



N/REF: 0262/2017

El escrito al que acaba de hacerse referencia, tras recordar que la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del Referendum de Autodeterminación y los Decretos 139/2017 y 140/2017, de 6 de septiembre, respectivamente de convocatoria del referéndum y de sus normas complementarias han sido suspendidos por el Tribunal Constitucional, en virtud de sendas providencias de 7 de septiembre de 2017, señala que la interesada ha tenido conocimiento de la selección de ciudadanos mediante sorteo para requerirles “a formar parte de las mesas electorales del 1-O”. Igualmente, se señala que se ha tenido conocimiento de que los “datos censales” de la interesada “se encuentran en varias bases de datos de páginas webs y aplicaciones móviles de dudosa seguridad, que la Generalitat ha habilitado con el fin de informar de los puntos de votación el día 1 de octubre”, concluyendo que “queda totalmente demostrado” que sus datos “han sido utilizados para un fin para el cual no estaban previstos y han sido transferidos a bases de datos externas sin mi consentimiento expreso”.

Como punto de partida, deben tenerse en cuenta los antecedentes, razonamientos y conclusiones contenidas en el informe de esta Agencia Española de Protección de Datos de 18 de septiembre de 2017.

En cuanto a los mencionados antecedentes, y a efectos de analizar el contenido del escrito remitido a esta Agencia, debe reiterarse que en el citado informe se indicaba lo siguiente:

*“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”.*

Estos antecedentes deben completarse con la referencia a la providencia del tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2017, en la que se pone de manifiesto la renuncia formulada ante el mismo por las personas designadas como miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña y las Sindicaturas Electorales de demarcación. Concretamente y en lo que hace a los primeros, la providencia declara lo siguiente:

*“En el Incidente de ejecución dimanante de la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 4332-2017, promovida por el Gobierno de la Nación frente al Parlamento de Cataluña, en relación con la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña al amparo de la disposición final tercera de la denominada Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación, y en cumplimiento de lo dispuesto en el punto Noveno del Auto de 20 de septiembre de 2017, se acuerda publicar que en este Tribunal se han presentado escrito de renuncia por las siguientes personas:*

*– D. Marc Marsal i Ferret, D. Jordi Matas i Dalmases, D.<sup>a</sup> Marta Alsina i Conesa, D.<sup>a</sup> Tania Verge i Mestre, D. Josep Pagés Masso, D. Josep Costa i Roselló y D.<sup>a</sup> Eva Labarta i Ferrer, miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña, escritos por los que manifiestan su renuncia al cargo de miembro en la Sindicatura Electoral de Cataluña, “dejando previamente sin efecto las resoluciones y acuerdos adoptados”.*

A su vez, respecto de las renunciaciones de los miembros de las Sindicaturas Electorales de Demarcación, el Tribunal hace constar expresamente que “no se ha adoptado ninguna resolución ni acuerdo a excepción de la propia constitución de la sindicatura de demarcación que queda sin efecto”.



Por otra parte, como se razonaba extensamente en el citado informe de 18 de septiembre, la utilización por parte de la Administración de la Generalidad de Cataluña de datos obtenidos de los distintos ficheros de titularidad pública que en el informe se mencionaban para la elaboración de un denominado “censo electoral” implicaría un tratamiento ilícito, al poderse incurrir en diversas infracciones de los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Estas posibles infracciones se detallan en las conclusiones del mencionado informe.

Teniendo en cuenta las citadas premisas, partiéndose para la elaboración del denominado “censo electoral” de un tratamiento que conculcaría las normas de protección de datos de carácter personal, no cabe duda que la posterior utilización de los citados datos para finalidades como la descrita en el escrito, esto es, la selección de los miembros de las también denominadas “mesas electorales”, supondría a su vez un nuevo uso ilícito de los citados datos, respecto del que deben predicarse en su integridad las conclusiones alcanzadas en el anterior informe de esta Agencia.

En el mismo sentido, si dicho tratamiento consistiera, como se indica en el escrito, en la transmisión de datos de carácter personal contenidos en el denominado “censo” a terceros estados para que, a través de la copia almacenada en servidores de esos estados pueda accederse a la información relativa a la “mesa” que correspondería a cada persona, se estaría produciendo una transferencia internacional de datos, lo que supondría una vulneración adicional de la legislación de protección de datos en caso de que el destinatario no se encontrase en un Estado que ofreciese un nivel adecuado de protección a menos que hubiese existido una previa autorización de la transferencia fundada en la aportación de garantías suficientes del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Deben, por otra parte, efectuarse determinadas consideraciones adicionales relacionadas con las cuestiones planteadas en el escrito presentado ante esta Agencia española de Protección de Datos en lo que respecta a las denominadas “mesas electorales”

Tal y como señala el artículo 16 de la suspendida Ley 19/2017, de 6 de septiembre, “la administración electoral está formada por la Sindicatura Electoral de Cataluña, las sindicaturas electorales de demarcación, las mesas electorales y la administración electoral del Gobierno de la Generalidad de Cataluña”.

