

La consulta plantea la adecuación a la normativa de protección de datos de la publicidad del escrutinio de los procesos electorales derivada de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General -establecida en orden a la transparencia y objetividad de dichos procesos-, por cuanto dicha publicidad pudiera entrar en conflicto con la “privacidad de grupo”, inherente a la condición de determinados conjuntos de electores.

A la consulta, se acompaña la queja presentada ante el Defensor del Pueblo por parte de un colectivo especialmente afectado por los efectos inherentes a la publicación y general conocimiento de los resultados obtenidos en los procesos electorales en el ámbito de determinadas “mesas” y/o “colegios electorales”, y la respuesta de la Junta Electoral Central de 4 de mayo de 2021 en relación con las cuestiones planteadas en la referida queja, emitida a instancias de la Dirección General de Política Interior del Ministerio del Interior.

Según se extrae de los documentos acompañados, el colectivo afectado invoca que la información de los resultados electorales difundida a través de internet, comprensiva del detalle de los votos recibidos por cada candidatura en cada colegio y mesa electoral, incide claramente en la identificación de la *orientación política de tal grupo*, en detrimento del carácter secreto del derecho de sufragio. Asimismo, a la consulta se acompaña un dossier comprensivo de diversos recortes de prensa, en los que se alude especialmente a la orientación política del colectivo afectado, pudiendo incidir dicha información en la “privacidad de grupo” y en la de sus miembros componentes.

I

El artículo 2.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos -**RGPD**-), dispone que el mismo no se aplica al tratamiento de datos personales “*en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión*”, añadiendo el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales -**LOPDGDD**- que “*Los tratamientos a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, se registrarán por lo*

dispuesto en su legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento y en la presente ley orgánica. Se encuentran en esta situación, entre otros, los tratamientos realizados al amparo de **la legislación orgánica del régimen electoral general**, los tratamientos realizados en el ámbito de instituciones penitenciarias y los tratamientos derivados del Registro Civil, los Registros de la Propiedad y Mercantiles”. (la negrita es nuestra)

Por consiguiente, los tratamientos realizados al amparo de la legislación electoral se rigen por su normativa específica y supletoriamente por la normativa sobre protección de datos de carácter personal, debiendo seguirse en todo caso la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a las *restricciones* al derecho fundamental a la protección de datos, que sintetiza en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, en la que analiza los **límites** de este, señalando:

“Más concretamente, en las Sentencias mencionadas relativas a la protección de datos, este Tribunal ha declarado que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, F. 7; 196/1987, de 11 de diciembre [RTC 1987, 196] , F. 6; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, F. 5). Esos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, a las que antes se ha aludido, o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental. Los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57], F. 6; 18/1999, de 22 de febrero [RTC 1999, 18], F. 2).

En la Sección 14ª del Capítulo VI de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (artículos 95 a 102), se regula el “*Escrutinio en las Mesas Electorales*”, disponiéndose que:

“Artículo 95. [Escrutinio]

1. Terminada la votación, comienza, acto seguido, el escrutinio.
2. **El escrutinio es público** y no se suspenderá, salvo causas de fuerza mayor, aunque concurren varias elecciones. El Presidente ordenará la inmediata expulsión de las personas que de cualquier modo entorpezcan o perturben su desarrollo. (la negrita)

es nuestra)
(...)

4. **El escrutinio se realiza extrayendo el Presidente, uno a uno, los sobres de la urna correspondiente y leyendo en alta voz la denominación de la candidatura o, en su caso, el nombre de los candidatos votados. El Presidente pondrá de manifiesto cada papeleta, una vez leída, a los vocales, interventores y apoderados.** (la negrita es nuestra)

5. Si algún notario en ejercicio de sus funciones, representante de la lista o miembro de alguna candidatura tuviese dudas sobre el contenido de una papeleta leída por el Presidente, podrá pedirla en el acto para su examen y deberá concedérsele que la examine.”

(...)

“Artículo 97. [Anuncio del resultado electoral].

1. Terminado el recuento, se confrontará el total de sobres con el de votantes anotados en los términos del artículo 86.4 de la presente Ley.

2. A continuación, el Presidente preguntará si hay alguna protesta que hacer contra el escrutinio y, no habiendo ninguna o después de que la Mesa resuelva por mayoría las que se hubieran presentado, **anunciará en voz alta su resultado, especificando el número de electores censados, el de certificaciones censales aportadas, el número de votantes, el de papeletas nulas, el de votos en blanco y el de los votos obtenidos por cada candidatura.** (la negrita es nuestra)

(...)”

Artículo 98. [Acta de escrutinio].

1. **La Mesa hará públicos inmediatamente los resultados por medio de un acta de escrutinio que contenga los datos expresados en el artículo 97.2 y la fijará sin demora alguna en la parte exterior o en la entrada del local.** Una copia de dicha acta será entregada a los respectivos representantes de cada candidatura que, hallándose presentes, la soliciten o, en su caso, a los interventores, apoderados o candidatos. No se expedirá más de una copia por candidatura. (la negrita es nuestra)

2. Se expedirá, asimismo, una copia del acta de escrutinio a la persona designada por la Administración para recibirla, y a los solos efectos de facilitar la información provisional sobre los resultados de la elección que ha de proporcionar el Gobierno.

