

# LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES EN DERECHO FRANCÉS Y LA DEFENSA DE LAS PRERROGATIVAS DEL ADMINISTRADO

SUMARIO: I. *La noción de autoridad administrativa independiente.* II. *Organización y funcionamiento de los órganos de vigilancia de ficheros y de acceso a documentos administrativos personales.* III. *Conclusión. Una reflexión sobre el Estado del derecho de saber en México.*

## I. LA NOCIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE

### 1. *Las agencias administrativas independientes*

#### A. *Origen de las agencias con funciones regulatorias en Estados Unidos de América*

La institución surgió casi a finales del siglo pasado. En 1883 se creó la Comisión de Servicio Público, que aunque era un ente centralizado, dependía directamente del presidente y escapaba al control de los departamentos federales. En 1889 se creó la Comisión de Comercio Interestatal, que era independiente del Ejecutivo. Ya en el presente siglo, el Congreso creó otras agencias independientes: la Comisión Federal de Intercambio (1914); la Comisión Federal de Electricidad (1920); la Comisión Federal de Comunicaciones (1934) y el Consejo Nacional para las Relaciones de Trabajo (1935). Estas agencias creadas mediante una ley, gozan de gran independencia respecto del presidente y además se encuentran sujetas al control jurisdiccional. Sus miembros son designados por el presidente con ratificación del senado.

Actualmente existen decenas de agencias independientes,<sup>1</sup> normalmente integradas en forma colegiada, sus miembros gozan de inmunidades y sólo pueden ser removidos por falta grave.

<sup>1</sup> Entre las que podemos mencionar: Administrative Conference of the US; Atomic Energy Commission; Civil Aeronautic Board; Federal Maritime Commission; Federal

Para ciertos autores, un elemento importante para identificar a estas autoridades es “la existencia o no del poder del presidente de revocar, sin motivo, al responsable de la autoridad”.<sup>2</sup> En 1935, la Corte Suprema resolvió que el presidente de la República carecía de facultades para revocar sin un motivo válido a un miembro de la *Federal Trade Commission* (FTC) antes de la expiración de su mandato, pues, según la Corte, el Congreso había tenido la intención de “crear un cuerpo independiente de toda autoridad ejecutiva —salvo en lo que se refiere a su designación— y libre de actuar sin requerir la autorización de los representantes de la administración”.<sup>3</sup>

## B. Gran Bretaña

### a. Idea general

Es a partir del inicio del siglo XX y hasta los años ochenta que este tipo de organismos denominados *Quangos* (*Quasi-autonomus non governmental organisations*), cuyos orígenes se remontan a los siglos XVIII y XIX se desarrollaron como instrumentos jurídicos de la política de intervención del gobierno británico. Sin embargo, desde hace medio siglo existen los *independants public boards*. Estos organismos tienen un gran parecido con los *non departamental public bodies*, es decir, el conjunto de personas públicas que, sin estar subordinadas a un ministro, participan en las tareas administrativas.<sup>4</sup>

El objetivo perseguido con la creación de los *Quangos* era el de contribuir a la realización de la *public administration*, entendida como la asociación benévola de los ciudadanos (*volonteers*) a las tareas administrativas.

Un informe denominado Pliatzki elaborado en 1980,<sup>5</sup> establecía la existencia de 489 *Quangos* “ejecutivos” (que empleaban más de

Power Commission; Federal Trade Commission; Federal Commission; Interstate Commerce Commission; National Aeronautic and Space Commission; National Science Foundation; la Security Exchange Commission, entre otras.

<sup>2</sup> Cfr. Kennet Culp, Davis, *Administrative Law*, 2a. ed., 1985, p. 152.

<sup>3</sup> En la sentencia *Humphrey's Executor vs. US*.

<sup>4</sup> Cfr. Fialaire, Jacques, “L'Évolution récente des Quangos en Grande Bretagne: l'exemple de l'University Grants Committee”, *Revue Administrative*, París, 1988, pp. 364 y ss.

<sup>5</sup> *Report on non department public bodies*, Londres, 1980.

20,000 agentes entre funcionarios y empleados) y de 1501 organismos consultivos.<sup>6</sup>

Actualmente existe la intención de suprimir el mayor número posible de *Quangos*. No obstante ello, este propósito entra en contradicción con las prácticas del propio gobierno que ha utilizado la fórmula de los *Quangos* para poner en marcha su política de liberalización de la economía. Así, por ejemplo, creó en 1986 el "Buró de aprovisionamiento del gas".<sup>7</sup>

### b. Estatuto

El estatuto de los *Quangos* se caracteriza por la existencia de una gran flexibilidad en su funcionamiento y por su fundamento esencialmente consuetudinario. Su organización se concibe alrededor de un *board* o consejo de administración, en el seno del cual están representados los ciudadanos, los organismos respectivos y los representantes del gobierno.<sup>8</sup>

Al lado de este tipo "genérico", existe una categoría particular de *Quangos* llamados *grants bodies*, encargados de distribuir las subvenciones gubernamentales entre las instituciones públicas y privadas (*v. gr.*, el *University Grants Committee*).

## 2. Recepción de la institución en Francia

### A. Idea general

En Francia, la expresión "autoridad administrativa independiente" ha sido utilizada para calificar este género de organismos,<sup>9</sup> cuya creación testifica la imposibilidad de los órganos tradicionales para resolver los problemas de la administración contemporánea. Al mismo

6 Cfr. Lemoyne de Forges, *Droit administratif*, París, PUF, 1991, p. 22., "En 1985 existían 700 organismos de este género que no estaban sometidos al control del Parlamento ni a las reglas de la contabilidad pública y de la función pública".

