

Id Cendoj: 28079130062000100585
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 423/1996
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO ORDINARIO
Ponente: JESUS ERNESTO PECES MORATE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

PROCEDE DESESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PORQUE EL ACUERDO IMPUGNADO DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL ES AJUSTADO A DERECHO PUES EL ARTICULO 39.3 DE LA LEY 7/1996, DE ORDENACION DEL COMERCIO MINORISTA NO HA DEJADO SIN EFECTO LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 41.2 DE LA LEY DEL REGIMEN ELECTORAL GENERAL.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo que, con el nº 423/96, pende ante la misma de resolución, interpuesto por el Procurador Don José Luis Ortiz Cañavate y Puig Mauri, sustituido por la Procuradora Doña Paloma Ortiz- Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la Asociación Española de Marketing Directo (AEMD), contra el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central con fecha 22 de enero de 1996, cuyo contenido literal es el siguiente: « 1º Trasladar a la Agencia de Protección de Datos y a la Oficina del Censo Electoral que: Dado el carácter orgánico de la Ley del Régimen Electoral General, esta Junta Electoral Central considera que la Administración electoral y la Oficina del Censo electoral han de atenerse a lo dispuesto en el artículo 41.2 de la Ley, a cuyo tenor: "Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el Censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial". en el marzo de dicho precepto se entiende que el nombre, apellidos y domicilio de los electores constituyen datos personales de los mismos, que únicamente pueden usarse para los propios fines para los que han sido recogidos, con la única excepción prevista en el artículo referido de datos que se "soliciten por conducto judicial". En consecuencia, esta Junta Electoral Central continúa considerando de aplicación los acuerdos adoptados -consecuencia de la consulta de la propia Agencia de Protección de Datos de fecha 24 de marzo de 1.995- en su sesión de 29 de marzo de 1995 y reiterados en los de 10 de enero actual, en relación con la introducción de marcas en las listas del censo electoral puestas a disposición de los representantes de las candidaturas, conforme a lo previsto en el artículo 41.5 L.O.R.E.G. 2ª Trasladar el presente acuerdo al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno de la Nación"», habiendo comparecido, como demandada, la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de mayo de 1996 el Procurador Don José Luis Ortiz Cañavate y Puig Mauri, en nombre y representación de la Asociación Española de Marketing Directo (AEMD), presentó ante esta Sala escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo, de fecha 22 de enero de 1996, de la Junta Electoral Central, por el que se trasladó a la Agencia de Protección de Datos y a la Oficina del Censo Electora que en el marco del artículo 41.2 de la Ley de Régimen Electoral General se entiende que el nombre, apellidos y domicilio de los electores constituyen datos personales de los mismos, que únicamente pueden usarse para los propios fines para los que han sido recogidos, con la única excepción prevista en el artículo referido de datos que se "soliciten por conducto judicial", que se notificó a la Asociación Nacional de Marketing Directo el día 29 de enero de 1996, al que se adjuntaba copia de dicho acuerdo.

SEGUNDO.- La Sección Séptima de esta Sala, a la que se había turnado por reparto dicho escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, lo admitió a trámite ordenando reclamar el expediente administrativo y librar las oportunas comunicaciones para emplazamiento de los interesados y publicación del correspondiente edicto.

