

Las obligaciones y las responsabilidades del titular de un fichero de datos nominativos en cuanto a la cualidad de su producto

ETIÉNNE MONTERO

Maître de Conférences

*Profesor de Derecho de la Facultad de Droit de Namur
(BELGICA)*

Palabras claves:

Bancos de datos-Productor-Responsabilidad del productor-Jurisprudencia «clásica» relativa al suministro de informaciones-Evolución en el contexto de los bancos de datos-Informaciones nominativas-Legislaciones «privacy» y derecho común de la responsabilidad.

1. *Introducción.*—Esta comunicación plantea la cuestión de la incidencia de las legislaciones «privacy» sobre el régimen de responsabilidad de los productores (P) de bancos de datos (BD) que contienen informaciones nominativas.

Con este fin, después de haber resaltado las obligaciones puestas a cargo de los proveedores de información por la jurisprudencia «tradicional», nos interrogamos sobre el porvenir de los criterios de responsabilidad en el nuevo contexto de los servicios electrónicos de información.

A continuación, nos preguntaremos si las legislaciones «privacy» dejarán a salvo este derecho común de la responsabilidad o si, al contrario, lo modificarán.

2. *El productor es responsable del contenido del BD.*—En el derecho de los bancos de datos, se llama «productor» al que está en el origen de la

creación del banco de datos, y que concibe el modo de desarrollarlo. Es el que «gestiona, amontona y estructura las informaciones que recoge o genera para proponer al usuario un producto documental acabado y con valor añadido»⁽¹⁾.

Dueño del sistema de informaciones, responsable de su generación o recolección y de su organización, el productor del BD ha de ser responsable de su contenido. Este principio está admitido por todos los autores⁽²⁾.

3. *La jurisprudencia clásica.*—Para exponer el régimen de responsabilidad del productor en caso de suministro de informaciones defectuosas, parece lógico referirse a la jurisprudencia ya existente.

En efecto, el suministro de informaciones no constituye un fenómeno nuevo derivado del desarrollo de los servicios electrónicos de información.

Desde hace ya mucho tiempo informaciones comerciales son suministradas por las agencias de información comercial y por los bancos mientras que informaciones administrativas son suministradas por las administraciones públicas. La jurisprudencia existente en Francia y Bélgica en estos campos es abundante.

A continuación, trataré de apuntar las obligaciones que la jurisprudencia pone a cargo de los proveedores de información y de perfilar su régimen de responsabilidad.

Aunque hay matices en la jurisprudencia según el sector (agencias, bancos, administraciones, ...), no nos parece útil mencionarlas en el marco limitado de esta comunicación.

A propósito de los fundamentos posibles de la responsabilidad, nos limitaremos a señalar que está en principio contractual⁽³⁾ frente al destinatario de la información y delictual frente a los terceros entre los cuales contamos a las personas a las que se refiere la información.

Después de haber expuesto el contenido y la naturaleza de las obligaciones a cargo de los proveedores de información, precisaremos los distintos momentos en los que se aprecia el cumplimiento o incumplimiento de dichas obligaciones.

El proveedor de información tiene la obligación de suministrar informaciones exactas, actuales y exhaustivas.

⁽¹⁾ N. POUJOL, «La commercialisation des banques de données», thse, 1992, p. 355; v. también Groupement français des fournisseurs d'information en ligne (GFFIL), Les relations contractuelles des producteurs de bases et banques de données, Dalloz, 1986, p. 22.

⁽²⁾ P.ej. S. DENIS, Y. POULLET et X. THUNIS, Banques de données: quelle protection juridique?, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, n° 2, Story scientia, 1988, p. 15; también S. SCHAFF, Banques de données juridiques: analyse des contrats proposés aux utilisateurs, D.I.T., n.º 7, 1985, p. 3.

⁽³⁾ Existe sobre este punto una controversia.

4. *Obligación de exactitud.*—La obligación de exactitud, en la jurisprudencia clásica, debe ser entendida en términos de «contenido intelectual» de la información.