Artículo 99. [Acta de la sesión].

1. Concluidas todas las operaciones anteriores, el Presidente, los Vocales y los Interventores de la Mesa firmarán el **acta de la sesión**, en la cual se expresará detalladamente **el número de electores que haya en la Mesa según las listas del censo electoral o las certificaciones censales aportadas, el de los electores que hubieren votado, el de los interventores que hubieren votado no figurando en la lista de la Mesa, el de las papeletas nulas, el de las papeletas en blanco y el de los votos obtenidos por cada candidatura** y se consignarán sumariamente las reclamaciones y protestas formuladas, en su caso, por los representantes de las listas, miembros de las candidaturas, sus Apoderados e Interventores y por los electores sobre la votación y el escrutinio, así como las resoluciones motivadas de la Mesa sobre ellas, con los votos particulares si los hubiera. Asimismo, se consignará cualquier incidente de los que se hace mención en el artículo 94. (la negrita es nuestra)

2. Todos los representantes de las listas y miembros de las candidaturas, así como sus Apoderados e Interventores tienen derecho a que se les expida gratuita e inmediatamente copia del acta, no pudiendo la Mesa excusarse del cumplimiento de esta obligación.”
(...)”

En el contexto de la *queja* planteada por el colectivo afectado ante el Defensor del Pueblo -y ante las dudas surgidas en la aplicación de dichos preceptos-, la Junta Electoral Central emitió su reciente Acuerdo nº 281/2021, de 4 de mayo de 2021, que, por su interés -a los efectos del presente informe-, se transcribe a continuación:

“Objeto:

Solicitud del criterio de la Junta Electoral Central en relación con las actuaciones iniciadas por el Defensor del Pueblo ante la queja formulada por una asociación relativa a la publicación de resultados electorales y un posible conflicto en materia de protección de datos y el derecho al secreto de sufragio.

Acuerdo:

Atendiendo a la vulnerabilidad de los instrumentos a través de los cuales se materializa el ejercicio del derecho de sufragio, la legislación electoral española (del mismo modo que ocurre en los países de nuestro entorno) ha configurado el escrutinio de los votos emitidos en cada mesa como un acto único (solamente puede ser suspendido por causa de fuerza mayor); **como un acto reglado** (pues se describen detalladamente los pasos a dar: extracción de los sobres de la urna, uno por uno, y lectura en voz alta del sentido del voto); y como un **acto público**. (la negrita es nuestra)

Por tanto, la **publicidad del escrutinio es una garantía clave** de la veracidad de los resultados electorales, convirtiendo a los ciudadanos que lo deseen -junto con los apoderados e interventores de las candidaturas- en garantes y testigos de la limpia apertura de las urnas, la **transparente** lectura del sentido de las papeletas **y el objetivo recuento de los votos, mesa por mesa**. En suma, en estas operaciones electorales la publicidad es **garantía de limpieza de las elecciones**; razón determinante de que sea exigida y regulada detalladamente en la LOREG para los diferentes momentos que siguen a la finalización del depósito del voto en urna por los electores: (la negrita es nuestra)

1º.- Publicidad del desarrollo del escrutinio en cada mesa. - Con carácter general el artículo 95.2 establece que el escrutinio es público, habiendo sido aplicado reiteradamente el criterio de que puede asistir al mismo cualquier persona que lo desee -sea elector o no- siempre que lo permita la cabida del local donde esté ubicada la mesa en cuestión. **Asimismo, la publicidad de la extracción y lectura de las papeletas por el Presidente de la mesa es una garantía elemental del escrutinio**. (la negrita es nuestra)

Como es sabido, la única limitación a esa publicidad del escrutinio radica en las posibilidades de cabida del local en que esté ubicada la mesa, así como la adopción de medidas para el mantenimiento del orden en el mismo para lo cual el Presidente contará, si es necesario, con el apoyo de la fuerza pública; ahora bien, fuera de estos supuestos, **el ejercicio arbitrario de la facultad de mantenimiento del orden público que suponga vulneración del principio de publicidad debe entenderse tipificado penalmente en el artículo 146.1 c) de la LOREG** en el que se contemplan

penas de prisión o multa para "Quienes impidan o dificulten injustificadamente la entrada, salida o permanencia de los electores, candidatos, apoderados, interventores y notarios en los lugares en los que se realicen actos del procedimiento electoral." (la negrita es nuestra)

En consecuencia, **la publicidad del escrutinio debe considerarse como una característica esencial del mismo**. Además, el propio artículo 95.4 de la LOREG desarrolla esa publicidad al disponer que: "El escrutinio se realiza extrayendo el Presidente, uno a uno, los sobres de la urna correspondiente y **leyendo en alta voz la denominación de la candidatura o, en su caso, el nombre de los candidatos votados**. El Presidente pondrá de manifiesto cada papeleta, una vez leída, a los vocales, interventores y apoderados." En definitiva, **cualquiera puede acercarse a una mesa para ser testigo de la evolución del escrutinio y, a resultados del mismo, conocer de primera mano su resultado final**. (la negrita es nuestra)

