

La ley francesa de protección de datos de carácter personal

Alex Türk, Presidente de la Comisión Nacional
de Informática y Libertades (CNIL), Francia¹

Lunes 27 de junio de 2005, 17:45

La ley “Informática y Libertades” es una de las más antiguas en el ámbito de la protección de los datos personales. En 1974, la revelación en la prensa francesa de un proyecto gubernamental de interconexión de todos los ficheros administrativos, en la base de un número de identificación único de los ciudadanos (conocido bajo el nombre de *proyecto SAFARI*), creó cierta emoción en la opinión pública. Por eso se constituyó una comisión encargada de hacer propuestas a fin de garantizar que el desarrollo de la informática se hiciera en el respeto de la vida privada, de las libertades individuales y públicas. A continuación y según las recomendaciones de la comisión, se presentó ante el parlamento y se aprobó, el 6 de enero de 1978, una *Ley relativa a la informática, los ficheros y las libertades*, que instituyó a la vez una autoridad independiente encargada de velar por su cumplimiento.

La cuestión de la protección de los datos personales con respecto a la informatización poco después se planteó al nivel europeo, primero con el convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, y luego con la directiva 95/46 de 24 de octubre de 1995. Ésa última, texto fundador de una legislación europea armonizada, la tenía que transponer cada Estado miembro en su legislación nacional. Francia fue el último país en hacerlo, el año pasado, con una ley de 6 de agosto de 2004 que modificó profundamente la ley de 6 de enero de 1978. Sin tratar de justificarlo, este retraso se explica en parte por el hecho de que la ley francesa, que inspiró abundantemente el texto europeo, respetaba ya la mayor parte de la directiva. Este retraso también tuvo como consecuencia que la ley francesa modificada aparece hoy como muy moderna : se aprobó después de una larga y madurada reflexión, y sacó provecho de todas las opciones abiertas por la directiva para transformar su manera de enfocar la protección de los datos personales y de poner en práctica sus principios. Así se destacan la idea de responsabilidad de las empresas en la aplicación de la ley (reconocimiento del interés de la autorregulación), pero también la de los ciudadanos en la protección de sus derechos. Asimismo se han tenido en cuenta todas las posibilidades de simplificación y exoneración de la notificación, incluso en caso de designación de un “encargado de protección de los datos personales”. La evolución mayor que se tiene que subrayar es un reequilibrado entre el *control previo* de la creación de los tratamientos, que siempre ha sido el modo de acción privilegiado de la CNIL, y el *control a posteriori*, especialmente a través de la instrucción de las quejas, las inspecciones y algo totalmente nuevo, el ejercicio de la potestad sancionadora.

Plan :

- **Presentación general de la ley**
- **La Comisión Nacional de Informática y Libertades**
- **El control previo de la creación de los tratamientos**
- **El control *a posteriori***

¹ Este texto no es la transcripción del discurso del Presidente Türk, sino un soporte escrito destinado a presentar de manera sucinta la ley francesa de protección de datos personales, y a facilitar la comprensión de la misma.

1. Presentación general de la ley

1.1. Ámbito de aplicación

La ley francesa de protección de datos personales tiene un **ámbito de aplicación muy amplio**, ya que cubre la totalidad de los sectores de actividad, incluso los ficheros en el campo de la seguridad pública, la defensa, y en materia penal. Se aplica a los tratamientos automatizados tanto como a los ficheros manuales. No es de aplicación, como prevé la directiva, a los ficheros mantenidos en el ejercicio de actividades exclusivamente personales. Las definiciones de las nociones esenciales de la protección de datos (el dato de carácter personal, el tratamiento de datos, el fichero, el interesado, el responsable del tratamiento) son globalmente recogidas de la directiva.

1.2. Los principios de la protección de datos

El **artículo primero** de la ley “Informática y Libertades”, no cambiado desde el origen, se presenta como el fundamento principal de los principios de la protección de los datos personales con respecto a la informatización de la sociedad :

“La informática debe estar al servicio de todo ciudadano. Su desarrollo debe llevarse a cabo en el marco de la cooperación internacional. No debe perjudicar ni la identidad humana, ni los derechos humanos, ni la intimidad de las personas, ni las libertades individuales o públicas.”

