



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente a la denuncia presentada ante esta Agencia con registro de entrada 286446/2017, cúmpleme informarle lo siguiente:

1. Objeto y antecedentes.

El presente informe trae causa de la denuncia presentada ante esta Agencia Española de Protección de Datos en fecha 8 de septiembre de 2017 (referencia 286446/2017) y tiene por objeto analizar si resulta conforme a la normativa de protección de datos de carácter personal el acceso por parte de la Generalidad de Cataluña a determinados ficheros y bases de datos con el objeto de recabar la información necesaria para la realización del censo electoral al que se refieren el artículo 33 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y el artículo 6 del Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña.

El artículo 33 de la Ley 19/2017 no establece previsión alguna referida al origen de los datos del censo electoral, puesto que únicamente establece en su apartado 1 que *“El censo electoral contiene la inscripción de las personas que reúnen los requisitos para ser electores y no se encuentran privadas, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio”*; añadiendo el apartado 2 que el censo *“está compuesto por los electores residentes en Cataluña y por los electores residentes en el exterior que cumplen con los requisitos legalmente exigibles para ejercer el derecho a voto. Ningún elector puede figurar inscrito simultáneamente en ambos censos”*.

Por su parte, el Decreto 140/2017 no añade ninguna aclaración al respecto, señalando únicamente en su artículo 6.1 que *“El censo electoral que se utiliza en el Referéndum de Autodeterminación de Cataluña es el que se haya cerrado el día 30 de marzo de 2017 y, en el caso que en esta fecha no se haya incorporado la información correspondiente a algunos municipios o de los catalanes residentes en el exterior, se utiliza para estos la última información disponible”*.

A su vez, el artículo 6.2 dispone que *“La elaboración del censo electoral es competencia de la Administración electoral del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, bajo la supervisión de la Sindicatura Electoral de Cataluña. Se confecciona de acuerdo con lo que establece el artículo 31 de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña”*. El



artículo 18.2 de dicha Ley atribuye a la Sindicatura Electoral de Cataluña, la competencia de *“Validar el censo electoral, cuya elaboración es responsabilidad de la administración electoral del Gobierno de la Generalidad de Cataluña”*.

Mediante providencia de 7 de septiembre de 2017, el Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. Conforme señala su punto 3, invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, se produce, conforme al artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la suspensión de la Ley impugnada.

Asimismo, por providencia de la misma fecha, el Tribunal Constitucional admitió igualmente a trámite la impugnación de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña, por la que se le designaba miembro de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la mencionada Ley 19/2017. El punto 3 de la citada Providencia recuerda que la invocación del artículo 161.2 de la Constitución supone, en aplicación del artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional *“la suspensión de la Resolución impugnada, lo que conlleva la de cualquier actuación que traiga causa del mismo, desde el día 7 de septiembre de 2017”* Igualmente el Tribunal advierte a los designados como miembros de la Sindicatura *“de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada”* y en particular le ordena abstenerse *“de la creación de ningún registro y/o fichero necesario para la celebración del referéndum”*.

Finalmente, la providencia del Tribunal Constitucional de 13 de septiembre de 2017 indica en su punto 2 que *“Conforme a lo dispuesto en el art. 92.4 LOTC, habiéndose advertido el incumplimiento de la providencia de 7 de septiembre de 2017 (...) requiérase personalmente a los citados (designados miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña) para que en el plazo de 48 horas, informen a este Tribunal de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la suspensión de la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña”*

Por su parte, debe indicarse que en el calendario publicado en la página web www.referendum.cat, actualmente intervenido y a disposición de la autoridad judicial se prevé que el sorteo de los miembros de las mesas electorales tendrá lugar entre el 8 y el 13 de septiembre de 2017, notificándose a los interesados entre los días 8 y 15 del mismo mes. No se establece fecha de validación del censo electoral, pero habida cuenta de lo que acaba de indicarse, la misma ha de tener lugar con anterioridad a 8 de septiembre, dado que en esa fecha comienza el sorteo de los miembros de las mesas electorales, debiendo los miembros ser designados de la correspondiente sección y zona del censo electoral.



Asimismo, en el apartado de preguntas más frecuentes de la citada página web, tanto en versión castellana como catalana se indica que *“En el referéndum de autodeterminación de Cataluña del 1 de octubre de 2017 pueden votar (...) las personas que tengan la condición política de catalán, mayores de 18 años el día de la votación, que no se encuentren en alguna de las situaciones que legalmente privan del derecho de voto y que estén inscritos en el censo electoral”*, así como *“los catalanes residentes en el extranjero que hayan tenido en Cataluña la última vecindad administrativa, que den cumplimiento a los requisitos legalmente exigibles y que hayan solicitado formalmente tomar parte en la votación”*.

Ni en la citada página web ni en la web www.garanties.cat, igualmente intervenido y a disposición de la autoridad judicial se recoge referencia alguna relacionada con el origen de los datos del censo electoral al que se viene haciendo referencia. Únicamente, en la versión en catalán de la página www.referendum.cat se da respuesta, dentro de las preguntas más frecuentes, a la cuestión referida a los requisitos que han de reunir los residentes en el extranjero para poder votar, indicándose que *“Aquelles persones que compleixen la condició política de català/na i que resideixen permanentment a l'exterior i estan inscrits al Cens d'espanyols residents absents (CERA) i al Registre de catalans residents a l'exterior”*. Esta información no aparece en la versión en castellano de la citada página web.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, no resulta posible conocer a priori cuál es la fuente de la que proceden los datos del censo al que se refieren las normas citadas. Por este motivo, el presente informe se referirá a determinados ficheros de los que podrían proceder esos datos, sin perjuicio de que pueda completarse con otras fuentes que pudieran resultar de un conocimiento posterior. En particular, se hará referencia a la obtención de datos procedentes de:

- La utilización de la copia del censo electoral facilitada por la Oficina del censo Electoral a la Generalidad de Cataluña para su utilización en las elecciones al Parlamento de Cataluña, que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2015 o la que se hubiese producido en relación con otro proceso electoral celebrado en todo el Estado español con posterioridad..
- La utilización de los datos procedentes de los padrones municipales de habitantes de los municipios de Cataluña.
- La utilización de los datos contenidos en el Registro de Población de Cataluña, regulado por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de



carácter personal y el Capítulo VII de la Ley 23/1998, de 30 de diciembre, de Estadística de Cataluña.

- La utilización, para la creación de un censo de residentes ausentes en el extranjero de los datos del “Registro de Catalanes residentes en el exterior”, creado por el artículo 5 de la Ley 7/2017, de 15 de junio, de la comunidad catalana en el exterior.
- La utilización de los datos fiscales relacionados con tributos propios o cedidos en que la delegación incluye la gestión del tributo.
- La utilización de los datos identificativos de los usuarios del sistema nacional de salud en Cataluña.

2. Consideraciones previas. El derecho fundamental a la protección de datos. Principios fundamentales.

2.1 La protección de datos como derecho fundamental

El artículo 18.4 CE establece que *“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*.

A partir de esta previsión constitucional, el Tribunal Constitucional ha venido elaborando una doctrina en que la protección de datos de carácter personal evoluciona desde la consideración de derecho complementario del derecho a la intimidad personal y familiar, constituyendo el medio para garantizar la indemnidad de ese derecho frente al uso de la informática, hasta configurarse en un derecho fundamental e independiente y autónomo del propio derecho a la intimidad.

Así, la STC 254/1993, de 20 julio, recordaba que *“en el presente caso estamos ante un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, pero también de un instituto que es, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama «la informática»*”, haciendo así referencia al *“derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data)”*. Por su parte, la STC 202/1999, de 8 noviembre, resume la doctrina del Alto tribunal, indicando que *“la garantía de la intimidad adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona; la llamada «libertad informática» es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático («habeas data») y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que*



determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”

Pero es la STC 292/2000, de 30 de noviembre, la que resume y culmina la configuración de la protección de datos como derecho fundamental independiente y autónomo del derecho a la intimidad personal y familiar, al indicar que su singularidad radica en que *“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”*.

El TC recalca al amplio alcance objetivo del derecho, al señalar en la sentencia que *“el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”*.

El derecho se configura como *“el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales”*.



En este mismo sentido, el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra el carácter de derecho fundamental independiente de la protección de datos, al establecer:

“1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.”

Igualmente, el derecho a la protección de datos de carácter personal el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de un derechos fundamental a la protección de datos integrado en el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, fundamentalmente a partir de la STEDH de 16 de febrero de 2000 (asunto Amann v. Suiza), en cuyo apartado 65 se señala:

“El Tribunal recuerda que memorizar datos de la «vida privada» de un individuo entra en el campo de aplicación del artículo 8 § 1 (sentencia Leander contra Suecia de 26 marzo 1987, serie A núm. 116, p. 22, § 48).

A este respecto, subraya que el término «vida privada» no se debe interpretar de forma restrictiva. En particular, el respeto a la vida privada engloba el derecho del individuo de crear y desarrollar relaciones con sus semejantes; además, ninguna razón de principio permite excluir las actividades profesionales o comerciales de «vida privada» (sentencias Niemietz contra Alemania de 16 diciembre 1992, serie A núm. 251-B, pp. 33-34, § 29 y Halford ya mencionada, pp. 1015-1016, § 42).

Esta interpretación extensiva concuerda con la del Convenio elaborada en el seno del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos con carácter personal de 28 enero 1981, entrada en vigor el 1º de octubre 1985, cuyo fin es «garantizar, en el territorio de cada una de las partes, a toda persona física(...) el respeto a los derechos y libertades fundamentales, y especialmente su derecho a la vida privada, respeto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal que le conciernan» (artículo 1), siendo estos últimos definidos como «toda



información concerniente a una persona física identificada o identificable» (artículo 2).»