2º.- Publicidad de los resultados del escrutinio en cada mesa. - Dispone el artículo 97.2 de la LOREG que, una vez finalizado el escrutinio y resueltas, en su caso, las protestas presentadas, el Presidente anunciará en voz alta el resultado del escrutinio, "especificando **el número** de electores censados, el de certificaciones censales aportadas, el número de votantes, el de papeletas nulas, **el de votos en blanco y el de los votos obtenidos por cada candidatura**." A ello añade el artículo 98.1 que: "La Mesa hará públicos inmediatamente los resultados por medio de un acta de escrutinio que contenga los datos expresados en el artículo 97.2, **y la fijará sin demora alguna en la parte exterior o en la entrada** del local." (la negrita es nuestra)

La Junta Electoral Central no conoce, salvo por las leves referencias que obran en el expediente, los argumentos en que se basa la queja que la asociación ha presentado ante el Defensor del Pueblo; en consecuencia, sobre la base de los preceptos arriba descritos, tan solo cabe en este momento manifestar que *una de las principales garantías de la objetividad y transparencia del proceso electoral radica en el principio de publicidad del escrutinio y de sus resultados, principio que permite que quien lo desee pueda verificar y contrastar la pureza del proceso en esta fase crucial del mismo, siendo una consecuencia inherente a esta garantía de seguimiento de los resultados mesa por mesa la posibilidad de que se puedan plantear, con mayor o menor fundamento, conclusiones acerca de las **orientación política colectiva de los votantes de una mesa determinada***. Para evitar esta posibilidad el art. 23.6 de la LOREG establece que: "No obstante, **cuando el número de electores de una Sección o la diseminación de la población lo haga aconsejable, la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, a propuesta del Ayuntamiento correspondiente, puede disponer la formación de otras Mesas y distribuir entre ellas el electorado de la Sección. Para el primer supuesto, el electorado de la Sección se distribuye por orden alfabético entre las Mesas, que deben situarse preferentemente en habitaciones separadas dentro de la misma edificación**. Para el caso de población diseminada, la distribución se realiza atendiendo a la menor distancia entre el domicilio del elector y la correspondiente Mesa. **En ningún caso el número de electores adscrito a cada Mesa puede ser inferior a doscientos**." Al no conocer los detalles de la queja presentada, a esta Junta no le resulta posible apreciar en qué medida es suficiente esta previsión legal para el caso que nos ocupa, ni si cabría la aplicación de otras previsiones de nuestra Ley Electoral. (la negrita es nuestra)

Finalmente, debe añadirse que el artículo 8.1 de la LOREG establece que: "La Administración electoral tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente **Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad**." A este respecto, la Junta Electoral Central considera que la **difusión de los resultados por mesa llevada a cabo por el Ministerio del Interior cuenta con el**

relevante fundamento de que se trata de datos públicos, así como que esa publicidad contribuye a reforzar la certeza acerca de la **transparencia y objetividad** con que se efectúa el escrutinio en las mesas electorales, ayudando a destruir las dudas, bulos y falsedades que de manera intencionada suelen propagar quienes eventualmente pueden estar interesados en cuestionar el crédito y limpieza de unas determinadas elecciones y, por ende, de nuestra democracia, con el único fin de generar incertidumbre y desestabilizar nuestro sistema institucional.” (la negrita es nuestra)

A la vista de lo anterior, resulta claro que la normativa específica reguladora del proceso electoral ha establecido que las reglas de publicidad y transparencia —referidas a dicho proceso— son de obligado cumplimiento, y se conforman como una característica esencial del mismo. Así —según recuerda la Junta Electoral Central, en su Acuerdo nº 281/2021, de 4 de mayo de 2021—, dichas normas tienen por finalidad garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral, y el principio de igualdad, contribuyendo a reforzar la certeza y objetividad del escrutinio electoral.

II

A su vez, debe recordarse que la normativa de protección de datos contempla diferentes *bases jurídicas de legitimación* que pueden dar lugar al tratamiento de datos de carácter personal. De acuerdo con el artículo 6 –“Licitud del tratamiento”-, del Reglamento General de Protección de Datos - RGPD-, dicho tratamiento es lícito, y, por tanto, legítimo cuando:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;** (la negrita es nuestra)
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;** (la negrita es nuestra)
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.”

Así, la Agencia -entre otros- en su Informe 0175/2018, sostiene que *“Con carácter general, la base jurídica del tratamiento en las relaciones con la*

Administración, en aquellos supuestos en que existe una relación en la que no puede razonablemente predicarse que exista una situación de equilibrio entre el responsable del tratamiento (la Administración), y el interesado (el administrado) no sería el consentimiento (art. 6.1.a) RGPD), sino, según os casos, el cumplimiento de una obligación legal (art. 6.1.c) RGPD) o el cumplimiento de una misión de interés público o en el ejercicio de poderes públicos (art. 6.1.e) RGPD)."

Por su parte, artículo 8 de la LOPDGDD, que lleva por rúbrica "Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos", en su *apartado 2*, dispone que:

"2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley."

