

EL HÁBEAS DATA EN ALGUNOS PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA EN EL DERECHO COLOMBIANO (*)

CONTENIDO

1. **Notas preliminares**
2. El Legislador colombiano frente a los proyectos de Ley sobre el Hábeas Data
3. **PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA DE 2002 y 2003: UNOS DE ORIGEN GUBERNAMENTAL Y OTROS DE ORIGEN PARLAMENTARIO**
 - 3.1. Proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data de origen Parlamentario
 - 3.2. Proyecto de ley Estatutaria de origen gubernamental
4. **PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA PRESENTADOS POR LA DEFENSORIA DEL PUEBL**
5. **PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DEL HABEAS DATA DE 2006 y 2007**
 - 5.1. Los más recientes proyectos de Hábeas Data
 - 5.2. Estructura comentada del proyecto de ley estatutaria acumulado de 2007
 - 5.3. Breves comentarios al proyecto de Ley estatutaria de 2007

RESUMEN: En el presente ensayo jurídico se analiza la institución jurídico constitucional y legal del Habeas Data en ámbito del derecho colombiano desde la perspectiva de los variados proyectos de Ley estatutaria que se presentaron hasta expedirse la Ley 1266 de 31 de Diciembre de 2008. Los antecedentes legislativos previos a la Ley de Habeas Data en Colombia son interesantes conocerlos pues desde aquellos ya criticábamos severamente las falencias, imprecisiones, cobertura reducida de protección y garantías de derechos fundamentales y legales y por supuesto, lo incompleta, parcial y sesgada que resultaba la nueva ley en nuestro país, donde a punta de acciones de tutela ante el juez constitucional se ha venido y se seguirá protegiendo integralmente el Habeas Data en Colombia.

Palabras Clave: Habeas Data, Ley Estatutaria, derechos fundamentales, acción de tutela.

ABSTRACT: Presently juridical rehearsal is analyzed the constitutional and legal juridical institution of the “Habeas Data” in the Colombian right field from the perspective of the varied statutory bills presented until being sent the Law 1266 of December 31 2008. The previous legislative antecedents to the Law of “Habeas Date” in Colombia they are interesting to know them because from those we already criticized severely the fallibilities, lack of precisions, reduced covering of protection and guarantees of fundamental and legal rights and of course, the incomplete, partial and slanted that it was the new law in our country, where to tip of actions of “tutela” before the constitutional judge one has come and it will be continued protecting integrally the “Habeas Date” in Colombia.

Words Key: Habeas Data, Statutory Law, fundamental rights, action of Tutela.

(*) Doctor en Derecho, Universidad de Navarra y Lleida (España), 1986 y 1999. Docente Titular de Derecho Público en la Facultad de Derecho, Universidad de Nariño (Pasto-Colombia), 2008. Lriascos@udenar.edu.co

I. EI HÁBEAS DATA EN ALGUNOS PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA

1. Notas preliminares

La Institución jurídica del Hábeas Data en nuestro Estado, no ha estado ausente de las investigaciones socio-jurídicas de estudiantes y docentes de derecho, y por su puesto de la aplicación práctica, la interpretación jurisprudencial y la hermenéutica deparada a través de la “acción de tutela” por la jurisdicción constitucional colombiana compuesta por los todos jueces de la República, los Tribunales de Justicia y la Corte Constitucional.

De igual forma, el legislador colombiano también ha abordado el tema e incluso ha iniciado, adelantado el estudio y el debate legislativo de diversos proyectos de ley inicialmente de proyectos de ley ordinario y luego, tras el examen de constitucionalidad de uno de éstos por parte de la Corte Constitucional, a partir de 1995, que ratificó que el trámite legislativo del derecho fundamental de Hábeas Data, según el artículo 152 de la Constitución de 1991, debía ser el deparado a una Ley Estatutaria de mayor rigor legislativo y de superior nivel jerárquico que una ley ordinaria. En una y otra épocas, se han presentado sendos proyectos de ley ordinaria y Estatutaria que pretenden regular el derecho o garantía constitucional del Hábeas Data en Colombia, pero a la fecha no tenemos una Ley con ese fin y propósito capital.

Sabemos, por el recorrido de análisis normativo constitucional y legal que hemos realizado en los apartes anteriores de esta obra, que las leyes protectoras de los datos personales o leyes protectoras de los derechos de acceso, conocimiento, rectificación, actualización o cancelación de la información de las personas, o simplemente las leyes reguladoras del Hábeas Data, no han sido un parto normal y corriente en los diversos países del mundo, por diversas como sorprendentes razones sociales, políticas, culturales, económicas y jurídicas, por una amalgama de ellas, o por simples vicios de procedimiento legislativo o por la declaratoria de impedimento al trámite legislativo de un proyecto de ley, por presumir los congresistas que de expedirse la norma reguladora del Hábeas Data, terminarán siendo favorecidos con la ley, pues en los momentos de ejercer el cargo de legislador están “reportados” en una central de riesgo con “información negativa” o de deudores o codeudores, tal como está pasando en Colombia, actualmente.

Precisamente a efectos de analizar y develar tangencialmente esas razones que han negado a los colombianos hasta el momento tener una ley reguladora del Hábeas Data en forma integral, avocaremos el estudio de algunos proyectos de ley ordinaria, como proyectos de ley Estatutaria del Hábeas Data que nos permitan cualificar a futuro si nuestro país está en la dirección correcta, apropiada y que contempla en su integridad los avances de los medios y tecnologías de la información y la comunicación (TIC), el uso o abuso del “poder informático” y el entronque con el derecho público interno y comparado.

De este estudio crítico, podremos sacar en claro si los variopintos proyectos de ley, de diversa iniciativa legislativa (Ministerial, Gubernamental, del Defensor del Pueblo, Mixta de Gobierno y Parlamento o estrictamente parlamentaria), han enfocado o no, total o parcialmente el tema del Hábeas Data y mejor aún, si hemos aprendido o no de los errores, de las normas énfasis en un tema parcial del Hábeas Data (solo aspectos financieros, como el caso de Uruguay) o los retardos legislativos para producir una Ley de Hábeas Data después de 10, 15 o 20 años de haber sido elevado a rango constitucional el Hábeas Data, por parte del Congreso o de la Asamblea Constituyente y darle el carácter de derecho fundamental o garantía constitucional (el caso Colombia desde 1991, Venezuela, Ecuador, Brasil), o instituir en la Constitución el

derecho fundamental de protección de los datos contra los abusos del poder informático (caso España y Portugal). Retardo legislativo que como analizamos *ut supra* a España le acarreo diversas demandas de inconstitucionalidad de la LORTAD de 1992, que antes que otra cosa, prefirió sacar otra ley protectora de datos que corrigió la transposición comunitaria de las Directivas de 1995 y 1997 y se puso al día, con la LOPDP de 1999.

2. El Legislador colombiano frente a los proyectos de Ley sobre el Hábeas Data

En el Congreso de la República de Colombia, desde 1986 hasta 2007 se han presentado varios proyectos de ley que ha pretendido sin conseguirlo regular el derecho de Hábeas Data en forma parcial, o bien sólo referido a los datos personales de carácter público, o bien sólo regular las etapas o fases del tratamiento o procesamiento de datos personales, o bien regular el Hábeas Data con énfasis en los datos financieros: económicos, comerciales, tributarios, bursátiles o bancarios. Razón esta última que ha hecho curso en Colombia desde 1993 hasta la actualidad y es el fundamento dominante para expedir una Ley de protección de datos personales financieros o de Hábeas Data financiero.