7 Cfr. Hogwood, "Evolution des organismes de réglementation en Grande Bretagne", *Revue Internationale de Sciences Administratives*, 1990.

8 Cfr. Fialaire, *op. cit.*, *supra*, nota 2.

9 La ley 78-17 del 6 de enero de 1978, relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades, define la CNIL en su artículo 80.: "La Comisión Nacional de Informática y de las Libertades es una autoridad administrativa independiente". Sin embargo, este tipo de órganos existían desde 1967, con la creación de la *Commission des opérations de Bourse* (COB), con base en el modelo norteamericano.

tiempo, ella expresa la "búsqueda de una forma de arbitraje" entre la administración y los usuarios.<sup>10</sup>

El uso de este tipo de estructuras administrativas tiene como objetivo brindar un tratamiento más minucioso a cierto tipo de asuntos, por medio de órganos independientes de la jerarquía administrativa. Sin embargo, su utilización excesiva puede "desembocar en descargar al poder político de sus funciones naturales de responsable de la toma de decisiones administrativas".<sup>11</sup>

Así, originalmente la CNIL (Comisión Nacional para la Informática y las Libertades) surgió para controlar el funcionamiento de los ficheros informatizados con el fin de asegurar el respeto de los derechos y libertades de las personas. Luego apareció la *Commission Nationale de la Communication et des Libertés* (Comisión Nacional de la Comunicación y de las Libertades, CNCL), creada por la Ley 86-1067, del 30 de septiembre de 1986.<sup>12</sup>

### B. *Catálogo de autoridades administrativas independientes*

Más tarde, la denominación de "autoridad administrativa independiente" comenzó a ser aplicada a una serie de órganos que comportaban los mismos caracteres, y que surgieron en diversos dominios. Entre estos organismos conviene citar:<sup>13</sup>

- La *Commission Nationale pour la Transparence et le Pluralisme de la Presse* (Comisión Nacional para la Transparencia y el Pluralismo de la Prensa, CTP).<sup>14</sup>
- La *Commission de la Concurrence* (Comisión de la Competencia), creada por la Ley del 19 de julio de 1977, que fue reemplazada

<sup>10</sup> Cfr. Laubadère, André de, *Traité de droit administratif*, 11a. ed., París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1990, t. I, p. 73.

<sup>11</sup> Cfr. Lemoyne des Forges, *op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 135.

<sup>12</sup> Cfr. Dugrip, Olivier, "Les Autorités administratives indépendantes", *Recueil de notices: droit administratif et administration*, París, La Documentation Française, 1988, notice 10.

<sup>13</sup> Así, en el *Rapport du Conseil d'Etat* de 1983 se establecen los tres sectores de acción de estas autoridades: la lucha contra el burocratismo, la regulación de la economía de mercado y la reglamentación de la información y de la comunicación. Cfr. Gazier, F. y Y. Cannac, "Etude sobre les Autorités administratives indépendantes", *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1983, núm. 35, p. 13.

<sup>14</sup> Instituida por la Ley del 13 de octubre de 1984, pero suprimida por la Ley del 27 de noviembre de 1986.

por un *Conseil de la Concurrence*, el cual, sin embargo, no fue calificado por el legislador como "autoridad administrativa independiente", tiene como misión garantizar el respeto, por parte de las empresas y los comerciantes, de la libertad de la competencia y de la libre fijación de los precios.

- El *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* (Consejo Superior del Audiovisual), creado por una Ley del 17 de enero de 1989 y que fue reemplazado por la CNCL. Calificado como autoridad "independiente", el CSA ejerce un poder de reglamentación limitado, pues se encarga de aplicar la reglamentación gubernamental en lo relativo a la autorización de explotación de los servicios de radio y de televisión. También dispone de un amplio poder sancionador.
- El *Médiateur de la République*, que ha sido calificado como autoridad "independiente" por una Ley del 13 de enero de 1989.<sup>15</sup>
- El *Comité National d'Evaluation des Etablissements Publics à Caractère Scientifique, Culturelle et Professionnel* (Comité Nacional de Evaluación de los Establecimientos Públicos de Carácter Científico, Cultural y Profesional, CNE), calificado como autoridad administrativa independiente por la Ley de Orientación de la Educación, del 10 de julio de 1989.
- La *Commission des Sondages* (Comisión de Sondeos), creada mediante Ley del 19 de julio de 1977, tiene como tarea la vigilancia de la objetividad y la regularidad de los sondeos de opinión y encuestas.

La *Commission pour la Transparence Financière de la Vie Politique* (Comisión para la Transparencia Financiera de la Vida Política), instituida para la Ley del 11 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política.

La *Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques* (Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y del Financiamiento Político), instaurada la Ley del 15 de enero de 1990, relativa al control y limitación de los gastos en las campañas electorales.

- La *Commission des Opérations de Bourse* (Comisión de Operaciones de Bolsa, COB), creada por la ordenanza de 28 de septiembre de 1967, está encargada de vigilar el mercado y las

<sup>15</sup> El Consejo de Estado, fundándose particularmente en la designación del *Médiateur*, lo ha considerado como una "autoridad administrativa" (CE, 10 de julio de 1981, *Retail*).

operaciones bursátiles con el fin de proteger a los accionistas y ahorradores.

