

La consulta plantea, varias cuestiones relacionadas con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.

I

En primer lugar indicaremos que la Ley Orgánica 15/1999, no extiende su halo protector a las personas jurídicas, debiendo recordarse como cuestión previa que el artículo 2.1, párrafo primero de la misma dispone que “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3 a) “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

De dichos preceptos se deduce claramente que la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, sin perjuicio de que los Tribunales puedan atender las reclamaciones de responsabilidad que pudieran exigirse en el caso de que el uso de información relativa a las empresas les cause algún perjuicio. En consecuencia, las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999 no serían de aplicación a los datos referidos a personas jurídicas.

No obstante los problemas se plantean respecto a los empresarios individuales, en este punto el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999 dispone en el artículo 2.3 que “los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”.

Dicho precepto no hace sino poner de manifiesto la interpretación que en cuanto a la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999 ha venido manteniendo esta

Agencia Española de Protección de Datos en sus resoluciones e informes emitidos en respuesta a consultas de responsables de los ficheros.

Por tanto, en caso de datos de empresarios individuales la solución no puede ser terminante en uno o en otro sentido, de forma que si la información se refiere a profesionales o a comerciantes individuales, que no tengan organizada su actividad profesional bajo la forma de persona jurídica, habría de tenerse en cuenta lo establecido por ésta Agencia Española de Protección de Datos, en su Resolución de 27 de febrero de 2001, en cuyo Fundamento Jurídico II se indica:

“... 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”.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 20 de febrero de 2007, que aún refiriéndose específicamente a profesionales, se pronuncia sobre este tema en su fundamento de derecho sexto párrafo octavo donde señala que:

“Es claro que los Arquitectos y Promotores a que se refiere el litigio participan de la naturaleza de personas físicas y que no dejan de serlo por su condición de profesionales o agentes que intervienen en el mercado de la construcción, por lo que los datos personales relativos a los mismos, quedan amparados y sujetos en cuanto a su tratamiento informatizado a las previsiones de la LORTAD; y es que desde este punto de vista subjetivo la exclusión del ámbito de aplicación de la LORTAD no viene determinado por el carácter profesional o no del afectado o titular de los datos objeto de tratamiento, sino por la naturaleza de persona física o jurídica titular de los datos, en cuanto sólo las personas físicas se consideran titulares de los derechos a que se refiere el art. 18.4 de la Constitución”.

A mayor abundamiento existen supuestos especiales que exigen un análisis concreto, tal y como determina la Sentencia anteriormente señalada en el último párrafo de su fundamento jurídico sexto:

“Otra cuestión será determinar en cada caso y bajo el amparo y aplicación de la LORTAD, el carácter personal o no del dato de que se

trate, que en este caso y como se ha indicado antes no puede ponerse en duda, pues se refiere al nombre, profesión, domicilio y demás circunstancias personales de los afectados, lo que es distinto de las relaciones sociales o profesionales que, según doctrina del Tribunal Constitucional invocada por la recurrente, no se comprenden en el derecho a la intimidad”.

A la vista de lo que se ha venido indicando cabe considerar que los datos referidos a los empresarios individuales y que aparecen exclusivamente ligados a su actividad comercial o mercantil, o que identifican, aún con su nombre y apellidos un determinado establecimiento o la marca de un determinado producto o servicio, como consecuencia de la existencia de una libre decisión empresarial adoptada en este sentido, no se encuentran sometidos a la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999. Este es el criterio recogido por el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

En consecuencia, de lo que ha venido indicándose cabrá extraer dos conclusiones determinantes del alcance de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento:

- Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.

- Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.

En segundo lugar, la consulta plantea si puede procederse a la cesión de datos en el supuesto de hecho descrito en la misma.

La comunicación de los nombres de los trabajadores accidentados, la gravedad del accidente sufrido la descripción del mismo al Consejo Cántabro de la Seguridad y Salud en el Trabajo constituye una cesión de datos de carácter personal, definida en el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como “toda revelación de datos realizada a persona distinta del interesado”.

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido en el artículo el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige para que pueda tener lugar, el previo consentimiento del interesado (artículo 11.1), otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar (artículo 11.3), y que debe recabar el cedente como responsable del fichero que contiene los datos que se pretenden ceder.

No obstante, el artículo 11.2 dispone que “El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento 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. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d) Cuando la comunicación que 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.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”

No obstante, del tenor de la consulta se desprende que la cesión de los citados documentos no se limitan únicamente a incluir una mera relación nominal de los trabajadores, sino que introducen diversas informaciones referentes a los citados trabajadores, tales como el accidente sufrido, la descripción y gravedad del mismo.

Todo ello implica que dichos documentos incluyen datos que se encuentran vinculados con la salud de los trabajadores, especialmente relacionados con su salud laboral, incapacidades o minusvalías.

Respecto, a estos datos en particular el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

La Agencia Española de Protección de Datos ha puesto reiteradamente de manifiesto que la aplicación del artículo 7.3 implica, por mor del principio de especialidad, la imposible aplicación a los datos referidos en el mismo de cualquiera de las causas legitimadoras del tratamiento previstas en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica, quedando limitados los supuestos habilitantes del tratamiento y cesión de estos datos a los establecidos en la norma especial o a aquéllos en los que la norma general se refiere expresamente a tales datos

(como sucede en relación con los datos de salud en el artículo 11.2 f) de la Ley Orgánica 15/1999).