TERCERO.- Remitido el expediente administrativo con fecha 20 de junio de 1996, se acordó mediante diligencia de ordenación emplazar a la representación procesal de la asociación recurrente para que, en el plazo de veinte días, presentase la demanda, lo que efectuó la Procuradora Doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld con fecha 6 de septiembre de 1996, en la que se alega que la Ley Orgánica de Protección de Datos, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 18.4 de la Constitución, se propone como objetivo evitar la obtención de información, susceptible de ser registrada en soporte magnético, sobre las circunstancias y sobre la conducta de las personas sin su previo conocimiento o sin su consentimiento además de controlar que los datos registrados sólo se utilicen para alcanzar los fines y los objetivos previstos en el suministro de la información, prohibiendo tanto los usos ilícitos como los que se aparten de aquéllos objetivos, no existiendo otra excepción al consentimiento del afectado que los datos obtenidos de fuentes accesibles al público, los que, según el artículo 1.3 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, son aquéllos que se encuentran a disposición del público en general, no impedida por cualquier norma limitativa, los que constituyen datos libres o no sensibles que se encuentran recogidos en documentos abiertos o accesibles a la disponibilidad de cualquier persona sin necesidad de acreditar derecho o interés jurídico alguno que justifique el acceso a la información, de manera que resulta excluida la regla del previo consentimiento, y así el artículo 6.2 de la LORTAD dispone genéricamente que no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan de fuentes accesibles al público y en su artículo 11.1 b) se autoriza la cesión sin consentimiento del afectado de datos recogidos de fuentes accesibles al público, si bien el artículo 19.3 exige tal consentimiento cuando la transferencia se produce desde ficheros de titularidad pública hacia ficheros de titularidad privada, existiendo un régimen especial para los ficheros regulados por la legislación electoral (artículo 2.3 a de la LORTAD), que están regulados por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, cuya confección y revisión anual se hace a partir de los datos suministrados por los Ayuntamientos y en coordinación con los padrones municipales de habitantes, ahora bien en el procedimiento de elaboración del censo electoral hay un periodo en que los datos son expuestos al público y susceptibles de ser conocidos por cualquier persona, por lo que son datos accesibles al público en el sentido técnico jurídico de la expresión, siéndoles aplicables las normas de la LORTAD, y si bien el artículo 41 de la LOREG prohíbe suministrar copias del fichero nacional de electores, no prohíbe obtener esos mismos datos cuando las listas electorales están expuestas al público, por lo que algunas legislaciones excluyen el censo electoral del régimen jurídico de protección de datos personales y permiten la cesión a terceros de copias informatizadas de dicho censo, y, una vez en vigor el artículo 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, tal conclusión no permite abrigar la más mínima duda interpretativa, al establecer que el nombre, apellidos y domicilio de las personas, que figuran en el censo electoral, son datos accesibles al público, dando oportunidad a las personas de oponerse a recibir comunicaciones comerciales, y así se deduce del trámite parlamentario de aprobación de dicha Ley, en el que se expresa que se trata de permitir a las empresas dedicadas a la contratación a distancia que puedan acceder libremente a ciertos datos no sensibles (nombre, apellidos y domicilio) del censo electoral y puedan disponer de ellos para su actividad comercial, y, por consiguiente, esos datos del censo electoral (nombre, apellidos y domicilio) tienen el carácter de datos accesibles al público que podrán ser como tales utilizados y no sólo durante el mencionado periodo de información pública, con lo que se establece que el censo electoral, en lo que atañe a esos datos, es siempre y en todo caso una fuente accesible al público, por lo que dichos datos quedan excluidos del ámbito de protección de datos personales para incluirlos en el régimen de libertad de utilización de las fuentes y datos accesibles al público a que se refiere la LORTAD en sus artículos 19.3 y 29.1, por lo que es contrario al referido mandado legal el acuerdo impugnado de la Junta Electoral Central al afirmar que el nombre, apellidos y domicilio de los electores constituyen datos personales de los mismos, que únicamente pueden usarse para los propios fines para los que han sido recogidos, pues el único límite que el artículo 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista impone a la libertad de utilización de los indicados datos censales es el derecho de los afectados a oponerse a recibir comunicaciones comerciales, lo que coincide con el límite establecido por el artículo 29.2 de la LORTAD, sin que la razón o justificación dada por la Junta para así resolver, cual es el carácter orgánico de la Ley de Régimen Electoral General, sea atendible porque no hay superioridad jerárquica entre una Ley orgánica y otra ordinaria, sino que sólo existe una diferencia por las materias que aquéllas y éstas pueden regular y por el procedimiento para su aprobación, aunque las Leyes orgánicas puedan extender su regulación a las llamadas materias conexas, si bien éstas podrán ser reguladas y modificadas en lo sucesivo por leyes ordinarias, siendo ésta la doctrina que debe guiar la interpretación que ha de darse a los artículos 41 de la LOREG y 39.3 de la LOC, necesariamente examinados a la luz de la LORTAD, inexistente cuando se promulgó la primera, no siendo cometido propio de la legislación electoral indicar cuáles son los datos del censo electoral que, desde la perspectiva de la intimidad personal, deben recibir protección y cuáles no por no ser datos públicos o

