

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una entitat sobre el tractament de dades del cens electoral i d'afiliació sindical.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una consulta formulada per la Delegada de Protecció de Dades (DPD) d'una entitat sobre el tractament de dades del cens electoral.

La DPD planteja:

“Des de l'Àrea de Relacions Laborals (...) es planteja la col·laboració amb una entitat externa (...) per implementar un sistema de votacions per correu electrònic, el qual podria servir també per les eleccions sindicals.

En motiu de l'anterior, es planteja facilitar a dita entitat externa, com encarregat del tractament, una sèrie de dades, entre elles les dades del cens electoral, així com el vot emès per cada votant, encara que aquest es preveu que sigui xifrat.”

En aquest context formula les qüestions següents:

“- Seria legítim, en el context d'un contracte d'encarregat del tractament, compartir les dades del cens electoral (...) com a responsable en el marc de la finalitat plantejada?”

- D'altra banda, i tenint en compte el sistema de xifrat del vot, seria legítim, en el mateix context de contracte d'encarregat del tractament, que s'utilitzés aquest sistema per gestionar les eleccions sindicals, sense necessitat de recollir el consentiment previ dels treballadors, tenint en compte que l'afiliació sindical és una data de categoria especial?”

Analitzada la consulta, vista la normativa vigent aplicable i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

Exposa la DPD que s'estan plantejant la col·laboració amb una entitat externa per implementar un sistema de votacions per correu electrònic, el qual podria servir també per a les eleccions sindicals. Segons indica, *“en motiu de l'anterior, es planteja facilitar a dita entitat externa, com encarregat del tractament, una sèrie de dades, entre elles les dades del cens electoral, així com el vot emès per cada votant, encara que aquest es preveu que sigui xifrat.”*

En aquest context la DPD planteja dues qüestions:

“- Seria legítim, en el context d'un contracte d'encarregat del tractament, compartir les dades del cens electoral (...) com a responsable en el marc de la finalitat plantejada?”

- D'altra banda, i tenint en compte el sistema de xifrat del vot, seria legítim, en el mateix context de contracte d'encarregat del tractament, que s'utilitzés aquest sistema per gestionar les eleccions sindicals, sense necessitat de recollir el consentiment previ dels treballadors, tenint en compte que l'afiliació sindical és una data de categoria especial?”

Davant l'escassa informació facilitada per la DPD en la seva consulta s'interpreta, als efectes d'aquest dictamen, que la finalitat de la comunicació de les dades a què fa referència és la realització d'eleccions a representants dels treballadors (membres del comitè d'empresa atès el nombre de treballadors de l'entitat) mitjançant vot electrònic.

Centrada la consulta en aquests termes des del punt de vista de la normativa de protecció de dades escau analitzar, en primer lloc, quina és la base jurídica per al tractament de les dades del cens electoral i la resta de dades personals necessàries per al desenvolupament de les eleccions sindicals, i, en segon lloc, si existeix habilitació suficient per a la realització de les eleccions mitjançant vot electrònic.

III

Des del punt de vista de la normativa de protecció de dades cal tenir en consideració que el Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD)) d'acord amb el que estableix el seu article 2.1 s'aplica al tractament total o parcialment automatitzat de dades personals, així com al tractament no automatitzat de dades personals contingudes o destinades a ser incloses en un fitxer.

L'article 4.1 de l'RGPD precisa que dada personal és tota informació sobre una persona física identificada o identificable (l'“*interessat*”), afegint que es considera persona física identificable tota persona quina identitat es pugui determinar, directament o indirecta, en particular mitjançant un identificador, com per exemple un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social de la dita persona.

Qualsevol operació o conjunt d'operacions sobre dades personals es considera tractament, “*ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción*” (article 4.2 RGPD), i tot tractament de dades s'ha d'adequar als principis recollits a l'article 5 de l'RGPD (licitud, lleialtat i transparència, limitació de la finalitat, minimització, exactitud, limitació del termini de conservació, integritat i confidencialitat i, responsabilitat proactiva).

Per tal que un tractament sigui lícit ha de comptar amb, almenys, una base jurídica de les previstes a l'article 6.1 de l'RGPD, entre les quals als efectes que interessin, cal tenir en

compte que es considera que el tractament és lícit si és necessari per al compliment d'una obligació legal aplicable al responsable del tractament (article 6.1.c) RGPD) sent necessari comptar amb una norma amb rang de llei les reguli tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 de l'LOPDGDD.