Cuando aún no estaba automatizado el suministro de informaciones, prácticamente era excepcional que la inexactitud proviniese de una falta imputable a una operación de tipo técnico.

Al contrario, la inexactitud de una información conseguida por la consulta de un BD proviene más frecuentemente de un error material relacionado con una operación del tratamiento automatizado de la información: recolección, grabación, almacenamiento, modificación, supresión o transmisión. Dicho de otra manera, con el desarrollo de los servicios electrónicos de información asistimos a una multiplicación de hechos generadores de inexactitud. Y mientras la inexactitud intelectual de la información es a menudo imputable a la falta del proveedor, es más difícil determinar si la inexactitud puramente material es imputable al hombre o a la «máquina».

Tradicionalmente, la exigencia de exactitud prohíbe la difusión de informaciones falsas, incompletas, parciales o ambiguas ⁽⁴⁾.

Se encuentran muchísimos ejemplos en la jurisprudencia en los que el proveedor de informaciones ha sido declarado responsable por haber difundido una información falsa (es decir contraria a la verdad objetiva), parcial o ambigua.

Demos unos ejemplos:

- la información de que un procesado había cometido una estafa mientras se beneficiaba de la presunción de inocencia ⁽⁵⁾;
- el anuncio del fallecimiento de alguien que no había muerto ⁽⁶⁾;
- información inexacta sobre la situación hipotecaria de alguien ⁽⁷⁾;
- la información de que una empresa era copropietaria de un inmueble, lo que era falso ⁽⁸⁾.

Una información puede ser inexacta por ser incompleta. Así el uno de marzo de 1982, el Tribunal Supremo de Francia ha aprobado una Sentencia de un tribunal de apelación condenando una agencia de información comercial que, respecto a la situación económica de una empresa, había indicado sólo elementos favorables omitiendo los desfavorables ⁽⁹⁾. Profundizaremos más adelante, hablando de la exhaustividad, esta obligación de comunicar informaciones completas.

⁽⁴⁾ N. POUJOL, op. cit., n.º 440-443.

⁽⁵⁾ Cass. civ., 16 juin 1986, citado por N. POUJOL, op. cit. n.º 438.

⁽⁶⁾ Trib. civ. Seine, 19 juin 1963, J.C.P., 1963, ed. G, II, 13.379.

⁽⁷⁾ Lige, 9 oct. 1985, Pas., 1986, III, 6; Civ. Charleroi, 2 mars 1884, Pan. Pér., 1438.

⁽⁸⁾ Cass. fr., 14 mars 1978, D. 1979, 549, obs. TENDLER.

⁽⁹⁾ Cass, fr. 1er mars 1982, Gaz. Pal, 1982, 2, Pan. 250, obs. CHABAS

5. *Obligación de «actualidad»*.—Varias sentencias atestiguan la obligación para el proveedor de informaciones de difundir informaciones actuales. Es difícil apreciar esta obligación en la medida en que el concepto de actualidad de la información parece ser relativo y subjetivo. La «diligencia debida» por el proveedor dependerá de las posibilidades reales de acceso a la información más reciente. El carácter actual de la información dependerá también de las intenciones del destinatario: para qué solicita la información y qué quiere hacer con ella. Una información puede ser para la mayoría suficientemente actual y sin embargo ya obsoleta para tal destinatario. A ese respecto, el concepto de «espera legítima» por parte del destinatario puede ser de un gran interés.

Para ilustrar esa obligación de actualidad, nos limitaremos a mencionar la sentencia del 30 de enero de 1974 del Tribunal Supremo de Francia. Confirma la sentencia de los jueces de apelación que han decidido que una agencia de información comercial había cometido una falta al suministrar una información sin emitir ninguna reserva a pesar de que tenía «informaciones obsoletas, que remontaban a más de 6 meses» ⁽¹⁰⁾.

Consideremos que en el contexto de los servicios electrónicos de información, on line sobre todo, la exigencia de la actualidad de la información es habitualmente muy importante para el usuario.

