantes generales podrán obtener en las mismas condiciones una copia del censo vigente de los distritos donde su partido, federación o coalición presente candidaturas. Asimismo, las Juntas Electorales de Zona dispondrán de una copia del censo electoral utilizable, correspondiente a su ámbito.”

I així ho estableix també, de conformitat amb l'article 41.5 de la LOREG, la Instrucció 4/2009, de 17 de desembre, de la Junta Electoral Central, sobre actuacions de l'Oficina del Cens Electoral en relació amb el lliurament de còpies del cens electoral a les candidatures i la tramesa de la documentació per exercir el vot per correu. En el seu punt segon estableix:

“2. Término en que la Oficina del Censo Electoral debe proceder a la entrega de las copias del censo electoral a los representantes de las candidaturas.

La Oficina del Censo Electoral debe entregar las copias del censo electoral a las candidaturas el día siguiente a la proclamación de éstas, en los términos en que establece el artículo 41.5 de la LOREG.”

D'aquesta manera, podem concloure que els partits polítics tindran dret a accedir a les llistes amb el cens dels electors per als fins que la mateixa LOREG determina.

En aquest sentit, i per reforçar la regulació sobre aquest punt, l'Ordre de 3 de febrer de 1987 que regula la distribució de còpies del cens electoral en suport magnètic i l'expedició de certificats d'inscripció al Cens Electoral, estableix en el seu apartat sisè que *“quienes hayan obtenido copias del Censo Electoral en soporte magnético, quedan sometidos a la prohibición de facilitar cualquier tipo de información particularizada sobre datos personales incluidos en el censo, conforme a lo dispuesto en el art. 41.2 de la Ley 5/1985.”*

I ja més recent, la ja comentada Instrucció 4/2009, estableix en el seu punt 3 el compromís de la no-utilització de les còpies del cens electoral per a finalitats diferents a les previstes a la LOREG i de destrucció immediata d'aquesta informació en acabar el procés electoral.

Queda clara per tant la preocupació del legislador per protegir les dades contingudes en els llistes que conformen el cens electoral, establint diferents mesures en ordre al seu correcte ús i a la seva destrucció un cop hagin acomplert la seva finalitat.

IV

Pel que fa a l'anàlisi de la possibilitat d'utilització del cens que es descriu a la consulta, haurem de determinar si es pot considerar que forma part de les finalitats previstes per la LOREG que permeten la utilització del cens electoral, d'acord amb el que estableix l'article 41.5.

El cert és però que la LOREG no regula de forma expressa, com seria desitjable, els supòsits d'utilització del cens electoral per part dels representants dels partits polítics, federacions, coalicions o agrupacions que concorren a les eleccions.

Tot i que seria possible haver optat per altres fórmules més respectuoses amb la privacitat de les persones, sembla que cal reconèixer la possibilitat d'utilització de les llistes del cens per a dur a terme la campanya electoral, d'acord amb el que estableix l'article 50.2 LOREG. Ara bé, més enllà d'això, no queda gens clara en el text de la LOREG la possibilitat d'utilitzar les llistes del cens obtingudes per tal de poder exercir un control de les persones que encara no han exercit el seu dret de vot.

És evident que la LOREG atribueix als interventors de partits polítics, federacions, coalicions o agrupacions que concorren a les eleccions, determinades funcions de control del procés electoral. Amb aquesta finalitat se'ls reconeix el dret a estar dins els locals de les Seccions electorals (art. 91.3), a plantejar dubtes en el moment de l'escrutini (95.5) i a obtenir còpia de l'acta d'escrutini (art. 99.2), però a més, també, a poder verificar les persones que exerceixen el seu dret a vot.

Respecte aquesta darrera qüestió, l'article 86 de la LOREG determina en relació amb la regulació del vot, en els seus apartats 3 i 4, el següent:

“3. Los vocales e interventores comprobarán, por el examen de las listas del Censo Electoral o de las certificaciones aportadas, el derecho a votar del elector, así como su identidad, que se justificará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Inmediatamente el elector entregará por su propia mano al Presidente el sobre o sobres de votación cerrados. A continuación éste, sin ocultarlos ni un momento a la vista del público, dirá en voz alta el nombre del elector y, añadiendo vota, depositará en la urna o urnas los correspondientes sobres.