Si el tractament és de categories especials de dades (dades que revelin l'origen ètnic o racial, les opinions polítiques, les conviccions religioses o filosòfiques, o l'afiliació sindical, i el tractament de dades genètiques, dades biomètriques dirigides a identificar de manera unívoca a una persona física, dades relatives a la salut o dades relatives a la vida sexual o a les orientacions sexuals d'una persona física) cal que es doni, a més, alguna de les circumstàncies previstes a l'article 9.2 RGPD.

Així, l'apartat 2 de l'article 9 recull les excepcions a la regla general següents:

"a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;

c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;

d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado".

La realització d'un procés electoral a representants dels treballadors, com el plantejat a la consulta, requereix el tractament de dades dels treballadors, no només identificatives d'aquests per estar inclosos en el cens de treballadors i en el cens de votants, sinó també altra informació més sensible com el fet d'haver exercit el vot o no i, en especial el sentit del vot.

El sentit del vot dels treballadors en les eleccions sindicals afecta aspectes personals relacionats amb l'orientació política, filosòfica o ideològica d'aquests, ja que posen de manifest aspectes rellevants del conjunt d'idees fonamentals que caracteritzen el pensament d'una persona i, per tant, suposa el tractament de categories especials de dades.

A més del tractament de les dades d'orientació política dels treballadors que participen en les eleccions com a electors, la gestió del procés electoral comportarà el tractament de dades d'afiliació sindical dels treballadors que participen en el procés electoral com a candidats en representació dels sindicats als quals estan afiliats.

Per tal que aquests tractaments es considerin lícits és necessari que es doni alguna de les circumstàncies a què fa referència l'article 9.2 RGPD.

En l'àmbit a què fa referència la consulta convé analitzar el supòsit que preveu la lletra b) de l'article 9.2 de l'RGPD, relatiu al fet que el tractament és necessari per al compliment d'obligacions i exercici de drets específics del responsable del tractament o de l'interessat en l'àmbit del dret laboral i de la seguretat i protecció social, en la mesura que ho autoritzi el dret de la Unió o dels Estats membres o un conveni col·lectiu d'acord amb el dret dels estats membres que estableixi garanties adequades respecte dels drets fonamentals i dels interessos de l'interessat.

Per tal que concorri aquesta circumstància caldrà:

- a) Que el tractament sigui necessari per al compliment d'obligacions o l'exercici de drets específics de l'empresari o de la persona interessada en l'àmbit del dret laboral o de la seguretat i protecció social, i
- b) Que ho autoritzi el dret de la Unió o dels estats membres o un conveni col·lectiu, que estableixin garanties adequades pel que fa al respecte dels drets fonamentals i els interessos de les persones afectades.

Pel que fa a l'habilitació continguda al dret dels estats membres, el considerant 41 de l'RGPD disposa que *"cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica o a una medida legislativa, esto no exige necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento"*, però afegeix que això s'ha d'entendre *"sin perjuicio de los requisitos de conformidad con el ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trate"*. En el cas de l'Estat Espanyol, d'acord amb les exigències constitucionals, la norma que ho prevegi, per tractar-se del desenvolupament d'un dret fonamental, haurà de tenir rang de llei (article 53 CE).

En aquest sentit, l'article 88 de l'RGPD ha establert que els estats membres poden, a través de disposicions legislatives o de convenis col·lectius, establir normes més específiques per garantir la protecció dels drets i les llibertats en relació amb el tractament de dades personals dels treballadors en l'àmbit laboral, en particular, entre d'altres, a l'efecte del

compliment de les obligacions que estableix la llei o el conveni col·lectiu, la gestió, planificació i organització del treball. Aquestes normes han d'incloure mesures adequades i específiques per preservar la dignitat humana dels interessats, així com els seus interessos legítims i els seus drets fonamentals.

En definitiva, en el cas que ens ocupa, per tal de determinar si el tractament de les dades dels treballadors per a l'elaboració del cens electoral i per a la realització de les eleccions de representants dels treballadors és un tractament lícit, escau atendre al que estableix el Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova l'Estatut dels Treballadors (endavant TRLET) i el Reial Decreto 1844/1994, de 9 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'eleccions a òrgans de representació dels treballadors a l'empresa.

IV

El procediment electoral dels representants dels treballadors està regulat als articles 69 a 76 de l'TRLET, al Reial Decret 1844/1994, de 9 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'eleccions a òrgans de representació dels treballadors a l'empresa.