- El *Comité de Réglementation Bancaire* (Comité de Reglamentación Bancaria) y el *Comité des Établissements de Crédit* (Comité de Establecimientos de Crédito), instituidos por una Ley del 14 de marzo de 1984, están encargados de vigilar y de expedir reglamentos en este dominio de la actividad económica.
- La *Commission de Contrôle des Assurances* (Comisión de Control de Seguros) fue instituida por una Ley del 31 de diciembre de 1989 "conteniendo adaptación del Código de Seguros a la apertura del mercado europeo".
- En el dominio de la protección a los consumidores aparecieron la *Commission des Clauses Abusives* (Comisión de Cláusulas Abusivas, Ley del 17 de julio de 1978) y la *Commission de la Sécurité des Consommateurs* (Comisión para la Seguridad de los Consumidores, Ley del 21 de julio de 1983).

### C. Elementos del concepto de las autoridades administrativas

- Son autoridades. Son órganos dotados de un poder autónomo de decisión en un sector determinado. Estos órganos no se limitan a cumplir tareas consultivas o de análisis, sin embargo, en ciertos dominios de la acción gubernamental, ellas no emiten verdaderos actos jurídicos. Tampoco son órganos de gestión ni de jurisdicción.
- Se trata de instituciones administrativas, situadas en el seno de Ejecutivo. No son instituciones ligadas a los poderes Judicial o Legislativo.
- Son organismos independientes respecto de los poderes públicos parlamentarios y administrativos. No existe ningún control jerárquico o de tutela de parte de ningún poder u órgano sobre ellos. Este rasgo las distingue de los organismos descentralizados.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Cfr. Gazier et Canac, *op. cit.*, *supra*, nota 12.

#### D. Caracteres de las autoridades administrativas independientes

- Ellas forman parte de la administración centralizada y son órganos del Estado central,<sup>17</sup> actúan a nombre del Estado y pueden comprometer su responsabilidad. Sin embargo, tal y como lo hemos dicho antes, no obstante estar integrados en la administración central, escapan al control jerárquico.
- Carecen de personalidad jurídica propia.
- Sus decisiones son susceptibles de ser atacadas ante el juez administrativo.
- Las autoridades administrativas independientes ejercen atribuciones de reglamentación, dictan actos individuales y tienen un poder de sanción. Sin embargo, la denominación "autoridad administrativa independiente" se ha aplicado a órganos que sólo ejercen dos de estos poderes o que no poseen el de dictar actos, sino únicamente de proponerlos o bien, de ser consultados previamente de manera obligatoria.<sup>18</sup>

## II. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE VIGILANCIA DE FICHEROS Y DE ACCESO A DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS PERSONALES

### 1. Idea general

En esta sección estudiaremos la forma según la cual son tutelados dos derechos de los administrados, ligados al manejo de la información por parte de los organismos públicos. Se trata, por una parte, del derecho de acceso a los documentos administrativos y, por la otra, del derecho a la protección de la información personal nominativa, contenida en los ficheros y archivos públicos.

En cuanto al surgimiento de este tipo de estructuras administrativas de tutela de los derechos de los administrados, cabe hacer dos consideraciones. Por una parte, en la administración contemporánea

17 Debemos recordar que, no obstante ser un Estado centralizado, Francia posee un alto grado de descentralización territorial en el ámbito administrativo.

18 Cfr. Lemoyne des Forges, *op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 136. Cfr. Sabourin, P., "Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", *L'actualité Juridique Droit Administratif*, París, 1983, p. 275; cfr. Chevallier, "Réflexions sur les autorités administratives indépendantes", *Juris Classeur-Périodique*, París, 1-3254.

se ha buscado adoptar una nueva actitud hacia los administrados. Existe un esfuerzo por disminuir el "secreto administrativo" que en una serie de hipótesis tiene razón de existir, pero que en otros casos sólo es un obstáculo a la comunicación entre los administrados y la administración. Por otra parte, aunque el tratamiento de la información ha sido siempre un elemento constante del trabajo de la administración pública, la aplicación de la informática para el tratamiento de datos (y particularmente de los datos personales) por parte de la administración pública, ha implicado una modificación cualitativa y cuantitativa del tratamiento de las informaciones. De aquí resulta un nuevo peligro para los derechos de los administrados, derivado de la posibilidad de transferir las informaciones para usos distintos de aquellos para los que fueron recolectadas, sin el consentimiento de los interesados. Esta es la razón por la cual ha sido necesario establecer mecanismos de protección de los datos personales.

## 2. *Breve análisis de derecho comparado*

Desde esta perspectiva analizaremos la reglamentación de un grupo de países: Suecia, Estados Unidos, Gran Bretaña, Alemania y Francia, haciendo énfasis en este último.