De tal suerte, los tratamientos de datos personales derivados de lo dispuesto en los artículos **31 a 33** de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, en relación con el ***censo electoral*** resultan claramente conformes con la normativa de protección de datos, constituyendo su base legitimadora la prevista en el artículo **6.1.e) del RGPD**.

En resumen, ***de una parte***, resulta claro que los datos del *censo electoral* -en cuanto referidos a personas físicas identificadas por su nombre, apellidos y DNI, conforme a lo previsto en los artículos 31 a 33 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio-, son datos de carácter personal, realizándose sobre ellos tratamientos en el marco físico de un soporte estructurado de acuerdo con criterios referidos a personas identificadas o identificables (nótese que la disposición final tercera-Uno de la LOPDGDD ha *modificado el apartado 3 del artículo 39 de la LOREG*, sin que dicha modificación suponga alteración alguna en relación con las anteriores consideraciones).

La Oficina del Censo Electoral, encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística, es el órgano encargado de la formación del censo electoral y ejerce sus competencias bajo la dirección y la supervisión de la Junta Electoral Central, llevando a cabo las competencias que le asigna la ley electoral en la elaboración del Censo Electoral y en el desarrollo de los procesos electorales.

Y, en consecuencia, ***de otra parte***, la actuación de dicha Oficina en relación con la confección del censo electoral y a los tratamientos realizados sobre el mismo, responde a la base jurídica establecida en el apartado e) del artículo 6.1 del RGPD, al actuar en aras del *"necesario cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"*.

A mayor abundamiento, en cuanto a los datos del censo electoral, tal y como se pone de manifiesto en diversos informes emitidos por esta Agencia - por todos el 29/2020-, el legislador nacional ha sido especialmente riguroso al regular el acceso a los mismos, estableciendo **garantías adicionales** que implican la intervención de la autoridad judicial cuando se trate de acceso a dichos datos fuera de los supuestos expresamente contemplados en la normativa electoral para fines electorales. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de la LOREG, que después de señalar en su apartado 1 que *“Por real decreto se regularán los datos personales de los electores, necesarios para su inscripción en el censo electoral, así como los de las listas y copias del censo electoral”* añade en su apartado segundo que *“Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial”*.

Por otro lado, el apartado tercero de dicho precepto recoge la posibilidad de comunicar los datos anonimizados, al disponer que *“No obstante, la Oficina del Censo Electoral puede facilitar datos estadísticos que no revelen circunstancias personales de los electores”*.

Por su parte, la **finalidad** de la publicidad del escrutinio de los procesos electorales, derivada de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, se concreta en la consecución de la transparencia y objetividad de dichos procesos que sirven de base a la legitimación democrática del sistema político.

De lo anterior se infiere que la actuación de la Oficina del Censo Electoral —en relación con el censo electoral—, ejerciendo sus competencias bajo la dirección y la supervisión de la Junta Electoral Central, y en orden a las finalidades previstas por el ordenamiento jurídico, resulta plenamente conforme con lo dispuesto en la normativa de protección de datos, obteniendo la legitimación para el tratamiento de los datos personales del censo electoral de la base de legitimación de los tratamientos prevista en el artículo 6.1.e) del RGPD.

III

El Reglamento General de Protección de Datos extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las **personas físicas** y, en particular, a su derecho a la protección de los datos personales, definidos en su artículo 4.1 como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”

En cuanto a su “Ámbito de aplicación material”, el artículo 2.1 del Reglamento General de Protección de Datos dispone que “El presente Reglamento se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero. (...)”. Por su parte, el artículo 4.1 define “**tratamiento**” como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, 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”.

En este contexto, resulta claro que, si bien **los datos del censo electoral** -en cuanto referidos a personas físicas identificadas por su nombre, apellidos y DNI, conforme a lo previsto en los artículos 31 a 33 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio-, **son datos de carácter personal**, realizándose sobre ellos tratamientos en el marco físico de un soporte estructurado de acuerdo con criterios referidos a personas identificadas o identificables, **no ocurre lo mismo en relación con los datos desagregados** obtenidos como consecuencia del mandato normativo relativo al “*Escrutinio en las Mesas Electorales*”, artículos 95 a 102 de la misma Ley Orgánica.

Así, según se dispone en los citados preceptos, dichos datos -que deben ser anunciados en voz alta-, corresponden únicamente al “*número de electores censados, el de certificaciones censales aportadas, el número de votantes, el de papeletas nulas, el de votos en blanco y el de los votos obtenidos por cada candidatura.*”

En relación con **los datos desagregados** obtenidos como consecuencia del citado mandato normativo relativo al “*Escrutinio en las Mesas Electorales*” - artículos 95 a 102 de la LOREG-, no concurren los requisitos necesarios en orden a su consideración como “datos de carácter personal”; y, respecto de las operaciones que sobre dichos datos pudieren realizarse -incluso en el supuesto de ser incorporados a un soporte físico-, no puede predicarse la consideración de “tratamiento” en el sentido exigido por la normativa de protección de datos.