2.2 Contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal

La jurisprudencia del TC considera que el poder de disposición sobre los datos de carácter personal que constituye en suma el derecho fundamental a la protección de datos se articula en torno a un haz de facultades, como son la exigencia general del previo consentimiento del ciudadano para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a ser informado acerca del tratamiento, destino y uso de los datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos.

Como puede comprobarse, son los principios vinculados con la finalidad y el consentimiento, como causa esencial que legitima el tratamiento de los datos de carácter personal, los dos pilares básicos sobre los que debe descansar el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Así, el primero de ellos permitirá concretar los límites objetivos y temporales de cualquier tratamiento de datos de carácter personal, mientras que el segundo garantizará el poder de disposición de la información por parte del afectado, como único titular de la misma, si bien que con las limitaciones que analizaremos posteriormente.

2.2.1 El principio de finalidad

El principio de finalidad aparece regulado en el artículo 4 LOPD, mediante el establecimiento de los denominados principios de “calidad de datos”, delimitando, como acaba de señalarse los límites del tratamiento lícito de esos datos.

De este modo, como punto de partida, los datos sólo podrán ser recogidos y tratados en el ámbito y para “las finalidades determinadas, explícitas y legítimas” (artículo 4.1) de quien pretende esa recogida y tratamiento, no siendo admisible la recogida indiscriminada de datos para fines que en nada aparezcan relacionados con las actividades del responsable y debiendo, en todo caso, ser recogidos de manera leal y lícita, sin servirse para ello de “medios fraudulentos, desleales o ilícitos” (artículo 4.7).

Pero además, los datos deberán ser únicamente los “adecuados, pertinentes y no excesivos” en relación con dichas finalidades (artículo 4.1), y



“no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos” (artículo 4.2).

En consecuencia, la finalidad y la actividad legítima de quien trata los datos delimitarán la posibilidad de recogida y tratamiento de los mismos, debiendo además limitarse a los datos proporcionados o adecuados a tal finalidad. No es así lícito el tratamiento de datos que excedan de lo necesario para el cumplimiento del fin perseguido.

Al propio tiempo, los datos únicamente podrán emplearse para los fines que justifican esa recogida y, como veremos, de los que habrá debido ser informado el afectado, no siendo lícito el uso para otros fines.

En este sentido, el TC ha venido a delimitar el alcance de la regla de compatibilidad recogida por la LOPD, al trasponer lo dispuesto en el artículo 6 b) de la Directiva 95/46/CE, asimilando el término “incompatibles” con “distintos”.

Así, señala la STC 292/2000 que *“la cesión de los mismos (datos) a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado”*. La inclusión de la regla de compatibilidad se debe a la necesaria transposición de la DCEPD, que incluye este término, La antigua Ley Orgánica 5/1992, reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD) utilizaba, por el contrario, el término “finalidades distintas”, más acorde con la doctrina del TC.

El sometimiento del tratamiento de datos de carácter personal a la finalidad que lo justifica no sólo determina en qué supuestos y con qué alcance podrá procederse al tratamiento, sino que igualmente delimita el marco temporal en que podrá realizarse ese tratamiento. De este modo, si el tratamiento debe aparecer en todo caso vinculado a la finalidad que lo justifica, será lógica consecuencia que los datos de carácter personal habrán de ser “cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”, de modo que “no serán conservados en forma que permita la identificación del interesado durante un período superior al necesario para los fines en base a los cuales hubieran sido recabados o registrados” (artículo 4.5).

Ello implicará que el responsable deberá proceder a la cancelación de los datos tan pronto hayan dejado de ser necesarios para la finalidad que ha motivado su recogida; dicha cancelación deberá proceder de oficio, si bien como se verá la LOPD reconoce al afectado su derecho a solicitar expresamente la cancelación de los datos inadecuados o excesivos en relación con la finalidad que justificó el tratamiento.



Por último, si los datos deben cumplir la norma de proporcionalidad a la finalidad perseguida, obviamente deberán ser “exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado” (artículo 4.3). De este modo, “si los datos de carácter personal registrados resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados, sin perjuicio de las facultades que a los afectados reconoce el artículo 16” (artículo 4.4).

2.2.2 La legitimación para el tratamiento de los datos.

Si el derecho fundamental a la protección de datos consiste, precisamente, en el poder de disposición del ciudadano sobre la información que le concierne, resulta obvio que uno de sus elementos esenciales será precisamente la necesidad del consentimiento de aquél como causa esencial legitimadora del tratamiento.

De este modo, el artículo 6.1 LOPD parte del consentimiento como elemento esencial legitimador del tratamiento de datos de carácter personal. Del mismo modo, el artículo 11.1 LOPD establece, como regla general para la cesión de datos, que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”, vinculando así los principios de finalidad y consentimiento que informan el derecho fundamental.

Sin embargo, la regla del consentimiento puede venir matizada o exceptuada. Así, la tan repetida STC 292/2000 señala que *“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”*. Continúa señalando que *“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”* Por ello, es posible que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental.



De este modo, la propia LOPD establece una serie de supuestos en los que el tratamiento podrá quedar legitimado como consecuencia de la existencia de otros derechos o intereses dignos de protección constitucional.

Así sucederá cuando el tratamiento lo sea de los datos referidos “a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento” (artículo 6.2) o cuando la cesión de datos “responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros” (artículo 11.2 c)

Del mismo modo, sería lícito el tratamiento llevado a cabo “*para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias*”, siempre dentro del respeto al principio constitucional de reserva de Ley que acaba de indicarse (artículo 6.2) o cuando la cesión de datos “*deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas*” (artículo 11.2 d), o “*se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos*” (artículo 11.2 e).

Igualmente, será posible la cesión de datos entre Administraciones Públicas cuando el tratamiento obedezca al ejercicio de unas mismas competencias, al ser idéntica la finalidad perseguida (artículo 21.1 LOPD, a sensu contrario).

Finalmente, el tratamiento y cesión de datos será lícito en caso de que el mismo venga establecido en una norma con rango de Ley (artículos 6.1 in fine y 11.2 a) de la LOPD. Ello exige analizar los requisitos que deberá cumplir la norma habilitante de dicha limitación del derecho fundamental.

2.3. Limitaciones al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal

Como ya se ha indicado, el TEDH considera que el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal forma parte del campo de aplicación del derecho al respeto de la vida privada y familiar, consagrado por el artículo 8 del CEDH. El apartado 2 de dicho precepto establece que “*no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad*



nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

La STEDH de 4 de mayo de 2000 (Asunto Rotaru v. Rumanía), haciéndose eco de la citada sentencia de 16 de febrero de 2000, reiterada a su vez por muchas otras (dentro de las más recientes puede mencionarse la de 4 de diciembre de 2015 –asunto Zakharov v. Rusia-), recuerda que *“Tanto el almacenamiento de esos datos como su utilización, unida a la negativa de conceder al demandante la facultad de refutarlos, constituyen una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada garantizado por el artículo 8.1”*. Dicha injerencia deberá resultar respetuosa con lo establecido en el mencionado artículo 8.1, recordando la STEDH de 16 de febrero de 2000 que *“las palabras «previsto por la Ley» implican condiciones que van más allá de la existencia de una base legal en derecho interno y exigen que este sea «accesible» y «previsible»”, lo que exige analizar la “calidad” de la norma limitadora del derecho.*

Esta doctrina ha sido expresamente tomada en consideración por el TC en la ya meritada STC 292/2000 y, con mayor detalle, en la STC 17/2013, de 31 de enero, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad 1024/2004, interpuesto por el Parlamento Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, en cuyo fundamento jurídico cuarto el Tribunal señala:

“En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la LOPD no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2.a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina- esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.



Conforme a nuestra doctrina (STC 292/2000, FJ 16) corresponde al legislador determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse. La finalidad de este derecho fundamental es garantizar a la persona un poder de disposición sobre el uso y destino de sus datos con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, mientras que, para los poderes públicos, el derecho fundamental a la protección de los datos personales impone la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información (STC 292/2000, FJ 6 in fine). En consecuencia debemos pronunciarnos acerca de si la limitación que, a juicio de la parte actora en el presente proceso constitucional, producen las disposiciones controvertidas está justificada y resulta necesaria y proporcionada puesto que las normas legales deben conciliar el bien jurídico protegido por el derecho fundamental que se reputa vulnerado, esto es, el derecho a la privacidad de las personas, expresado en el control sobre sus datos personales y la finalidad con la que los mismos se utilizan, con la garantía de otros bienes de relevancia constitucional”.