### A. *Suecia*

#### a. El acceso a los documentos administrativos

Suecia parece ser el primer país que reconoció el derecho de acceso a los documentos oficiales. Este principio fue adoptado en 1766, luego de la aparición de la Ley sobre la libertad de prensa, que consagraba el derecho de acceso de "todo ciudadano sueco" a los documentos oficiales. Esta misma fórmula fue retomada por el artículo 1o. de la Ley relativa a la libertad de prensa del 5 de abril de 1949.<sup>19</sup>

Ahora bien, el principio general comporta algunas excepciones: las actividades necesarias para garantizar la defensa del reino y sus relaciones con otras potencias extranjeras; el ejercicio de las actividades de vigilancia y de inspección por parte de los órganos públi-

<sup>19</sup> "En el interés de un libre intercambio de opiniones y de una información que ilustre sobre los diferentes aspectos de la realidad, todo ciudadano sueco tendrá libre acceso a los documentos oficiales".

cos, la lucha contra la criminalidad; la salvaguarda de los legítimos intereses económicos del Estado, así como la protección de la vida privada y la seguridad de los individuos.

#### b. El acceso a los ficheros

Una importante modificación a la Ley sobre la Prensa de 1949, operada en 1973 (Ley del 11 de mayo de 1973), en vigor el 1o. de enero de 1974, hizo posible la aplicación de las reglas sobre los documentos a los registros informáticos y a "cualquier otra forma de captura" de la información.

### B. Estados Unidos

#### a. El acceso a los documentos administrativos

En Estados Unidos el derecho de acceso a los documentos está garantizado esencialmente por la *Freedom of Information Act* (FOIA), cuyo texto original fue adoptado en 1967 bajo la forma de una modificación a la *Federal Administrative Procedure Act*, de 1946.<sup>20</sup>

Este texto concede un derecho general de acceso a los documentos administrativos.<sup>21</sup> Sin embargo, para que la administración comunique los documentos es necesario que éstos sean designados o identificados con "suficiente precisión".

Al igual que en Suecia, el derecho de acceso a estos documentos está rodeado de ciertas restricciones impuestas para proteger los secretos legítimos: la FOIA exime a la administración de la obligación de hacer públicas las informaciones en los siguientes dominios: defensa nacional, política exterior, secreto industrial, actividades financieras y las informaciones "personales" cuya divulgación constituiría "una intromisión injustificada en la vida privada".<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Cabe señalar que en 1974, La FOIA fue objeto de una modificación importante (Ley 93-52).

<sup>21</sup> Cfr. Scoffoni, G., *Le droit à la communication des documents administratifs aux Etats-Unis*, tesis, Universidad de París II, 1986, p. 63; "la obligación existe respecto de todas las personas, sin que para ellos sea necesario acreditar un determinado interés previo o directo".

<sup>22</sup> Otros países anglosajones se inspiraron en el modelo estadounidense para crear leyes análogas: Australia (1982) Canadá (1982) y Nueva Zelanda.

### b. El acceso a los ficheros

Fue a partir de la *Fair Credit Reporting Act*, del 26 de octubre de 1970 (que organizó la colecta y la transmisión de las informaciones concernientes a la capacidad de pago de las personas interesadas en contratar un crédito), que se pusieron en funcionamiento algunos mecanismos de defensa de los derechos de los interesados. La técnica empleada en esta ley se aplicaría más tarde a la protección de las informaciones personales informatizadas.

Así, en 1973, el Departamento de Salud publicó un estudio sobre las "Registros, grabaciones, ordenadores y derechos de los ciudadanos". Un año más tarde, el 31 de diciembre de 1974, el Congreso dictó la *Privacy Act* que retomó las recomendaciones del informe de 1973.

La ley preveía la creación de una comisión encargada de reducir la intromisión del gobierno en la vida privada de las personas, y de maximizar las reglas de control sobre la utilización de las informaciones personales: la *Privacy Protección Study Commission* que hizo público su informe de actividades en 1977.

A nivel sectorial existe un gran número de disposiciones en las materias más diversas (*v. gr.*, seguros, actividades bancarias, archivos médicos, el fisco, los archivos escolares) de los que citaremos algunos:

- La *Family Educación Rights Act* de 1974 (sobre los expedientes escolares).
- La *Tax Reform Act*, de 1976 (sobre la confidencialidad de las declaraciones de impuestos).
- La *Electronic Fund Transfer Act*, de 1978 (sobre las actividades de las instituciones encargadas de la transmisión de datos sobre fondos bancarios, *v. gr.*, de operaciones bancarias).
- La *Privacy Protección Act* de 1980 (sobre las oficinas de prensa y los archivos).

### C. Gran Bretaña

#### a. El acceso a los documentos administrativos

En Gran Bretaña, fue a partir de la publicación del Informe Younger, de 1972, que se manifestó la preocupación por proteger el de-

recho de acceso a los documentos administrativos, que se tradujo en la emisión de una serie de textos legislativos de los que citaremos los más importantes:

1. La *Acces to personal files Act* de 1987, cuyo proyecto estaba encaminado a permitir a los administrados el acceso a todos los ficheros del gobierno local o central. Sin embargo, el gobierno central redujo, por decreto, el campo de aplicación de la ley a los dominios de los servicios sociales y de la vivienda, que generalmente forman parte de la competencia de los gobiernos locales.

2. En un dominio más general, la *Local Government Acces to Información Act (1985)* prevé la publicidad de las sesiones de los órganos de gobierno locales y la publicación de las recomendaciones y resoluciones emitidas por los mismos.

#### b. El acceso a los ficheros

Fue con base en el informe del *Data protection committee*, presidido por sir Norman Lindop, que se creó la *Data Protection Act*, de 1984. Este texto legal, que únicamente se aplica a los ficheros informatizados, abrió a los administrados, cuyos datos personales hubieren sido capturados, el derecho de conocer en qué ficheros se encuentran aquéllos y de tener acceso a los mismos.