Antes de la Constitución de 1991, se trató de reglamentar el Hábeas Data a través de un proyecto de Ley ordinaria que no pudo alcanzar ni siquiera el primer debate legislativo. A partir de la nueva Constitución se insistió en la reglamentación del Hábeas Data, a través de proyectos de ley ordinaria, unos ni siquiera alcanzaron el trámite de bienvenida legislativa y otro que sí tuvo desarrollo legislativo, en la etapa de control de constitucionalidad automático de proyectos de ley estatutaria realizado por la Corte Constitucional, no pasó el examen por vicios en el trámite y votación legislativa y así en 1995, Colombia volvió a quedarse sin una Ley de Hábeas Data. La Corte en aquella época no se detuvo a realizar un examen de fondo y contenido de la Ley, por lo que hasta el momento no se conoce el pensamiento jurídico de la Alta Corte en materia de regulación integral del Hábeas Data, aunque por supuesto, este derecho fundamental (artículo 15 Inc. 1º y 2º constitucional) en forma reiterada ha sido analizado, comentado y estructurado jurisprudencialmente a través de los fallos de tutela específica o de Hábeas Data en casos concretos y para personas específicas que hacen uso de la acción de tutela como garantía constitucional de otros derechos y libertades constitucionales (información, buen nombre, el honor, la intimidad, el de petición, entre otros) pero con relevancia en estos casos a los datos de carácter financiero.

La Corte Constitucional en varios de los pronunciamientos sobre el Hábeas Data de carácter financiero y particularmente en los de ámbito bancario, ha reclamado al Congreso de la República, como quienes tienen iniciativa legislativa sectorial (Procuraduría, Defensoría Pública, Contraloría, etc.), asumir con mayor ahínco la función legislativa de cara a reglamentar en forma integral el Hábeas Data en Colombia, pues nuestra Alta Corte parecería insinuar con éste argumento, que el Hábeas Data en nuestro país se esta construyendo jurisprudencialmente a retazos con cada pronunciamiento de tutela o de constitucionalidad, cuando eventualmente se ha pronunciado sobre la inexequibilidad de una norma que contiene alguna arista del Hábeas Data, tal como sucedió cuando declaró la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 716 de 2001, por regular mediante un ley ordinaria facultades o atributos del Hábeas Data financiero que a tenor del artículo 152, constitucional solo debía ser reglamentado por disposición de una ley Estatutaria y guardando la unidad de materia que en dicha ley no tenía ^[1].

Sin embargo, hemos destacado en la Parte Segunda y Tercera de la Obra, que la labor jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto del Hábeas Data ha ido construyendo a retazos una gran colcha que permite hoy por hoy decantar con precisión la conceptualización del Hábeas Data como derecho fundamental y autónomo; unas facultades inherentes a éste, como son el conocimiento, acceso, actualización, rectificación y eliminación de los datos del concernido, cuando éstos son erróneos, inexactos, incompletos, ilegales o no

(1) Ley 716 de 24 de Diciembre de 2001, “*Por la cual se expiden normas para el saneamiento de la información contable en el sector público y se dictan disposiciones en materia tributaria y otras disposiciones*”. El artículo 19 de la mencionada ley que fue declarado inexequible, sostenía: “Las personas que dentro del año siguiente a la vigencia de la presente ley se pongan al día en obligaciones por cuya causa hubieren sido reportadas a los bancos de datos de que trata este artículo tendrán un alivio consistente en la caducidad inmediata de la información negativa histórica, sin importar el monto de la obligación e independientemente de si el pago se produce judicial o extrajudicialmente. La Defensoría del Pueblo velará por el cumplimiento de esta norma”. **Sentencia C-687-2002, Agosto 27 y ratificada en la Sentencia C-160-2003, Febrero 25**

conformes al ordenamiento jurídico vigente; igualmente, ha permitido deducir algunas fases del tratamiento de datos y los principios aplicados a éstas y ha posibilitado también precisar que es a través de la acción de tutela como se puede garantizar y proteger las facultades componentes del Hábeas Data, hasta cuando la ley no cree un instrumento jurídico específico de Hábeas Data. A esto se ha llegado tras cuatro etapas jurisprudenciales que bien las hemos delimitado anteriormente. Por eso, concluíamos en aquella parte, que en Colombia tenemos una Hábeas Data jurisprudencial de quince años de vida.

Este Hábeas Data jurisprudencial, a no dudarlo ha enriquecido los sendos proyectos de ley estatutaria y lo seguirá haciendo, una vez el Congreso de la República, expida finalmente la tan anhelada ley parcial de Hábeas Data con énfasis en el dato financiero. Entre tanto la invitación de la Corte Constitucional al Congreso y a las demás autoridades habilitadas para presentar proyectos de ley Estatutaria sobre Hábeas Data, en nuestro criterio para ser integral debería regular cuando menos sobre los siguientes aspectos: La protección inequívoca a todos los datos personales de carácter público y privado y no simplemente a los financieros; que se establezca unos principios rectores básicos aplicables a todas y cada una de las fases del tratamiento de datos y no unos principios inconexos o como rueda suelta en la ley; se regule expresamente los derechos, deberes y responsabilidades de los usuarios, los titulares de los datos, los responsables de administrar, dirigir o coordinar los bancos de datos o centrales de información; se categorice inequívocamente la titularidad de los bancos de datos públicos y privados y les de a unos y a otros regímenes jurídicos generales y excepcionales, según proceda; se establezca unas autoridades administrativas que vigilen y controlen las fases del tratamiento de datos y sobre todo la fase de la “comunicación de datos”; y, finalmente que se establezca la jurisdicción y competencia de las autoridades administrativas y jurisdiccionales que deben cumplir y hacer cumplir con la acción, el recurso o la garantía del Hábeas Data, según proceda.

Por ahora, como nos constas por lo que anotaremos *ut infra*, los Miembros del Congreso de la República han sido receptivos al clamor de la Corte Constitucional y han presentado sendos proyectos de Ley Estatutaria de Hábeas Data que han iniciado el tracto legislativo, pero por falta de apoyo legislativo, por inoportunidad de la temática, por retiro voluntario del autor del proyecto de ley, por simples aspectos internos de quórum, por no logran hacer tránsito legislativo ni siquiera en las comisiones respectivas y mucho menos en las plenarias, o por el carrusel de impedimentos de los congresistas, al estar reportados en las centrales de información como deudores morosos y si se aprueba una eventual ley de Hábeas Data con énfasis en el dato financiero, resultarían beneficiados con la ley que ellos debaten y aprueban (Ley 5º de 1992).

Tras el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-008-1995 de 17 de Enero, sobre inexequibilidad “en todas sus partes del proyecto de ley estatutaria número 12/93 Senado, 127/93 Cámara *“Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el ejercicio de la actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de información comercial”* ^[2], es decir, por el cual se regulaba parcialmente el Hábeas Data con énfasis en el dato financiero, la iniciativa legislativa con sendos proyectos de Ley Estatutaria se intensificó al punto que es plausible enlistarlos y anunciar que estudiaremos algunos en las siguientes páginas.