En particular, la sentencia analiza la constitucionalidad del apartado 2 de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según el cual “*Para la exclusiva finalidad de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo tienen encomendadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística, este último en lo relativo al Padrón Municipal de Habitantes, facilitarán a aquéllos el acceso directo a los ficheros en los que obren datos que hayan de constar en dichos expedientes, y sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, de acuerdo con la legislación sobre protección de datos*”, apreciando que la limitación del derecho fundamental contenida en el mismo resulta conforme a los requisitos exigidos, al indicar lo siguiente:

“Al respecto, conviene hacer notar que la mención del precepto a los procedimientos administrativos tramitados en el ámbito de la LOEx no puede entenderse sino haciendo referencia a la tramitación de un determinado expediente en el que resulta necesaria la constancia de determinado dato que ya obra en poder de otro órgano de la Administración General del Estado, tratándose así de un acceso específico en cada caso ajustado a los datos que resulten precisos para la tramitación de un expediente determinado y no de un acceso masivo o



indiscriminado. La finalidad de esa cesión no es otra que comunicar el contenido de ficheros con datos tributarios, de Seguridad Social o de residencia, datos que, en cualquier caso, son ya previamente conocidos por la Administración General del Estado, atendiendo a la necesidad de que la misma disponga de la información oportuna para la gestión de procedimientos en materia de extranjería que son también de su competencia. Por ello, en la medida en que han de tratarse de datos relacionados con un concreto procedimiento y que ya obran en poder de la Administración Pública, no puede considerarse vulnerado el art. 18.4 CE. En todo caso, como ya hemos señalado, tal acceso solamente puede producirse cuando ese dato resulte necesario o pertinente en relación con la tramitación de un concreto expediente, lo que permite analizar o determinar en cada caso la conformidad del acceso con lo establecido en el régimen legal que le resulta de aplicación. Así, rectamente interpretada en los términos antes expuestos, resulta que esa cesión de datos que el acceso previsto supone ha de realizarse de acuerdo con lo que al respecto disponga la LOPD lo que determina, no solamente la aplicación de lo que la misma dispone en materia de información al interesado respecto de la cesión de datos (art. 5.4 LOPD), sino también que la cesión, establecida en una norma legal [art.11.2.a) LOPD], se produce para el cumplimiento de finalidades legítimas del órgano cedente y del cesionario (art. 4.1 LOPD), finalidades que, desde el punto de vista material, no resultan ser incompatibles entre sí (art. 4.2 LOPD), sino que, por el contrario, los datos son comunicados para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cedente y cesionario que contribuyen a garantizar un bien de relevancia constitucional: dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley, en este caso la de extranjería (arts. 10.1 y 13.1 CE).”

La consecuencia de todo lo que ha venido indicándose es que para que sea posible la utilización de los datos de carácter personal obrantes en un determinado fichero, sistema de información o base de datos por una Administración Pública será necesario que el acceso a los datos se funde en el ejercicio de una competencia de la misma que se encuentre prevista en una norma con rango de Ley que se encuentre en vigor y que la injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos que implica dicho acceso supere el juicio de proporcionalidad establecido por el artículo 8.2 del CEDH y la doctrina del TC en el sentido declarado en la STC 207/1996, cuando indica que “*para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés*



general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)".

En conclusión, la Ley habilitante deberá encontrarse en vigor y cumplir el juicio de proporcionalidad, no bastando la mera adopción formal de la disposición para "validar" o "legitimar" sin más el tratamiento de datos de carácter personal.

2.4 Aplicabilidad de las normas de protección de datos al censo electoral

El censo electoral se encuentra regulado por la Sección tercera del Capítulo III del Título I de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).

A su vez, el artículo 2.3 a) de la LOPD dispone que "*Se registrarán por sus disposiciones específicas, y por lo especialmente previsto, en su caso, por esta Ley Orgánica los siguientes tratamientos de datos personales (...) Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral*". Ello plantea si las disposiciones de la LOPD son de aplicación al censo electoral, al no establecerse en la LOPD ninguna previsión específica relativa a la aplicación de la misma a los ficheros sometidos a la LOREG; es decir, si dicha Ley Orgánica resulta de aplicación supletoria al censo electoral.

Si bien una interpretación estrictamente literal del precepto podría conducir a una respuesta negativa a la cuestión que acaba de plantearse, una interpretación sistemática del mismo en relación con la propia Ley Orgánica de la que forma parte parece conducir precisamente a la conclusión contraria, dado que, como se ha indicado, no existe en la LOPD ninguna disposición que se refiera específicamente a la aplicación de sus disposiciones a los ficheros sometidos a la LOREG ni tampoco existía en la misma, en el momento en que la LOPD fue aprobada, remisión alguna a la LOPD. De este modo, la interpretación literal del precepto vaciaría al mismo de contenido, dado que no habría norma alguna respecto de la que procediera considerar aplicable la normativa general de protección de datos.

Debe tenerse en cuenta que el precedente del citado artículo 2.3 a) es el artículo 2.3 a) de la Ley Orgánica 5/1992, de 24 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD), según el cual "*se registrarán por sus disposiciones específicas (...) Los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral*".

El Tribunal Supremo ha venido a considerar que esta referencia a las disposiciones específica no es sino una aplicación del principio de especialidad, considerando que las normas de la LOREG deberán interpretarse y aplicarse de forma armonizada con la legislación general de protección de datos de



carácter personal. Así lo ponía de manifiesto la STS de 18 de octubre de 2000, mediante la que se resolvía el recurso interpuesto contra resolución de la Junta Electoral Central por la que se consideraba que el censo electoral no tenía el carácter de fuente accesible al público a los efectos previstos en la normativa de protección de datos, en cuyo fundamento de derecho sexto se llevaba a cabo una interpretación armonizada de las normas de protección de datos y reguladoras del censo electoral, indicando lo siguiente:

“Se asegura en la demanda que el artículo 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista contiene una declaración general de accesibilidad al público respecto del nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral, por lo que las empresas dedicadas a la publicidad y a la venta directa tienen derecho a obtener de la Oficina del Censo Electoral el suministro de tales datos.

Esta tesis supone una interpretación fragmentaria de dicha disposición, que, en contra del parecer de la representación procesal de la recurrente, no se limita a formular una declaración de accesibilidad al público del nombre, apellidos y domicilio de los electores, sino que, dada su exclusiva finalidad de ordenar el comercio minorista y concretamente las ventas a distancia, se remite expresamente al régimen establecido al efecto por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, Reguladora del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, que, a su vez, contiene en su artículo 2.3 a) una remisión a la legislación de régimen electoral en cuanto al censo electoral y, además, excluye del régimen general de su artículo 11.2 b) (cesión sin consentimiento del afectado de datos recogidos de fuentes accesibles al público) los ficheros de titularidad pública (artículo 19.3), para cuya cesión o transferencia de datos a ficheros de titularidad privada se requiere el consentimiento del interesado y, por consiguiente, la aplicación concordada de los dispuesto por los artículos 41.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, 2.3 a), 11.2 b) y 19.3 de la Ley Orgánica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de 1992, entonces vigente, y 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista impide a la Administración Electoral y a la Oficina del Censo Electoral suministrar a las empresas dedicadas a la publicidad y a la venta directa los datos del censo electoral, consistentes en el nombre, apellidos y domicilio de los electores, salvo que los interesados prestasen su consentimiento.

Esta interpretación es acorde con lo establecido por el artículo 7 de 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 en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, que requiere el consentimiento del interesado de forma inequívoca para el tratamiento de datos personales con las salvedades establecidas en los apartados b) a f) del indicado artículo, entre las que no



se incluye el interés de las empresas dedicadas a la publicidad o a la venta a distancia por más que éste sea legítimo, a lo que alude el apartado f del mencionado artículo 7 de la expresada Directiva, pues, como este precepto establece, ha de prevalecer el interés o los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la propia Directiva, en el que se impone a los Estados miembros el deber de garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de aquéllas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, y hemos de convenir que el nombre, apellidos y domicilio de los electores están dentro de esa categoría de derechos que la mentada Directiva exige preservar.”

En el mismo sentido, la supletoriedad del régimen de la LOPD respecto de los ficheros electorales fue expresamente reconocida en el dictamen del Consejo de Estado 1909/2007, de 15 de noviembre, al entonces proyecto de reglamento de desarrollo de la LOPD, al señalar que

“El artículo 2.2 de la LOPD regula lo que se han denominado “tratamientos excluidos”, en tanto que su artículo 2.3 trata de los ficheros a los que la LOPD es de aplicación supletoria, en todo aquello que no ha sido previsto por su normativa específica (por ejemplo, el censo electoral).”

Finalmente, de *lege ferenda*, el artículo 2.3 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, tomado en consideración por el Consejo de Ministros en su sesión de 23 de junio de 2017, no excluye de su ámbito de aplicación los ficheros sometidos a la LOREG, sino que por el contrario deben considerarse incorporados a su artículo 2.3, en cuyo párrafo primero se señala que *“Los tratamientos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley orgánica a los que no sea directamente aplicable el Reglamento (UE) 2016/679, se regirán 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”*.

3. Incidencia en la legitimación para el tratamiento de los datos de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Antes de entrar en el análisis de la conformidad o disconformidad con lo dispuesto en las normas de protección de datos de la utilización de datos procedentes de distintas fuentes para la elaboración de un censo electoral en Cataluña, debe partirse de la premisa de que tal actuación contravendría la doctrina del Tribunal Constitucional específicamente, teniendo en cuenta las providencias mencionadas en el apartado 1 de este informe así como la prohibición establecida en este sentido en el Auto 27/2017, de 14 de febrero.



El citado Auto estima el incidente de nulidad promovido por el Abogado del Estado respecto de determinados apartados de la Resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, sobre orientación política general del Gobierno. El fundamento jurídico 9 del citado Auto clarifica cuál es el vicio que determina la estimación del incidente, resumiendo el contenido de la Resolución en los siguientes términos:

“La resolución 306/XI, en los apartados impugnados, plasma la voluntad del Parlamento de Cataluña de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de desconexión del Estado español y creación de un estado catalán independiente en forma de república, lo que supone «intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica» (SSTC 103/2008, FJ 4 y 259/2015, FJ 7. Con ello contraviene y menoscaba frontalmente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016 y 170/2016. Desatiende asimismo lo resuelto por este Tribunal en las citadas SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015, en cuanto el Parlamento insta al Gobierno de la Generalitat «a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017 con una pregunta clara y de respuesta binaria» (punto 3 del capítulo I.1.1) y por ello a preparar «los procedimientos y reglamentos necesarios para hacer efectivo el referéndum» (punto 6 del capítulo I.1.1), comprometiéndose a su vez la Cámara «a activar todos los dispositivos legislativos necesarios para llevar a cabo la celebración del referéndum y para darle al mismo tiempo cobertura legal» (punto 4 del capítulo I.1.1). El referéndum de autodeterminación se erige así en la resolución 306/XI como instrumento decisivo en ese «proceso constituyente en Cataluña»”.