Esto es, las operaciones realizadas sobre la información **disociada** proveniente la publicidad de los datos del escrutinio electoral no se encontraría sometida a la normativa de protección de datos, por cuanto se trataría de **información anonimizada** facilitada a terceras personas y/o entidades -no comprendidas en la definición de destinatarios y/o terceros de los apartados 9 y 10 del artículo 4 del RGPD (concretada así a los efectos de su aplicación)-, ofrecida como consecuencia del mandato legal, expresamente regulado contenido en los preceptos de la LOREG a los que se ha hecho mención.

Así, de acuerdo con las “Definiciones” del artículo 4 del RGPD, para que exista tratamiento de datos de carácter personal -según se prevé en su punto 2-, se requiere la realización de *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, (...)”*. En consecuencia, cuando dicha información de carácter personal se encuentre sometida previamente a un procedimiento de **disociación**, no resultará aplicable lo dispuesto en dicho Reglamento -RGPD-, decayendo sus previsiones en relación con la información “anonimizada” objeto de tratamiento.

En el Considerando (26) del RGPD se contiene la interpretación de lo que ha de entenderse por información anonimizada, delimitando claramente dicho concepto del relativo a la “seudonimización” de datos, a saber:

“(26) Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. 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. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto, los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.”

En sentido contrario, el Considerando (28) del RGPD, interpreta la aplicación efectiva de la normativa de protección de datos a los tratamientos de datos seudonomizados, al disponer que *“La aplicación de la seudonimización a los datos personales puede reducir los riesgos para los interesados afectados y ayudar a los responsables y a los encargados del tratamiento a cumplir sus obligaciones de protección de los datos. Así pues, la introducción explícita de la «seudonimización» en el presente Reglamento no pretende excluir ninguna otra medida relativa a la protección de los datos.”*

Atendiendo a lo que acabamos de indicar, para que un procedimiento de anonimización pueda ser considerado suficiente a los efectos del RGPD, será necesario que de la aplicación de dicho procedimiento resulte imposible identificar un determinado dato con su sujeto determinado. En este sentido, las disposiciones internacionales reguladoras de la protección de datos de carácter personal vienen a considerar que el afectado no será determinable cuando su identificación exija un esfuerzo desproporcionado que haga imposible, en la

práctica, identificar a la persona física titular de los datos personales previamente tratados por el responsable.

Tal y como se ha expuesto, resulta conveniente insistir en la clara distinción existente de ambas figuras. Así, mientras a través de la *disociación* se impide la identificación del sujeto afectado, y se sitúa la información objeto de tratamiento fuera del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos, la *seudonimización* requiere la adopción de medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar que se aplique el RGPD al tratamiento correspondiente, pero mantiene por separado la información adicional para la atribución de los datos personales a una persona concreta (*ex Considerando 29 RGPD*), quedando los tratamientos de datos sometidos al régimen del RGPD.

De lo indicado en la consulta, se extrae que los datos tratados -referidos a “mesas y colegios electorales”-, *no se vinculan* a los datos personales que identifiquen de ningún modo a los electores en el marco del proceso electoral, por lo que en este caso no podrían entenderse aplicables al supuesto analizado las normas reguladoras de la protección de datos de carácter personal en relación con la información objeto de tratamiento, cuya comunicación y/o publicación se realiza una vez finalizado el escrutinio.

En resumen, los datos tratados en relación con los resultados de las mesas y colegios electorales en el marco del proceso electoral, no se refieren a información de carácter personal de los electores, por lo que al supuesto analizado no resultaría aplicable la normativa de protección de datos, toda vez que dichos datos se encuentran sometidos a un previo procedimiento de disociación. Al realizarse los tratamientos sobre datos disociados, la actuación del Ministerio del Interior en relación con el tratamiento de dichos datos y en virtud de las competencias que corresponden a la Dirección General de Política Interior conforme al artículo 10.2.e) del Real Decreto 734/2020, de 4 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior (“La puesta a disposición de la información relativa a los procesos electorales, excepto los datos relativos al censo electoral, así como la custodia y difusión pública de los resultados electorales provisionales”) no resulta contraria a la normativa de protección de datos.

IV

Al hilo de lo anterior, el ámbito de la presente consulta deberá circunscribirse (i) a la posibilidad de que, mediante los tratamientos de datos disociados realizado por el Órgano competente, pudiese obtenerse la identificación de determinados grupos, y, en su caso, los datos personales de los componentes de estos, y —también en su caso— (ii) al uso de dicha información con datos de carácter personal que pudieran realizar terceros.

En primer término, *no debe olvidarse que* -si bien el concepto de privacidad se suele circunscribir a la esfera del individuo, puesto que es la dimensión abordada por la normativa, resultando que dicha normativa de protección de datos deviene aplicable únicamente en relación con los datos referidos a personas físicas identificadas y/o identificables-, *en múltiples ocasiones las personas no son objetivo de un tratamiento como individuos sino como miembros de grupos específicos*, donde los grupos son el foco de interés (<https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/blog/privacidad-de-grupo>).