Más concretamente, los principios de licitud de los tratamientos de datos personales, que han sido armonizados por la directiva, son los siguientes :

- recogida de los datos de manera leal y lícita ;
- recogida y tratamiento para una finalidad determinada y legítima ;
- calidad de los datos : adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que se persigue (principio de proporcionalidad) ; exactos y puestos al día ;
- período de conservación limitado y proporcionado a la finalidad del tratamiento (principio del derecho al olvido) ;
- principio del consentimiento del interesado, salvo en los casos enumerados ;
- comunicación de los datos limitada a los destinatarios y terceros autorizados por la ley (carácter confidencial de la información) ;
- obligación de seguridad de los tratamientos ;
- respeto de los derechos de las personas (derecho de información sobre los tratamientos y la utilización de los datos, derecho de oposición a que sus datos sean objeto de un tratamiento, derecho de acceso y de rectificación).

1.3. Los derechos de las personas : el caso particular del “derecho de acceso indirecto”

Como antes hemos dicho, la ley francesa se aplica a todos los tratamientos de datos personales, sin excepción e incluso a los ficheros relativos a la seguridad del Estado, la defensa, y en materia penal. Sin embargo, los principios de protección de datos en estas materias muy “sensibles” presentan algunos ajustes. En particular, el derecho de acceso a estos tratamientos no es directo sino *indirecto*. Cualquier persona puede dirigirse a la Comisión nacional de informática y libertades, que se encarga de ejercer el derecho de acceso, rectificación o supresión de los datos que sean inexactos o conservados en contradicción con la ley. A tal efecto designa uno de sus miembros, que tiene que ser un magistrado, para hacer las averiguaciones necesarias ante las administraciones concernidas. Es interesante notar que el ejercicio del derecho de acceso indirecto conduce *de facto* a un control verdadero sobre estos ficheros².

² El número de solicitudes de *derecho de acceso indirecto* dirigidas a la CNIL en el año 2004 fue de casi **2.000**, con un porcentaje de aumento de 70% respecto al año anterior.

2. La Comisión Nacional de Informática y Libertades

2.1. Estatuto y composición

La Comisión nacional de informática y libertades (CNIL) fue creada por la ley de 6 de enero de 1978, por lo que es una de las más antiguas autoridades de control en el dominio de la protección de datos personales. Es un **organismo único con competencia nacional**, y tiene un estatuto muy específico en el paisaje administrativo. En efecto, constituyó en su creación la primera de las llamadas “autoridades administrativas independientes” (AAI), una nueva categoría de ente de derecho público. Es una institución del Estado, pero que no está sometida a la autoridad jerárquica de ningún ministro. A las AAI les encarga el Estado la regulación y el control de sectores o problemáticas particulares, con una gran libertad de acción, aunque por supuesto en el marco de una legislación específica. Los únicos controles que pueden ejercerse son los esenciales en un Estado de derecho : el control del *Conseil d’Etat* (Tribunal supremo en el orden administrativo) por la vía del recurso de anulación, y el de la *Cour des comptes* (Tribunal de Cuentas) concerniente la gestión financiera (que sólo es un control posterior y puntual), pero en ningún caso el del gobierno.

La **independencia de la CNIL** también se traduce en su composición y en el modo de designación de sus miembros. Es un órgano colegial, compuesto de 17 miembros nombrados por un período de 5 años : 2 diputados y 2 senadores, 2 miembros del *Conseil économique et social*, 2 miembros del *Conseil d’Etat*, 2 miembros de la *Cour de cassation* (Tribunal supremo en el orden judicial), 2 miembros de la *Cour des comptes*, 2 personas calificadas nombradas por los presidentes de la Asamblea nacional y del Senado, 3 personas nombradas mediante *décret en Conseil des ministres* (Real Decreto). Muy importante, **el Presidente y los vicepresidentes de la comisión son elegidos por el propio colegio en su seno**. Por fin, la CNIL establece libremente su propio reglamento interior (Estatuto).

2.2. Misiones y potestades

La misión general de la CNIL es velar por el respeto de los derechos y las libertades de las personas, y asegurarse que los tratamientos de datos personales se conformen a las prescripciones de la Ley. Por lo demás, actuando en un contexto técnico en constante evolución, se debe a **vigilar muy de cerca las evoluciones de las tecnologías** y las consecuencias que esas puedan tener para los derechos humanos, la vida privada, las libertades individuales o públicas.