En su parte dispositiva, el TC declara *“la nulidad de la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, en cuanto a los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1, titulado «Referéndum, amparo legal y garantías», dentro del capítulo I.1, titulado «Referéndum»; y a los números 13 a 16 del capítulo I.2, titulado «Proceso constituyente»; ambos capítulos comprendidos dentro del título I de dicha resolución, bajo el título de «El futuro político de Cataluña»”.* Asimismo advierte a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia *“de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución,*



apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal”.

La elaboración de un censo electoral para Cataluña, como requisito imprescindible para la celebración del referéndum al que la Resolución del Parlamento de Cataluña se refiere, y ello pese a lo señalado en las SSTC 31/2015 y 51/2017, a las que posteriormente se hará referencia detallada, no sería sino una de las medidas de preparación encaminadas a hacer efectivo el citado referéndum a las que se refiere el apartado 6 del Capítulo 1.1.1 de la Resolución, pudiendo igualmente incardinarse en el apartado 4 de dicho Capítulo en caso de que se adoptasen para ello medidas de carácter legislativo. De este modo, dicha elaboración supondría una vulneración directa de lo señalado por el TC en el Auto al que ahora se está haciendo referencia, pudiendo dar lugar al despliegue de los efectos que establece para estos supuestos la LOTC.

Quiere todo ello decir que lo que el análisis que inmediatamente se llevará a cabo no debe abstraerse de la premisa inicial de que cualquier actuación tendente a la elaboración del censo choca con la prohibición acordada por el Tribunal Constitucional en el Auto 27/2017 y las resoluciones que el mismo cita.

Corolario de esta conclusión es el contenido de la Providencia del propio Tribunal de 7 de septiembre de 2017, en que se advierte expresamente a los miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña *“de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada; en particular, que se abstengan de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación, de la creación de ningún registro y/o fichero necesario para la celebración del referéndum de autodeterminación y de cualquier acto y/o actuación en aplicación del art. 18 de la Ley 19/2017, así como iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en la Ley del Referéndum de Autodeterminación, o que promuevan o tramiten norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento, teniendo en cuenta la Providencia de la misma fecha en que se admitía a trámite y en consecuencia se suspendía la vigencia de la Ley 19/2017.*

Todo ello implicaría que la realización de un tratamiento de datos de carácter personal contrario a la prohibición expresa del Tribunal Constitucional carecería de legitimación y resultaría en consecuencia contrario al artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999.



4. Utilización de datos procedentes de distintas fuentes para la elaboración de un censo electoral por parte de la Generalidad de Cataluña.

Una vez efectuadas todas las consideraciones relacionadas con la aplicabilidad al caso de la legislación de protección de datos, los principios que configuran el contenido esencial del derecho fundamental y la incidencia de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en este caso, procede ahora analizar si pudiera considerarse amparada en la misma la utilización de los datos procedentes de las fuentes a las que se refiere el apartado 1 de este informe para la eventual elaboración de un censo electoral.

En este sentido, es preciso señalar con carácter previo que el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum dispone que *“El procedimiento de referéndum estará sometido al régimen electoral general en lo que le sea de aplicación y no se opongá a la presente Ley”*.

Al propio tiempo, es preciso tener en cuenta que, como se ha indicado, las disposiciones referidas al censo electoral contenidas en la Ley 19/2017 y en el Decreto 140/2017 no pueden ser aplicables, dado que su vigencia ha sido expresamente suspendida por las providencias del Tribunal Constitucional de 7 y 13 de septiembre de 2017. Por este motivo, será de aplicación lo establecido en el apartado 5 de la disposición adicional primera de la LOREG, por lo que el censo se regirá por las disposiciones de esta Ley Orgánica, al aparecer su régimen incluido entre los preceptos enumerados por el apartado 2 de la citada disposición adicional.

4.1 Datos contenidos en la copia del censo electoral facilitada a la Generalidad de Cataluña en el ámbito de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 27 de septiembre de 2015 o en el de otro proceso electoral posterior celebrado en todo el territorio del Estado español.

El artículo 31.3 de la LOREG establece como principio esencial que *“El Censo Electoral es único para toda clase de elecciones, sin perjuicio de su posible ampliación para las elecciones Municipales y del Parlamento Europeo a tenor de lo dispuesto en los artículos 176 y 210 de la presente Ley Orgánica”*, estableciendo los artículos 35 y 36 el procedimiento para su actualización.

En todo caso, conforme al artículo 29.1 de la LOREG *“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”*, enumerando sus competencias el artículo 32 de la Ley.



El artículo 41 de la LOREG establece los posibles usos del censo electoral, disponiendo en su apartado 4 que *“Las comunidades autónomas podrán obtener una copia del censo, en soporte apto para su tratamiento informático, después de cada convocatoria electoral, además de la correspondiente rectificación de aquél”*.

Como se ha indicado con anterioridad, el censo electoral se somete a su legislación específica y sólo supletoriamente a las disposiciones de la LOPD. De este modo, el régimen de cesión de los datos del censo electoral será el establecido en el mencionado artículo 41 de la LOREG, que junto con la comunicación prevista establece únicamente la posibilidad de obtención de una copia del censo electoral por los representantes de las candidaturas proclamadas para la única finalidad de la realización de envíos electorales.

Quiere ello decir que, existiendo una disposición específica reguladora de las cesiones de los datos contenidos en el censo electoral en la LOREG no operará la aplicación supletoria en este punto de lo dispuesto en la LOPD. De este modo, sólo los dos supuestos previstos en el citado artículo 41 podrían amparar una cesión en bloque de los datos del censo electoral.

Hecha esta consideración, el apartado 4 del artículo 41 de la LOREG vincula la cesión del censo a las Comunidades Autónomas con la existencia de una convocatoria electoral, dado que solamente producida ésta procederá la cesión. Quiere ello decir que dicho precepto viene a configurar la finalidad que justificaría la cesión de los datos de carácter personal, que sería la de que las Comunidades Autónomas cesionarias dispusieran de una copia actualizada del censo electoral para su utilización en el proceso electoral correspondiente.

Pues bien, aplicados los principios consagrados por el artículo 4 de la LOPD, que sí resultarían de aplicación supletoria al tratamiento de los datos del censo electoral, la Administración cesionaria debería cesar en el tratamiento de los datos del censo una vez concluido el proceso electoral cuya celebración justificó la cesión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.5 de la LOPD, dado que se habría agotado la finalidad que amparó el tratamiento derivado de la cesión de los datos.

Esta conclusión resulta por demás lógica si se tiene en cuenta el principio de exactitud, consagrado en el artículo 4.3 de la LOPD y que impone que los datos sometidos a tratamiento sean exactos y actualizados, respondiendo a la situación actual del afectado.

En efecto, como se ha indicado con anterioridad, los artículos 35 y 36 de la LOREG imponen una actualización continua del censo electoral por la Oficina del Censo Electoral a partir de los datos del padrón municipal de habitantes y de los registros consulares; del mismo modo, el artículo 30 a) de la LOREG prevé que la citada Oficina *“Coordina el proceso de elaboración del*



censo electoral y con tal fin puede dirigir instrucciones a los Ayuntamientos y Consulados, así como a los responsables del Registro Civil y del Registro de Penados y Rebeldes". Sin embargo la copia del censo que hubiese sido facilitada como consecuencia de la celebración de un proceso electoral permanecería invariable aun cuando existiesen nuevas incorporaciones y bajas del censo electoral, bien por haberse adquirido la edad exigida para el ejercicio del derecho de sufragio activo, bien por haberse perdido este derecho en los supuestos previsto en el artículo 3.1 de la LOREG, bien como consecuencia del fallecimiento del elector o de un cambio de su domicilio.

De este modo, cabe concluir que la cesión de los datos del censo electoral a la que se refiere el artículo 41.4 de la LOREG agota su finalidad en el proceso electoral que la justifica, debiendo procederse a la cancelación de los datos una vez concluido éste en aplicación del artículo 4.5, siendo así además que el uso de dicho censo para un proceso que pretende celebrarse transcurridos dos años desde la cesión del censo, además de vulnerar el principio de finalidad (artículo 4.2 de la LOPD) sería contrario al principio de exactitud (artículo 4.3 de la LOPD).

4.2 Utilización de los datos contenidos en los padrones municipales de habitantes.

Como ya se ha indicado, el artículo 35 de la LOREG prevé que la confección del censo electoral procederá del padrón municipal de habitantes, al establecer lo siguiente:

"1. Para la actualización mensual del censo los Ayuntamientos enviarán a las delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, hasta el penúltimo día hábil de cada mes, y en la forma prevista por las instrucciones de dicho organismo, todas las modificaciones del Padrón producidas en dicho mes.

2. Si algún Ayuntamiento no cumpliera con la obligación establecida en el párrafo anterior, el Director de la Oficina del Censo dará cuenta de ello a la Junta Electoral Central para que por la misma se adopten las medidas procedentes.

3. En la actualización correspondiente al primer mes del año se acompañarán, además, las altas, con la calificación de menor, de los residentes que cumplirán dieciocho años entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año siguiente."

Ello exige analizar si sería posible el acceso a los datos de los padrones municipales por parte de la Administración Autonómica a fin de elaborar el censo electoral.



La norma reguladora del padrón municipal de habitantes es la Ley reguladora de las Bases del régimen local, cuyo artículo 16.3 regula los accesos al mismo, indicando que *“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia”*.