Además, los términos del problema son distintos. La cuestión de la actualidad de la información llega a ser la de la actualización o puesta al día del BD. El contenido de esta «nueva» obligación dependerá de factores técnicos a veces no imputables al productor.

Si se puede reprochar a una agencia de información comercial no haber controlado una información, pidiendo por ejemplo confirmación por teléfono, este reproche es menos concebible cuando se trata de un productor de BD. El volumen de las informaciones recogidas, tratadas, almacenadas y puestas a disposición de los clientes así como el carácter despersonalizado de la interrogación on line dificultan este tipo de aproximación.

Finalmente, observemos que, en principio, es poco razonable pretender para todos los BD una puesta al día en tiempo real por el motivo que la interrogación se hace en tiempo real. El concepto de «plazo razonable» será al contrario muy útil. Una obligación de resultado en cuanto a la actualidad de la información sólo se concibe en la hipótesis en que el productor se haya comprometido sobre un plazo preciso de puesta al día.

6. *Obligación de exhaustividad*.—Algunas sentencias han sancionado el defecto de exhaustividad de la información en el campo de la edición. Así, el Tribunal civil de Nantes ha declarado fundada la acción en responsabilidad dirigida contra una asociación de resistentes, con el motivo que «hablando

⁽¹⁰⁾ Cass. com., 30 janv. 1974, D., 1974, 428, obs. TENDLER.

de la actuación de la resistencia sólo había mencionado los excesos culpables de algunos omitiendo de informar honestamente sus lectores sobre la actuación patriótica de los demás»⁽¹¹⁾.

El caso «Branly» (una sentencia del Tribunal Supremo del 27 de febrero de 1951) es el más famoso de la falta por omisión en la información. Fue reprochado a un historiador no haber mencionado el nombre de Branly entre los sabios que habían contribuido a los progresos de la telegrafía inalámbrica⁽¹²⁾.

En estos distintos casos⁽¹³⁾, la evaluación de la cualidad de la información resulta muy peculiar en cuanto están implicadas las libertades públicas, de opinión, de expresión, de edición... Desde este punto de vista, en estos casos, sólo puede presentarse el derecho de la responsabilidad civil como el arbitraje de un conflicto de valores: libertad de opinión, por una parte, derecho a la información, por otra parte. El tratamiento de este conflicto debe pertenecer al juez.

Dejando de lado esta cuestión, sólo indicaremos que, en el contexto de los BD, el problema de la exhaustividad está modificado. Tal obligación está desplazada: no es ya una cualidad de la información «en sí» sino del BD en su conjunto.

A este respecto, la presentación del BD es de suma importancia. No todos los BD pretenden ser exhaustivos. Un productor de BD puede decidir ofrecer un banco de datos no exhaustivo e indicarlo en la descripción del «corpus».

Por eso perdió la asociación francesa BGP su proceso. Quería que un proveedor fuese condenado porque su banco de datos sólo ofrecía informaciones sobre empresas industriales cuando buscaba informaciones sobre empresas comerciales. El Tribunal de París juzgó que este punto había sido mencionado previamente en la descripción del BD.

La utilización de las técnicas documentarias típicas de los BD suscitan también preguntas. Por ejemplo, ¿como apreciar el carácter completo o exhaustivo de un abstract o de un resumen? La utilización masiva de estas técnicas para condensar la información multiplica el riesgo de comunicación de informaciones inexactas, ambiguas (resumiendo se pierden matices...), parciales (porque hay que elegir), incompletas...

7. *Naturaleza de las obligaciones.*—En cuanto a la naturaleza de las obligaciones que incumben al proveedor de información, los autores y la jurisprudencia juzgan que «el suministro de información tan sólo debe poner a cargo de aquél una obligación de «medios», de prudencia y diligencia. El solo hecho de suministrar una información inexacta no basta para que el

(11) Triv. civ. Nantes, 23 oct. 1953, J.C.P., 1954, 7993, obs. TENDLER.

(12) Cass., 27 févr. 1951, D., 1951, 329, obs. DESBOIS.