Las distintas funciones que desempeña la autoridad de control son las siguientes :

- Informar y asesorar : informar a los interesados y a los responsables de tratamientos sobre sus derechos y obligaciones ; contestar las solicitudes de los poderes públicos y de las empresas y formular recomendaciones ; emitir **dictámenes sobre proyectos de leyes y reglamentos** relacionados con la protección de datos ; **formular dictámenes sobre reglas profesionales y productos y otorgar** certificaciones ;
- Reglamentar y controlar el cumplimiento de los trámites previos a la realización de los tratamientos, y **autorizarlos en los casos previstos por la ley** ;
- Garantizar el derecho de acceso (directo e indirecto) ;
- Instruir las peticiones y quejas ;
- Controlar los ficheros y en su caso sancionar las infracciones a la ley.

La CNIL ejerce sus potestades principalmente a través de dos tipos de control : el control previo sobre la creación de los tratamientos, y el control dicho *a posteriori*.

3. El control previo de la creación de los tratamientos

3.1. Unos cambios radicales en el enfoque de los trámites previos

La ley francesa de 6 de enero de 1978 hacía hincapié en el control previo de la creación de los tratamientos de datos personales, con una distinción entre los ficheros de titularidad privada (sometidos a mera notificación), y los ficheros de titularidad pública (sometidos a previo aviso de la CNIL). La ley de 6 de agosto de 2004 ha modificado profundamente esas orientaciones. Primero ha aliviado los trámites que los responsables habían de cumplir antes de realizar sus tratamientos, utilizando a este fin la totalidad de las posibilidades previstas por la directiva. Segundo ha acabado con la distinción entre el sector público y el sector privado. En cambio, ha reforzado el control previo de la CNIL sobre aquellos tratamientos considerados como potencialmente peligrosos. Ha sustituido pues el criterio de la naturaleza de los datos o de los tratamientos al criterio orgánico anterior.

3.2. Los distintos grados del control previo (criterio de peligrosidad)

- El requisito común para los tratamientos de datos personales “corrientes” sean de titularidad pública o privada, es la **notificación**, y eso conforme a la directiva. En este marco, la CNIL se limita en comprobar la conformidad de la notificación y a registrarla, y remite un recibo. Más lejos en la simplificación, la ley prevé algunos casos en los que no se necesita ningún trámite previo a la realización del tratamiento : los registros legales destinados únicamente a la información del público, ciertos tratamientos mantenidos por las asociaciones, en materia de conservación de archivos... Otorga también a la CNIL la posibilidad de **exonerar** aquellos tratamientos que no presenten riesgos para los derechos y libertades, potestad que la autoridad francesa ha utilizado ya en varias ocasiones desde la entrada en vigor de la nueva ley (en materia de contabilidad, de paga de personales, de mercados públicos...).
- El **control previo** verdadero, que implica la verificación por la CNIL tanto de la licitud del tratamiento que de las garantías previstas, se reajusta en los tratamientos que presentan, por la naturaleza de los datos recordados o la finalidad del tratamiento, riesgos reales para los derechos y libertades de las personas. Esto concierne en particular : el registro y tratamiento de datos “sensibles” (especialmente protegidos) cuando responde a un interés público, de datos genéticos o biométricos, relativos a infracciones o condenaciones, tratamientos que puedan resultar en la exclusión de un derecho, que incluyen una apreciación sobre las dificultades sociales de las personas, interconexiones de ficheros... El control de la CNIL en estos tratamientos “peligrosos” consiste en **una autorización o un rechazo** del que los responsables no pueden eximirse, salvo para categorías de tratamientos públicos que quedan sometidos a un aviso previo motivado.

Por fin, están sometidos a la autorización previa de la CNIL todos los tratamientos que prevén una **transferencia de datos** con destino a países que no proporcionen un nivel de protección suficiente, conforme a lo dispuesto en la directiva. La autoridad comprueba en este contexto tanto la licitud de la transferencia como las garantías presentadas por las cláusulas contractuales o las reglas internas que se le aplique.