4. Los vocales y, en su caso, los interventores que lo deseen anotarán, cada cual en una lista numerada, el nombre y apellidos de los votantes por el orden en que emitan su voto, expresando el número con que figuran en la lista del censo electoral o, en su caso, la aportación de certificación censal específica.”

De la regulació continguda en aquests dos apartats se'n desprèn una doble conseqüència: en primer lloc els interventors poden consultar al Cens per verificar si una determinada persona que pretén exercir el dret a vot hi figura inscrita; per una altra banda un cop l'elector hagi dipositat el seu vot, poden anotar la seva identificació en una llista numerada per ordre de votació, elaborada pel mateix interventor –diferent a la llista numerada que elaboren els vocals de la mesa- i on hi pot constar el número amb que figura inscrit al cens electoral.

Per tant, les persones que han exercit el seu dret a vot no s'han d'anotar els votants en les llistes del cens sinó només en la llista numerada de votants que poden confeccionar els mateixos interventors i en la qual hi figuren les persones que han exercit el seu dret a vot, però no les que no ho han fet.

L'anotació en aquesta llista per part dels interventors pot afectar, a l'entendre d'aquesta Agència, la llibertat de no manifestar l'opció política (les persones poden sentir-se compel·lides a haver de votar davant la possibilitat que els representants de partits polítics puguin tenir constància de si ha exercit o no el dret a vot i el requereixin per a fer-ho) i fins i tot el caràcter secret del mateix, en el sentit a què es refereix el Codi de Bones Pràctiques en matèria electoral de la Comissió de Venècia

a què hem fet referència més amunt, atès que l'opció de no exercir el dret de vot no deixa de ser una opció política.

Així doncs, la possibilitat prevista a l'article 86 de la LOREG pel que fa al control que duen a terme els interventors de les meses electorals, comporta una evident limitació de la privacitat de les persones, especialment pel que fa a la possibilitat d'anotar en una llista les persones que han exercit el seu dret a vot. Limitació que pot ser admissible només en la mesura que no existissin altres formules que amb un menor sacrifici del dret fonamental a l'autodeterminació informativa permetessin als representants dels partits polítics, federacions, coalicions o agrupacions que concorren a les eleccions verificar la correcció del procés, i que a més, en qualsevol cas, hauria d'anar acompanyada de les suficients garanties, especialment pel que fa a la seva destrucció tan bon punt hagi conclòs el procés d'escrutini sense cap incidència.

Es tracta en qualsevol cas d'actuacions previstes en una Llei orgànica, que per tant habilita els interventors per a dur-les a terme. No obstant això, no es pot fer una interpretació extensiva d'aquesta possibilitat d'ús que permeti utilitzar les llistes del cens no només per controlar que les persones que pretenen exercir el dret a vot hi figuren inscrites, sinó també per controlar les que no han anat a votar. No seria possible per tant dur a terme la pràctica descrita en l'escrit de consulta.

D'altra banda, cal tenir present que la possibilitat d'adreçar-se als ciutadans que encara no han exercit el dret de vot, utilitzant les llistes del cens, està obertament en contradicció amb les disposicions que regulen els actes de campanya electoral, això és les activitats lícites que duen a terme els partits polítics, federacions, coalicions o agrupacions que concorren a les eleccions en ordre a la captació de vots (art. 50.2). La pràctica descrita tindria una finalitat clara de captació de vots i per tant no es pot dur a terme en el dia de la votació, atès que aquesta fineix a les 00.00 hores del dia anterior a la votació (art. 51.3).

Per tot això es fan les següents,

Conclusions

Els partits polítics tenen dret a obtenir una còpia del cens electoral d'acord amb el que estableix l'article 41.5 de la Llei Orgànica 5/1985, de 19 de juny, del Règim Electoral General.

L'ús del cens electoral s'ha de limitar als fins previstos en la mateixa LOREG, sense que pugui donar lloc a que els interventors a les meses electorals el dia de la votació puguin, a partir d'aquesta llista, controlar les persones que no han acudit a exercir el dret de vot per tal de demanar-los que vagin a votar.

Aquesta pràctica afectaria clarament la privacitat de les persones atès que pot condicionar de manera injustificada el caràcter lliure i secret del dret a vot.