Así, por ejemplo, el perfilado de las personas y su tratamiento por el Estado o los servicios de Internet, se puede considerar uno de los riesgos más importantes para la privacidad. El enfoque de la privacidad tomando al individuo de forma aislada tiene un origen histórico, puesto que el nivel tecnológico limitaba en el pasado las posibilidades del tratamiento masivo de los datos de la población. Sin embargo, el avance de las técnicas de tratamiento de la información, como las de *Big Data* o *Inteligencia Artificial*, han introducido nuevos aspectos para tener en cuenta.

En este punto, de acuerdo con la definición de “elaboración de perfiles”, contenida en el artículo 4.4) del RGPD, debemos reiterar que por tal se entiende *“toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar **datos personales para evaluar** determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física.”* (la negrita es nuestra)

Y, al hilo de lo anterior, si bien la normativa de protección de datos -tal y como se viene exponiendo de forma reiterada- se aplica únicamente a personas físicas identificadas o identificables-, no debe olvidarse que una tercera parte interesada (tercero) puede definir grupos estableciendo, por ejemplo, que pertenecen a un determinado grupo aquellos individuos que tienen el mismo tipo de automóvil, que compran un tipo de comida, que comparten el mismo nivel adquisitivo, que seleccionan el mismo contenido online, que viven en el mismo barrio, que portan un gen específico, que sufren la misma infección, etc.

Estos grupos -que denominan *ad-hoc*-, pueden contener un listado específico de miembros y sus integrantes no son siempre conscientes de la pertenencia a los mismos. Un paso más, cualitativamente más intrusivo, concurre cuando estos grupos se establecen, no a partir de la acción positiva de una persona, sino de forma automática a partir de la definición abstracta de una IA que *“agrupa algorítmicamente”* individuos en función de un conjunto de datos.

Así, una vez establecido el grupo *ad-hoc*, se podría alimentar un perfil asociado a éste mediante datos agregados sobre dicho grupo de personas de

diversas formas. *Una de ellas es hacer uso de las fuentes de datos abiertos, como, por ejemplo, los resultados electorales de un distrito.* También podría crearse dicho perfil utilizando técnicas de *Big Data* sobre datos agregados procedente de la tecnología digital que utilizan las personas (apps, IoT, datos de navegación, geolocalización, etcétera).

Relacionado con la anterior, también es posible enriquecer la información del grupo realizando inferencias sobre la información agregada al mismo mediante modelos predictivos desarrollados mediante aprendizaje automático. Incluso puede enriquecerse el perfil mediante ***el rastreo y análisis de individuos especialmente seleccionados asignados a dichos grupos***, cuyos resultados se extrapolan a todo el grupo.

De esta forma, los datos empleados para generar el perfil del grupo, sin ser considerados *ab initio* como “datos personales”, podrían incluir información incluso relativa a categorías especiales de datos. Al tiempo, los grupos generados *ad-hoc* no se beneficiarían de cualquier protección efectiva en relación con los perfiles generados porque no estarían establecidos como tal y no estarían sujetos a ninguna forma jurídica. El perfilado y las inferencias sobre estos grupos carecerían así de cualquier protección legal.

En este punto, las entidades interesadas en estos procesos podrían ***tomar decisiones sobre individuos*** teniendo en cuenta cualidades que se han determinado -de manera global- en el marco del grupo en el que dicho individuo ha sido incluido. De este modo, independiente de la percepción que tenga la persona de su propia individualidad, de su desvinculación con los intereses o características de otras personas, el sujeto sería evaluado en función del perfil asignado al grupo.

Estos tratamientos conllevan riesgos para los individuos, no sólo por su inclusión implícita en un grupo del que no tiene conocimiento, sino porque se producen decisiones que les afectan y/o pueden verse afectados por sesgos de los que se desconoce su alcance y posibles consecuencias. ***Podríamos encontrarlos con resultados discriminatorios por razón de género, raza, opiniones, hábitos o localizaciones geográficas concretas.*** Los miembros de un grupo podrían verse atacados o discriminados sin que ellos mismos lo supiesen.

Sin embargo, el Reglamento general de protección de datos no aborda de manera explícita la “privacidad de grupo”, especificando únicamente los derechos de los interesados y los deberes de los responsables de los tratamientos en relación con la toma de decisiones automatizadas. En consecuencia, la interpretación de la normativa aplicable se basa únicamente en la consideración de los riesgos inherentes a la toma de este tipo de decisiones, sin perjuicio de la obligada adopción de las ***medidas técnicas y***

organizativas adecuadas en orden a la mejor garantía de la protección de los datos de carácter personal de los potenciales afectados.

Además, deben respetarse los demás principios del artículo 5 del RGPD, especialmente los de limitación de la finalidad y minimización de datos. Así, en relación con el principio de minimización de datos, se requiere que los datos tratados por el Órgano competente sean “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados” (artículo 5.1.c) del RGPD), estableciéndose las medidas y garantías necesarias para minimizar los riesgos de identificación.

