

LA LEY FRANCESA No. 78-17 DE 6 DE ENERO DE 1978, RELATIVA A LA INFORMÁTICA, LOS FICHEROS Y LAS LIBERTADES * ‡‡

INTRODUCCIÓN

Publicada en el *Journal Officiel* de 7 de enero de 1978, esta ley marca el término de un largo procedimiento tendiente a reglamentar las actividades informáticas, consideradas como peligrosas para las libertades públicas y la vida privada.

En Francia, desde hace años ya —subrayan los autores—, el desarrollo de la informática, especialmente en el sector público, engendró el temor de que el conjunto de los ciudadanos estuviese “inscrito en tarjeta” en beneficio de los poderes públicos y de las organizaciones económicas.

Era de desear que una ley fuese dictada en este campo, a ejemplo de Suecia y Alemania Federal principalmente. Dos proposiciones fueron depositadas en 1970 y 1974, sin que se les diesen curso. Por fin, mediante decreto de 8 de noviembre de 1974, el actual presidente de la República, Valéry Giscard d'Estaing, creó una comisión de doce miembros, “encargada de proponer al gobierno, en el plazo de seis meses, medidas tendientes a garantizar que el desarrollo de la informática en los sectores público, semipúblico y privado se realice dentro del respeto a la vida privada, las libertades individuales y las libertades públicas”.

El informe presentado por la comisión dio lugar a un proyecto de ley, depositado por el Primer ministro durante el verano de 1976, que, un año después, fue examinado por cada una de las cámaras, y sometido a votación. Surgieron desacuerdos entre la Asamblea Nacional y el Senado, y éste se negó a votar el texto establecido por la comisión mixta paritaria;

* *Legislación y Jurisprudencia*, Gaceta informativa, UNAM, año 8, vol. 8, núm 27 mayo-agosto de 1979.

‡‡ Bourdon, Jacques, Frayssinet, Jean, Pontier, Jean-Marie, Ricci, Jean-Claude, sous la direction de Debbasch, Charles, “La loi num. 78-17 du 6 janvier 1978 relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, París, Francia, núm. 4, julio-agosto de 1978, pp. 1094-1104.

según lo prevé la Constitución en este caso, la ley fue votada definitivamente por la Asamblea el 21 de diciembre de 1977.

Al contrario de lo que fue previsto al principio, la ley de 6 de enero de 1978 no concierne a la informática únicamente, sino que sus disposiciones también son aplicables a los ficheros manuales clásicos. Esta extensión —en gran parte obra del Senado— constituye un progreso notable y refuerza la protección a la vida privada y a las libertades públicas.

I. PRINCIPIOS GENERALES

El equilibrio general de la ley se funda en las nociones de tratamiento o procesamiento automatizado, que concierne únicamente al aspecto informático (artículo 5), y de informaciones o datos nominativos (artículo 4), que se aplica al conjunto de los ficheros, sin distinción de tecnología, y sólo a las personas físicas.

El artículo primero establece que “la información debe estar al servicio de cada ciudadano. Su desarrollo debe realizarse dentro del marco de la cooperación internacional. No debe lesionar la identidad humana, el derecho del hombre, la vida privada y las libertades individuales o públicas”.

El artículo 2 puntualiza: “Ninguna decisión de justicia que implique apreciar un comportamiento humano podrá fundarse sobre un tratamiento automatizado de información que defina el perfil o la personalidad del interesado”. Por su parte, el artículo 3 establece el principio de un derecho a la información, en virtud del que toda persona (privada o pública) “tiene el derecho de conocer y poner en tela de juicio las informaciones y razonamientos empleados en los tratamientos automatizados, cuyos resultados se evocan en su contra”.

II. LA COMISIÓN NACIONAL DE LA INFORMÁTICA Y DE LAS LIBERTADES

La ley crea una Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades, *autoridad administrativa independiente*; no está incorporada a ministerio alguno y goza de recursos y crédito presupuestales propios, (artículos 8 y 35), encargada de velar por el respeto a las disposiciones dictadas; es la piedra clave del sistema.