3.3. La institución de los “encargados de protección de datos”

Otra de las novedades esenciales de la ley francesa modificada, que entra en el campo de la simplificación de los trámites, es la creación de los “encargados de protección de datos” (llamados “corresponsales informática y libertades” en Francia). Este sistema previsto facultativamente por la directiva, es generalizado ya en algunos países europeos (Alemania, Holanda, Suecia...). A la empresa o al organismo que designa a un “encargado” se le dispensa del cumplimiento de los trámites de notificación, aunque no de solicitar las autorizaciones debidas (tratamientos de riesgo, transferencia internacional).

El encargado puede ser un empleado del responsable, o una persona exterior en el caso de la pequeñas empresas. Debe tener cualificaciones suficientes, pero sobre todo una posición de independencia y una gran libertad de acción.

Sus funciones esenciales son : mantener la lista de los tratamientos realizados por la empresa, atender las peticiones de los interesados (en particular para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y oposición), y de manera general **sensibilizar al responsable sobre la protección de datos personales y el cumplimiento de la ley**. Asimismo tiene una misión eminentemente pedagógica, de difusión en la empresa de la cultura “informática y libertades”. Para que el sistema funcione, es evidente que la persona encargada de esas funciones tiene que trabajar en estrecha relación con los servicios de la autoridad de control. Por eso también es un reto para la CNIL conseguir la animación de la red de los “corresponsales informática y libertades”, que podrían convertirse en un verdadero “relevo” local.

4. El control *a posteriori*

Como ya hemos dicho, la acción de la CNIL en el marco de la ley de 6 de enero de 1978 ha sido desde el origen principalmente orientada hacia la prevención y el control previo de los tratamientos, a través de la instrucción de los trámites obligatorios y de la concertación con los responsables de las empresas y administraciones. La disminución de esos trámites, sobre todo concerniente los tratamientos más “corrientes”, tiene como contrapartida el aumento de los controles *a posteriori* y sobre todo la posibilidad para la autoridad de control de sancionar las infracciones que pueda constatar.

4.1. La instrucción de las quejas y las misiones de inspección

Una de las vías de constatación de las infracciones es claramente la instrucción de las quejas de los particulares cuyos derechos han sido vulnerados³. Esta actividad trae mucha información y permite orientar controles hacia ciertos responsables o ciertos sectores. Pero también permite, en su caso, la mediación y concertación que pueden conducir a una mejora de las prácticas profesionales o reglas de funcionamiento.

La potestad inspectora ha sido reforzada por la ley de 6 de agosto de 2004, y va a convertirse en uno de los modos de acción privilegiados de la CNIL de ahora en adelante.

Las misiones de inspección pueden tener una vocación informativa o pedagógica, pero también pueden desembocar en apercibimientos o sanciones.

4.2. Las sanciones penales y la nueva potestad sancionadora de la CNIL

Hasta 2004, la CNIL no tenía potestad de sancionar directamente los responsables de tratamientos que infringían la ley “informática y libertades”. En cambio, siempre ha existido en el derecho francés infracciones y sanciones penales correspondientes en materia de protección de datos personales, y esto sigue lo mismo en el nuevo marco legislativo⁴. Así, la comisión siempre ha tenido la facultad de denunciar al ministerio fiscal las infracciones de las que tenía conocimiento en el ejercicio de sus funciones. También podía ya dirigir apercibimientos que hacía públicos.

La ley de 6 de agosto de 2004 ha otorgado a la CNIL una potestad sancionadora propia : la facultad de infligir multas, de un importe de hasta 300.000 € en caso de reincidencia.

³ La CNIL ha recibido 3.500 quejas en el año 2004 ; y un total de 47.000 desde 1978.

⁴ Las principales infracciones penales en el campo « informática y libertades » son las siguientes : Recogida de datos por un medio fraudulente, desleal o ilícito ; Tratamiento de datos a pesar de la oposición manifestada por el interesado ; Tratamiento de datos “sensibles” fuera de las disposiciones legales y sin el consentimiento expreso de la persona ; Conservación de datos personales más allá de lo previsto y necesario ; Comunicación o transferencia no autorizada ; Realización de un tratamiento sin haber cumplido con los trámites previos...

Puede también ordenar el cese de un tratamiento o de una transferencia, o revocar una autorización. En caso de emergencia, puede decidir la interrupción del tratamiento o el bloqueo de los datos.

Los textos de desarrollo de la ley, aún en preparación, tienen que traer precisiones sobre el proceso de sanción, antes de que la comisión empiece a ejercer esta nueva potestad.