(13) V. también Triv. civ. Chaumont, 13 mai 1946, D., 1947, 53, obs. LALOU.

proveedor pueda ser declarado responsable; además hay que establecer una falta, al menos de «negligencia». Formalmente, los tribunales adoptan el criterio de la obligación de «medios». Pero un análisis más fino de la jurisprudencia revela que dicha obligación está apreciada con un rigor extremo, quasi como si fuera una obligación de resultado.

Esta observación es especialmente válida en el campo de las agencias de información comercial (profesionales de la información que actúan a cambio de una remuneración)⁽¹⁴⁾, sobre todo, cuando se trata de suministrar informaciones precisas y objetivas.

8. *Evaluación de la falta.*—Las obligaciones apuntadas pueden ser apreciadas en los dos niveles de la actividad de información: la recolección y la difusión. La falta del proveedor de información puede situarse en el momento y en la manera de reunir (o producir) la información o en el momento y en la manera de comunicarla.

En cuanto a la recolección se destaca la obligación de «investigar lo suficiente», la obligación de «dirigirse a gente competente y a fuentes dignas de confianza». Y la obligación de control («hacer verificaciones normales») que es especialmente «importante» cuando se trata de una «información desfavorable».

El proveedor de información debe también rectificar con diligencia las informaciones erróneas cuando se le advierte.

En cuanto a la comunicación, el proveedor de información también tiene que respetar una serie de obligaciones. Así en caso de duda, tiene la obligación de «formular reservas». Puede tener la obligación de «indicar la incertidumbre sobre la información suministrada» o de «no presentar una información dudosa como precisa o categórica».

Si una información ha sido dada por un tercero, sin posibilidad de controlarla, existe obligación de indicar claramente que «proviene de un tercero».

También hay que mencionar la obligación de «llamar la atención del cliente sobre las controversias» relativas a la información comunicada.

9. *¿Hacia una responsabilidad objetiva?*—No es necesario subrayar que muchos de estos criterios de apreciación de la falta del proveedor de información no sirven ya en el contexto de los BD. La despersonalización del servicio, la multiplicación de hechos generadores de daños, los riesgos de fallos puramente técnicos, las dificultades de imputabilidad... son factores que dejan ver una evolución probable de la jurisprudencia hacia una responsabilidad objetiva.

10. *Legislaciones «privacy» y derecho común de la responsabilidad.*—Ahora bien ¿qué hemos de pensar de esta tendencia si integramos en el debate

⁽¹⁴⁾ Mientras que los bancos y las administraciones públicas suministran habitualmente las informaciones perdidas, gratuitamente y en el marco de un servicio accesorio.

una reflexión sobre la protección de la vida privada frente al tratamiento de datos nominativos?.

Se trata de saber si las legislaciones «privacy» tienen una incidencia sobre el derecho común de la responsabilidad civil del P. de BD respecto a la cualidad de la información. Las obligaciones creadas por estas legislaciones ¿están destinadas a modificar el contenido y la naturaleza de las obligaciones que incumben tradicionalmente a los proveedores de información?

El concepto de «información nominativa» debe entenderse en el sentido de la Convención nº 108 del Consejo de Europa ⁽¹⁵⁾ como «toda información relativa a una persona física identificada o identificable».

La interpretación extensiva dada a esta noción ⁽¹⁶⁾ implica que serán numerosos los BD sometidos a estas legislaciones «privacy».

De ordinario, estas legislaciones ponen a cargo del titular del fichero 4 obligaciones importantes: la obligación de declarar la finalidad del tratamiento, la obligación de informar a las personas fichadas de la existencia del fichero y de su finalidad, la obligación de organizar un derecho de acceso, la obligación de rectificar los datos inexactos que esten señalados.

Estas tres últimas obligaciones pueden analizarse como obligaciones de resultado en el sentido en que el P. del BD es automáticamente responsable –también a menudo penalmente– si una de estas obligaciones queda sin cumplir.