Los proyectos de Ley Estatutaria de Hábeas Data en Colombia, a partir de aquel hito jurisprudencial,

-
- (2) En los apartes de la Sentencia citada, La Corte sostiene: “**LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA**- Vicio de procedimiento. *La sesión plenaria de la Cámara, durante la cual se dijo haber aprobado en segundo debate el proyecto de ley objeto de examen, se llevó a cabo sin haberse completado siquiera el quórum decisorio, pues según el artículo 145 de la Carta, “las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente. Puesto que no está probado en qué momento se completó el quórum decisorio respecto de cada una de las votaciones y conociéndose que ellas se habían iniciado sin que aquél se hubiera conformado, todas las determinaciones adoptadas durante la mencionada sesión carecen de efecto. En cuanto al trámite propio de las leyes estatutarias, fue vulnerado abiertamente el artículo 153 de la Constitución, que establece el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso para que un proyecto de esa categoría se entienda aprobado. En el caso de autos, aunque se alcanzó una amplia mayoría a favor del proyecto en segundo debate, votado en el Senado de la República, la votación en la Cámara de Representantes, pese a ser unánime y habida cuenta del reducido número de los presentes cuando se inició el proceso de adopción de decisiones, no era suficiente para aprobar una ley ordinaria, menos todavía para la aprobación de una ley estatutaria. La Constitución sanciona la falta de quórum con la ineficacia. Sentencia C-008-95. Vía Internet.*

aumentaron considerablemente, aunque la propensión por regular con énfasis en el dato financiero público y privado ha sido un común denominador prevalente. Esos proyectos en orden cronológico son:

1. Proyecto de ley número 070 de 1997 Cámara, *"por medio de la cual se protege la intimidad personal y el buen nombre frente a los sistemas de información y bancos de datos y se crea la comisión protectora de Bancos de Datos"* (Gaceta del Congreso N° 376 del 16 de septiembre de 1997);
2. Proyecto de Ley Estatutaria número 115 de 1997 Senado, *"por el cual se protegen la intimidad, el hábeas data y el buen nombre mediante la regulación del tratamiento y uso de datos personales"* (Gaceta del Congreso N° 437 del 20 de octubre de 1997);
3. Proyecto de Ley Estatutaria número 52 de 2000 Senado, *"por el cual se regula el ejercicio de los derechos al hábeas data, a la información y el tratamiento de información financiera y comercial contenida en las bases de datos"* (Gaceta del Congreso N° 317 del 10 de agosto de 2000);
4. Proyecto de Ley Estatutaria número 124 de 2001 Cámara, *"por medio de la cual se reglamenta lo consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones sobre la existencia y funcionamiento de los Bancos de Datos"* (en la Gaceta del Congreso N° 630 del 7 de diciembre de 2001 se publicó el informe de ponencia para el primer debate de dicho proyecto);
5. Proyecto de Ley Estatutaria número 201 de 2003 Cámara, 071 de 2002 Senado, *"por la cual se regula el derecho de acceso a la información de interés público, en particular la de carácter comercial, financiero, la que tiene que ver con el cumplimiento de obligaciones fiscales y parafiscales y con el pago de servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones"*, que no se convirtió en ley de la República por falta de trámite;
6. Proyecto de Ley Estatutaria número 074 de 2003 Cámara, 064 de 2003 Senado, *"por la cual se regula integralmente el derecho fundamental al hábeas data y demás libertades y derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales a través de bases de datos públicas y privadas, y se dictan otras disposiciones"*, que no se convirtió en ley de la República por falta de trámite;
7. Proyecto de Ley Estatutaria número 143 de 2003 Senado, *"por la cual se dictan disposiciones para la protección de datos personales y se regula la actividad de recolección, tratamiento y circulación de los mismos"*, el cual tampoco se convirtió en ley por cuanto fue archivado en sesión plenaria del Senado el 9 de junio de 2004;
8. Proyecto de Ley Estatutaria número 139 de 2004 Cámara, *"por la cual se regula integralmente el derecho fundamental al hábeas data y demás libertades y derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales a través de bases de datos públicas y privadas, y se dictan otras disposiciones"*, que no tuvo debate en la Comisión Primera de la Cámara al ser retirado por su autor en sesión del 31 de mayo del corriente año.
9. Proyecto de Ley Estatutaria No. 071 de 2005, Cámara, *"Por el cual se dictan las disposiciones generales del Hábeas Data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera y crediticia, y se dictan otras disposiciones"*.
10. Proyecto de Ley Estatutaria de 2005, *"Por el cual se dictan disposiciones para la protección de datos de carácter personal y se regula la actividad de recolección, tratamiento y circulación de datos"*.
11. Proyecto de Ley Estatutaria No. 27 de 2006, Senado, acumulado con el proyecto de Ley No. 05 de 2006, Senado, *"Por el cual se dictan las disposiciones generales del Hábeas Data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial y de servicios y se dictan otras disposiciones"*. Texto aprobado por la Comisión Primera del Honorable Senado de la República.
12. Proyecto de Ley Estatutaria No. 221/2007 Cámara, No. 027 Acumulado con el No. 05/2006, Senado, *"Por el cual se dictan las disposiciones Generales del Hábeas Data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial, la financiera, crediticia y comercial de servicios y se*

dictan otras disposiciones". Texto aprobado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el día 8 de Mayo de 2007, según consta en el Acta No. 33 de esa misma fecha.

Como se observa en materia de Hábeas Data en Colombia, la labor del Congreso de la República ha sido reiterada al menos en la iniciativa legislativa por parte de los parlamentarios, por derecho propio, así como por los miembros del Gobierno Nacional y especialmente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Defensor del Pueblo, en razón no sólo del llamado de atención hecho por la Corte Constitucional para presentar proyectos de ley Estatutaria del Hábeas Data, al considerarse éste como un derecho fundamental (artículos 15º, incisos 1º y 2º y artículo 152º, constitucionales), sino porque así lo determina la Constitución en los artículos 152, 154, 156 y 282-6º ibídem, al darles iniciativa legislativa a para todos aquellos organismos e instituciones no legislativas que hacen parte del Estado.

Ante el volumen y cantidad de los proyectos de ley Estatutaria sobre el Hábeas Data en Colombia, para efectos de la presente obra, analizaremos algunos proyectos de iniciativa legislativa parlamentaria, gubernamental y de los presentados por la Defensoría del Pueblo. Todo ello, a fin de profundizar y exaltar la labor de iniciativa legislativa realizada por tan diversos actores, pues a nuestro juicio, los proyectos de ley que no lograron hacer tránsito legislativo y se quedaron en diferentes momentos y etapas procesales y que tienen contenidos coherentes y con unidad temática y trataron de resolver puntos concretos de derecho, jurídicamente constituyen doctrina jurídica especializada realizada por el intérprete auténtico de la ley: El Congreso de la República ^[3]. Y en tal virtud, dignos de ser estudiados y analizados, tal como aquí lo haremos.

3. PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA DE 2002 y 2003: UNOS DE ORIGEN GUBERNAMENTAL Y OTROS DE ORIGEN PARLAMENTARIO

Entre el año de 2002 y 2003, se presentaron varios proyectos de Ley Estatutaria reglamentaria del Hábeas Data volviendo a hacer énfasis en los datos personales informatizados o no de carácter económico, comercial y bancario como lo hicieron los primeros proyectos de Hábeas Data con carácter post constitucional a 1991 (Proyectos No. 12/93 Senado y No.127/93 Cámara), pues curiosamente en nuestro país, el derecho y garantía constitucional del Hábeas Data, previsto en los incisos 1º y 2º del artículo 15 constitucional, parecería existir y tener mayor preponderancia en el ámbito financiero más privado que público; o bien parecería tener mayor relevancia el dato fiscal, parafiscal o tarifario de servicios públicos, que regular la protección del tratamiento de datos de la persona humana en todas sus aristas generales o sensibles con las correspondientes excepciones y limitantes existentes en el ordenamiento jurídico vigente.