D'acord amb l'article 67 TRLET la promoció d'eleccions a delegats de personal i membres de comitès d'empresa correspon a les organitzacions sindicals que reuneixen els requisits exigits per l'TRLET o als treballadors del centre de treball per acord majoritari: *“Podrán promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario. Los sindicatos con capacidad de promoción de elecciones tendrán derecho a acceder a los registros de las Administraciones Públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadoras, en la medida necesaria para llevar a cabo tal promoción en sus respectivos ámbitos.(...)”*

Els delegats de personal i els membres del comitè d'empresa són elegits pels treballadors mitjançant : *“sufragio personal, directo, libre y secreto”* (article 69.1 TRLET)

L'article 73 de l'TRLET estableix:

“1. En la empresa o centro de trabajo se constituirá una mesa por cada colegio de doscientos cincuenta trabajadoras electoras o fracción.

2. La mesa será la encargada de vigilar todo el proceso electoral, presidir la votación, realizar el escrutinio, levantar el acta correspondiente y resolver cualquier reclamación que se presente.

3. La mesa estará formada por el presidente, que será el trabajador de más antigüedad en la empresa, y dos vocales, que serán los electores de mayor y menor edad. Este último actuará de secretario. Se designarán suplentes a aquellos trabajadores que sigan a los titulares de la mesa en el orden indicado de antigüedad o edad.

4. Ninguno de los componentes de la mesa podrá ser candidato y, de serlo, le sustituirá en ella su suplente.

5. Cada candidato o candidatura, en su caso, podrá nombrar un interventor por mesa. Asimismo, el empresario podrá designar un representante suyo que asista a la votación y al escrutinio.”

L'article 74 TRLET atribueix a les meses electorals les funcions següents:

“1. Comunicado a la empresa el propósito de celebrar elecciones, esta, en el término de siete días, dará traslado de la comunicación a los trabajadores que deban constituir la mesa, así como a los representantes de los trabajadores, poniéndolo simultáneamente en conocimiento de los promotores.

La mesa electoral se constituirá formalmente, mediante acta otorgada al efecto, en la fecha fijada por los promotores en su comunicación del propósito de celebrar elecciones, que será la fecha de iniciación del proceso electoral.

2. Cuando se trate de elecciones a delegados de personal, el empresario, en el mismo término, remitirá a los componentes de la mesa electoral el censo laboral, que se ajustará, a estos efectos, a modelo normalizado.

La mesa electoral cumplirá las siguientes funciones:

- a) Hará público entre los trabajadores el censo laboral con indicación de quiénes son electores.*
- b) Fijará el número de representantes y la fecha tope para la presentación de candidaturas.*
- c) Recibirá y proclamará las candidaturas que se presenten.*
- d) Señalará la fecha de votación.*
- e) Redactará el acta de escrutinio en un plazo no superior a tres días naturales.*

(...)

3. Cuando se trate de elecciones a miembros del comité de empresa, constituida la mesa electoral solicitará al empresario el censo laboral y confeccionará, con los medios que le habrá de facilitar este, la lista de electores. Esta se hará pública en los tableros de anuncios mediante su exposición durante un tiempo no inferior a setenta y dos horas. La mesa resolverá cualquier incidencia o reclamación relativa a inclusiones, exclusiones o correcciones que se presenten hasta veinticuatro horas después de haber finalizado el plazo de exposición de la lista. Publicará la lista definitiva dentro de las veinticuatro horas siguientes. A continuación, la mesa, o el conjunto de ellas, determinará el número de miembros del comité que hayan de ser elegidos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 66.

(...).”

Pel que fa al desenvolupament de les eleccions l'article 75 TRLET estableix:

“1. El acto de la votación se efectuará en el centro o lugar de trabajo y durante la jornada laboral, teniéndose en cuenta las normas que regulen el voto por correo. El empresario facilitará los medios precisos para el normal desarrollo de la votación y de todo el proceso electoral.

2. El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel serán de iguales características, en urnas cerradas.

3. Inmediatamente después de celebrada la votación, la mesa electoral procederá públicamente al recuento de votos mediante la lectura por el presidente, en voz alta, de las papeletas.

4. Del resultado del escrutinio se levantará acta según modelo normalizado en la que se incluirán las incidencias y protestas habidas en su caso. Una vez redactada el acta será firmada por los componentes de la mesa, los interventores y el representante del empresario, si lo hubiere. Acto seguido, las mesas electorales de una misma empresa o centro, en reunión conjunta, extenderán el acta del resultado global de la votación.

