

CNS 20/2010

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre el uso del censo por parte de los interventores de los partidos políticos acreditados en las mesas en un procedimiento electoral.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito de un Ayuntamiento en el que se solicita el parecer de la Agencia en relación con el uso del censo en un procedimiento electoral por parte de los interventores de los partidos políticos acreditados en las mesas electorales.

En concreto, se plantea lo siguiente:

“Los interventores de los partidos políticos que concurren a las elecciones y que se encuentran en las mesas electorales para controlar las votaciones, pueden controlar, con el censo electoral que les ha facilitado su partido, quién va a votar y anotarlo en el censo electoral y quién no va a votar para, a partir del mediodía y la tarde, llamarlos para que vayan a votar (sobre todo si son militantes o simpatizantes).

¿Este tema afecta a la privacidad de los datos de carácter personal de los electores?”.

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I (...) II

La consulta plantea si los interventores políticos pueden llevar a cabo un seguimiento y control de las votaciones, mediante una copia del censo electoral, con el fin de ponerse en contacto con los ciudadanos que todavía no han ejercido su derecho a voto y pedirles que lo hagan. También se plantea si eso afectaría a la privacidad de los datos personales de los electores.

En relación con la consulta formulada y desde la perspectiva de la protección de datos de carácter personal, se debe tener en cuenta que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), en su artículo 2.3 establece lo siguiente en lo relativo al ámbito de aplicación de la ley:

“3. Se regirán 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.(...)”.

Por consiguiente, habrá que tener en cuenta lo que establece la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG).

En consecuencia, la LOPD y su normativa de desarrollo sólo resultan de aplicación en aquellas previsiones expresamente previstas en la propia LOPD. Y lo cierto es que en la LOPD no figura ninguna otra referencia expresa en materia electoral –salvo la ya mencionada contenida en el artículo 2.3.a)–, a excepción de una referencia colateral incluida en la disposición adicional segunda a fin de habilitar que la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas puedan solicitar al Instituto Nacional de Estadística una copia actualizada del fichero en el que figuran los siguientes datos: nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en el padrón municipal de habitantes y en el censo electoral correspondientes a los territorios donde ejercen sus competencias.

Ahora bien, que no resulte de aplicación la LOPD ni su normativa de desarrollo no implica que no deba respetarse el derecho fundamental a la protección de datos. Más bien al contrario: encontramos previsiones, tanto en el ámbito constitucional (18.4 CE) como en el estatutario (31 EAC) y jurisprudencial (SSTC 290/2000 y 292/2000), así como en la normativa electoral general que requieren que la normativa electoral prevea las garantías necesarias para la protección de ese derecho. Por otra parte, a nivel europeo encontramos también un tratado internacional, la Convención 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecha en Estrasburgo, el 28 de enero de 1981, ratificada por España, el 27 de enero de 1984, y que vincula igualmente al Estado español y forma parte del ordenamiento jurídico (96.1 CE), que también resultará de aplicación en materia electoral.

Es más, en lo que hace referencia a las elecciones, hay información que debe ser calificada como muy sensible, ya que está vinculada a la ideología política, lo que lo convierte en un ámbito donde la privacidad puede verse especialmente afectada. Y esto es así, no sólo porque la LOPD (que, como hemos apuntado, no resulta de aplicación en el caso que nos ocupa) incluye los datos relativos a la ideología política dentro de los especialmente protegidos (art. 7.2), sino también porque así lo prevé la Convención 108, del año 1981, del Consejo de Europa, a la que hemos hecho referencia. También la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos, incluye las opiniones políticas entre los datos que requieren una protección especial.

Es obvia la afectación de la privacidad de las personas respecto a todas aquellas cuestiones que están vinculadas al secreto del voto y, precisamente por eso, la normativa prevé distintas garantías para preservarlo. Pero no se acaban aquí las posibles afectaciones de la privacidad de las personas derivadas de un proceso electoral, sino que éstas pueden derivar de otros aspectos como, por ejemplo, el uso que se haga de la información contenida en el censo electoral, el voto por correo, el voto electrónico o, también, como se plantea en la consulta, la posibilidad de utilizar el censo el día de la votación para llamar a las personas que todavía no han ido a votar.

