

## **Ámbito subjetivo de aplicación de la LOPD**

Esta cuestión se suscitó en el año 2001 con ocasión del análisis de si conforme a las previsiones de la LOPD, era factible la publicación o, en su caso, comercialización de los datos que constan en el censo público de empresas al que se refiere el artículo 2.1 h) de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación (Censo Público Cameral de Empresas).

Ello exigió analizar el ámbito de aplicación de la propia Ley Orgánica 15/1999, y la cuestión de la su aplicación en los supuestos en que los datos se refieran a personas físicas que lleven a cabo una actividad mercantil o profesional.

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/1999, se entendía que dichos datos deberían considerarse asimilados a los correspondientes a personas jurídicas, toda vez que el objeto de protección de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD) consistía en la protección de la intimidad personal y familiar de las personas físicas, siendo así que no puede entenderse que las empresas gocen de la citada intimidad. Por tanto, no podía ser aplicable a esas personas la protección consagrada por la LORTAD, ni siquiera cuando su actividad se identifique plenamente con la de una persona física determinada, habida cuenta que el ámbito personal que se protegía debía ser considerado como distinto del empresarial.

Sin embargo, como ya se indicó, la nueva Ley Orgánica 15/1999 extiende su manto protector más allá de la mera protección del derecho a la intimidad personal y familiar para consagrar el denominado derecho a la “autodeterminación informativa” o a la “libertad informática”, reconocido expresamente por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, a partir de su Sentencia 254/1993, de 20 de julio y considerado, como se dijo, un derecho fundamental específico y distinto de la intimidad en la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000. Por este motivo es objeto de la Ley no sólo la protección de los ciudadanos frente al uso inadecuado de técnicas informáticas, sino, en un sentido mucho más extenso, la protección de cualesquiera derechos fundamentales y libertades públicas de las personas físicas frente al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

Ello supone que, si bien los empresarios individuales pueden carecer de un derecho a la intimidad personal y familiar, ello no implica que el tratamiento de los datos referidos a los mismos pueda dar lugar a una vulneración de otros derechos que les atribuye la Constitución (por ejemplo, el tratamiento de los datos relacionados con la pertenencia de un empresario a una determinada asociación

puede vulnerar el derecho de asociación, consagrado por el artículo 22 de la Constitución), así como que las mismas carezcan de un derecho específico a la protección de datos, dado que en modo alguno, con independencia de su esfera de actuación dichas personas podrían ser consideradas personas jurídicas.

Por ello, no es posible, dentro de este nuevo marco normativo, ofrecer una solución unívoca de la cuestión planteada, debiendo estarse estrictamente a los datos que sean objeto de tratamiento en cada caso concreto para apreciar si el fichero se encuentra o no sujeto a las normas reguladoras de la protección de datos de carácter personal, debiendo tenerse en consideración la reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que exige atender en cada caso concreto a una adecuada protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

En relación con la concreta cuestión que se analizó (el Censo público cameral) planteada, la Agencia de Protección de Datos ya se había pronunciado sobre la misma en su Resolución de 27 de febrero de 2001, recaída en el expediente iniciado como consecuencia de la denuncia efectuada a una determinada Cámara de Comercio como consecuencia de la transmisión a terceros de los datos contenidos en el censo público regulado por la Ley 3/1993. La citada Resolución acuerda el archivo del expediente, indicando en su Fundamento Jurídico II que:

*“... la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, y por extensión lo mismo ocurrirá con los profesionales que organizan su actividad bajo la forma de empresa (ostentando, en consecuencia la condición de comerciante a la que se refieren los artículos primero y siguientes del Código de Comercio) y con los empresarios individuales que ejercen una actividad comercial y respecto de las cuales sea posible diferenciar su actividad mercantil de su propia actividad privada, estando en el primer caso excluidos también del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999.*

*En definitiva pues, tanto las personas jurídicas como los profesionales y los comerciantes individuales (éstos dos últimos sólo en los estrictos términos señalados en el párrafo que antecede, esto es, cuando sus datos hayan sido tratados tan sólo en su consideración de empresarios) quedan fuera del manto protector de la Ley Orgánica 15/1999.*

*A contrario sensu, tanto los profesionales como los comerciantes individuales quedarían bajo el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 y, por tanto, amparados por ella cuando los primeros no tuvieran organizada su actividad profesional bajo la*

*forma de empresa, no ostentando, en consecuencia, la condición de comerciante (es el caso de los profesionales liberales cuyas actividades están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la Ley Básica 3/1993 por su artículo 6) y los segundos cuando no fuera posible diferenciar su actividad mercantil de la propia actividad privada. En estos dos casos deberán aplicarse siempre las garantías de la Ley Orgánica 15/1999 dada la naturaleza fundamental del derecho a proteger. Ello exigirá siempre ir analizando caso por caso para hallar en cada supuesto concreto el límite fronterizo donde resulte afectado el derecho fundamental a la protección de datos de los interesados personas físicas, o, por el contrario, aquél no resulte amenazado por incidir tan solo en la esfera de la actividad comercial o empresarial, teniendo en todo caso presente que, en caso de duda, la solución deberá siempre adoptarse a favor de la protección de los derechos individuales”.*

Aplicando lo anteriormente expuesto al Censo Público que mantiene el Consejo Superior de Cámaras resultará que, si bien en principio podría resultar excluido del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, dado que la inclusión de los datos en el censo público se produce como consecuencia del ejercicio del comercio, esta exclusión no puede afirmarse con carácter absoluto, pues la Ley Orgánica tendrá eficacia respecto de los datos de personas físicas no organizadas bajo la forma de empresa o de las que no fuera posible diferenciar su actividad mercantil de la propia actividad privada.