El *Considerando (71) del RGPD* señala que:

“El interesado debe tener derecho a no ser objeto de una decisión, que puede incluir una medida, que evalúe aspectos personales relativos a él, y que se base únicamente en el tratamiento automatizado y produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, como la denegación automática de una solicitud de crédito en línea o los servicios de contratación en red en los que no medie intervención humana alguna. Este tipo de tratamiento incluye la elaboración de perfiles consistente en cualquier forma de tratamiento automatizado de los datos personales que evalúe aspectos personales relativos a una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relacionados con el rendimiento en el trabajo, la situación económica, la salud, las preferencias o intereses personales, la fiabilidad o el comportamiento, la situación o los movimientos del interesado, en la medida en que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar. Sin embargo, se deben permitir las decisiones basadas en tal tratamiento, incluida la elaboración de perfiles, si lo autoriza expresamente el Derecho de la Unión o de los Estados miembros aplicable al responsable del tratamiento, incluso con fines de control y prevención del fraude y la evasión fiscal, realizada de conformidad con las reglamentaciones, normas y recomendaciones de las instituciones de la Unión o de los órganos de supervisión nacionales y para garantizar la seguridad y la fiabilidad de un servicio prestado por el responsable del tratamiento, o necesario para la conclusión o ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento, o en los casos en los que el interesado haya dado su consentimiento explícito. En cualquier caso, dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión. Tal medida no debe afectar a un menor.

A fin de garantizar un tratamiento leal y transparente respecto del interesado, teniendo en cuenta las circunstancias y contexto específicos en los que se tratan los datos personales, el responsable del tratamiento debe utilizar procedimientos matemáticos o estadísticos adecuados para la elaboración de perfiles, aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar, en particular, que se corrigen los factores que introducen inexactitudes en los datos personales y se reduce al máximo el riesgo de error, asegurar los datos personales de forma que se tengan en cuenta los posibles riesgos para los intereses y derechos del interesado e impedir, entre otras cosas, efectos discriminatorios en las personas físicas por motivos de raza u origen étnico, opiniones políticas, religión o creencias, afiliación sindical, condición genética o estado de salud u orientación sexual, o tratamiento que dé lugar a medidas que produzcan tal efecto. Las decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles sobre la base de categorías particulares de datos personales únicamente deben permitirse en condiciones específicas.”

Si bien, en el momento actual no se reconoce expresamente la garantía y protección colectiva de los grupos de personas, el Grupo del Artículo 29 - creado por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995- (actual GDPR), ha analizado esta problemática en diferentes documentos. En atención a su reciente publicación y al detallado análisis que en él se contiene -por todos-, destacan las **“Directrices sobre elaboración de perfiles y toma de decisiones individuales automatizadas a los efectos del Reglamento 2016/679 (wp251rev.01)”**, adoptadas el 3 de octubre de 2017 y revisadas por última vez el 6 de febrero de 2018, ha abordado esta problemática.

En dichas Directrices se vislumbran los riesgos derivados de la identificación de **personas físicas**, cuyos derechos individuales -debido a su incorporación a un determinado grupo-, pudieren verse vulnerados, con especial incidencia en su privacidad y en la protección de sus datos de carácter personal. Sin embargo, ni en el RGPD, ni en la interpretación que de su contenido se hace por parte del GDPR, se identifica al “Grupo” como sujeto de “protección” en relación con las previsiones de la normativa de protección de datos.

En resumen, el Reglamento general de protección de datos no aborda de manera explícita la “privacidad de grupo”. La adopción de las medidas técnicas y organizativas adecuadas en orden a la mejor garantía de la protección de los datos de carácter personal de los potenciales afectados —con pleno respeto de los principios del artículo 5 del RGPD, especialmente a los de limitación de la finalidad y minimización de datos—, se refiere a los datos de personas físicas identificadas y/o identificables.

V

No obstante, lo que sí resulta necesario es la adopción de las medidas necesarias para evitar los riesgos que permitan identificar a las personas físicas individualizadas que forman parte del grupo, así como la posibilidad de asignar a las mismas el sentido de su voto, que supondría el tratamiento de un dato personal en principio prohibido por el artículo 9 del RGPD, tal y como se analizará posteriormente.

A este respecto procede traer a colación lo indicado por el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 76/2019, de 22 mayo, en la que después de recordar que *“A la vista de los potenciales efectos intrusivos en el derecho fundamental afectado que resultan del tratamiento de datos personales, la jurisprudencia de este Tribunal le exige al legislador que, además de cumplir los requisitos anteriormente mencionados, también establezca garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo*

así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental”, añade que “La previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado”.

Tal y como destaca la Junta Electoral en la propia LOREG se prevén estas garantías, citando expresamente la contemplada en el artículo 23.6, que formula un **mandato técnico-organizativo** específico, en orden a evitar la obtención de conclusiones acerca de la **orientación política colectiva de los votantes de una mesa determinada**. Así, para evitar dicha posibilidad, en dicho precepto se dispone que:

"No obstante, cuando el número de electores de una Sección o la diseminación de la población lo haga aconsejable, la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, a propuesta del Ayuntamiento correspondiente, puede disponer la formación de otras Mesas y distribuir entre ellas el electorado de la Sección. Para el primer supuesto, el electorado de la Sección se distribuye por orden alfabético entre las Mesas, que deben situarse preferentemente en habitaciones separadas dentro de la misma edificación. Para el caso de población diseminada, la distribución se realiza atendiendo a la menor distancia entre el domicilio del elector y la correspondiente Mesa. En ningún caso el número de electores adscrito a cada Mesa puede ser inferior a doscientos." (la negrita es nuestra)