En ese sentido, resulta de interés el informe explicativo del Código de Buena Conducta en materia electoral, aprobado por la Comisión Europea para la Democracia y el Derecho (Comisión de Venecia), en el seno del Consejo de Europa, en el año 2002, que se refiere expresamente a la necesidad de incluir dentro del secreto de voto el derecho

de hacer efectivo el derecho de voto o no. El hecho de no ir a votar debe ser considerado una opción política y, en consecuencia, la lista de votantes no debería hacerse pública.

A este respecto, hay que tener en cuenta que en nuestro ordenamiento, fundamentalmente el artículo 23 CE, el ejercicio del voto es un derecho de los ciudadanos y no un deber:

“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”.*

Asimismo, y en el mismo sentido, el artículo 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.(...)”.

Como ya hemos reflejado en otros dictámenes, hay que destacar que el derecho a la protección de datos es un derecho que no agota su finalidad en sí mismo, sino que tiene una naturaleza instrumental al servicio precisamente de otros derechos o intereses dignos de protección:

*“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 derecho a la protección de datos actuaría, por consiguiente, como una garantía de otros derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico como, por ejemplo, el derecho a voto y, en concreto, su carácter libre y secreto.

III

Partiendo de lo expuesto, y para dar respuesta a la cuestión planteada, debemos hacer referencia a la regulación contenida en la normativa electoral respecto a la utilización

del censo por parte de los representantes de los partidos políticos, sobre todo durante el día de la votación.

De entrada, hay que señalar que la LOREG prevé claras restricciones a la posibilidad de acceder a la información del censo electoral. Así, el artículo 41.2 de la LOREG establece:

“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 obstante, la propia LOREG prevé, en su artículo 41.4, el acceso al censo electoral por parte de las candidaturas de los distintos partidos políticos que se presentarán a las elecciones en los siguientes términos:

“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”.

Y así lo establece también, de conformidad con el artículo 41.5 de la LOREG, la Instrucción 4/2009, de 17 de diciembre, de la Junta Electoral Central, sobre actuaciones de la Oficina del Censo Electoral en relación con la entrega de copias del censo electoral a las candidaturas y el envío de la documentación para ejercer el voto por correo. En su punto segundo establece:

“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”.

Así pues, podemos concluir que los partidos políticos tendrán derecho a acceder a las listas del censo de electores para los fines que la propia LOREG determina.

En ese sentido, y para reforzar la regulación sobre este punto, la Orden de 3 de febrero de 1987, que regula la distribución de copias del censo electoral en soporte magnético y la expedición de certificados de inscripción en el Censo Electoral, establece en su apartado sexto 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”.*

Y ya más reciente, la ya comentada Instrucción 4/2009 establece en su punto tercero el compromiso de no utilizar las copias del censo electoral para finalidades distintas a las previstas en la LOREG y de destruir inmediatamente esa información al finalizar el proceso electoral.

Queda clara, por tanto, la preocupación del legislador por proteger los datos contenidos en las listas que conforman el censo electoral, estableciendo distintas medidas para su uso correcto y su destrucción una vez hayan cumplido su finalidad.

IV

Respecto al análisis de la posibilidad del uso del censo que se describe en la consulta, deberemos determinar si se puede considerar que forma parte de las finalidades previstas por la LOREG para el uso del censo electoral, de acuerdo con lo que establece el artículo 41.5.

No obstante, lo cierto es que la LOREG no regula de forma expresa, como sería deseable, los supuestos de utilización del censo electoral por parte de los representantes de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurren a las elecciones.

Aunque habría sido posible optar por otras formas más respetuosas con la privacidad de las personas, parece que hay que reconocer la posibilidad de utilización de las listas del censo para llevar a cabo la campaña electoral, de acuerdo con lo que establece el artículo 50.2 de la LOREG. Ahora bien, más allá de lo dicho, en el texto de la LOREG no queda nada clara la posibilidad de utilizar las listas del censo obtenidas con el fin de poder ejercer un control de las personas que todavía no han ejercido su derecho a voto.