El artículo 17 de la citada Ley creaba la Sindicatura electoral de Cataluña. A su vez, el artículo 22 creaba las sindicaturas electorales de demarcación.



Por su parte, el artículo 30 se refiere a las mesas electorales, indicando su apartado 1 que estarán formadas “un presidente y dos vocales”.

A diferencia de lo que sucede con las ya citadas sindicaturas, ni la Ley ni el decreto 140/2017 llevan a cabo una formación o establecimiento de las mesas electorales. A tal efecto, el artículo 30.2 de la Ley 19/2017, reproducido igualmente por el artículo 5.3 del decreto 140/2017, señala que “la formación de la mesa corresponde a la administración electoral del Gobierno, bajo la supervisión de la Sindicatura Electoral de Cataluña”. Se añade a continuación que “El presidente y los vocales de cada mesa son designados por sorteo público entre la totalidad de las personas censadas en la sección correspondiente que sean menores de setenta años” (apartado 3 del artículo 30) y que “Se procede de la misma manera al nombramiento de dos suplentes para cada uno de los miembros de la mesa” (apartado 4).

En consecuencia, la determinación de cuáles habrían de ser las denominadas “mesas electorales” y su formación se difieren a la adopción del correspondiente acto por parte de la administración electoral del Gobierno, con el previo visto bueno y la supervisión de la Sindicatura Electoral de Cataluña.

No consta la adopción de acto alguno en el sentido que acaba de indicarse, si bien de la providencia de 26 de septiembre de 2017 se deduce inequívocamente que, en caso de haberse producido el mencionado acto, la “supervisión” formal de la Sindicatura Electoral de Cataluña, incluso si hubiese existido en un primer momento, ha sido dejada sin efecto, toda vez que los designados como miembros de dicha sindicatura habrían procedido a su revocación, por cuanto manifestaron al Tribunal Constitucional que su renuncia se llevaba a cabo “dejando previamente sin efecto las resoluciones y acuerdos adoptados”.

De lo anterior se desprendería que la formación de las “mesas electorales” resultaría *a limine* contraria a derecho, por cuanto se habría llevado a cabo en cumplimiento de una norma cuya vigencia fue suspendida por la providencia del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2017. Del mismo modo, y aun cuando se hubiera pretendido dotar de una apariencia de licitud a dicha formación actuándose conforme al artículo 30.2 de la Ley 19/2017, el acto de formación adolecería de la falta de supervisión de la Sindicatura Electoral de Cataluña, dado que o bien dicha supervisión no habría tenido lugar o bien los actos que exteriorizasen la misma se habrían dejado sin efectos, conforme señala la providencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2017.

De este modo, las denominadas “mesas electorales” no la habrían llegado en ningún momento a existir en derecho. Ello supone a su vez que las designaciones que se derivarían de lo dispuesto en el artículo 30.3 de la Ley 19/2017 no podría producir en ningún caso el efecto de constituir un órgano



que no ha podido formarse válidamente en derecho, lo que as u vez implica que quienes actuasen bajo la denominación de “presidente” o “vocales de las denominadas “mesas electorales” no lo harían ni en condición de integrantes de un órgano de la Administración de la generalidad de Cataluña ni como personas físicas que desempeñasen funciones públicas de la citada Administración. A tal efecto, no debe olvidarse que, como se indicaba con mayor detalle en el anterior informe de esta Agencia, la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2017, de 10 de mayo de 2017, por la que se estima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, puso de manifiesto la incompetencia de la Generalidad de Cataluña para la realización de consultas como la regulada por la Ley 19/2017.

El Decreto 140/2017 se refiere a su vez en sus artículos 16 y 20 al voto presencial y al escrutinio. De dichos preceptos se desprende que los miembros de las denominadas “mesas electorales” deberán hacer constar en la “lista numerada del censo” quiénes han ejercido el voto y que la lista numerada y la “lista del censo electoral utilizada” serán incluidas en la documentación facilitada “al Representante de la Administración”.

De este modo, las personas físicas que, a título particular, dada la inexistencia legal de las denominadas “mesas electorales” llevasen a cabo las conductas consistentes en la indicación de quienes participasen en el proceso y remitiesen esta información al “representante de la Administración” estarían llevando a cabo un tratamiento y una cesión de datos de carácter personal, que debería contar con la necesaria legitimación para poder tener lugar.