Los responsables de la gestión de los ficheros de datos personales no pueden comunicarlos a terceras personas sin autorización previa del interesado.

Estos derechos de los administrados excepcionalmente se encuentran limitados en ciertas materias: seguridad nacional, lucha contra la delincuencia y recaudación de impuestos.

#### c. Señalización

La existencia de ficheros que contengan datos nominativos personales debe ser declarada por las personas o autoridades que los posean ante el buró de registro para la protección de datos (*Data Protection Register*), órgano que publica (y pone a disposición del público) un índice onomástico de las personas cuyos datos personales hayan sido capturados.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> A escala europea, el Acuerdo sobre la Protección de las Personas con relación al Tratamiento Automatizado de Datos Personales, celebrado en el seno del Consejo

## D. Alemania

### a. Acceso a los documentos administrativos

En este país, en principio, la administración no está obligada a comunicar a los administrados los documentos administrativos.

La única regla de aplicación general se encuentra en las leyes locales sobre la prensa, que reconocen a los periodistas el derecho de acceso a la información: las autoridades tienen el deber de proporcionar a los representantes de la prensa las informaciones útiles "al ejercicio de su misión de interés general".<sup>24</sup> Sin embargo, haciendo a un lado los documentos publicados regularmente, los administrados, en principio, no tienen la posibilidad de acceder a los documentos administrativos.

### b. El acceso a los ficheros administrativos

La Ley Federal sobre la Protección de los Datos Personales, del 27 de enero de 1977 (*Bundesdatenschutzgesetz*), consagra su segunda parte al tratamiento de los datos de los habitantes del país por parte de las autoridades y organismos públicos.<sup>25</sup>

Según el artículo 17 de dicho ordenamiento, todo interesado puede ser informado de todos sus datos personales que hayan sido previamente archivados en los sistemas informatizados a cargo de las autoridades administrativas.

El acceso a esta información está sujeto a restricciones en los dominios de la defensa, seguridad interior y de policía. Sin embargo, en estos últimos casos, la autoridad administrativa puede, en ejercicio de sus facultades discrecionales, permitir el acceso a los ficheros.<sup>26</sup>

de Europa el 28 de enero de 1981, se inspiró en el informe presentado por el *Lindop Committee*. Cfr. Lucas, M. P., "La protección de los datos personales ante el uso de la Informática", Documentación administrativa, Madrid, núm. 15, 1989, p. 611.

<sup>24</sup> Cfr. Fromont, Michel, "La transparence administrative en Allemagne", *La transparence administrative en Europe (Actes du Colloque à Aix-en-Provence, 1989)*, CNRS, 1990, p. 144.

<sup>25</sup> El *land* de Hesse fue el primer modelo (con el *Datenschutzbeauftragte* de 1970). A nivel federal fue creado, en 1977, el *Bundesbeauftragte für den Daatenschutz*. La institución fue inmediatamente después adoptada por todos los *länder*, salvo la Baja Sajonia y la Renania-Palatina.

<sup>26</sup> Esta regla se deriva de una Decisión de la Corte Administrativa Federal del 16 de septiembre de 1980. Cfr. Fromont, M., *op. cit.*, *supra*, nota 23, p. 146.

### c. Señalización de ficheros

Por lo que toca a la señalización de los ficheros, según el artículo 19 de la Ley Federal, las autoridades y órganos públicos están obligados a declarar la existencia de los ficheros informatizados ante el “delegado para la protección contra el abuso del tratamiento de datos” (*Datenschutzbeauftragter*), con el fin de que sean inscritos en un registro que se encuentra a disposición de los interesados. El citado funcionario desarrolla sus funciones bajo la dirección del Parlamento, aunque formalmente sea un funcionario adjunto del ministro del Interior.

Con algunas variantes, cada *land* ha emitido leyes con base en el modelo de la legislación federal.

Los *länder* de Renania Palatina y de Hesse disponen de *ombudsmen* para luchar contra la utilización abusiva de los bancos de datos.<sup>27</sup>

### E. Francia

En Francia, desde 1978 se reconocen tanto el “derecho de acceso” a los documentos administrativos, como el “derecho a la información” (relacionados con los sistemas de tratamiento de las informaciones nominativas personales). Estos derechos son garantizados por autoridades administrativas independientes.<sup>28</sup> Al respecto, una nueva ley sobre archivos administrativos vino a completar la reglamentación de la transparencia administrativa en Francia.

#### a. El derecho de acceso a los documentos administrativos

La Ley 78-753 del 17 de julio de 1978, en su título primero: De la libertad de acceso a los documentos administrativos, otorga a los administrados el “derecho de acceso” a los documentos administrativos.

<sup>27</sup> Cfr. Bullinger, M., “La République Fédérale Allemagne”, *Le secret administratif dans les pays développés*, París, Cujas, 1977, p. 208.

<sup>28</sup> Cfr. Braibant, Guy, “Droit d'accès et droit à l'information”, *Mélanges Chartier*, París, LGDJ, 1981, pp. 703-710.

## 1) La CADA

La citada ley creó la CADA, es decir, la "Comisión de acceso a los documentos administrativos" que es un órgano de naturaleza consultiva que vela el respeto de estas disposiciones. La CADA emite su opinión sobre las reclamaciones que le presentan los administrados y sobre las medidas reglamentarias de aplicación del citado texto legislativo.