Dicha Comisión está integrada por diecisiete miembros que ejercerán sus funciones durante cinco años: doce son elegidos por sus pares (dos diputados, dos senadores, dos miembros del Consejo Económico y Social, dos del Consejo de Estado, dos de la Corte de Casación, dos del

Tribunal de Cuentas) y cinco nombrados por decreto (dos a propuesta de los presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado, respectivamente, “por sus conocimientos de la informática”, y tres designados en Consejo de ministros, “en razón de su autoridad y competencia”).

A nuestro parecer, la composición y los orígenes de la Comisión Nacional son verdaderas garantías del excelente desempeño de su papel: seis representantes de los ciudadanos, seis magistrados (miembros de las jurisdicciones más prestigiadas de Francia y renombradas por su alta competencia, imparcialidad e independencia), y, en fin, cinco especialistas de la informática, designados por el poder legislativo y el ejecutivo.

Esta Comisión —a la que ninguna autoridad puede enviar instrucciones o directivas (artículo 12)—, puede solicitar la colaboración de las cortes de apelación y de los tribunales administrativos que delegarán uno o varios magistrados para “misiones de investigación y control”, bajo la dirección de la misma (artículo 11).

La Comisión ejerce facultades amplias y variadas que van más allá de una función de control *stricto sensu*. Conforme al artículo 21, le compete:

- tomar decisiones individuales o reglamentarias;
- dictar reglamentos-modelos para la seguridad de los sistemas informatizados;
- dirigir advertencias a las personas interesadas;
- denunciar infracciones ante el Ministerio Público;
- recibir reclamaciones, quejas y peticiones;
- informarse acerca de las actividades industriales y de los servicios que participan en la aplicación de la informática;
- en fin, en lo concerniente a todo tratamiento, puede operar averiguaciones en el mismo lugar y pedir que se le comuniquen todas las informaciones y documentos útiles para su misión.

Además, el último párrafo del artículo 21 precisa: “Los ministros, autoridades públicas, dirigentes de empresas públicas o privadas, los responsables, detentadores o utilizadores de ficheros nominativos no podrán oponerse a la acción de la Comisión o de sus miembros, sino que, al contrario, deberán tomar las medidas susceptibles de facilitar su tarea”.

En fin, cada año, la Comisión presentará al presidente de la República y al Parlamento un informe de sus actividades, que se publicará (artículo 223).

III. FORMALIDADES PREVIAS A LA UTILIZACIÓN DE LOS TRATAMIENTOS AUTOMATIZADOS

La ley instituye, en cierto modo, un “estado civil” de los tratamientos automatizados de las informaciones nominativas, al prescribir formalidades previas a su utilización.

El texto distingue tres categorías de tratamientos: los que se realizan para una persona pública, los que se realizan para una persona privada, y los que —públicos o privados— “no lesionan manifiestamente la vida privada o las libertades”. Aquí es donde la Comisión Nacional asume su papel de protección.

1. En lo concerniente a los ficheros públicos, el artículo 15 establece que los tratamientos automatizados de informaciones nominativas realizados para el Estado, un establecimiento público o una colectividad territorial, o para una persona moral de derecho privado que administra un servicio público, sólo serán aprobados mediante una decisión reglamentaria, dictada previa opinión motivada de la Comisión. Si este dictamen fuere desfavorable, únicamente mediante un decreto dictado previa opinión conforme del Consejo de Estado podrán aprobarse los referidos tratamientos. Por otra parte, si después de un plazo de dos meses, renovable una sola vez, la opinión de la Comisión no fuere notificada, se considerará como favorable.