accesibles al público, pues no corresponde a la LOREG trazar la frontera jurídica entre unos y otros datos sino a las normas que protegen la intimidad y la libertad informativa de las personas, ya que la materia reservada a la Ley Orgánica electoral es estrictamente «el régimen electoral general» y no la clasificación de los datos de las personas que figuran en el censo que deben considerarse como datos accesibles al público y excluidos del régimen de protección de la intimidad y libertad informática, y así el artículo 41 de la LOREG mantiene toda su vigencia y su fuerza prohibitiva en lo que atañe al suministro de datos personales contenidos en el censo electoral que, con arreglo a la legislación sectorial reguladora del tratamiento automatizado de datos personales no sean datos accesibles al público, de aquí que el precepto del artículo 39.3 de la LOCOM no se excluyese de dicha Ley, como ocurrió con otros de sus preceptos que fueron incluidos en la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, mientras que el artículo 29.1 de la LORTAD autoriza el tratamiento automatizado de datos personales que figuren en documentos accesibles al público sin necesidad de consentimiento de los afectados y el artículo 19.3 de la misma Ley exige dicho consentimiento para acceder a ficheros de titularidad privada datos recogidos de fuentes accesibles al público, salvo que una ley exima del tal consentimiento, preceptos éstos que tienen el carácter de ley ordinaria, (Disposición final 3ª de la LORTAD), lo que significa que, aunque formen parte del articulado de una Ley Orgánica, pueden ser complementados, modificados o derogados por normas posteriores con rango de ley ordinaria, y esto es justamente lo que ha sucedido con el artículo 39.3 de la LOCOM, que ha venido a especificar, de un lado, que entre los datos y documentos accesibles al público, a que se refiere el artículo 29.1 de la LORTAD, hay que entender incluidos el nombres, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral, y, de otro, que esos datos pueden ser cedidos para ser objeto de tratamiento informático en ficheros de titularidad privada con el sólo límite de dar la oportunidad a las personas de oponerse a recibir comunicaciones comerciales, medida esta perfectamente constitucional que respeta el sistema de fuentes normativas y las opciones del constituyente sobre materias reservadas a la ley orgánica y a la ordinaria, de manera que, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, las prohibiciones del artículo 41 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General hay que entenderlas referidas al suministro del soporte magnético del censo electoral en la medida en que dicho soporte registra también datos personales no accesibles al público, pero es evidente que quedan fuera de tales prohibiciones el nombre, los apellidos y el domicilio de los electores, pues tales datos censales son públicos y, por tanto, accesibles y disponibles libremente con el único límite de la oposición expresa de los interesados, de modo que el artículo 41 de la LOREG prohíbe sólo que se suministren íntegramente los datos censados en soporte magnético, ya que tal información incluiría datos protegidos, pero no impide que se puedan suministrar en soporte papel los datos del censo que el artículo 39.3 de la LOCOM ha calificado como datos accesibles al público, del mismo modo que la mencionada norma de la Ley electoral tampoco impedía que cualquier interesado pudiera obtener aquellos datos por sus propios medios durante el tiempo de su exposición al público para la revisión o rectificación del censo electoral, y, por consiguiente, la LOCOM reconoce a las empresas dedicada a la publicidad o venta directa el derecho a obtener de la Oficina del Censo Electoral aquellos datos no protegidos que resultan imprescindibles para el desarrollo de su lícita actividad, por lo que terminó con la súplica de que se dicte sentencia en la que se declare no ser conforme a derecho el acuerdo de la Junta Electoral Central impugnado y se anule o revoque dicho acuerdo.

CUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 1996 se pasaron las actuaciones y el expediente al Abogado del Estado para que, en el plazo de veinte días, contestase la demanda, lo que efectuó con fecha 28 de noviembre de 1996, aduciendo la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo según lo dispuesto por el artículo 82.f de la Ley de esta Jurisdicción por no haberse acompañado al escrito inicial el documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exigen a las Corporaciones o Instituciones sus leyes respectivas, y también por ser el recurrido un acto de trámite, que no decide el fondo del asunto, sino que se trata de la manifestación de la opinión hermeneútica de la Junta Electoral Central ante la aparente colisión entre las normas citadas, pero, en cualquier caso, entrando sobre el fondo del asunto, es prevalente el artículo 41.2 de la Ley de Régimen electoral General, pues la LORTAD deja expresamente fuera de su alcance normativo los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral general, por lo que la LORTAD no ha modificado los principios que la LOREG establece en relación con el uso y el acceso a los datos del censo electoral, que resultan de su artículo 41 apartado 2, 3 y 5, sin que, en contra de lo que opina la recurrente, la exposición al público del Censo electoral permita hacer uso de los datos que aparecen en el mismo, pues dicha publicación no tiene otro fin que el de permitir formular reclamaciones, mientras que los datos del Censo electoral, al igual que los del padrón municipal, son confidenciales en cuanto amparados en el derecho constitucional a la intimidad personal, que no ha resultado modificado por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, y así tanto la Administración electoral como la Oficina del Censo tienen prohibida, conforme al artículo 41.2 de la LOREG, cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral ni en soporte magnético ni en papel, pues una cosa es que el censo electoral sea indisponible y otra distinta es que los datos relativos al nombre, apellidos y domicilio de las personas físicas sean accesibles al público

en los términos de la LORTAD, es decir que lo que la LOCOM establece es que las empresas dedicadas a la venta a distancia no requerirán del consentimiento del interesado para disponer y usar de tales datos personales, pero, en modo alguno, está obligada la Administración electoral o la Oficina del Censo a proporcionar tales datos, por lo que la LOCOM en el artículo 39.3 se remite a los términos establecidos en la LORTAD pero ni se refiere ni alude a la LOREG, sin que exista colisión normativa entre una y otra ley, y además el censo electoral y su uso no es una materia conexas del régimen electoral general sino cuestión sustancial del mismo, amparada en el ámbito material de la reserva de ley orgánica, pero, aunque lo fuera, no faculta para degradar el rango de los preceptos recogidos en una ley orgánica, sino que todos los preceptos contenidos en una ley orgánica, cualquiera que sea su contenido, están garantizados por la reserva de ley orgánica, no pudiendo ser modificados por ley ordinaria aunque regulen materias conexas y, en conclusión, el acuerdo de la Junta Electoral Central impugnado es plenamente conforme a derecho, por lo que suplica que se declare la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo y subsidiariamente que se desestime la demanda por ser el acuerdo impugnado plenamente ajustado a derecho.