### a) Naturaleza de la CADA

En lo que concierne a la naturaleza jurídica de la CADA, ésta es difícil de determinar, pues la citada comisión "se encuentra situada en la bisagra de los poderes administrativo y jurisdiccional".<sup>29</sup>

### b) Composición de la CADA

Esta Comisión tiene una composición heterogénea destinada a garantizar su independencia respecto de los poderes públicos.<sup>30</sup>

La CADA tiene 10 miembros distribuidos del siguiente modo:

- Tres miembros de los órganos jurisdiccionales surgidos, respectivamente, del Consejo de Estado, de la Corte de Cuentas y de la Corte de Casación.
- Tres comisionados de elección popular: un diputado, un senador y un representante electo local.
- Un representante del primer ministro.
- El director de la "Documentation Française", órgano dependiente del Ministerio del Interior.
- El director general de los Archivos de Francia, y
- Un profesor de la enseñanza superior.

### c) Facultades de la CADA

La CADA no tiene facultades reglamentarias; tampoco está dotada de un poder de coacción jurídica sobre la administración, por el contrario, sólo goza del poder que le confiere su "autoridad moral".

<sup>29</sup> Cfr. Pepy, G., "La CADA", *Les autorités administratives indépendantes*, cit., pp. 150-152. "La CADA no satisface los criterios de una definición 'estricta' de la autoridad administrativa independiente, pues los caracteres orgánicos típicos de esta categoría no se encuentran en el estatuto de la Comisión".

<sup>30</sup> Cfr. decreto núm. 78-1136 del 6 de diciembre de 1978.

## 2) Procedimiento de acceso a los documentos

### a) Idea general

En principio todos los documentos depositados en los archivos públicos (bajo reserva de ciertas materias protegidas por la ley), pueden ser consultados por los interesados en el mismo lugar en que se encuentren confinados, o mediante la expedición de fotocopias (salvo en los casos en que la reproducción pueda dañar los documentos).

La Ley de 1978 no constituyó un obstáculo para la aplicación de las leyes que regulaban, desde antes de su entrada en vigor, el acceso a ciertos tipos de documentos (*v. gr.*, la comunicación de las actas o minutas electorales).

### b) Clasificación de los documentos públicos

La ley distingue entre documentos de carácter nominativo y documentos no nominativos:

- El derecho de acceso a los documentos administrativos no nominativos se encuentra reconocido en favor de todas las personas, físicas o morales, sin que se requiera la existencia de un interés legítimo para actuar. Al respecto, el artículo segundo de la ley antes mencionada consagra definición muy amplia de los documentos administrativos.
- Según el artículo 6 bis de la Ley del 17 julio 1978 (adicionada por una Ley del 11 de julio de 1979), el acceso a los documentos nominativos,<sup>31</sup> está reservado sólo a las personas directamente afectadas.<sup>32</sup>

### c) Señalización de los documentos

Con el fin de que los interesados puedan solicitar el acceso a los documentos administrativos, es necesario que éstos sean identificados

<sup>31</sup> La CADA otorga la calidad de *nominativos* a aquellos documentos que contienen una apreciación o un juicio de valor sobre una persona física identificada por su nombre, como por ejemplo, un expediente escolar. *Cfr.* CADA, *Premier rapport d'activité, 1979-1980, La Documentation française*, París, 1981, pp. 23 y 50.

<sup>32</sup> *Cfr.* Gentot, "Les autorités administratives indépendantes", *op. cit.*, p. 137. "La ley fue complementada con algunas disposiciones que permiten el acceso de toda persona a aquellos documentos nominativos en los que aparezcan sus datos personales".

con precisión. Como complemento de lo anterior, la ley exige a la administración pública la publicación, en un boletín oficial, de todas las referencias que conciernan a dichos documentos (título, objeto, fecha, lugar en que pueden ser consultados, etcétera), dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de su expedición (decreto núm. 79-834 del 22 de septiembre de 1979).

Como complemento del derecho de acceso, los administrados tienen un derecho de respuesta que permite a toda persona que sea destinataria de una resolución que le cause algún perjuicio (en resumen, que le sea desfavorable), que haya sido dictada con base en un documento archivado por la administración, para hacer consignar sus observaciones y de anexarlas a aquél.

#### d) Limitación al derecho de acceso

El derecho de acceso a la documentación administrativa comporta algunas excepciones en diversas materias: secreto militar y diplomático, vida privada de las personas, expedientes médicos, protección de la moneda y del crédito público y persecución de infracciones fiscales, entre otros. Sin embargo, en todo caso, la lista de los documentos que no pueden ser comunicados a los individuos deberá ser publicada, mediante decreto ministerial emitido después de un dictamen favorable de la CADA.

Además, el derecho de acceso sólo puede ejercerse respecto de los documentos definitivos. En este sentido, la CADA ha considerado que la comunicación de los documentos "preparatorios de una decisión administrativa" puede ser diferida hasta después de que sea emitida la resolución que ellos preparan.<sup>33</sup>

#### e) Recurso administrativo

En caso de que las autoridades nieguen el acceso a los documentos a los administrados, estos últimos pueden interponer ante la CADA, dentro del plazo de un mes, un recurso administrativo. La CADA, a su vez, dispone de un mes para pronunciarse sobre el caso particular.