El principio de finalidad implica que los datos tratados por el P. sean adecuados, pertinentes y no excesivos de acuerdo al fin invocado. También significa que su conservación no debe exceder las necesidades de atender a ese fin. A este respecto, notemos que la obligación de suministrar informaciones completas lleva consigo un matíz muy específico. En efecto, el carácter completo o incompleto de la información se define en referencia a un criterio preciso que es la finalidad del tratamiento. Así, en el artículo 14 del proyecto belga de ley sobre la protección de la vida privada frente al tratamiento de datos nominativos, se trata del derecho a exigir la rectificación o supresión «de todo dato nominativo inexacto o, teniendo en cuenta la finalidad del tratamiento, incompleto y no pertinente».

Respecto a la exactitud, las legislaciones «privacy» prevén explícitamente que «los datos deben ser exactos y, en su caso, actualizados» ⁽¹⁷⁾.

La cualidad de los datos tratados está garantizada por el dispositivo de protección –información, acceso, rectificación organizado por las legislacio-

⁽¹⁵⁾ Convención del Consejo de Europa del 28 de enero de 1981, n.º 108.

⁽¹⁶⁾ V. por ej. L. COSTES, *Informatique, fichier et vie privée*, Actas del Congreso internacional Informática y Derecho, Buenos Aires, 16-19 de octubre de 1990, espec. n.º 9 p. 528-529; V. VIVANT, Chr. LE STANC, L. RAPP et M. GUIBAL, *Lamy Droit de l'Informatique*, 1992, n.º 1149 y s.

⁽¹⁷⁾ Art. 5, D de la Convención del Consejo de Europa, 28 de enero de 1981.

nes «privacy» con el fin de evitar los riesgos de daño a la intimidad de las personas fichadas.

Notemos que en principio el sistema garantiza también indirectamente la cualidad de la información con respecto al destinatario. Investido del derecho de acceso y de rectificación de los datos que la conciernen, la persona fichada está llamada a participar indirectamente pero activamente en el proceso de elaboración de un «producto informacional» de cualidad. Dicho de otra manera, la persona fichada aparece como un «guardian de la exactitud» junto con el productor. En consecuencia, parece razonable sostener que la responsabilidad en relación con la cualidad de la información esta en parte desplazada del productor hacia la persona fichada.

Por lo tanto, se pasaría de un sistema de responsabilidad fundamental unilateral –en el que el P. es el único garante de la exactitud– a la institucionalización de un sistema de responsabilidad compartida.

¿Cuál sería la traducción concreta de esta manera de enfocar la cuestión? ¿Sería imaginable que una acción en responsabilidad civil fuese introducida por el destinatario de una información inexacta contra la persona fichada que hubiera omitido el ejercicio de sus derechos de acceso y rectificación? O más sencillamente, en la misma hipótesis, el productor responsable de haber suministrado una información inexacta ¿debe tener un recurso automático contra el tercero fichado?

Admitir que tal omisión pueda ser una falta supone, en los dos casos, que los derechos otorgados a la persona fichada se interpreten como verdaderas obligaciones.

En la medida en que el control de la exactitud incumbe también a la persona fichada ¿deben ser el productor y esta última solidariamente responsables frente al destinatario?

11. *Consideraciones finales.*—Evidentemente en el estado actual de la práctica y del derecho, no parece que esta curiosa orientación sea confirmada. Resulta que frente a las legislaciones «privacy» el productor de un BD conteniendo informaciones nominativas no puede ser ya percibido como el único dueño de la cualidad de su producto. A este respecto, se piensa en la hipótesis en que, ejerciendo un derecho de acceso y de rectificación, el tercero comunica voluntariamente informaciones inexactas (más favorables por ejemplo) sobre sí mismo.

Estas observaciones no contradicen necesariamente la tendencia jurisprudencial a favor de una responsabilidad objetiva de los proveedores de información frente a sus destinatarios.

Lo único que hoy en día parece cierto es que la persona fichada asume una parte de la responsabilidad en cuanto a la cualidad del producto. ¿En qué proporción y con qué título exactamente? Son preguntas que la doctrina jurídica deberá enfocar en un porvenir próximo.