2. En lo concerniente a los tratamientos automatizados de informaciones nominativas realizados para las personas privadas, el artículo 16 impone la obligación de presentar una previa declaración ante la Comisión, así como de comprometerse en acatar las prescripciones protectoras que la ley dicta. Sólo la entrega de un recibo favorable a la persona interesada permitirá la utilización del tratamiento en cuestión.

El artículo 19 puntualiza que la solicitud de opinión o declaración presentada ante la Comisión deberá mencionar una serie de datos, entre los que figurarán el apellido del solicitante, la característica y finalidad del tratamiento, los destinatarios facultados para recibir comunicación de dichas informaciones; así como si el tratamiento solicitado implica que se expidan informaciones nominativas en el extranjero.

3. En fin, para los tratamientos de carácter público o privado que, “manifiestamente no lesionan la vida privada o las libertades”, el artículo 17 dispone que la propia Comisión establecerá reglas simplificadas, inspiradas de las que prescribe el artículo 19; una declaración simplificada” de conformidad con una de las reglas dictadas por la Comisión será presentada a ésta, quien expedirá el recibo correspondiente.

En este dominio, es de desear que la Comisión defina con toda claridad lo que debe entenderse por tratamientos que “manifiestamente no lesionan las libertades y la vida privada”, puesto que la ley queda muda al respecto.

En fin, el artículo 22 instituye un deber de información en beneficio de los ciudadanos, al precisar que la Comisión “pondrá a disposición del público la lista de los tratamientos” autorizados, indicando la decisión reglamentaria correspondiente.

IV. MODALIDADES DE COLECTA, REGISTRO Y CONSERVACIÓN DE LAS INFORMACIONES NOMINATIVAS Y DERECHO DE ACCESO

Las disposiciones relativas a la colecta, registro y conservación de las informaciones nominativas, así como al derecho de acceso, se aplican en gran parte a los ficheros clásicos, manuales o mecanográficos, y no únicamente a los tratamientos automatizados de datos nominativos.

En esta parte de la ley es donde encontramos las disposiciones más protectoras para los individuos, y que esbozan los lineamientos de un verdadero derecho público a la información, sumándose al derecho de la información.

1. El artículo 25 establece como principio general que “la colecta de datos realizada mediante cualquier procedimiento fraudulento, desleal o ilícito queda prohibida”. Además, “toda persona física tiene el derecho de negarse, por razones legítimas, a que las informaciones nominativas que la conciernen sean objeto de un tratamiento” (artículo 26); esta disposición, sin embargo, no se aplica a los ficheros públicos. El artículo 27 establece la obligación, cuando se colecten datos, de informar a las personas acerca del carácter obligatorio o facultativo de las contestaciones, de las consecuencias posibles del negarse a contestar, de las personas físicas o morales para quienes se colectan dichos datos, así, como de la existencia de un derecho de acceso y de rectificación. En razón de su naturaleza, determinadas informaciones gozan de un régimen especial de protección, conforme a los artículos 31 y 45 que prohíben colectar y conservar, “excepto acuerdo expreso de los interesados, datos nominativos que, directa o indirectamente, revelen los orígenes raciales, o las opiniones políticas, filosóficas o religiosas, o las adhesiones sindicales de las personas”.

2. Por otra parte, la ley enuncia dos reglas, de alcance más general, que se imponen al detentador de la información.

En primer lugar, el artículo 28 prohíbe que se conserven informaciones

nominativas más allá del periodo señalado en la solicitud de opinión, excepto si la Comisión autorizó semejante conservación.

En segundo lugar, el artículo 29 impone al detentador de la información nominativa una categoría de presunción de responsabilidad en materia de seguridad, al establecer que toda persona que mande realizar o realice un tratamiento, se compromete “para con las personas interesadas, en tomar todas las precauciones necesarias para preservar la seguridad de las informaciones y principalmente para impedir que sean deformadas, dañadas o comunicadas a terceros no autorizados”. Este artículo 29 recogió, en parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, elaborada en su *arrêt* (sentencia) *Sieur Deberon*, de 30 de enero de 1976. En este mismo sentido, el artículo 37 dispone que: “todo fichero nominativo deberá ser completado o rectificado, incluso de oficio, cuando el organismo que lo lleva tenga conocimiento de lo inexacto o de lo incompleto de una información nominativa que figura en este fichero”.