Una vez emitida la opinión de la Comisión, la administración dispone de un mes para responder a la solicitud de consulta e infor-

<sup>33</sup> CADA, *Deuxième rapport d'activité, 1981-1982, La Documentation française, Paris, 1982*, pp. 31 y 32.

mación (decreto del 28 de abril de 1988). En caso de rechazo reiterado del acceso a los documentos, *l'administré* puede instar el juez administrativo.<sup>34</sup>

## b. El acceso a los ficheros administrativos

### 1) Idea general

En Francia, el "derecho de acceso" está garantizado por la Ley del 6 de enero de 1978, "relativa a la informática, a los ficheros y a las libertades".<sup>35</sup>

Este texto, que también se aplica a los "ficheros no automatizados o mecanografiados" (artículo 45), ha sido puesto en aplicación mediante una circular del 12 de marzo de 1993 (publicada en el *Journal Officiel* del 17 de marzo de 1993), particularmente en lo que se refiere a las disposiciones sobre la protección de la vida privada en materia de tratamientos automatizados de informaciones. La circular en comento extendió el campo de aplicación de la ley a todos los órganos y organismos de la administración pública, sea esta centralizada o descentralizada.

### 2) La CNIL

La Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades (CNIL) fue creada por la Ley del 6 de enero de 1978. La CNIL es el órgano encargado de velar por el respeto de las disposiciones de la propia ley en lo que concierne a los tratamientos automatizados (públicos o privados) de las informaciones nominativas personales, para controlarlos y para garantizar el derecho de acceso de los particulares a los ficheros correspondientes.<sup>36</sup>

*Composición de la CNIL.* Esta comisión está compuesta por 17 miembros distribuidos, según su origen, de la siguiente manera:

- Dos diputados
- Dos senadores

<sup>34</sup> Cfr. Lemoyne des Forges, *Droit administratif*, París, PUF, 1991, p. 22.

<sup>35</sup> Cfr. Fauvet, J., "La CNIL", *Les Autorités administratives indépendantes*, cit., supra, pp. 146-149, "se podría decir que sin la CNIL la informatización en Francia habría sido diferente con respecto al tratamiento de las informaciones nominativas".

<sup>36</sup> Cfr. Braibant, G., *Droit administratif*, 2a. ed., París, Dalloz, 1988, p. 426, "esta es, además, una nueva técnica de control que se añade al control jurisdiccional".

- Dos miembros del Consejo Económico y Social
- Seis miembros de los órganos jurisdiccionales (dos de ellos miembros o ex-miembros del Consejo de Estado; otros dos deben tener calidad de miembros o ex-miembros de la Corte de Casación; los dos restantes deben ser miembros o ex-miembros de la Corte de Cuentas.
- Dos personas altamente calificadas por sus conocimientos sobre las aplicaciones de la informática, y
- Tres personalidades designadas en razón de su autoridad moral y competencia.

*Facultades.* Para el ejercicio de su misión de control, la Comisión puede:

- Tomar decisiones individuales
- Emitir actos reglamentarios
- Pronunciar recomendaciones
- Investigar,<sup>37</sup> y
- Denunciar ante las jurisdicciones penales los delitos de los que tenga conocimiento.

### 3) Los derechos de los administrados con relación a los ficheros

Con el fin de controlar la captura de los datos personales y de garantizar su carácter confidencial respecto de terceros,<sup>38</sup> la ley consagra tres tipos de derechos:

- El derecho de conocer la existencia de los ficheros.
- El derecho de acceso, de las personas físicas interesadas, a las informaciones que les conciernen en los ficheros públicos o privados, ya sean éstos informatizados o manuales, y
- El derecho de rectificación de estas informaciones. En este rubro, existe también un derecho de recurrir las decisiones que les sean desfavorables.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Puede ordenar la realización de verificaciones en los sitios donde se realicen las operaciones. Puede igualmente hacerse llegar todo documento útil a su misión.

<sup>38</sup> Cfr. Roux, A., "La transparence administrative en France", *La transparence administrative*, París, CNRS, 1990, pp. 69-73.

<sup>39</sup> Artículo 3o.: "Toda persona tiene el derecho de conocer y de impugnar las informaciones y los razonamientos utilizados en los tratamientos que le sean desfavorables".

La ley impone a los responsables de los ficheros ciertas obligaciones destinadas a hacer efectivos estos derechos. En tal sentido, deben tomar todas las medidas necesarias para preservar la seguridad de las informaciones nominativas y para evitar su deformación o su transmisión a terceras personas no autorizadas para ello (artículo 29).

#### 4) Señalización de los ficheros

Los tratamientos de informaciones nominativas operados por cuenta del Estado, de los establecimientos públicos o de las autoridades locales, deberán ser autorizados mediante un acto reglamentario tomado con dictamen favorable de la CNIL. En caso de opinión desfavorable de dicha Comisión, dicho acto reglamentario podrá ser dictado con el visto bueno del Consejo de Estado (artículo 15).

Los tratamientos sistemáticos de informaciones nominativas, gestionados por personas distintas de los órganos mencionados antes, deben recibir una autorización previa de parte de la CNIL (artículo 16).