La historia legislativa sur y centro americana cuando de la reglamentación del derecho y garantía constitucional del Hábeas Data se trata, ha mostrado la propensión a reglamentarlo haciendo énfasis en el dato financiero, fiscal o tributario, más que en cualquier otra arista del dato personal. Así se demuestra en los variopintos proyectos de ley orgánica o especial que en su momento los Estados de Argentina, Perú, Chile, Uruguay, Paraguay, excepto el Brasil cuya motivación e inspiración constitucional del Hábeas Data hunde sus raíces en el Constitucionalismo Portugués y en el ámbito de la seguridad e información ciudadana, los secretos de Estado y las actividades desbordantes, por decirlo menos, de la policía política ^[4].

Varios de los países suramericanos, soportaron una especie de resistencia a legislar prontamente el Hábeas Data, basados quizá en el trasfondo del mismo objeto de la reglamentación legislativa, es decir, el querer reglamentar el Hábeas Data como institución jurídica general, con relevancia exclusiva y casi excluyente de los demás datos personales, públicos y privados como no era lógico esperarse, pues se pretendía la reglamentación general e integral del Hábeas Data, para que sirva de instrumento de defensa de un conjunto de derechos fundamentales como la Intimidad, el buen nombre, la imagen, el honor, la honra, el derecho de petición, el de información e incluso el mismo conjunto de derechos integrantes del Hábeas Data (Acceso y procesamiento: almacenamiento, registro, eliminación y sustitución, rectificación y comunicación de la

(3) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **Los actos y el procedimiento administrativo en el derecho colombiano**. Ed. Castellana, Pasto, 2001, p. 17 y ss.

(4) DE ABREU DALLARI, Dalmo. *Disertación pronunciada en el Seminario Iberoamericano sobre la Acción de "Hábeas Data"*. Citado por PUCCINELLI, Oscar. Hábeas Data en el Brasil. En: <http://www.astrea.com.ar>

información personal) y no para una especie de datos personales, como los financieros, económicos o tributarios, que aunque esenciales en la vida de los Estados, no la única que prueba la existencia, eficacia y razón de ser de los mismos.

El Estado Argentino, por ejemplo, logró finalmente reglamentar el Hábeas Data, cuando abandonó esta especie de técnica legislativa excluyente de los datos personales y siguió a raja tabla el ejemplo legislativo de España, al retomar la estructura y contenido mayoritario de la LORTAD o “*Ley Orgánica de Tratamiento automatizado de los datos personales*”, L.O. 5 de 1992, Octubre 29, para reglamentar genéricamente los datos personales públicos y privados y de cualquier especie y no solamente la económica o financiera. El Estado Argentino produjo una Ley específica protectora del Hábeas Data en Suramérica al expedir la Ley 25326 de Octubre 4 de 2000 o “*Ley de Protección de los Datos Personales*”. Otros Estados suramericanos han tomado como prototipo de sus leyes de Hábeas Data, las normas protectoras de datos personales de corte anglosajón especialmente las normas Inglesas y australianas de “*Data protection Act*”.

Colombia en sus proyectos reglamentarios del Hábeas Data, excepción hecha de la iniciativa legislativa de la Defensoría del Pueblo que sigue el modelo europeo como veremos más adelante, los demás proyectos no han seguido ni el modelo ibérico ni el modelo anglosajón. Los autores de los proyectos han preferido construir una norma *sui generis* de protección de datos personales de carácter público o de carácter privado con énfasis en el dato financiero. Esta técnica legislativa de entrada puede ser un error a los efectos de la compatibilización, internacionalización y equivalencia de instrumentos jurídicos administrativos y jurisdiccionales relativas al Hábeas Data o a las leyes protectoras de los datos personales públicos y privados actualmente existentes en el mundo, pues probablemente no halle instituciones jurídicas homologables técnica y jurídicamente. Cítese al efecto, el caso del “movimiento internacional de datos”, “flujo de datos” o “comunicación de datos” que es normal y corriente en las Leyes de protección de los datos europeas y anglosajonas. Si esto no se reglamenta en nuestra Ley de Hábeas Data, será difícil o casi imposible homologar normativamente una de las fases más sensibles del tratamiento de datos que lleva aparejado la protección o vulneración, según el caso de derechos y libertades constitucionales de la persona, si no se hace uso debido, legal o compatible entre Estados, personas jurídicas o personas naturales encargadas de bases de datos, ficheros o bancos de datos públicos, privados o mixtos.

3.1. Proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data de origen Parlamentario

El proyecto de Ley Estatutaria número 071 de 2002 del Senado de la República, el cual fue acumulado al proyecto número S075 de 2002, de 6 de Septiembre, cuya iniciativa legislativa la tuvo el Ministerio de Hacienda y Crédito público de aquella época: el primero, relativo a reglamentación de los “*Bancos de datos financieros o de solvencia patrimonial y crediticia...*”^[4]; y segundo, referente al “*ejercicio del derecho al acceso a la información financiera y comercial, así como la relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales, de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública, y se regula la actividad de administración y uso de tal información la misma*”^[5].

(4) Texto completo del proyecto y Exposición de Motivos. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>

(5) La Exposición de Motivos del Proyecto de Hábeas Data, presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dr. Roberto Junguito Bonnet, con base en estudios económicos del Banco Interamericano BID y de tratadistas especializados e incluso asesores del BID, resalta lo que “*en los últimos años y en razón a que no se ha expedido ley que reglamente el acceso a la información a que se refiere el actual artículo 15 de la Constitución Política, las bases de datos existentes en Colombia han venido ajustándose a la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial a la proferida por la Corte Constitucional como consecuencia de las acciones de tutela interpuestas por quienes han considerado vulnerado su derecho a la intimidad o al habeas data. Lo anterior implica que tan pronto se produce un cambio en los parámetros jurisprudenciales, las bases de datos, las fuentes de información y los titulares de la misma, deben acomodarse a ellos generando inseguridad jurídica en el tratamiento de dichos derechos. Este es el principal motivo por el cual resulta imperante y necesario que el Congreso se ocupe de reglamentar la protección del derecho consagrado en el artículo 15 -habeas data- de la Constitución Política, ya que si bien existen pautas a nivel jurisprudencial, en la práctica se presentan innumerables vacíos en el desarrollo de la actividad de la recolección, manejo, procesamiento y almacenamiento de la información, así como en el ejercicio del derecho que la Carta reconoce a los titulares de la misma*”.

Estos proyectos a su vez, tienen su antecedente en los proyectos de ley ordinaria de Hábeas Data, tales como el Proyecto No.12 de 1993 del Senado de la República y el Proyecto No. 127 de 1993 de la Cámara de Representantes, los cuales regulaban algunas fases o etapas del procedimiento informatizado de datos económicos, comerciales o bancarios, al tratar la *“actividad de recolección, manejo, conservación y divulgación de la información comercial”* en lo relacionado a la *“legitimidad y funcionamiento de las bases de datos”* y algunas características y principios del derecho fundamental del Hábeas: calidad, responsabilidad, fuentes, exactitud, registro, eliminación, suministro y circulación de la información de entidades financieras y bancarias de carácter privado. Dichos proyectos fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional Colombiana, mediante Sentencia C-008 de 17 de Enero de 1995, por defectos de forma en la tramitación legislativa respectiva tal como lo comentamos oportunamente, en otro de nuestros trabajos sobre el particular ^[6]. En su momento la Corte sostuvo, lo siguiente: *“Se trata de un vicio insubsanable por cuanto, según mandato el artículo 153 de la Constitución, la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias deberá efectuarse dentro de una sola legislatura, siendo evidente que, al momento de proferir este fallo, el término constitucional dado al Congreso se encuentra ampliamente vencido, pues la legislatura de que se trata concluyó el 20 de Junio de 1994, según las voces del artículo 138 de la Constitución Política”*.