Del tenor del precepto se desprende claramente que la cesión de los datos contenidos en el padrón municipal de habitantes amparada en la normativa reguladora del mismo únicamente será posible en caso de que concurren dos requisitos acumulativos:

- En primer lugar, que la misma tenga por finalidad el ejercicio por la administración cesionaria de sus competencias.
- En segundo lugar, que el dato correspondiente a la residencia o domicilio del afectado resulte relevante para el citado ejercicio.

Prescindiendo del análisis de la concurrencia del segundo de los requisitos mencionados, debe concluirse que la cesión de los datos del padrón municipal para la creación por la administración autonómica de un censo electoral sería contraria a la habilitación conferida por la LBRL al no cumplirse el primero de los citados requisitos.

En efecto, como se ha indicado, la LOREG, confiere en exclusiva a la Oficina del Censo Electoral la elaboración del censo. Tal y como también se ha señalado el artículo 29 confiere la competencia para la mencionada elaboración siendo, conforme al artículo 31, el censo único para cualquier proceso electoral. Ambas disposiciones serían de aplicación a la Generalidad de Cataluña incluso en caso de existir norma autonómica que regulase la materia, conforme al apartado 2 de la disposición adicional primera de la LOREG.

De este modo, los datos del padrón municipal únicamente podrían ser comunicados para la elaboración de un censo a la única administración competente para ellos; es decir, la Oficina del censo electoral, produciéndose en caso contrario una vulneración de lo dispuesto en los artículos 11 y 21 de la LOPD (reguladores de la cesión de los datos de carácter personal) en conexión con el artículo 16.3 de la LBRL.



Debe además indicarse que, con independencia de lo que se ha señalado, la STC 51/2017, de 10 de mayo, ha declarado la inconstitucionalidad del Título II de la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, referido a “las consultas populares por vía de referéndum de ámbito de Cataluña”, al considerar que la competencia exclusiva para la regulación de la materia corresponde al Estado. En este sentido, su fundamento jurídico 6 señala que:

“El artículo 122 EAC no permite a la Comunidad Autónoma, en definitiva, introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y solo permitiría, salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, de tal tipo de consulta popular, que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum. Esto último fue, con carácter general, admitido en el fundamento jurídico recién citado de la STC 137/2015 y no hay razón jurídica para no tenerlo en cuenta respecto del artículo 122 EAC, pues el acotamiento de su alcance a las consultas no referendarias fue afirmado en la STC 31/2010 [y, en términos análogos, en las SSTC 31/2015, FJ 6 B), y 138/2015, FFJJ 2 y 3] por referencia a las competencias exclusivas que en él se atribuían, genéricamente, a la Comunidad Autónoma, esto es, para dejar sentado que la excepción final establecida en la norma estatutaria en orden a las competencias del Estado había de entenderse referida no ya solo a la autorización para la convocatoria de este tipo de consultas populares (art. 149.1.32 CE), sino, con amplitud muy superior, al establecimiento y regulación de las mismas.”

A ello debe lógicamente añadirse la suspensión de la vigencia de la Ley 19/2017 en virtud de la providencia del Alto Tribunal de 7 de septiembre de 2017, a la que ya se ha hecho referencia en este informe.

De este modo, careciendo la Comunidad autónoma de competencia para la regulación del referéndum, consecuencia lógica de ello será la falta de competencia de la misma para acceder a los datos del padrón municipal de habitantes para la elaboración de un censo electoral en un referendun cuya convocatoria sería contraria a la Constitución.

La propia Autoridad catalana de Protección de datos lo puso de manifiesto en su informe de CNS 25/2016, de 4 de mayo, incluso en el ámbito de la convocatoria de consultas de esta naturaleza por los Ayuntamiento cuando indica que “en caso de que el Ayuntamiento quisiese celebrar este tipo de consulta (referendaria), los datos personales a que podría tener acceso, a los efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos de participación,



sería los del censo electoral, no así los relativos al Padrón municipal de habitantes”.

A mayor abundamiento, el citado uso de los datos tampoco sería posible en el caso de que se tratase de una consulta “no referendaria”, toda vez que el TC en su sentencia 31/2015, de 25 de febrero, declaró la inconstitucionalidad de las previsiones contenidas en la Ley 10/2014, de 26 de septiembre de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, en cuanto se refiere a las consultas generales reguladas por dicha Ley.

Todo ello conduce a la conclusión anteriormente alcanzada, cual es que la cesión de los datos del padrón municipal para la elaboración de un censo electoral por la administración autonómica contravendría los artículos 11 y 21 de la LOPD en conexión con el artículo 16.3 de la LBRL, al carecer la Comunidad Autónoma de competencia para la elaboración del citado censo. Del mismo modo, la utilización por la administración autonómica de los datos del padrón municipal a los que hubiese accedido al amparo del artículo 16.3 de la LBRL para la elaboración posterior de un censo electoral implicaría el uso de los datos para una finalidad distinta e incompatible con la que justificó su recogida, lo que contravendría el artículo 4.2 de la LOPD, tal y como inmediatamente se analizará.

4.3 Utilización de los datos del registro poblacional de Cataluña

El Registro de población de Cataluña se encuentra regulado por el Capítulo VII de la Ley 23/1998, de 30 de diciembre de Estadística de Cataluña, siendo concebido por el artículo 47 de dicho texto legal como “un registro administrativo donde figuran los datos actualizados de carácter obligatorio de los vecinos inscritos en los padrones municipales de habitantes de todos los ayuntamientos de Cataluña”.

En cuanto a la utilización de los datos del registro, los artículos 48 y 54 prevén el uso de los mismos, respectivamente, por la Generalidad de Cataluña y otras administraciones públicas que lo soliciten “*si los necesitan para el ejercicio de sus competencias, y exclusivamente para asuntos en los cuales la residencia o el domicilio sean datos relevantes*”. Asimismo, el artículo 49 prevé su utilización con fines estadísticos. En lo demás, conforme al artículo 50 de la Ley, los datos serán confidenciales, quedando sometido su tratamiento a la legislación de protección de datos de carácter personal y la entonces vigente Ley 30/1992.

Del tenor de los preceptos citados se deriva necesariamente que deben aplicarse al uso del registro de población los mismos razonamientos que acaban de mantenerse en relación con el padrón municipal de habitantes, dada



la similitud entre las previsiones relacionadas con el uso del registro y el acceso a los datos del padrón municipal. Por este motivo, extrapolando las conclusiones alcanzadas en relación con el padrón municipal de habitantes, el uso por la administración autonómica a los datos del registro de población para la elaboración de un censo electoral contravendría los artículos 11 y 21 de la LOPD en conexión con el artículo 48 de la Ley 23/1998, al carecer la Comunidad Autónoma de competencia para la elaboración del citado censo.

Además, las disposiciones de la Ley 23/1998 citada debe cohererse con lo establecido en la disposición adicional segunda de la LOPD, que establece lo siguiente:

“1. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán solicitar al Instituto Nacional de Estadística, sin consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado con los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes y en el censo electoral correspondientes a los territorios donde ejerzan sus competencias, para la creación de ficheros o registros de población.

2. Los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas”.

El citado precepto complementaría lo dispuesto en la normativa autonómica, clarificando que la finalidad que justificaría la utilización de los datos de los registros poblacionales no sólo sería el ejercicio de las competencias, sino garantizar “la comunicación” entre las administraciones públicas titulares de la competencia y los ciudadanos sobre los que la misma se ejerce.

De este modo, junto a los requisitos ya analizados respecto del padrón municipal de habitantes, cabría considerar que la disposición adicional segunda de la LOPD establece un requisito adicional, vinculado al ejercicio de la competencia, cual es la necesidad de que la Administración que hiciera uso de los datos los precisase para llevar a cabo una comunicación a los interesado vinculada con el ejercicio de esa competencia. Es decir, el acceso a los datos del registro de población sería finalista y amparado en la necesidad de conocer el lugar al que deba destinarse la comunicación a la que se refiere el apartado 2 de la disposición adicional segunda de la LOPD.

Ello implica que el uso del registro poblacional para la creación de un censo electoral no se encontraría amparado por las normas reguladoras de



dicho tipo de registros, dado que no se vincularía a la comunicación al interesado de ningún acto administrativo, sino únicamente a la generación de censo. Por ello, el uso de los datos del registro poblacional para la elaboración del censo resultaría contrario al principio de finalidad y al meritado artículo 4.2 de la LOPD.

4.4. Utilización de los datos del Registro de catalanes residentes en el exterior.

Como se ha indicado, en la versión en catalán de la página web www.referendum.cat se señala que para que los residentes en el extranjero puedan participar en el referéndum regulado por la Ley 19/2017, suspendida en su vigencia por la Providencia del TC de 7 de septiembre de 2017, deberán figurar inscritos en el censo de electores residentes ausentes que viven en el exterior (CERA) y en el registro de catalanes residentes en el exterior.

El citado registro se regula por el artículo 5 de la Ley 8/2017, de 15 de junio, de la comunidad catalana en el exterior, que lo concibe en su apartado 1 como *“el instrumento mediante el cual el Gobierno identifica a los ciudadanos que gozan de la condición política de catalanes de acuerdo con el Estatuto de autonomía y que residen en el extranjero”*. El artículo 4.2 dispone que *“A los efectos de la presente ley, se entiende por catalanes en el exterior los ciudadanos españoles residentes en el extranjero que han tenido en Cataluña la última vecindad administrativa y sus descendientes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 7.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña”*.