5. El presidente de la mesa remitirá copias del acta de escrutinio al empresario y a los interventores de las candidaturas, así como a los representantes electos. El resultado de la votación se publicará en los tabloneros de anuncios.

6. El original del acta, junto con las papeletas de votos nulos o impugnados por los interventores y el acta de constitución de la mesa, serán presentadas en el plazo de tres días a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral por el presidente de la mesa, quien podrá delegar por escrito en algún miembro de la mesa. La oficina pública dependiente de la autoridad laboral procederá en el inmediato día hábil a la publicación en los tabloneros de anuncios de una copia del acta, entregando copia a los sindicatos que así se lo soliciten y dará traslado a la empresa de la presentación en dicha oficina pública del acta correspondiente al proceso electoral que ha tenido lugar en aquella, con indicación de la fecha en que finaliza el plazo para impugnarla y mantendrá el depósito de las papeletas hasta cumplirse los plazos de impugnación. La oficina pública dependiente de la autoridad laboral, transcurridos los diez días hábiles desde la publicación, procederá o no al registro de las actas electorales.

(...)"

Els articles analitzats atribueixen a l'empresari, entre altres, les funcions de traslladar el Preavis de la convocatòria als representants dels treballadors i treballadores i comunicar a les persones que han de formar la Mesa electoral la celebració de les eleccions (article 74.1 TRLET); facilitar a la Mesa electoral el Cens laboral i les dades necessàries per a la seva configuració (article 74.2 i 74.3); així com facilitar el temps i els mitjans necessaris per a l'exercici efectiu del vot.

Així mateix, aquests articles atribueixen a la Mesa o meses electorals, entre altres, les funcions d'elaborar i publicar el cens electoral (provisional i definitiu) (article 74 TRLET), vigilar el desenvolupament de tot el procés electoral (73.2 TRLET), fixar el nombre de representants a elegir, rebre i proclamar les candidatures que es presentin, resoldre les reclamacions (73.2 TRLET), fixar la data de la votació, realitzar l'escrutini, estendre les corresponents actes del resultat de les eleccions, estendre les actes de constitució de la mesa i les actes d'escrutini amb les paperetes dels vots nuls o impugnats en els terminis legalment establerts, etc.(article 75 TRLET).

Per la seva banda, el Reial Decret 1844/1994, de 9 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'eleccions a òrgans de representació dels treballadors a l'empresa, regula a l'article 10 la possibilitat de votació per correu postal i estableix el procediment a seguir en els casos en què un elector no pugui exercir el dret de sufragi en el lloc que li correspon establir la possibilitat que pugui emetre el seu vot per correu postal prèvia comunicació a la mesa electoral.

La regulació continguda als articles 69 a 76 TRLET, així com el Reglament d'eleccions a òrgans de representació dels treballadors a l'empresa constitueixen la base jurídica que habilita el tractament de les dades personals del cens electoral així com la resta de dades necessàries per a la gestió del procés electoral de les eleccions a delegats de personal i a membres del comitè d'empresa, en relació amb l'article 6.1.c) i a l'article 9.2.d) RGPD en el sentit que el tractament és necessari per al compliment d'obligacions i l'exercici de drets específics del responsable del tractament i dels interessats en l'àmbit del dret laboral regulats en una norma amb rang de llei.

Pel que fa al tractament de les dades d'afiliació sindical dels candidats que es presenten a ser elegits com a representants o delegats de personal en representació dels seus corresponents sindicats, a més de l'excepció prevista a l'article 9. 2.d) de l'RGPD concorre també l'excepció prevista a la lletra e) d'aquest article, en la mesura que es tractaria de dades personals que l'interessat ha fet manifestament públiques.

V

Ara bé, la DPD consulta sobre la possibilitat de comunicar les dades del cens electoral i les dades de les votacions dels treballadors a una tercera entitat en el marc d'un contracte d'encàrrec del tractament amb la finalitat de dur a terme les eleccions amb vot electrònic.

La regulació del procediment electoral establert per l'TRLET és molt detallada i reglamentista fins al punt que estableix que l'article 74.2 estableix: *"El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel serán de iguales características, en urnas cerradas."*

Així doncs, es preveu expressament que la votació es faci en paperetes de paper i amb unes determinades característiques. En cap cas es preveu que la votació es faci per mitjans electrònics, ni estableix, en conseqüència, les garanties necessàries per al tractament de les categories especials de dades que la utilització dels mitjans electrònics en la votació comportaria.