QUINTO.- Contesta da la demanda, se ordenó mediante diligencia de ordenación dar traslado de la contestación al representante procesal de la demandante, a la que se concedió el término de quince días para que presentase escrito de conclusiones sucintas, lo que efectuó con fecha 8 de enero de 1997, oponiéndose a las causas de inadmisibilidad planteadas por el Abogado del Estado, al mismo tiempo que adjuntó a dicho escrito certificación del Presidente de la Asociación demandante, en la que se acredita que el órgano competente para ejercitar acciones es la Junta Directiva de la Asociación y que ésta acordó interponer el presente recurso contencioso-administrativo, y, en cuanto a la segunda causa de inadmisión, resulta improcedente porque el acuerdo impugnado de la Junta Electoral Central vincula a la Administración electoral y a la Oficina del Censo Electoral y es tenido en cuenta por la Agencia de Protección de Datos para fundar sobre el mismo su potestad sancionadora, todo lo que limita el ejercicio de los derechos y las posibilidades de actuación económica de las empresas integradas en la Asociación demandante, pues impide la aplicación del artículo 39.3 de la LOCOM, luego no puede ser calificado de acto de trámite, reiterando lo alegado en la demanda y rechazando las alegaciones del Abogado del Estado en cuanto que la inclusión de una materia conexas en una Ley orgánica viene a congelar sus rango, de manera que sólo por ley orgánica pueda ser modificado, ya que tal planteamiento es contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional, y así la materia reservada a la LOREG es el régimen electoral general y no la definición y tipificación de los datos accesibles al público excluidos del régimen de protección de la intimidad y libertad informática, pues ésta es una materia reservada a la LORTAD, cuyos artículos 19.3 y 29.1 permiten utilizar libremente y ceder datos recogidos de fuentes accesibles al público, entre los que, según la LOCOM, están el nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral.

SEXTO.- Evacuado el traslado para conclusiones por la representación procesal de la demandante, se dio traslado al mismo fin y por mismo tiempo al Abogado del Estado para que, en el plazo de quince días, presentase escrito de conclusiones sucintas, lo que llevó a cabo con fecha 24 de marzo de 1997, en el que tuvo por reproducidas todas las alegaciones de la contestación a la demanda, por lo que, mediante diligencia de ordenación de 26 de marzo de 1997, se declararon conclusas las actuaciones y pendientes de señalamiento para votación y fallo.

SEPTIMO.- Con fecha 24 de abril de 1998, la Sección Séptima de esta Sala fijó el día 7 de julio de 1998 para votación y fallo con designación de magistrado ponente, pero, con fecha 6 de julio de 1998, dicha Sala y Sección acordó remitir las actuaciones a esta Sección Sexta conforme a lo previsto en las normas de reparto, dejando sin efecto la votación y fallo, señalándose de nuevo por providencia de fecha 29 de diciembre de 1999 para votación y fallo el día 13 de junio de 2000, si bien la misma se pospuso al día 13 de julio de 2000 al haberse abstenido dos de los magistrados de esta Sala y Sección, Excmos. Sres. Don Pedro Antonio Mateos García y Don Francisco José Hernando Santiago, cuya abstención fue tenida como justificada por la Sala de Gobierno en acuerdo de 21 de junio de 2000.

OCTAVO.- Esta Sala, dentro del plazo para dictar sentencia, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, alegasen lo que desearan sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad del artículo 39.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en cuanto dispone que « En todo caso, deberán cumplirse las disposiciones vigentes sobre respeto a la intimidad y sobre protección de menores, considerándose solamente el nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral como datos accesibles al público en los términos establecidos por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y dando la oportunidad a las personas de oponerse a recibir comunicaciones comerciales», al carecer dicha Ley del carácter de orgánica, contemplado en el artículo 81 de la Constitución, y establecer, sin embargo, la

accesibilidad al público del nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral.

NOVENO.- Evacuado el traslado por el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de la Asociación demandante y de la Administración demandada, esta Sala, al no ser posible dictar sentencia en el plazo establecido por el artículo 67.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así lo hizo saber a las partes por haber decidido previamente no plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