Es evidente que la LOREG atribuye a los interventores de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurren a las elecciones determinadas funciones de control del proceso electoral. Con esa finalidad se les reconoce el derecho a estar dentro de los locales de las secciones electorales (art. 91.3), a plantear dudas en el momento del escrutinio (95.5) y a obtener copia del acta del escrutinio (art. 99.2), pero, además, también a poder verificar las personas que ejercen su derecho a voto.

Respecto a esta última cuestión, el artículo 86 de la LOREG determina, en relación con la regulación del voto, en sus apartados 3 y 4, lo siguiente:

“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 regulación contenida en estos dos apartados se desprende una doble consecuencia: por una parte, los interventores pueden consultar el censo para verificar si una determinada persona que pretende ejercer el derecho a voto está inscrita; por otra parte, una vez el elector ha depositado su voto, pueden anotar su identificación en una lista numerada por orden de votación, elaborada por el propio interventor –distinta de la lista numerada que elaboran los vocales de la mesa– donde puede constar el número con que figura inscrito en el censo electoral.

Por lo tanto, las personas que han ejercido su derecho a voto no deben anotarse en las listas del censo sino únicamente en la lista numerada de votantes, que pueden confeccionar los propios interventores y en la que figuran las personas que han ejercido su derecho a voto, pero no las que no lo han hecho.

La anotación en esta lista por parte de los interventores puede afectar, en opinión de esta Agencia, a la libertad de no manifestar la opción política (las personas pueden sentirse compelidas a tener que votar ante la posibilidad de que los representantes de partidos políticos puedan tener constancia de si ha ejercido o no el derecho a voto y le pidan que lo haga) e, incluso, al carácter secreto del voto, en el sentido al que se refiere el Código de Buenas Prácticas en materia electoral de la Comisión de Venecia al que hemos hecho referencia más arriba, dado que la opción de no ejercer el derecho a voto no deja de ser una opción política.

Así pues, la posibilidad prevista en el artículo 86 de la LOREG, en relación con el control que llevan a cabo los interventores de las mesas electorales, comporta una evidente limitación de la privacidad de las personas, sobre todo en lo que se refiere a la posibilidad de anotar en una lista las personas que han ejercido su derecho al voto. Limitación que podría ser admisible sólo en la medida en que no existiesen otras fórmulas que, con un menor sacrificio del derecho fundamental a la autodeterminación informativa, permitieran a los representantes de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurren a las elecciones verificar la corrección del proceso y que, además, en cualquier caso, debería ir acompañada de las suficientes garantías, especialmente en lo que respecta a su destrucción inmediata tras concluir el proceso de escrutinio sin ninguna incidencia.

Se trata, en cualquier caso, de actuaciones previstas en una ley orgánica que, por lo tanto, habilita a los interventores a llevarlas a cabo. No obstante, no se puede hacer una interpretación extensiva de esta posibilidad de uso que permita utilizar las listas del censo no sólo para controlar que las personas que pretenden ejercer el derecho a voto figuren inscritas en ellas, sino también para controlar las que no han ido a votar. No sería posible, por tanto, llevar a cabo la práctica descrita en el escrito de la consulta.

Asimismo, hay que tener presente que la posibilidad de dirigirse a los ciudadanos que todavía no han ejercido su derecho al voto utilizando las listas del censo está abiertamente en contradicción con las disposiciones que regulan los actos de campaña electoral, es decir, las actividades lícitas que llevan a cabo los partidos políticos, las federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurren a las elecciones para captar

votos. La práctica descrita tendría una finalidad clara de captación de votos y, por lo tanto, no se puede llevar a cabo en el día de la votación, ya que ésta acaba a las 00:00 horas del día anterior a la votación (artículo 51.3).

Por todo ello se emiten las siguientes

Conclusiones

Los partidos políticos tienen derecho a obtener una copia del censo electoral de acuerdo con lo que establece el artículo 41.5 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

El uso del censo electoral debe limitarse a los fines previstos en la propia LOREG, sin que pueda dar lugar a que los interventores en las mesas electorales el día de la votación puedan, a partir de dicha lista, controlar las personas que no han acudido a ejercer el derecho a voto para pedirles que vayan a votar.

Esta práctica afectaría claramente a la privacidad de las personas, ya que puede condicionar de manera injustificada el carácter libre y secreto del derecho a voto.