A su vez, los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la Ley 7/2017 disponen lo siguiente:

“4. El Registro es público. La inscripción en el Registro tiene carácter gratuito y voluntario. Para facilitar el acceso a los servicios y prestaciones destinados a los catalanes residentes en el exterior, se promoverá la inscripción en dicho registro de acuerdo con lo que determine la normativa específica.

5. La comunicación de los datos de las personas inscritas en el Registro a otras entidades que forman parte del sector público de la Administración de la Generalidad de Cataluña y a otras administraciones públicas para obtener un servicio o una prestación vinculados a las respectivas políticas públicas no requiere el consentimiento de la persona interesada, de acuerdo con la normativa de protección de datos.”

Será necesario determinar si el último de los apartados citados podría considerarse norma legal habilitante para el acceso por la Generalidad de



Cataluña a los datos del citado Registro con la finalidad de creación de un censo electoral.

Para dar respuesta a la citada cuestión debe partirse, en primer lugar, de la regulación del censo electoral ya analizada en un lugar anterior.

Así, conforme al artículo 31.2 de la LOREG *“el censo electoral está compuesto por el censo de los electores residentes en España y por el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero”*. A su vez, prevé el artículo 36.1 que *“Para la actualización del censo de los electores residentes ausentes que viven en el extranjero, los Consulados tramitarán conforme al mismo procedimiento que los Ayuntamientos, en la forma prevista por las instrucciones de la Oficina del Censo Electoral, las altas y bajas de los españoles que vivan en su demarcación, así como sus cambios de domicilio producidos dentro de la misma o las solicitudes de cambio de adscripción a una nueva circunscripción. Estas últimas sólo se admitirán si existe causa suficiente y justificada para ello”*.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 7/2017 establece los objetivos de la Ley, entre los que no se encuentra explícitamente referencia alguna relacionada con el ejercicio del derecho de sufragio. Ciertamente, la disposición adicional sexta establece que *“A reserva de lo que fije la futura ley electoral catalana sobre la creación o no de circunscripciones electorales en el exterior, es función del Gobierno de Cataluña velar por una amplia participación en todos los procesos electorales de los catalanes residentes en el exterior. La Administración electoral del Gobierno ha de informar a los ciudadanos residentes en el exterior de sus derechos electorales en todos los procesos a que estén llamados a participar y ha de ayudar a las fuerzas políticas a hacer llegar sus respectivas propuestas a los residentes en la exterior”*. Sin embargo, la promoción de la participación en los procesos electorales ninguna relación guardaría con la utilización del registro al que se refiere al artículo 5 para los fines que se están analizando, dado que una cosa es promover la participación en un determinado proceso electoral y otra su utilización para la elaboración del censo, lo que contravendría el principio de unidad del censo electoral consagrado por el artículo 31.3 de la LOREG y la suspensión por el TC de la vigencia de la Ley 19/2017.

Por otra parte, ninguna previsión legal habilitaría la utilización de los datos del CERA para la creación del registro de catalanes residentes en el exterior ni habilitaría la utilización de aquel censo en el referéndum regulado por la Ley 19/2017, tal y como se desprende de lo señalado en el apartado 4.1 de este informe.

Tomando en cuenta estas premisas, y al margen de lo ya señalado en cuanto a la falta de competencia de la Generalidad de Cataluña para la realización de un censo electoral, debe ahora recordarse lo indicado en un



lugar anterior de este informe en lo que atañe a la necesidad de que cualquier Ley habilitante de un tratamiento deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 8.5 del CEDH y la exigencia de que la misma será, conforme a la doctrina del TEDH “*accesible*” y “*previsible*”. Es decir, sin perjuicio de que quepa rechazar la posible utilización del registro de catalanes residentes en el exterior para la elaboración de una suerte de censo de residentes-ausentes que viven en el extranjero, al ser esta competencia exclusiva de la Oficina del Censo Electoral, puede analizarse si, en caso de no tomarse esta premisa, el artículo 5.5 de la Ley 7/2017 podría dar cobertura al tratamiento de los datos para la finalidad citada.

A tal efecto es preciso tomar en consideración el objeto de la Ley 7/2017 descrito en su artículo 2 y la propia finalidad del registro a la que se refiere el artículo 5. En efecto, el apartado 4 prevé que la inscripción en el registro se promoverá “*para facilitar el acceso a los servicios y prestaciones destinados a los catalanes residentes en el exterior*”, insistiendo el apartado 5 del propio precepto en que el uso de los datos del registro por la Administración de la Generalidad de Cataluña sin consentimiento de los interesados se llevará a cabo “*para obtener un servicio o una prestación vinculados a las respectivas políticas públicas*”.

Del tenor literal de las disposiciones reproducidas cabría extraer como primera conclusión que la finalidad de los accesos al registro de catalanes en el exterior será de carácter esencialmente asistencial, teniendo por finalidad la garantía del acceso a los servicios y prestaciones que la Generalidad de Cataluña reconoce a los catalanes en el exterior.

A tal efecto, el artículo 8 de la Ley establece los derechos de los catalanes en el exterior, enumerando detalladamente su apartado 2 los de carácter civil o social, su apartado 3 los de ámbito lingüístico y su apartado cuatro lo de ámbito lingüístico y cultural. Del tenor del precepto cabría concluir que los posibles usos del Registro por las administraciones públicas a las que se refiere el artículo 5.5 quedarían limitados a las “*prestaciones y servicios*” asociadas a estos derechos.

No obstante, a fin de completar el análisis, el artículo 8.1 indica que “*Los catalanes en el exterior gozan de los derechos políticos definidos por el Estatuto de autonomía, así como de los derechos que este reconoce a los ciudadanos de Cataluña en el ámbito de la Administración*”. De este modo, se reconocerían a los catalanes en el exterior el derecho de participación establecidos en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Ahora bien, tal y como se deriva de la doctrina sentada por el TC en la sentencia 51/2017, este derecho de participación no sería aplicable a las consultas referendarias en el ámbito de Cataluña, habida cuenta de la inconstitucionalidad declarada por dicha sentencia de la Ley 4/2010 y, en



particular, de su artículo 4, referido a las personas llamadas a votar en las consultas populares, en la medida en que dicho precepto “se refiere” o “sirve de instrumento” a aquellas consultas de ámbito de Cataluña.

En los mismos términos debe interpretarse la disposición adicional sexta de la Ley 7/2017 que, interpretada de conformidad con la citada doctrina del TC no puede implicar una promoción de la participación política en consultas referendarias de ámbito de Cataluña.

Tomado todo ello en consideración, y sin perjuicio de que, como se ha señalado, la Generalidad de Cataluña carece de competencias para la elaboración de un censo electoral, la supuesta habilitación que podría derivarse del artículo 5.5 de la Ley 7/2017 no podría ser considerada como norma habilitante del tratamiento, y en consecuencia restrictiva de los derechos de los ciudadanos, conforme a la doctrina citada. Por este motivo, el uso del Registro para dicha finalidad resultaría igualmente contrario a la LOPD al no existir una finalidad determinada, explícita y legítima que justificase tal tratamiento, conforme exige el artículo 4.2 de la misma.

4.5 Utilización de datos tributarios

En relación con el posible uso de estos datos para la creación de un censo electoral por parte de la Generalidad de Cataluña es preciso, en primer lugar, analizar a qué datos podría tener acceso la administración tributaria autonómica en el ejercicio de sus competencias y, posteriormente, determinar si dichos datos podrían ser utilizados con la citada finalidad.

Según la disposición adicional séptima del Estatuto de Autonomía de Cataluña (reformado por la Ley 16/2010, de 16 de julio) se cede a la Comunidad Autónoma de Cataluña “*el rendimiento*” de una serie de impuestos, incluyendo, además de impuestos indirectos especiales, el IRPF hasta el 50% (letra a), el IPPF (letra b), el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (letra c), el ITPyAJD (letra d) y el IVA hasta el 50% (letra f). La cesión de los tributos se realiza con “*el alcance y las condiciones*” establecidos en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias (artículo 2.1 de la Ley 16/2010). En ningún caso aparece como tributo cedido el Impuesto de Sociedades.

Por otra parte, el artículo 19.2, letra a) de la LOFCA señala, en relación con el IRPF, que las CCAA podrán asumir la fijación de la cuantía del mínimo personal y familiar y la regulación de la tarifa y las deducciones en la cuota, no estableciendo ninguna especialidad respecto del IVA. A su vez, en cuanto a las competencias relacionadas con la gestión, inspección y recaudación, el



apartado tres del artículo 19 señala que *“la aplicación de los tributos, potestad sancionadora y revisión, en su caso, de los demás tributos del Estado recaudados en cada Comunidad Autónoma corresponderá a la Administración Tributaria del Estado, sin perjuicio de la delegación que aquélla pueda recibir de ésta y de la colaboración que pueda establecerse, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo”*. Esta previsión es inmediatamente aplicable al IRPF y al IVA conforme al penúltimo párrafo del artículo 19.2 de la LOFCA.

Como se ha indicado, la Ley 16/2010 no prevé la delegación en la Comunidad Autónoma de Cataluña de las citadas competencias, lo que exige acudir al régimen general de delegación de competencias, establecido en la Ley 22/2009, que regula los Tributos cedidos en su Título III. El artículo 26.1 b) considera rendimiento cedido, en el caso del IRPF y el IVA *“el importe de la recaudación líquida efectivamente ingresada derivada de la parte de la deuda tributaria cedida”*, frente a otros tributos en los que se produce la cesión de la gestión, inspección y recaudación (sucesiones y donaciones, ITPyAJD o patrimonio), en que el rendimiento cedido es *“el importe de la recaudación líquida derivada de las deudas tributarias correspondientes a los hechos imposables cedidos”*.