DECIMO.- En este proceso se han observado las reglas establecidas por la Ley para los de su clase.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación recurrente sostiene, en síntesis, que el acuerdo de la Junta Electoral Central impugnado, por el que se dio traslado a la Agencia de Protección de Datos y a la Oficina del Censo Electoral, en respuesta a la consulta formulada por la primera, que, conforme a lo dispuesto por el artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, el nombre, apellidos y domicilio de los electores constituyen datos personales de éstos, que únicamente pueden usarse para los propios fines para los que han sido recogidos con la única excepción prevista en el artículo referido de solicitarse por conducto judicial, es contrario a Derecho porque conculca lo establecido en el artículo 39.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en relación con los artículos 6.2, 11.2b, 19.3 y 29.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, en cuanto el indicado precepto de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista califica de datos accesibles al público el nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral, de manera que dichos datos son libres y pueden ser utilizados para fines lícitos sin el previo consentimiento de los interesados, y, por consiguiente, no sólo durante el periodo de su exposición al público pueden ser usados lícitamente sino que, dado su carácter público, deben ser suministrados en soporte papel por la Oficina del Censo Electoral a las empresas dedicadas a la publicidad o venta directa pues tienen derecho a ello para el desarrollo de su legítima actividad económica.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opone a la admisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto porque no se acompaña el documento que acredita el cumplimiento de las formalidades necesarias para su interposición y además el acto impugnado es de mero trámite por tratarse de una mera opinión hermeneútica de la Junta Electoral Central en respuesta a una consulta de la Agencia de Protección de Datos, causas ambas de inadmisibilidad, prevista la primera en el artículo 82.f de la Ley de esta Jurisdicción y la segunda en el apartado c del mismo precepto.

TERCERO.- La representación procesal de la Asociación demandante adjuntó a su escrito de conclusiones una certificación de su Presidente, en la que se acredita que el órgano competente para ejercitar acciones es la Junta Directiva de la Asociación y que ésta, antes de deducirse el presente recurso contencioso-administrativo, acordó interponerlo contra el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central con fecha 29 de enero de 1996 sobre interpretación del artículo 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de manera que el defecto formal alegado por el Abogado del Estado, de existir, ha sido subsanado conforme a lo establecido por los artículos 57.3 y 129.1 de la Ley de esta Jurisdicción de 1956, y, en consecuencia, según dispone el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede inadmitirse la acción por defectos formales al haber sido subsanado el defecto por el procedimiento establecido en las leyes.

CUARTO.- En cuanto a la segunda causa de inadmisión, aducida por el representante procesal de la Administración demandada, también debe rechazarse porque el acuerdo impugnado no es un acto de trámite, pues, de considerarse que lo fuera en el expediente tramitado por la Agencia de Protección de Datos al evacuar su consulta, lo cierto es que dicho acuerdo resulta vinculante para la Administración Electoral y para la Oficina del Censo Electoral al prohibirles cualquier información particularizada del contenido del censo electoral y concretamente del nombre, apellidos y domicilio de los electores, con lo que les impide facilitar a las empresas de publicidad o venta directa, integradas en la Asociación demandante, estos datos.

QUINTO.- Desechadas las causas de inadmisibilidad planteadas por el Abogado del Estado, debemos entrar a examinar si, como pretende la Asociación demandante, el acuerdo de la Junta Electoral Central es contrario a derecho por infringir lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996.

Es cierto que la Junta Electoral Central de alguna manera justifica su decisión en el carácter orgánico

de la Ley de Régimen Electoral General, a pesar de que, como acertadamente apunta la representación procesal de la demandante, no existe subordinación jerárquica entre una ley ordinaria y otra orgánica sino que es la materia atribuida a éstas y su procedimiento de aprobación lo que las diferencia, de manera que, si bien el régimen electoral está reservado constitucionalmente (artículo 81.1 de la Constitución) a una ley orgánica, en el caso de que una ley ordinaria regulase esta materia sus normas condicionarían las decisiones administrativas y judiciales hasta tanto no se declarase su inconstitucionalidad por los medios al efecto previstos, pero no es esta la cuestión a dirimir ya que el objeto de este pleito lo constituye la conformidad o no a Derecho del acto impugnado en cuanto declara que la Administración Electoral y la Oficina del Censo Electoral tienen legalmente prohibida cualquier información particularizada sobre el nombre, apellidos y domicilio de los electores a excepción de que se soliciten por conducto judicial, como establece el artículo 41.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, no obstante la vigencia del artículo 39.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, según la cual el nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral se consideran datos accesibles al público en los términos establecidos por la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal dando la oportunidad a las personas de oponerse a recibir comunicaciones.