3. El artículo 34, relativo al derecho de acceso, regula el ejercicio del derecho a la información, y aporta una innovación al derecho público francés: “Toda persona que establezca su identidad tiene derecho a interrogar los servicios u organismos encargados de utilizar los tratamientos automatizados..., con el fin de saber si estos tratamientos versan sobre informaciones nominativas que la conciernen y, dado el caso, obtener que les sean comunicadas”. La comunicación de que se trata debe ser conforme al contenido de los datos registrados

Al titular del derecho de acceso, una vez obtenidas las informaciones que solicitaba, la ley le reconoce el derecho a que sean “rectificadas, completadas, clarificadas, puestas al día o borradas las informaciones que conciernen y que son inexactas, equívocas, caducadas o cuya colecta o utilización, comunicación o conservación queda prohibida” (artículos 36 y 45).

A este derecho de acceso y rectificación, la ley adopta dos precisiones.

a) En lo concerniente al tratamiento que se relacione con la seguridad del Estado, la defensa y la seguridad pública, el artículo 39 prevé que la solicitud de acceso será dirigida a la Comisión Nacional, la que designará a uno de sus miembros originarios del Consejo de Estado, Corte de Casación o Tribunal de Cuentas, para que proceda a todas las investigaciones útiles y, eventualmente, efectúe las modificaciones necesarias. Una vez realizadas éstas y aquéllas, se notificará al demandante que las averiguaciones fueron llevadas a cabo.

b) En fin, el artículo 40 dispone que las informaciones de carácter médico no podrán ser comunicadas a la persona interesada sino por conducto de un médico que ésta designe.

V. SANCIONES. MODALIDADES DE APLICACIÓN DE LA LEY Y EXTENSIÓN POSIBLE

La aplicación de la ley de 6 de enero de 1978 está sancionada penalmente. Por ejemplo, el contravenir a la reglamentación relativa a la declaración de los ficheros automatizados está castigado con una pena de cárcel (larga) de seis meses hasta tres años y con una multa (elevada) de dos mil francos (once mil pesos) hasta doscientos mil francos (un millón cien mil pesos).

El artículo 46 precisa que los decretos para la aplicación de la ley serán dictados en un plazo de seis meses a partir de la promulgación. Los decretos en Consejo de Estado determinarán en qué plazos las disposiciones de la ley entrarán en vigor: el plazo máximo se fija en dos años a partir de la promulgación de la ley.

Como era de preverse las numerosas incertidumbres que no podía dejar de suscitar la aplicación de esta ley, el mismo texto señala la posibilidad de adaptar las normas que dicta: así es como el artículo 45 faculta al gobierno, a propuesta de la Comisión Nacional de la Informática o de las Libertades, para hacer extensiva a los ficheros no automatizados, cuando no surja un problema de protección de las libertades. Es por esta razón que los autores califican esta ley como “ley de geometría variable” y subrayan esta práctica legislativa, nueva e interesante técnicamente.

VI. CONCLUSIÓN

En resumidas cuentas, la ley de 6 de enero de 1978 relativa a la informática, los ficheros y las libertades marca una etapa importante hacia el control de la colecta, almacenaje y utilización de los datos nominativos que son los más peligrosos para la vida privada y las libertades públicas. Comparada con textos extranjeros, la ley francesa es original y refleja el sistema político-administrativo del país.

En definitiva —concluyen los autores—, hay que estarle agradecidos a la computadora (u ordenador) por haber inquietado las mentes y provocado preocupaciones e intranquilidades; pues, al examinar el problema específico de la informática, se ha abordado el verdadero problema de fondo, el de la información.