La Sección 5ª del citado Título se refiere en sus distintos artículos al alcance de la delegación, señalando, en relación con el IRPF, el IVA y otros impuestos indirectos, que la competencia será Estatal en relación con *“la aplicación de los tributos y la revisión de los actos dictados en el ejercicio de la misma”* (artículo 54.2). Asimismo no se prevén respecto de estos impuestos delegaciones en relación con la gestión tributaria (artículo 55), la recaudación (artículo 56) o la inspección (artículo 57). Únicamente se delegan en aplicación del artículo 2.1, párrafo segundo, de la Ley 16/2010 las competencias en materia de revisión económico administrativa en relación con los actos dictados por la propia Comunidad Autónoma (artículo 59 de la Ley 22/2009).

De todo lo antedicho cabe deducir que si bien la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencias en la aplicación, gestión, inspección y recaudación de determinados impuestos (en particular sucesiones y donaciones, ITPyAJD e IPPF), no existe delegación alguna en lo que se refiere a los denominados en determinados ámbitos *“impuestos masivos”*. Así, el IS no es un impuesto cedido y respecto del IRPF y el IVA únicamente se delegan determinadas competencias normativas, en los términos expuestos, pero en ningún caso las de aplicación, gestión, inspección y recaudación.

Dicho lo anterior, la Ley General Tributaria establece en su artículo 95.1 que *“los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que*



procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros”, con las excepciones previstas en el apartado 2, cuya letra b) permite la cesión que tenga por objeto “la colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias”.

Asimismo, el artículo 94.1 de la Ley General Tributaria dispone que *“Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, los titulares de los órganos del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales; los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; las cámaras y corporaciones, colegios y asociaciones profesionales; las mutualidades de previsión social; las demás entidades públicas, incluidas las gestoras de la Seguridad Social y quienes, en general, ejerzan funciones públicas, estarán obligados a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria recabe ésta mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos, y a prestarle, a ella y a sus agentes, apoyo, concurso, auxilio y protección para el ejercicio de sus funciones”.* Añade que *“Asimismo, participarán en la gestión o exacción de los tributos mediante las advertencias, repercusiones y retenciones, documentales o pecuniarias, de acuerdo con lo previsto en las leyes o disposiciones reglamentarias vigentes”.*

Ello lleva aparejadas tres consecuencias:

- La Comunidad Autónoma no tiene competencias para el tratamiento de datos relacionado con la aplicación, gestión, inspección y recaudación de los tributos cedidos si la misma no le ha sido expresamente delegada (como sucedería en el caso del IRPF o el IVA, en que tal delegación no se ha producido).
- La cesión por la AEAT de los datos relacionados con la aplicación, gestión, inspección y recaudación de estos tributos no tendría cabida en el artículo 95.2 de la LGT.
- La Comunidad Autónoma únicamente podría recabar información con trascendencia tributaria en cuanto la misma fuera necesaria para el adecuado ejercicio de sus funciones, relacionadas con los tributos propios o aquéllos cuya aplicación, gestión, inspección o recaudación le hubiese sido delegada.

De lo que acaba de razonarse se desprende que la Generalidad de Cataluña no podría acceder, en el ámbito de sus competencias en materia tributaria a la totalidad de los datos tributarios relacionados con la gestión de los impuestos aplicables a todos los ciudadanos en Cataluña. Ello sería suficiente para concluir que la información obtenida de dichos datos no



resultaría conforme a los principios consagrados por el artículo 4 d la LOPD, dado su carácter completamente fragmentario.

No obstante, debe añadirse que además dicha cesión se encontraría expresamente vedada por el artículo 95.1 de la Ley General Tributaria, que enumera taxativamente los supuestos en que será posible la cesión de dichos datos como excepción a la regla general del carácter reservado de la información tributaria.

De este modo, la cesión de los datos contravendría los artículos 11 y 21 de la LOPD, en conexión con el artículo 95.1 de la Ley General Tributaria, siendo así contraria a la citada Ley Orgánica.

Por los mismos motivos que acaban de apuntarse tampoco sería lícita la utilización de los datos referidos a los sujetos comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, toda vez que el artículo 77.1 del TRLGSS establece lo siguiente:

“1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado y solo podrán utilizarse para los fines encomendados a las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión o comunicación tenga por objeto:

a) La investigación o persecución de delitos públicos por los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público o la Administración de la Seguridad Social.

b) La colaboración con las Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.

c) La colaboración con el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Intervención General de la Seguridad Social, en el ejercicio de sus funciones de inspección y control interno o con las demás entidades gestoras de la Seguridad Social distintas del cedente y demás órganos de la Administración de la Seguridad Social y para los fines de estadística pública en los términos de la ley reguladora de dicha función pública.

d) La colaboración con cualesquiera otras administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos, incluidos los de la Unión Europea, así como en la obtención o percepción de prestaciones



incompatibles en los distintos regímenes del sistema de la Seguridad Social.

e) La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.

f) La protección de los derechos e intereses de los menores o personas con capacidad modificada por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público.

g) La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Administración de la Seguridad Social.

h) La colaboración con los jueces y tribunales en el curso del proceso y para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa, en la que, por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración de la Seguridad Social.”

4.6 Utilización de datos sanitarios

La legislación básica reguladora de las historias clínicas se encuentra recogida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. No obstante, es preciso tener en cuenta que Cataluña ha dictado, en el ámbito de sus competencias, la Ley 21/2000, de 19 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, cuyo Capítulo V regula la historia clínica en el ámbito del sistema de salud catalán.

Como punto de partida, es preciso indicar que el artículo 10 de dicha Ley detalla el contenido de la historia clínica, indicando que la misma incluirá tres categorías de datos: los identificativos, los “*clínico asistenciales*” y los sociales. Dentro de los primeros se incluyen, entre otros, el nombre y apellidos del “*enfermo*”, su fecha de nacimiento, sexo, domicilio habitual y teléfono “*con vistas a localizarle*”. De ello se desprende que los datos identificativos que se acaban de mencionar forman parte indisoluble de la historia clínica, debiendo ser objeto de tratamiento en los términos establecidos por la legislación especial que regula dicho fichero. Al propio tiempo, la asociación de dicha información con la condición de “*enfermo*”, como se señala en la Ley catalana o, incluso con la de “*paciente*” supondrá que dicha información habrá de ser considerada como dato relacionado con la salud de dicha persona, como ha tenido ocasión de indicar la Agencia Española de Protección de Datos.



El artículo 11 de la Ley catalana regula los usos de la historia clínica, destinada “*fundamentalmente*” a la asistencia sanitaria. De este modo, dicha Ley únicamente se refiere al posible uso de la historia por el personal del centro implicado en el tratamiento médico del paciente (apartado 1), limitado en cuanto a su extensión por el personal de administración (apartado 4), así como el personal que ejerce funciones de inspección al servicio de la Administración sanitaria (apartado 5). Fuera de estos casos sólo se prevé el uso de la historia clínica con fines epidemiológicos, de investigación o de docencia, aunque en este caso, preservando los datos identificativos separados de los asistenciales, de forma que no quepa la identificación del paciente salvo que aquél lo hubiese consentido (apartado 3).

Fuera de este supuesto, la Ley básica permite también en su artículo 16.3 el uso de la historia clínica con fines judiciales, accediendo a los datos identificativos en caso de decisión expresa del órgano judicial en ese sentido o en los supuestos de necesidad para la “*prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población*”, en los términos previstos en la Ley 33/2011, General de Salud Pública.

De todo ello se desprenden dos conclusiones:

- Los datos identificativos de los pacientes incluidos en su historia clínica forman parte de la misma y son tratados para las finalidades propias de aquélla. Además, su vinculación a la condición de paciente del afectado hace que los mismos participen de la naturaleza de datos relacionados con la salud de los afectados.
- La legislación estatal y autonómica en materia de historias clínicas delimita de forma restrictiva los supuestos en que podrá hacerse uso de los datos incorporados a las mismas, sin diferenciar entre las distintas categorías de aquéllos (identificativos, asistenciales, etc.).

Ello implica que el acceso a los datos de los pacientes para la realización de un censo electoral se encontraría vedado tanto por la normativa estatal como la autonómica en materia de sanidad.

No obstante, aun cuando pudiera considerarse que la mera identificación del paciente como usuarios del sistema sanitario no forma parte de su historia clínica, la utilización de sus datos para los fines analizados tampoco resultaría conforme, incluso si se pretendiese fundamentar en una habilitación por Ley, a lo dispuesto en el artículo 4 de la LOPD.

En relación con tales datos se ha pronunciado la Autoridad Catalana de Protección de Datos en su informe PD 4-2013, de 18 de marzo, en que se informaba negativamente la inclusión en la Ley de medidas fiscales y financieras para el año 2013 un precepto en que se estableciese que “*e/*



Servicio catalán de Salud deberá comunicar al departamento de Presidencia los datos de carácter identificativo y los datos de características personales incluidos en el Registro Central de Personas Aseguradas que fueran necesarios para el fichero que deberá crear este Departamento con la finalidad de fomentar la participación ciudadana en sus relaciones con la Administración pública. Esta comunicación no requerirá el consentimiento del afectado”

El citado informe recuerda que la finalidad del registro al que se refiere la citada previsión es la identificación de la población protegida por el Servicio Catalán de Salud y gestionar la tarjeta sanitaria individual, concluyendo que *“desde la perspectiva del principio de calidad, el tratamiento de los datos de carácter identificativo y de características personales citadas del RCPA, al menos el tratamiento de algunos de estos datos, no queda suficientemente justificado ya que no resultan, en los casos señalados, “adecuados, pertinentes y no excesivos” para la finalidad prevista”*

Pues bien, las conclusiones que alcanzaba la Autoridad Catalana en el mencionado informe pueden ser aplicadas en el presente caso, dado que si los datos referidos a la población protegida no pueden ser utilizados para fomentar el uso de medios electrónicos en el ámbito de las relaciones de dicha población con la administración autonómica, en menor medida aún podrán utilizarse para la creación de un censo electoral catalán. De este modo, podrá predicarse de dicha utilización, incluso aun cuando pretendiese ampararse en una Ley, la falta de cumplimiento del requisito de “previsibilidad” de la disposición legal habilitante del tratamiento.