El primer proyecto, es decir, el No.071 de 2002, tiene origen parlamentario (Senador Rubén Darío Quintero Villada y el Representante a la Cámara Manuel Darío Ávila Peralta) y regulaba el Hábeas Data Financiero, en un corto pero sustancioso articulado referido a la protección *“integral”* —decía, sin serlo— de los datos personales *“asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados, destinados a dar informes para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política”*.

El proyecto pretendía dicha garantía, protección y control con mecanismos netamente administrativos y cuasi-jurisdiccionales algunas otras, por excepción y arbitrados por la Superintendencia Bancaria. Con lo cual hacía ver que la esencia de la protección de datos estaba dirigido al dato financiero y especialmente bancario y no a ninguno otro de carácter personal.

3.1.1. Estructura normativa del Proyecto de Ley No. 071 de 2002

El proyecto tenía una estructuración normativa simple y contenía 10 artículos, y se intitulaba así: *“Por el cual se reglamentan los bancos de datos financieros o de solvencia patrimonial y crediticia y se dictan otras disposiciones”*

El proyecto en los artículos se refería a los siguientes temas:

El **objeto de la ley**, según el artículo 1º era *“la protección integral de los datos asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados, destinados a dar informes para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política”*

En el artículo 2º se suministraban las siguientes **definiciones**: (i) Datos personales; (ii) Titular de los datos; (iii) Usuario de datos; (iv) Almacenamiento de datos; (v) Banco de datos; (vi) Responsable del Registro o banco de datos; (vi) Modificación de datos.

En el artículo 3º se hacía referencia a los **“trabajadores de los bancos de datos”** y dentro de ésta ajenidad se regulaba uno de los principios capitales del tratamiento de datos, cual es, el *“deber de secreto”* o *“sigilo profesional”*. Aquí la técnica legislativa empleada no es correcta.

En el artículo 4º se regulaba el **“Derecho a la Información”**, como derecho de toda persona a *“exigir a quien sea responsable de un banco... información sobre los datos relativos a su persona”*. Si los datos *“son*

(6) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **EL Derecho a la intimidad y su visión ius-informática**. Tesis Doctoral, Universidad de Lleida (España), 1999. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>

erróneos, inexactos, equívocos o incompletos...tendrá derecho a que modifiquen...podrán exigir además que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando éstos hubieren caducado”.

En el artículo 5º, relativo al **“Derecho de Acceso”**. El titular de los datos tiene derecho a información de sus datos públicos o privados. Si en diez días no contesta el responsable del banco de datos, el titular puede ejercer la “acción de protección de los datos o de habeas datas (sic)”.

En el artículo 6º, referente a las **“excepciones”**. Establece las excepciones al derecho de acceso a los datos públicos, así: (i) cuando medie la defensa de la Nación, el orden y la seguridad públicas, o de la protección de los derechos e intereses de terceros; (ii) Cuando se obstaculicen investigaciones tributarias o previsionales, sobre control de salud y medio ambiente, investigación de delitos y la verificación de infracciones administrativas. Salvo en el caso que el interesado tenga que ejercer su derecho de defensa.

En el artículo 7º, concerniente a **“los bancos de datos financieros o de solvencia patrimonial o crediticia”**. Establecía la regla general de que cualquier tratamiento de datos sobre estas materias se hará de fuentes accesibles al público o por consentimiento *“libre, expreso, informado y escrito del titular”*.

En el artículo 8º, sin titulación, reglamentaba el derecho de toda persona a exigir *“un alivio consistente en la caducidad inmediata de la información negativa”* cuando se verifique el pago de una obligación en forma voluntaria, judicial o extrajudicialmente. Se autoriza al Defensor del Pueblo para vigilar el cumplimiento de éste derecho.

En el artículo 9º, relativo a la **“Eliminación o cancelación de datos”** regulaba el derecho de toda persona a solicitar la eliminación o cancelación de datos almacenados sin fundamento legal o cuando la obligación haya cesado, sin necesidad de requerimiento del titular.

3.1.1.1. Breves comentarios al proyecto de Ley

Sea lo primero observar que los autores de este proyecto tenían la loable labor de regular una institución jurídica universal y asumieron el reto. Sin embargo, del contenido del proyecto se puede deducir graves como protuberantes fallas en la reglamentación de la misma. El desorden y falta de unidad temática se observa a simple vista, pues entre los derechos que tiene toda persona en el tratamiento de los datos, como son el conocimiento y acceso a la información; el de una vez conocida la información y comprobada que esta no es clara, veraz, exacta, lícita, nace para el titular los derechos de rectificación, actualización y eliminación de los mismos, en vía administrativa y ante los responsables de los bancos de datos, sean públicos o privados, a través de mecanismos jurídicos que ya existen en Colombia, como son el derecho de petición en interés particular, en interés general, de petición de informaciones o petición de consultas (artículos 5 y ss., del C.C.A y Ley 57 de 1985, entre otros). Si establecido temporalmente que no se cumple los pedimentos del titular de los datos por parte del responsable del banco de datos, consecuentemente nace el derecho de Hábeas Data jurisdiccional, que en el proyecto no lo aclara ni especifica ante quien se debe solicitar la *“acción de protección de datos o de habeas datas”*, como si lo hacen las leyes universales sobre el tema.

Los derechos de los titulares de los datos están regulados inconexamente en diferentes normas que no parecen pertenecieran al mismo texto normativo.

En forma puntual sobre el proyecto digamos lo siguiente:

a) El Objeto del proyecto de ley está totalmente desfasado, pues los derechos al honor, la intimidad y la honra, no solo pueden ser amenazados o vulnerados con datos “asentados” en bancos de datos “u otros medios técnicos”, sino también con medios tradicionales, escriturarios, mecánicos o manuales (documentos, archivos, registros manuales). No sólo a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos se quebranta o vulnera los derechos y libertades fundamentales de la persona, sino también con medios tradicionales. Ciertamente es que a partir del surgimiento de la informática y todo el poder que ella genera, brotaron como surtidor, las leyes garantistas de derechos de la persona humana en la década de los setenta en Alemania y Suiza, pero eso no significa que se pueda atentar o vulnerar los derechos de la personalidad

(Intimidad, honor, honra, buena imagen, reputación, la voz, identidad, etc.) con medios o mecanismos tradicionales o escritos ^[7].

b) El proyecto relaciona unas definiciones de términos utilizados exclusivamente en el tratamiento automatizado o no de datos personales, pero que por la cortedad de la norma no parecen útiles ni necesarios. Si bien esta técnica legislativa de definiciones en las leyes de protección de datos o de Hábeas Data, se generalizó en todo el mundo, tras imponerlo el legislador alemán al expedir la primera ley de protección de datos en Europa en la década de los años setenta; no habrá de olvidarse que este glosario de términos se emplea con carácter no simplemente pedagógico de la ley, sino para ser utilizado en forma inequívoca por el operador jurídico o el lector de la norma y para ser aplicado a los casos concretos en forma unívoca, libre de vaivenes interpretativos o entendimientos difusos. El presente proyecto de ley no parece perseguir ninguno de estos propósitos en tan limitada norma textualmente hablando.