En relació amb aquesta manca de concreció de la norma, cal tenir en compte la sentència del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de maig, en la qual el tribunal recorda que la ingerència estatal en l'àmbit dels drets fonamentals i les llibertats públiques requereix una norma amb rang de llei i precisa els requisits indispensables que ha de reunir aquesta norma com a garantia de la seguretat jurídica:

"[...] Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal "ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica", esto es, "ha de expresar todos y cada uno

de los presupuestos y condiciones de la intervención" (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, "no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias [...], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites" (STC 292/2000, FJ 15).

La segunda exigencia mencionada constituye la dimensión cualitativa de la reserva de ley, y se concreta en las exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales. En la STC 292/2000, FJ 15, señalamos que, aun teniendo un fundamento constitucional, las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una ley "pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación", pues "la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción"; "al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla". En la misma Sentencia y fundamento jurídico precisamos también el tipo de vulneración que acarrea la falta de certeza y previsibilidad en los propios límites: "no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, FJ 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha Ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio (SSTC 11/1981, FJ 15; 142/1993, de 22 de abril (RTC 1993, 142) , FJ 4, y 341/1993, de 18 de noviembre (RTC 1993, 341) , FJ 7)".

És a dir, l'afectació pel dret a la protecció de dades que es derivi de la norma que reguli el tractament de categories especials de dades ha de ser previsible.

A més, a la sentència també es determina que la norma ha d'establir garanties adequades, especialment quan es tractin categories especials de dades. En particular, el Tribunal manifesta el següent:

"La exigencia de especial protección de esta categoría de datos está prevista en el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (RCL 1985, 2704) , de 28 de enero de 1981 (instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 274, de 15 de noviembre de 1985), cuyo artículo 6 establece lo siguiente: "Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. [...]" [...]

Las garantías adecuadas deben velar por que el tratamiento de datos se realice en condiciones que aseguren la transparencia, la supervisión y la tutela judicial efectiva, y deben procurar que los datos no se recojan de forma desproporcionada y no se utilicen para fines distintos de los que justificaron su obtención. La naturaleza y el alcance de las garantías que resulten constitucionalmente exigibles en cada caso dependerán de tres factores esencialmente: el tipo de tratamiento de

datos que se pretende llevar a cabo; la naturaleza de los datos; y la probabilidad y la gravedad de los riesgos de abuso y de utilización ilícita que, a su vez, están vinculadas al tipo de tratamiento y a la categoría de datos de que se trate. Así, no plantean los mismos problemas una recogida de datos con fines estadísticos que una recogida de datos con un fin concreto. Tampoco supone el mismo grado de injerencia la recopilación y el procesamiento de datos anónimos que la recopilación y el procesamiento de datos personales que se toman individualmente y no se anonimizan, como no es lo mismo el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la salud, la vida sexual o la orientación sexual de una persona física, que el tratamiento de otro tipo de datos.

El nivel y la naturaleza de las garantías adecuadas no se pueden determinar de una vez para todas, pues, por un lado, deben revisarse y actualizarse cuando sea necesario y, por otro lado, el principio de proporcionalidad obliga a verificar si, con el desarrollo de la tecnología, aparecen posibilidades de tratamiento que resultan menos intrusivas o potencialmente menos peligrosas para los derechos fundamentales.”

Per tant, la norma amb rang de llei que habiliti el tractament de categories especials de dades ha de definir també les garanties adequades per al tractament.

En el cas que ens ocupa TRLET no preveu la realització del procés electoral per mitjans electrònics ni estableix les garanties mínimes necessàries per a aquesta mena de tractament. En conseqüència es pot concloure que l'TRLET no constitueix una base jurídica suficient per al tractament de les dades dels treballadors en el procediment electoral per a l'elecció dels representants dels treballadors mitjançant vot electrònic.

Com s'ha exposat l'article 9.2.b) i l'article 88 RGPD preveuen la possibilitat que un conveni col·lectiu constitueixi la base jurídica del tractament de categories especials de dades en l'àmbit laboral sempre que aquest estableixi les garanties adequades pel que fa al respecte dels drets fonamentals i els interessos de les persones afectades.