A lo anterior no se opone el hecho de que la “lista numerada del censo” se hubiese facilitado y fuese objeto de tratamiento y cesión en soporte papel. A tal efecto, debe recordarse que la legislación de protección de datos resulta de aplicación tanto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal como al no automatizado si los datos se encuentra o están destinados a integrarse en un fichero, tal y como indica la Directiva 95/46/CE y el artículo 5.1 n) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 define fichero no automatizado como “todo conjunto de datos de carácter personal organizado de forma no automatizada y estructurado conforme a criterios específicos relativos a personas físicas, que permitan acceder sin esfuerzos desproporcionados a sus datos personales, ya sea aquél centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica”. En este sentido, es obvio que una lista numerada de votantes, organizada por un criterio necesariamente geográfico y ordenada alfabéticamente constituye un fichero no automatizado cuyo tratamiento se encuentra plenamente sometido a las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999.

Como recapitulación de lo anterior, procede señalar que las conductas mencionadas que fueran llevadas a cabo por quienes actuasen como



miembros de las denominadas “mesas electorales” se realizarían por aquéllos a título particular, por lo que los mismos podrían incurrir personalmente en sendas vulneraciones de los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999. La primera, por tratamiento sin consentimiento y la segunda por cesión sin consentimiento, tipificadas respectivamente en las letras b) y k) del artículo 44.3 de la Ley Orgánica 15/1999. Dichas infracciones serían sancionables, cada una de ellas, con una multa de 40.000 a 300.000 euros, según el artículo 45.2 de dicha Ley Orgánica 15/1999.

Debe finalmente señalarse cuál sería la competencia de esta Agencia Española de Protección de Datos en relación con los tratamientos a los que se está haciendo referencia.

El artículo 41.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Las funciones de la Agencia de Protección de Datos reguladas en el artículo 37, a excepción de las mencionadas en los apartados j), k) y l), y en los apartados f) y g) en lo que se refiere a las transferencias internacionales de datos, así como en los artículos 46 y 49, en relación con sus específicas competencias serán ejercidas, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración local de su ámbito territorial, por los órganos correspondientes de cada Comunidad, que tendrán la consideración de autoridades de control, a los que garantizarán plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido”.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en lo que aquí interesa indica que El ámbito de actuación de la Autoridad Catalana de Protección de Datos comprende los ficheros y los tratamientos que llevan a cabo “la Administración de la Generalidad” (letra a) y “las personas físicas o jurídicas que cumplen funciones públicas con relación a materias que son competencia de la Generalidad o de los entes locales, si se trata de ficheros o tratamientos destinados al ejercicio de dichas funciones y el tratamiento se lleva a cabo en Cataluña” (letra h).

Como se ha indicado los tratamientos llevados a cabo por los miembros de las denominadas “mesas electorales” lo serían a título particular, no formando parte de un órgano de la Administración de la Generalidad de Cataluña, por cuanto el mismo no está dotado de existencia legal, ni desarrollándose en el ámbito de competencias de la Generalidad de Cataluña, dado lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 51/2017 ya citada. Ello supondría que esta Agencia sería la competente para el control de dichos tratamientos que además se llevarían a cabo en el ámbito privado, lo que implicaría la no aplicación a los mismos de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Orgánica 15/1999.



Por otra parte, y en relación con las transferencias internaciones de datos del denominado “censo electoral” por parte de la administración de la Generalidad de Cataluña a terceros Estados, debe recordarse que el citado artículo 41.1 de la Ley Orgánica 15/1999 excluye de la posible competencia de las autoridades de control de las Comunidades Autónomas la relacionada con la supervisión y control de las transferencias internacionales de datos.

Esta conclusión ha sido igualmente tomada en consideración por la Autoridad catalana de Protección de Datos en los supuestos en que se ha sometido a su consideración una determinada transferencia llevada a cabo por órganos o entidades sometidas a su supervisión.

Así, en su informe CNS 16/2010 de 1 de enero de 2010, la Autoridad Catalana señalaba que “Con el fin de resultar legítima, cualquier TID a terceros países, fuera del ámbito de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, en el que no concorra alguna de las excepciones previstas en el artículo 34 de la LOPD, requiere la obtención de la autorización previa del director de la Agencia Española de Protección de Datos, a menos que se haya declarado la adecuación (Artículo 34.k de la LOPD), siguiendo el procedimiento previsto en el RLOPD”.

Este criterio se ha reiterado en numerosas ocasiones. Así, en su más reciente informe CNS 82/2016, de 30 de enero de 2016, la Autoridad Catalana reiteraba su criterio al señalar que “habrá que tener en cuenta que, además de dar cumplimiento a lo establecido en la LOPD, será necesario obtener la autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos (artículos 33 LOPD y 137 a 144 RLOPD), salvo que, entre otras excepciones previstas en el artículo 34 LOPD y el artículo 70 RLOPD, los datos se transfieran a países que ofrezcan un nivel adecuado de protección”.