c) La falta de técnica legislativa prevista en el artículo 3º es apenas evidente. No se puede regular lo principal, que es el principio universal de todo tratamiento de datos denominado del “deber de secreto” o “sigilo profesional”, como apéndice de la labor que deben desempeñar quienes eventualmente trabajarían como “responsables del tratamiento de datos”. Aquí lo principal no puede seguir la suerte de lo accesorio.

d) En el artículo 5º del proyecto se regulaba tres de los cuatro derechos de los titulares de los datos personales, o dicho de otro modo, el conjunto de algunas facultades que tiene el titular del derecho de Hábeas data propio o directo, como son: 1) Derecho de Acceso a la información; 2) Derecho de solicitud y obtención de datos personales incluidos en bancos de datos públicos y privados, 3) Derecho a obtener información veraz, oportuna (en el término de 10 días a la solicitud), gratuita y en forma eficiente por el responsable del banco de datos o por la fuente de información que la tenga; y, 4) El derecho a la eliminación o cancelación de datos, cuando su almacenamiento *“carezca de fundamento legal o cuando la obligación haya cesado. El responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación o cancelación de los datos, sin necesidad de requerimiento del titular”*. Éste último derecho componente del derecho de Hábeas Data, se regulaba en forma inconexa en el artículo 9 del proyecto, significando con ello, que los demás componentes del Hábeas Data respecto de la eliminación o cancelación de datos hacían parte de éste, pero no la supresión, bloqueo o borrado electrónico de datos personales de las bases o ficheros de datos correspondiente.

Así mismo, en el artículo 6 del proyecto, se establecía las excepciones para denegar el acceso a la información por parte de los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, los cuales mediante “decisión fundada” podía hacerlo, cuando se presentaba el caso de “defensa Nacional, de orden y seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de tercero”. También se podían denegar la información requerida, cuando pudieran *“obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de investigaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado”*; salvo el caso que el interesado en la información requiera dichos datos para ejercer su derecho constitucional a la defensa en los procesos judiciales penales o administrativos disciplinarios o tributarios.

d) Se establecía como elemento prioritario en el acceso y tratamiento de la información en forma automatizada o no, el consentimiento del titular de los datos, siguiendo para ello las pautas dadas por las leyes de protección de datos europeas, como la Española de 1992, LORTAD o la LPDP de 1999, nueva LORTAD. En efecto, el proyecto hacía énfasis del consentimiento del titular de la información cuando se trataba del acceso y el tratamiento de la información índole *“financiera o de solvencia patrimonial y crediticia”*, según el artículo 7 del proyecto, significando con ello que el consentimiento de las personas para otra clase de datos personales no debería ser solicitado tanto en el tratamiento de datos privados o públicos.

Se le arrogaba a la Superintendencia Bancaria como organismo gubernamental de control y sanción de las entidades financieras y bancarias colombianas, la facultad de regular una tarifa que debería cobrar al titular de la información cuando éste requiera su propia información para fines bancarios o de índole personal. Esto se observó en su momento como una forma de restringir y casi eliminar el derecho fundamental de petición de informaciones previsto en la Constitución de 1991 en el artículo 23 y ampliamente reglamentado en el

(7) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **El derecho a la Intimidad...** Ob., ut supra cit. p. 20 y s.s.

Código Contencioso Administrativo, artículos 5 y siguientes, así como en la ley 57 de 1985.

e) En el artículo 8 del proyecto se regulaba el tema de la “*Caducidad del dato*”, el cual devenía al cabo de un año de producida la “*información negativa*” y sin “*importar el monto de la obligación e independientemente de si el pago se produce judicial o extrajudicialmente*”. Se le otorgaba facultades excepcionales al Defensor del Pueblo para que vigilara la aplicabilidad de esta norma. Hoy por hoy, el tema de la caducidad del dato, es un tema de amplia controversia por que se estima que el manejo de la información negativa o positiva en el sector financiero es más un elemento de estrategia, riesgo y funcionalidad del sector más que una restricción o eliminación del derecho fundamental a la información, por ello se estilan términos amplios en el caso de la información negativa (5, 7, 9 y 11 años) y términos cortos de utilidad y beneficio de la información positiva. En todo caso, quizá donde más tinta ha regado la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana es en el límite, restricción o eliminación del núcleo esencial de los derechos fundamentales de la información, la intimidad o del Hábeas Data, cuando sobreviene el desconocimiento o quebrantamiento de los términos para que se produzca la caducidad del dato personal negativo.

3.1.2. El Proyecto de Ley Estatutaria S075 de 2002

El proyecto se intitulaba: “*por el cual se desarrolla el derecho al acceso a la información financiera y comercial, así como la relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales, de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública, y se regula la actividad de administración y uso de tal información*”

3.1.2.1. Estructura del proyecto de Ley

El proyecto de ley Estatutaria del Senado de la República No. 075 de 2002, estructuralmente hablando mejora su presentación, pues contiene Títulos, Capítulos, artículos y titulación a los mismos, lo cual de entrada proporciona una mejor técnica legislativa a la utilizada por el proyecto adicionado.

El proyecto estructuralmente contenía:

El **Título I, Capítulo único**, relativo al “**Objeto, ámbito de aplicación, definiciones y principios**”, en los artículos 1º a 4º, relaciona el Objeto de la ley, inequívocamente financiero, pues regula el derecho de acceso a la información comercial privada y la tributaria del Estado inmerso en el tratamiento de datos personales.

Precisa a los **sujetos destinatarios de la ley**, así: (i) los operadores de los bancos de datos o centrales de información; (ii) las fuentes de información; (iii) Los usuarios; y (iv) los titulares de la información.

En un extenso **glosario de términos** define: (i) Administración de los bancos o centrales de información; (ii) Acceso a la información; (iii) Bancos de datos o Centrales de información; (iv) Exclusión de los registros o datos; (v) Fuente de Información; (vi) Información histórica negativas; (vii) Información registrable; (viii) Información incorrecta; (ix) Operador de los bancos de datos o centrales de información; (x) Órgano de control; (xi) Recolección de información; (xii) suministro de la información; (xiii) Titular de la información; (xiv) Uso de la información; y, (xv) Usuario.

Además se incluyen en este catálogo, una relación de términos que según aparece en el archivo bajado de la internet ^[8], están tachadas o “eliminadas, por la Superintendencia bancaria el 25 de Febrero de 2002. Esos son: (i) Información falsa; (ii) Información inexacta; (iii) Información incompleta; (iv) fuente de información; (v) Operador de los bancos de datos; (vi) Recolección de la Información; (vii) Suministro de la información; y, (viii) Usuario.

Como **principios del tratamiento de datos**, relaciona los siguientes: (i) Calidad de los registros o datos; (ii) confidencialidad; (iii) consentimiento; (iv) Respeto al buen nombre; (v) Garantía al acceso a la información; (vi) Limitación en materia de recolección y suministro de registros o de datos; (vii) permanencia de la

(8) En: www.superbancaria.gov.co

información; (viii) propiedad de la información; (ix) Seguridad; y (x) Utilidad pública de la información.