Esta Sala, si bien se planteó la posibilidad de que dicho precepto pudiera ser inconstitucional por incidir en materia reservada por el artículo 81.1 de la Constitución a una ley orgánica, después de detenida reflexión, y una vez oídas las partes y el Ministerio Fiscal dentro del término legalmente establecido al efecto (artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre) sobre la oportunidad de suscitar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, desistió de tal planteamiento por entender que una interpretación sistemática de la mencionada norma no contradice el régimen de acceso a los datos censales, contenido en la Ley de Régimen Electoral General, ni lo dispuesto por los artículos 2.3 a), 6.2, 11.2 b), 19.3 y 29.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, sino que, por el contrario, el artículo 39.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, se incardina de forma natural en el sistema de cesión de los ficheros de titularidad pública previsto por la citada Ley reguladora del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

SEXTO.- El precepto en cuestión (artículo 39.3 de la Ley 7/1996, de 15 de enero), dada la finalidad de esta Ley y concretamente el título y capítulo en que dicha norma se incluye, dedicados a las ventas especiales y singularmente a las ventas a distancia, carece del significado y alcance que la Asociación demandante le asigna, cualquiera que fuesen las opiniones vertidas en su tramitación parlamentaria, pues no se puede olvidar que, si bien éstas ayudan a interpretar la norma, no pueden convertirse en un dato distorsionador del propio sistema en que aquélla se inscribe.

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 lo 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.

SEPTIMO.- La exégesis que acabamos de hacer se corrobora por el método contemplado en la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, para la confección del denominado «censo promocional» (artículo 31) con el nombre, apellidos y domicilio que consten en el censo electoral, pues se prevé que en el documento de empadronamiento el interesado pueda solicitar no aparecer en el indicado censo promocional, de manera que si al cumplimentar dicho documento de empadronamiento, que constituye la base para la formación del censo electoral, el ciudadano manifiesta su oposición a aparecer en el censo promocional, su nombre, apellidos y domicilio, aunque figuren en el censo electoral, no podrán incluirse en el «censo promocional», único del que pueden servirse para sus lícitas actividades las empresas dedicadas a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial u otras análogas, con la particularidad añadida de que el plazo de vigencia del censo promocional es de un año, transcurrido el cual la lista pierde su carácter de fuente de acceso público, debiéndose editar, además, trimestralmente una lista actualizada del censo promocional con exclusión de los nombres y domicilio de quienes así lo soliciten.

OCTAVO.- De este sistema jurídico sobre protección de datos de carácter personal y su tratamiento automatizado se deduce, en nuestra opinión, que el nombre, apellidos y domicilio de los electores, que aparecen en el censo electoral, son datos accesibles al público y podrán cederse o transferirse siempre y cuando el interesado preste su consentimiento de forma inequívoca, de manera que el acuerdo de la Junta Electoral Central prohibiendo a la Administración Electoral y a la Oficina del Censo Electoral facilitar sin más dichos datos a requerimiento de las empresas dedicadas a la publicidad y a la venta directa, transmitiéndoselo así a la Agencia de Protección de Datos para el cumplimiento de sus cometidos, es un acto ajustado a Derecho, lo que comporta la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

NOVENO.- Al no apreciarse temeridad ni mala fe en la interposición y sustanciación de este recurso, no procede formular expresa condena al pago de las costas procesales causadas, según lo establecido concordadamente por el artículo 131.1 de la Ley de esta Jurisdicción de 1956 y la Disposición Transitoria Novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los preceptos citados y los artículos 37 a 79 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, 67 a 72 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, así como la Disposición Transitoria Segunda de esta Ley y los artículos 5,2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don José Luis Ortiz Cañavate Puig Mauri y sostenido por la Procuradora Doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la Asociación Española de Marketing Directo (AEMD), contra el acuerdo adoptado el 22 de enero de 1996 en el expediente nº 202/30 por la Junta Electoral Central, al ser este acto ajustado a Derecho, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, firme, definitivamente juzgando, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificarles la misma, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. Jesús Ernesto Peces Morate, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha.- De lo que certifico.