#### 5) Procedimiento de acceso a los ficheros

##### a) Solicitud de información o notificación del contenido de un fichero

Toda persona tiene derecho de interrogar a los órganos o personas que detentan los ficheros antes mencionados. Una lista de los mismos deberá estar a disposición del público con el fin de saber si estos tratamientos "contienen informaciones nominativas que les conciernan (artículos 22 y 34) y, en su caso, de obtener la información o comunicación contenida en ellos. Esta información o notificación debe efectuarse en lenguaje claro y debe reflejar el contenido de los ficheros. Por último, una copia de dichas informaciones podrá ser expedida a los interesados mediante el pago de los derechos correspondientes (artículo 35).

##### b) Acceso indirecto a los ficheros de informática en casos restringidos

El derecho de acceso puede ser ejercido de una forma "indirecta", en virtud de la mediación de uno de los miembros de la CNIL en ciertas materias tales como la seguridad del Estado, la defensa y la seguridad pública.

c) Rectificación de los datos contenidos en los ficheros

La rectificación, la aclaración o la puesta al día de las informaciones está permitida a las personas físicas en aquellos casos en que en éstas existan errores, inexactitudes o estén incompletas.

Las personas interesadas pueden igualmente demandar la supresión de las informaciones cuya colecta, utilización o comunicación estén prohibidas por la ley (artículo 36).

En el caso de los ficheros rectificandos o modificados que hubieren sido transmitidos previamente a un tercero, las modificaciones operadas deberán ser notificadas a éste tercero.

6) El derecho de acceso a los archivos

La Ley del 3 de enero de 1979 dio asiento al régimen de consulta de los archivos que se encontraban previamente regulados en una diversidad de textos,<sup>40</sup> con la finalidad de aplicar las reglas de transparencia a los archivos públicos (artículo 45).

El artículo primero de la ley da una definición muy amplia de los archivos.<sup>41</sup> En lo que concierne a los archivos públicos, ella incluye en dicha categoría a todos los documentos procedentes de la actividad del Estado, de los órganos locales de gobierno, de los establecimientos y empresas públicos, de las personas privadas encargadas de una misión de servicio público, así como las circulares y comunicaciones de los altos funcionarios públicos o ministeriales.

La ley redujo los plazos de expiración dentro de los cuales los archivos pueden ser consultados. El plazo genérico que anteriormente era de 50 años fue reducido a 30 años (artículo 6o.).

Los documentos cuya comunicación era libre antes de su depósito en los archivos públicos continúan siendo consultables, sin ningún tipo de restricción, a toda persona que lo solicite.

Por cuanto a los documentos regulados en la ley del 17 de julio de 1978, continúan siendo comunicados en las condiciones fijadas por dicho ordenamiento legal (artículo 6o.).

<sup>40</sup> Cfr. Laveissiere, J., "Le statut des archifs en France", *Revue Administrative*, 1980, p. 139; Cfr. Laubadere, André, "Chronique de législation", *AJDA*, 1979, pp. 29 y ss.

<sup>41</sup> "Son el conjunto de documentos, cualquiera que sea su fecha, su forma y su soporte material, producidos o recibidos por toda persona física o moral, o por todo servicio u organismo público o privado en ejercicio de sus actividades".

### III. CONCLUSIÓN. UNA REFLEXIÓN SOBRE EL ESTADO DEL DERECHO DE SABER EN MÉXICO

En México, por poner dos ejemplos de la dificultad de tener acceso a los documentos y ficheros que contienen datos personales, citaremos los casos de la Ley de Información, Estadística e Informática y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En efecto, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) se encuentra colocado en la jerarquía de la Secretaría de Hacienda en calidad de órgano desconcentrado.<sup>42</sup>

El capítulo V de la Ley de Información, Estadística e Informática, intitulado "*De los derechos y obligaciones de los informantes*", establece las prerrogativas de las personas cuyos datos personales son sometidos a un tratamiento informatizado.

El artículo 38 de la ley confiere a los administrados el derecho de revisar las informaciones personales que ellos mismos han proporcionado. Así, prevé que:

Los datos y las informaciones proporcionados por los particulares o colectados en los archivos administrativos o civiles serán utilizados en observancia del principio de reserva y garantizando su carácter confidencial. Estas informaciones no podrán ser comunicadas, en ningún caso, en forma nominativa o individualizada.

Conforme al párrafo tercero del artículo 38 de la ley antes citada, estas informaciones "no constituirán prueba ante las autoridades administrativas y fiscales ni en la tramitación de los procesos judiciales".<sup>43</sup>

También existe un derecho de rectificación. El artículo 37 dispone que "los informantes, dado el caso, podrán exigir la rectificación de los datos que les conciernen en los casos en que éstos sean inexactos, incompletos u obsoletos".

En el momento de la rectificación, la autoridad deberá expedir un comprobante de la modificación o corrección que se haya realizado.

<sup>42</sup> Ley de Geografía, Estadística e Informática, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1980 (artículo 33).

<sup>43</sup> Esta frase evoca el contenido del artículo 2 de la ley francesa.

*Balance crítico*

La protección de los derechos de los administrados se encuentra en manos de una autoridad que forma parte de la administración activa y que controla los sistemas de tratamiento automatizado de datos del gobierno federal. Este sistema no ofrece ninguna garantía de imparcialidad a los administrados, respecto de las operaciones de colecta y transmisión de las informaciones.

Por tal motivo sería deseable la creación de un organismo más independiente. Una solución provisional podría consistir en la atribución de este control a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En esta solución, el inconveniente mayor puede ser el crecimiento del tamaño de la estructura de la Comisión Nacional, que posee ya dimensiones considerables.

José Luis VÁZQUEZ ALFARO