El **Título II**, relativo a los **“Destinatarios de la ley”**, dividido en cuatro capítulos. El Capítulo Primero, relativo a **“Los operadores de datos o Centrales de Información”** en los artículos 5º a relacionan la naturaleza jurídica, las funciones de recolección de datos, las condiciones para hacerlo, contenido de la autorización, suministro de la información dentro y fuera del país, deberes de los operadores de los bancos de datos o las centrales de información, derechos, responsabilidad de los operadores de datos o centrales de información, y responsabilidad de los administradores de los operadores de datos y las centrales de información.

En el **Capítulo II**, concerniente a las **“Fuentes de información”**, relaciona en los artículos 14º a 15º, la responsabilidad y deberes de las fuentes de información; el suministro y tratamiento de datos por organismos públicos.

En el **Capítulo III**, relativo a **“los Usuarios”** en el artículo 16º a 19º, menciona la responsabilidad y deberes de los usuarios.

En el **Capítulo IV**, referente a los **“Titulares de la información”** en el artículo 20º relaciona los derechos del titular de la información.

En el **Título III**, concerniente a **“la permanencia de la información”** en el artículo 21º, relaciona los no menos controvertidos aspectos de la permanencia de la información (caducidad).

En el **Título IV**, relativo a los **“Procedimientos”** en el artículo 22º, menciona, el Procedimiento para el ejercicio de los derechos consagrados en esta ley.

En el **Título V**, relativo al **“Régimen Sancionatorio”** en el artículo 23º a 25º, menciona las sanciones y los criterios para su aplicación, régimen personal, y régimen institucional.

En el **Título VI**, referente al **“Control y Vigilancia”** en el artículo 26º, describe la vigilancia y control ejercido por el organismo de protección a los derechos del consumidor

En el **Título VII**, concerniente a las **“Disposiciones Generales”** en los artículos 27º a 29º, menciona el régimen de transición, ejercicio ilegal y vigencia y derogatoria.

3.1.2.2. Breve análisis del proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data SO75

El proyecto de ley SO75 de 2002, fue adicionado al proyecto de Ley Estatutaria 201 de 2003 de la Cámara, pero en esencia los temas tratados en el proyecto inicial se mantuvieron. Haremos los comentarios respectivos cuando se evidencia cambios al proyecto de 2002.

3.1.2.2.1. El Objeto del proyecto de Ley Estatutaria

El proyecto de 2003, retocó el intitulado del proyecto, que a la vez constituye el objeto del proyecto de Ley Estatutaria, por estar transcrito luego en el artículo 1º. Esto quedó así: *“desarrollar el derecho a acceder a la información de interés público, en particular la de carácter comercial y financiera, así como aquella relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones fiscales, parafiscales, de servicios públicos domiciliarios, recolectada en bancos de datos o centrales de información. Para tal fin, se regula el ejercicio de la actividad de recolección, almacenamiento, procesamiento, suministro y uso de tal información”*.

Los retoques consistieron en adicionar al principio del intitulado del proyecto, término de *“interés público”* y al final adicionar del mismo, la frase: *“se regula el ejercicio de la actividad de recolección, almacenamiento, procesamiento, suministro y uso de tal información”*. Frase que ya estaba prevista en el artículo 1º del proyecto de ley estatutaria de 2002.

El Objeto del proyecto de Ley Estatutaria de 2002, siguió siendo el mismo en esencia, es decir que el Estado Colombiano, a través del Congreso reglamentaba el artículo 15, Inciso 1º y 2º de la Constitución referente al derecho y garantía fundamental del Hábeas Data con énfasis en el dato financiero público y privado, como también reglamentar las fases del tratamiento o procesamiento de los datos personales desde la recolección, el almacenamiento, el procesamiento propiamente dicho, el suministro y el uso de la Información. Pero además,

según los ponentes del proyecto de Ley Estatutaria No. 201 de 2003 ^[9], también el derecho de acceso a la información de interés público. Aunque ellos mismos aclaran que el derecho de acceso a la información pública, previsto en la Constitución en el artículo 74, ya estaba reglamentado con carácter preconstitucional en la Ley 57 de 1985 o “Estatuto de la Información”, el cual entre otros aspectos, limita el acceso a los datos reservados en el artículo 15; pero no aclaran si la ley existe quedaría derogada tácitamente o no respecto en los demás aspectos.

Al respecto consideramos que el derecho de acceso a toda clase de información pública o privada, salvo la reservada, limitada o la perteneciente a los “datos sensibles” de la persona al estar regulado en la Ley 57 de 1985 en forma general, debería haberse entendido en su momento que el proyecto de Ley Estatutaria, reglamentaba ese mismo derecho con carácter especial y en lo no previsto en aquella. Las nuevas facetas de reglamentación de ese derecho de acceso en el proyecto de Ley Estatutaria irían dirigidas a la estructuración del tratamiento o procesamiento de datos de la persona y al ejercicio de una de las facultades del Hábeas Data, cual es el acceso y conocimiento de la información por toda persona concernida con ésta.

El Hábeas Data previsto en el artículo 15 de la Constitución de 1991, estipula que *“todas las personas (...), tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.”* Y agrega el inciso 2º: *“En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y las demás garantías consagradas en la Constitución”*.

Los proyectos de Ley Estatutaria de 2002 y 2003, reglamentaron parcialmente el artículo 15º en lo referido a los derechos a tomar conocimiento, actualización y rectificación de las informaciones de interés público o colectivo, así como las informaciones privadas que se hayan recabado en bancos de datos o archivos mecánicos, manuales o escritos de entidades públicas y privadas.

Es parcial, en cuanto al acceso de la información pública o de interés colectivo, pues sólo queda en el intitulado del proyecto de ley Estatutaria ya que en el cuerpo normativo la información financiera y comercial privada ocupan un sitial importante y mayoritario, tal como lo confirmaba en su momento el profesor *Remolina Angarita* ^[10]. Además como hemos sostenido, la Ley 57 de 1985 como norma general del acceso a la información pública ha reglamentado el derecho a la información pública. Por su parte el Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), ha reglamentado el derecho de petición previsto en el artículo 23, constitucional, para acceder a la información pública como privada en todos aquellos casos que esta permitido por la Constitución y la ley. Así mismo existen otras instituciones jurídico-procesales ejercitables en vía administrativa como los recursos administrativos de reposición, apelación y queja (artículos 49 y ss., del C.C.A.) y el recurso extraordinario de revocatoria directa de actos o decisiones administrativos (artículo 69 y ss., del C.C.A.), que permiten el ejercicio a tomar conocimiento y acceso a información que le concierna a una persona e incluso a solicitar su actualización, modificación, revisión o finalmente revocación (eliminación o supresión) de la misma.

Los proyectos de Ley estatutaria de Hábeas Data en ninguna parte de su texto excluyen la coexistencia de estos mecanismos administrativos sustantivos y procedimentales para conocer, actualizar, rectificar y eliminar información que le concierne a una persona. Más aún hacen caso omiso de aquellos y por eso los

(9) HERNANDEZ, Jaime A. y VARGAS, Javier. **Ponencia para primer debate al proyecto de Ley Estatutaria 201 de 2003, Cámara y 071 de 2002, Senado.** Vía Internet.