Al propio tiempo, debe tenerse en cuenta la normativa aplicable a la tarjeta sanitaria individual. A estos efectos, el artículo 57 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, establece en su apartado 1 que *“El acceso de los ciudadanos a las prestaciones de la atención sanitaria que proporciona el Sistema Nacional de Salud se facilitará a través de la tarjeta sanitaria individual, como documento administrativo que acredita determinados datos de su titular, a los que se refiere el apartado siguiente”*. Añade el apartado 2 que *“Sin perjuicio de su gestión en el ámbito territorial respectivo por cada Comunidad Autónoma y de la gestión unitaria que corresponda a otras Administraciones públicas en razón de determinados colectivos, las tarjetas incluirán, de manera normalizada, los datos básicos de identificación del titular de la tarjeta, del derecho que le asiste en relación con la prestación farmacéutica y del servicio de salud o entidad responsable de la asistencia sanitaria. Los dispositivos que las tarjetas incorporen para almacenar la información básica y las aplicaciones que la traten deberán permitir que la lectura y comprobación de los datos sea técnicamente posible en todo el territorio del Estado y para todas las Administraciones públicas. Para ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo, en colaboración con las Comunidades Autónomas y demás Administraciones públicas competentes, establecerá los requisitos y los estándares necesarios”*. Finalmente, el apartado 3 atribuye al



Ministerio de Sanidad la competencia para la creación de una base de datos *“que recoja la información básica de asegurados del Sistema Nacional de Salud, de tal manera que los servicios de salud dispongan de un servicio de intercambio de información sobre la población protegida, mantenido y actualizado por los propios integrantes del sistema. Este servicio de intercambio permitirá la depuración de titulares de tarjetas”*.

El artículo 5.2 del Real Decreto 183/2004, de 30 de enero, regulador de la tarjeta sanitaria individual, dispone que *“Para facilitar la gestión de la población protegida, su movilidad y el acceso a los servicios sanitarios, dicha base actuará como un sistema de intercambio de información entre las Administraciones sanitarias. La información que recoja deberá posibilitar la coherencia de los datos de aseguramiento, evitar la adscripción simultánea a distintos servicios de salud y obtener la mayor rentabilidad posible en los cruces de datos entre los ficheros oficiales necesarios para su correcto mantenimiento”*. Asimismo, conforme al artículo 5.3 *“La base de datos de población protegida del Sistema Nacional de Salud será mantenida por las Administraciones sanitarias emisoras de la tarjeta sanitaria individual. Dichas Administraciones serán las competentes para la inclusión en aquélla de las personas protegidas en su ámbito territorial. Del mismo modo, serán las responsables del tratamiento de los datos, actuales e históricos, de su población protegida”*.

Finalmente, el artículo 7 del Real Decreto 183/2004 establece que *“El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en caso de considerar necesaria la cesión de los datos de esta base, recabará la asistencia de la Agencia Española de Protección de Datos, a fin de que por ésta se determinen los supuestos bajo los que podrá efectuarse la cesión a terceros. Dicha cesión se atenderá, en todo caso, a la normativa vigente en materia de protección de datos personales”*.

De ello se desprende que la finalidad de la base de datos de tarjeta individual, a la que tendrían acceso las Administraciones sanitarias de las Comunidades Autónomas en relación con su población protegida, sería la de identificar al beneficiario a fin de garantizar la adecuada asistencia sanitaria en la extensión que establece el artículo 57.2 de la Ley 16/2003, no siendo compatible con esta finalidad su uso para otros fines, como la creación a partir de sus datos de un censo electoral de la Comunidad Autónoma.

A su vez, debe señalarse que la elaboración del censo a partir de la información de esta base de datos nacional incumpliría el principio de exactitud, consagrado por el artículo 4.3 de la LOPD, dado que dentro de la población residente en el territorio de la Comunidad Autónoma podrían encontrarse beneficiarios de regímenes especiales, como el de los funcionarios de la Administración General del Estado, el de los funcionarios de la Administración



de Justicia o el del personal militar, a los que, en principio, no sería posible el acceso por parte de la Administración Autonómica.

Por ello, además, el uso de los datos de la población beneficiaria de la sanidad autonómica para la elaboración del censo sería además contraria a los apartados 2 y 3 del artículo 4 de la LOPD.

5. Conclusiones

De cuanto antecede pueden alcanzarse las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental, consagrado por el artículo 18.4 CE y por el artículo 8 de la Carta de derechos Fundamentales de la UE, y actualmente regulado en España por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD), de cuyo contenido esencial forman parte los denominados principios de calidad de datos, consagrados por el artículo 4 LOPD y la exigencia de legitimación para el tratamiento de los mismos, conforme a su artículo 6.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, y en aplicación del artículo 8.2 del CEDH *“no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”*. La Ley que establezca una limitación del derecho fundamental deberá, además de respetar su contenido esencial, ser, conforme a la jurisprudencia del TEDH, ser accesible y previsible.

TERCERA: Los ficheros electorales se someten a su legislación específica, conformada por la LOREG y sus disposiciones de desarrollo y, supletoriamente, por la LOPD. Por ello los principios que configuran el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal resultan aplicables a los ficheros electorales, sin perjuicio de lo que estableciese su legislación específica.

CUARTA: La elaboración por la Generalidad de Cataluña de un censo electoral para la celebración del referéndum al que se refiere la Ley 19/2017, de 6 de septiembre supondría un tratamiento de datos contrario a la LOPD, dado que contravendría lo resuelto por el TC en su Auto 27/2017 de 14 de febrero, en que se declara la inconstitucionalidad, entre otros, de los apartados 4 y 6 de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, al implicar la realización de las actuaciones o la implantación de los procedimientos y reglamentos (o en su caso actos legislativos) tendentes a la celebración del



citado referéndum. Del mismo modo, se contravendrían expresamente las providencias del TC de 7 y 13 de septiembre de 2017, a las que se ha hecho referencia en este informe.

QUINTA: Incluso aunque no procediese tener en cuenta la anterior conclusión:

1. La utilización para la elaboración del censo de la copia del censo electoral facilitada por la Oficina del Censo electoral, incluido el censo de electores residentes ausentes en el exterior (CERA) como consecuencia de las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015 contravendría los principios de finalidad, exactitud y conservación, establecidos en los apartados 2, 3 y 5 del artículo 4 de la LOPD.

2. La cesión para los mismos fines de los padrones municipales de habitantes de los municipios de Cataluña sería contraria a los artículos 11 y 21 de la LOPD en conexión con el artículo 16.3 de la LBRL, al carecer la generalidad de Cataluña de competencia para la elaboración del censo electoral y para la convocatoria de procesos refrendarios y no refrendarios de carácter general, conforme, respectivamente a lo señalado por el TC en sus sentencias 31/2017 y 51/2015. Del mismo modo, el tratamiento de los citados datos, incluso obtenidos al amparo del artículo 16.3 de la LBRL para la elaboración del citado censo supondría una vulneración de los artículos 4.2 y 6 de la LOPD.

3. La utilización del registro poblacional de Cataluña con los fines indicados resulta, por los mismos motivos, contraria al artículo 4.2 de la LOPD, en conexión con su disposición adicional segunda y con el artículo 48 de la Ley 23/1998, de 30 de diciembre de Estadística de Cataluña, al suponer un uso de los datos para una finalidad incompatible con la que justificó se recogida.

4. La utilización de los datos del registro de catalanes en el exterior, regulado por el artículo 5 de la Ley 7/2017, de 15 de junio, de la comunidad catalana en el exterior para la creación de una suerte de censo de residentes-ausentes en el extranjero contravendría lo dispuesto en el artículo 4.2 de la LOPD, sin que el artículo 5.5 de la citada Ley 7/2017 pueda considerarse norma legal habilitante de tal tratamiento.

5. La obtención a través de fuentes externas de datos para la creación de un "censo fiscal" de residentes en Cataluña (por ejemplo, mediante su obtención a partir de bases de datos nacionales), supondría un tratamiento de datos para fines no determinados, explícitos y legítimos y carente de legitimación al amparo del artículo 6 de la LOPD, al carecer la Comunidad Autónoma de competencias para la aplicación, gestión, recaudación e inspección de determinados tributos, incluso de los que han sido objeto de cesión, tales como el IRPF y el IVA, así como de los no cedidos.



6. La cesión de datos tributarios para la elaboración de un censo electoral resultaría contraria a lo dispuesto en los artículos 11 y 21 de la LOPD, en conexión con el artículo 95 de la LGT.

7. Por los mismos motivos que acaban de apuntarse tampoco sería lícita la cesión de los datos referidos a los sujetos comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, por contravenir lo dispuesto en los artículos 11 y 21 de la LOPD, en conexión con el artículo 77.1 del TRLGSS. El uso de tales datos para llevar a cabo esa elaboración sería igualmente contrario al artículo 6 de la LOPD.

8. El tratamiento de los datos identificativos de la población protegida por el Servicio catalán de Salud para la elaboración del tan mencionado censo electoral resultará, de conformidad con lo señalado por la Autoridad catalana de Protección de Datos y las disposiciones reguladoras de la tarjeta sanitaria y la base de datos de población protegida del Sistema Nacional de Salud, contraria a lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 4 de la LOPD.