Por lo demás, tal y como destaca la Junta Electoral Central, en su Acuerdo nº 281/2021, de 4 de mayo de 2021:

- i) La publicidad de la extracción y lectura de las papeletas por el Presidente de la mesa es una garantía elemental del escrutinio, hasta el punto de que el ejercicio arbitrario de la facultad de mantenimiento del orden público -que suponga vulneración del principio de publicidad- debe entenderse tipificado penalmente en el artículo 146.1 c) de la propia LOREG.
- ii) La publicidad del escrutinio debe considerarse como una característica esencial del mismo, plasmándose en la lectura en alta voz de la denominación de la candidatura o, en su caso, el nombre de los candidatos votados.
- iii) Dicha publicidad se referirá a los datos relativos al número de electores censados, el de certificaciones censales aportadas, el número de votantes, el de papeletas nulas, el de votos en blanco y el de los votos obtenidos por cada candidatura.
- iv) La Mesa hará públicos inmediatamente los resultados por medio de un acta de escrutinio que contenga los datos expresados en el artículo 97.2, y la fijará sin demora alguna en la parte exterior o en la entrada del local (ex artículo 98.1 LOREG).
- v) La Administración electoral tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley (LOREG) la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad, por lo que la difusión de los resultados por mesa llevada a cabo por el Ministerio del Interior cuenta con el relevante fundamento de que se trata de datos públicos, así como que esa publicidad contribuye a reforzar la certeza acerca de la transparencia y objetividad con que se efectúa el escrutinio en las mesas

electorales, ayudando a destruir las dudas, bulos y falsedades que de manera intencionada suelen propagar quienes eventualmente pueden estar interesados en cuestionar el crédito y limpieza de unas determinadas elecciones.

La Oficina del Censo Electoral y la Junta Electoral Central deben implementar el mandato del artículo 23.6 LOREG, impidiendo —en la medida de lo posible— la realización de tratamientos posteriores de datos personales con incidencia en las personas físicas identificadas y/o identificables que formen parte de determinados grupos o colectivos afectados. Dichas medidas, se adoptarán para minimizar los riesgos de identificación posterior de los afectados y los tratamientos realizados por terceros.

VI

Resta, por último, analizar los tratamientos que puedan realizar otros sujetos respecto de la información publicada. A este respecto, tal y como se expone en los documentos del Grupo del Artículo 29 —actual Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD)—, se vislumbran los riesgos derivados de la identificación de **personas físicas**, *cuyos derechos individuales* -debido a su incorporación a un determinado grupo-, *podrían* verse vulnerados, con especial incidencia en su privacidad y en la protección de sus datos de carácter personal.

Singularmente, debe recordarse la *especial regulación* que respecto de este tipo de datos —referidos a las opiniones políticas— se contiene en el artículo 9 del propio REPD:

“Artículo 9 Tratamiento de categorías especiales de datos personales

1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física. (...)”

Con carácter general, el tratamiento de esta categoría de datos queda prohibido por el transcrito artículo 9.1. RGPD, salvo que concurra alguno de los supuestos contemplados en su apartado 2, que levanten la prohibición de dicho tratamiento, y que es presupuesto indispensable para, posteriormente, valorar la existencia de una base jurídica que legitime el tratamiento conforme al artículo 6 del RGPD. Sin embargo, en el supuesto objeto de consulta, respecto del tratamiento por terceros de los datos referidos a personas físicas identificadas o identificables, no se produce la concurrencia de ninguna de las

causas del apartado 9.2 RGPD que sirven para levantar la interdicción inicial establecida por el párrafo 1 de dicho precepto.

En consecuencia, merece especial atención el seguimiento y control de **la eventual acción de otros sujetos —personas físicas y/o jurídicas— que, contraviniendo lo establecido en la normativa aplicable, especialmente rigurosa en relación con las “categorías especiales de datos personales”,** realizaren tratamientos de datos personales —derivados de la información ofrecida por el Órgano competente en materia escrutinio y proclamación de resultados desagregados— careciendo de la correspondiente habilitación legal en orden a dichos tratamientos.

En relación con este tipo de acciones, que **constituirán infracciones a lo dispuesto en la normativa de protección de datos**, habrá de estarse al régimen sancionador del Título IX de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Así, en su artículo 71, después de señalar que *“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”*, se identifica el elenco de infracciones de responsables y encargados de los tratamientos -artículos 72, 73 y 74-, y las consecuencias jurídicas derivadas de un eventual incumplimiento.

De acuerdo con lo anterior, ante una eventual infracción a lo dispuesto a la normativa de protección de datos que afecte de modo concreto a *una o varias personas físicas identificadas o identificables* -como consecuencia de su pertenencia a un grupo o colectivo concreto-, deberá aplicarse el régimen del Capítulo VIII, *“Recursos, responsabilidad y sanciones”*, contenido en los artículos 77 a 84 del RGPD.