En la mesura que la matèria de què es tracti pugui ser objecte d'un conveni col·lectiu aquest podria, sempre que contingui garanties suficients, constituir la base jurídica del tractament de categories especials de dades. Ara bé, el procediment electoral no sembla que pugui ser objecte de negociació col·lectiva. Respecte d'aquesta qüestió la recent sentència de l'Audiència Nacional (Sala del Social) núm. 165/2022, de 12 de desembre de 2022, ha posat de manifest que les normes que regulen el procediment electorals són normes de dret necessari que no poden ser obviades per acord de les parts afectades.

A més la sentència, conclou que no resulta admissible el vot telemàtic en les eleccions a delegats de personal i membres del comitè d'empresa en el nostre ordenament jurídic, fonamentant la seva consideració, entre altres, en els arguments següents:

“1.- El TRLET (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) sólo admite el voto en papel.

La interpretación gramatical (art. 3,1 Cc) del art. 75.2 E.T no admite otro tipo de voto que el emitido en papel impreso ya que señala al respecto:

“El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel serán de iguales características, en urnas cerradas”.

No podemos considerar que una interpretación sociológica del precepto, esto es, adecuada a la realidad social del momento en que ha de ser aplicada esta norma admita el voto telemático por las razones siguientes:

a.- el actual texto refundido del E.T data del 23-10-2.015 momento en el que las comunicaciones telemáticas estaban suficientemente implantadas en la sociedad, por ello, consideramos que si el legislador hubiera querido admitir el voto telemático lo habría hecho así;

b.- de hecho cuando el legislador ha querido que en procesos electorales se admita el voto telemático así lo previsto expresamente, como lo ha hecho en normas anteriores y coetáneas al actual TRLET- así el art. 44 del TRLEBEP, o Capítulo VIII del Real Decreto 555/2011, de 20 de abril, por el que se establece el régimen electoral del Consejo de Policía (arts. 19 y ss);

c.- es más, de la más reciente legislación en materia de representación de trabajadores por cuenta ajena como es la contenida en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia, se deduce una clara voluntad del legislador de excluir el voto telemático en las elecciones a representantes unitarios , pues de la lectura del art. 19.3 de dicha norma se deduce una clara opción por el voto presencial de las personas que trabajan a distancia.

2.- Las normas que regulan el procedimiento electoral son normas de derecho necesario no pudiendo ser obviado por acuerdo de las partes afectadas.

Llegamos a la conclusión arriba anunciada por cuanto que como se ha dicho hasta la saciedad, a raíz de los razonamientos la STC 73/1984, las normas que regulan la legitimación para negociar Convenios colectivos del título III del E.T son normas de derecho necesario absoluto no pudiendo ser obviada por las partes negociadoras.”

En aquest sentit, d'acord amb l'exposat prèviament, la inexistència de base jurídica suficient impedeix el tractament de les dades personals dels treballadors en un procediment electoral mitjançant el vot electrònic. En el cas que existís aquesta base jurídica en una norma amb rang de llei amb les garanties suficients, s'hauria d'estar a les seves previsions generals i eventualment a les previsions particulars de caràcter reglamentari als efectes d'avaluar el compliment de la normativa de protecció de dades i, per aquells aspectes no regulats, quines serien les previsions a complir, en el marc de la normativa de protecció de les dades personals.

Escau analitzar, finalment si el consentiment dels treballadors, com fa esment la DPD en la seva consulta, podria ser una circumstància que habilités el tractament de les dades d'ideologia dels treballadors en un procés electoral amb vot electrònic.

Al respecte cal tenir en consideració que l'article 9.1 de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant LOPDGDD) estableix: *“A los efectos del artículo 9.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679, a fin de evitar situaciones discriminatorias, el solo consentimiento del afectado no bastará para*

levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico.(...)”.

Per tant, el consentiment de l'afectat, en aquest cas dels treballadors que participen en el procés electoral, no és suficient per aixecar la prohibició del tractament de les dades personals que permetin identificar la ideologia.

En definitiva, de tot l'exposat es pot concloure que no es considera que hi hagi base jurídica suficient per al tractament de les dades personals dels treballadors en un procés electoral mitjançant el vot electrònic. Aquesta manca de base jurídica impedeix analitzar la resta de qüestions plantejades per la DPD en la seva consulta.

Conclusió

La inexistència de base jurídica suficient que habiliti el tractament de les dades personals dels treballadors en un procediment electoral mitjançant el vot electrònic impedeix donar resposta a les qüestions plantejades, ja que caldria estar a les previsions concretes de l'habilitació legal i l'eventual desplegament reglamentari, per avaluar els aspectes concrets referits al compliment de la normativa de protecció de dades.

Barcelona, 3 de març de 2023