En este sentido, debe recordarse que la Agencia ha venido poniendo de manifiesto el concepto amplio que ha de darse a la referencia a los datos de salud a los que se refiere el artículo 7.3. Este criterio ha sido finalmente reiterado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de noviembre de 2003 (caso Lindqvist), según la cual “Es preciso dar una interpretación amplia de la expresión datos de salud, empleada por el artículo 8 apartado 1 (de la Directiva 95/46/CE), de modo que comprende la información relativa a todos los aspectos tanto físicos como psíquicos de la salud de una persona”. Criterio que se ha recogido en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que en su artículo 5 g) define los datos de carácter personal relacionados con la salud de las personas: “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos al porcentaje de discapacidad y a su información genética.”

Por este motivo, la comunicación de los datos previstos en la consulta, se debe de regir por lo dispuesto en el artículo 7.3 de la citada Ley Orgánica, y exigirá o una Ley que prevea expresamente la cesión al Consejo Cántabro de Seguridad y Salud en el Trabajo o el consentimiento expreso de los trabajadores afectados.

La regulación en materia de prevención de riesgos laborales, se contempla en Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, la misma tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades necesarias para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, a partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad (artículo 2).

En cumplimiento del deber de protección, la Ley 31/1995 establece como obligación de la empresa, la de constituir un servicio de prevención que

se responsabilice de las actividades de prevención y protección de riesgos laborales. Para la realización de dicha actividad deberá contar bien con un servicio de prevención propio o contratar con un servicio de prevención ajeno debidamente acreditado (artículo 14.2).

Mención especial merece la obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores a la que se refiere el artículo 22 de la Ley 31/1995 cuyo apartado 6 establece expresamente que “Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada”.

En lo que se refiere a la cesión de los datos de salud de los trabajadores, la Ley 31/1995 establece en su artículo 22, relativo a la obligación por parte del empresario de garantizar la vigilancia de la salud a los trabajadores, lo siguiente:

“1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados.

4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.

No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.

5. En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.

6. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada”.

Este régimen legal específico del tratamiento de la salud en el ámbito laboral se establece expresamente el carácter voluntario de las actividades de control periódico de la salud de los trabajadores (con la única excepción contemplada en el apartado primero del artículo transcrito), estableciendo también de forma expresa, la obligación de respeto a la intimidad de los trabajadores y de la confidencialidad de los datos.

En consecuencia, se prohíbe la transmisión de la información médica obtenida al amparo de lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a cualquier tercero distinto del “personal médico y a las autoridades

sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores”, con la única excepción de las conclusiones derivadas de dicho seguimiento en cuanto a la aptitud de los trabajadores (artículo 22.4, párrafo tercero). Por tanto, no puede comunicarse dicha información al Consejo Cántabro de Seguridad y Salud de los Trabajadores, salvo que tenga legalmente atribuida la consideración de autoridad sanitaria, en los términos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

III

La tercera cuestión planteada relativa a la creación de un fichero automatizado para tramitar la cesión de los datos, es preciso indicar que de la definición de cesión antes transcrita podemos destacar que para hablar de cesión de datos no es necesario la existencia de ficheros automatizados.

Debe recordarse que, conforme indica el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999, “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”.

En este sentido tanto el artículo 3.b) de la Ley Orgánica 15/1999, como en el ámbito internacional el artículo 2 c) 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, definen un Fichero como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”, añadiendo el artículo 2 c) de la Directiva “todo conjunto estructurado de datos personales, accesibles con arreglo a criterios determinados, ya sea centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica”.

Dada esta circunstancia, debemos señalar que la información recogida en un fichero se encontrará sujeta a la Ley 15/99, si la misma hace referencia a

datos de carácter personal, definidos en su artículo 3.a) como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

En consecuencia, la empresa será responsable de tantos ficheros como conjuntos estructurados de datos, adscritos a una determinada finalidad legítima, según el artículo 4.1 de la Ley. Cada conjunto estructurado de datos aplicado a una finalidad concreta constituye un fichero, con independencia de los datos de carácter personal que se incluyen. En el Registro General de Protección de Datos no se inscriben datos de carácter personal, sino ficheros, considerándose por tanto inscribible, un fichero individualizado concebido como un conjunto de datos personales estructurados y homogéneos, agrupados y tratados automáticamente para unos fines concretos, con plena identidad en cuanto a su:

1. Estructura básica y descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el fichero.
2. Finalidad del fichero y usos previstos del mismo.

De acuerdo con lo anterior, el concepto de fichero, a los efectos de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, parte esencialmente de que exista un conjunto organizado de datos de carácter personal empleado por el Responsable del fichero para el cumplimiento de una finalidad específica.

Respecto a la forma de creación de un fichero, exige diferenciar si el fichero será de titularidad pública o privada, si el fichero lo crea la Dirección General de Trabajo y Empleo de la Comunidad Autónoma de Cantabria se trata de un fichero de titularidad pública.

Por ello, cabe señalar que para la creación de un fichero de titularidad pública es preciso aprobar una disposición general de creación de ficheros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de Ley Orgánica 15/1999.

En cuanto al procedimiento de notificación, debe recordarse que, conforme dispone el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con

los ficheros de titularidad pública, “La creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones Públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el “Boletín Oficial del Estado” o diario oficial correspondiente”. El desarrollo de dicho artículo se contempla en el título V del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se regula las “Obligaciones Previas al Tratamiento de Datos”.

Por último a efectos ilustrativos, el formulario electrónico de Notificaciones Telemáticas a la AEPD (NOTA) permite la presentación de notificaciones a través de Internet (con y sin certificado de firma electrónica reconocido), mediante soporte informático (disquete, CDROM) y en soporte papel. Dicho formulario interactivo, en formato PDF, se encuentra disponible en la página web de la Agencia, www.agpd.es