(10) REMOLINA ANGARITA, Nelson. **Del Actual proyecto de Ley Estatutaria del Hábeas Data en Colombia.** “El Hábeas Data no es un derecho fundamental aplicable únicamente a la información comercial o financiera. Sin desconocer la importancia de este tipo de información, es preocupante que a través de un proyecto de ley estatutaria únicamente se dé solución a la problemática relacionada con las mismas y se deje de lado la protección a la información de las personas, o la relacionada con las mismas, que diariamente es incorporada en un sinnúmero de bases de datos utilizadas para diferentes fines (marketing; comercio internacional; salud; seguridad del Estado; evaluación de riesgo financiero; contratación estatal; sisben; sistemas de pensiones y cesantías; librerías, clubes, hoteles; restaurantes; bares, encuestas, académicos, administración pública, aeropuertos, etc.). En otras palabras se pretende utilizar una Ley Estatutaria para solucionar problemas de un sector importante del país, pero no los problemas de todos los colombianos frente al eventual uso y tratamiento de su información personal”. Agregaríamos, uso o tratamiento ilegal, abusivo o contrario a derecho, pues el tratamiento informatizado o no de la información, salvo la reservada o sensible de la persona, per se no es ilegal o contrario al ordenamiento jurídico vigente. En: www.gecti.org.

ponentes del proyecto de 2003, estiman que se regula en su integridad el derecho de acceso a la información pública y privada, cuando bien sabemos que existen normas especiales y generales que regulan el acceso a la información tanto pública como privada, aparte de los derechos ut supra anotados.

También es parcial, la reglamentación del artículo 15º constitucional, por cuanto al hacer énfasis a la información financiera y comercial, “*así como aquella relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones fiscales, parafiscales, (y) de servicios públicos domiciliarios*”, tanto en el intitulado como en el artículo 1º se está enfocando la regulación mayoritariamente a los datos financieros públicos y privados, es decir, en los datos de carácter bancario, bursátil, comercial, fiscal, parafiscal y tarifario de servicios públicos, y no al resto de información no financiera que genera día a día las personas y que por los efectos de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), la alta porosidad de la informática, telemática y en general de la electrónica, se genera, almacena, transmite universalmente información de todo tipo en unidades de tiempo inferiores al segundo. A lo largo del proyecto de ley estatutaria de Hábeas Data financiero se confirma dicha propensión reglamentaria parcializada.

Los ponentes de la Ley Estatutaria de 2003 ^[11] reconocen que la información de la persona humana hoy por hoy, es “objeto de negocio”, es un “factor de poder”, “la información lo es todo” y por eso concluyen: “*Nuestros datos personales (sensibles, privados, semiprivados, financieros, públicos, etc.) se han convertido en un factor esencial para la toma de decisiones del sector público y privado de cualquier sociedad*” y de ahí que los Estados como los particulares se preocupen más de lo normal, por implementar instrumentos jurídicos, técnicos, sociales, políticos, científicos y culturales para proteger a la persona humana, contra los abusos de la informática ^[12] y de los medios TIC y así garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, en especial de “*derechos fundamentales como la privacidad (mejor intimidad personal y familiar, como lo denomina nuestra Constitución en el artículo 15º), el buen nombre, la honra, la igualdad y, según algunos autores y jueces, la libertad personal (mejor la autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad)*”.

Finalmente es parcial, porque las etapas como el tratamiento o procesamiento de datos personales, se queda tan solo en la definición que los proyectos de ley Estatutaria de 2002 y 2003 suministran en el artículo dedicado a la definiciones de términos técnico-jurídicos, pues a lo largo del texto algunas etapas son mencionadas para hablar de los derechos, deberes y responsabilidades de los usuarios, titulares de los datos o los responsables de los bancos de datos o “centrales de información”, pero no se desarrollan temáticamente cada una de estas etapas. Etapas que la Constitución en el inciso 2º del artículo las circunscribe a la etapa recolección, la etapa de tratamiento propiamente dicho (informático o no) y la etapa de circulación o comunicación por medios tradicionales o electrónicos de datos.

Quizá por lo anotado, y por muchas más razones que dan los ponentes del proyecto de ley Estatutaria de 2003, decidieron elevar un “*pliego de modificaciones*” al proyecto inicial que era del tenor del proyecto de ley de 2002. Las modificaciones respecto al objeto de la ley, eran las siguientes:

- a) La Ley debe regular el Hábeas Data aplicable a toda clase de información y no sólo a la financiera o comercial;

(11) HERNANDEZ, Jaime A. y VARGAS, Javier. **Ponencia para primer...** Ob., ut supra cit.

(12) REMOLINA ANGARITA, Nelson. **Documentos GECTI sobre el hábeas Data y la protección de datos personales**. El profesor de la Universidad de los Andes y Director del “Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones & Informática” GECTI, Dr. Nelson Remolina A., ha vislumbrado algunos riesgos generados por el abuso o uso ilegal de la Informática, no de la informática *per se*, como se sugiere. Estos riesgos de peligrosidad son: (1) La publicación de datos que por su naturaleza pertenecen a la esfera íntima de la persona o que pueden ser tomados como elementos para prácticas discriminatorias; (2) La publicación de información errónea, inexacta, incompleta, desactualizada, parcializada, etc.; (3) La potencialidad de la informática para recopilar y almacenar masivamente datos de cualquier naturaleza sobre las personas y la facilidad para acceder a esa información, y (4) La manipulación y/o “cruce” de los datos almacenados que permiten crear perfiles virtuales de las personas (conocer sus pautas de comportamiento, sus tendencias políticas, religiosas, sexuales, entre otras) que pueden resultar valoradas, bien o mal, para las más diversas actividades públicas o privadas. Adicionalmente, existe el alto riesgo de que la información de las personas sea conocida y manipulada por grupos ilegales para diferentes fines (terrorismo, chantajes, sabotajes, discriminaciones, etc.). En: www.gecti.org

- b) Que proyecto pase de regular un aspecto “sectorial” a un aspecto integral que “beneficie a todos los colombianos”;
- c) Se propuso como consecuencia, el cambio del intitulado como del objeto de la ley Estatutaria los cuales quedarían así: El primero, sería: *“Por la cual se regula integralmente el derecho fundamental al habeas data y demás libertades y derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales a través de bases de datos públicas y privadas, y se dictan otras disposiciones.* El segundo, quedaría: *“La presente ley tiene por objeto proteger y garantizar integralmente la efectividad del habeas data y demás libertades y derechos fundamentales en lo que respecta al tratamiento de las informaciones que se hayan recogido sobre las personas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas a través de técnicas y de medios de tratamiento automatizado o manual”*^[13]; y
- d) Con esto se busca regular el núcleo esencial del habeas data para todo tipo de información tal y como lo ordenan los incisos primero y segundo del artículo 15 de la Constitución Nacional (objeto, principios, derechos y obligaciones generales).

3.1.2.2.2. **Extenso Glosario de definiciones y de principios utilizados en el tratamiento de datos personales**

Definiciones y principios, que tal como los relacionamos en el aparte de la estructura del proyecto de Ley Estatutaria, unas y otros cuantitativamente son muchos. Se estima que en toda ley que regule la protección de los datos personales, o el derecho y garantía constitucional del Hábeas Data, siguiendo la tradición impuesta por la legendaria Ley alemana de protección de datos en los años setenta, se suministren definiciones de términos técnico-jurídicos y principios de uso y aplicación de la ley por parte de cualquier operador jurídico o por los destinatarios de la misma (titulares de los datos, usuarios, responsables de los bancos de datos o centrales de información).

Si bien la relación de definiciones y principios es necesaria para el mejor entendimiento, comprensión y aplicación de la ley a los casos concretos, el legislador no debería abusar de dicha relación, al punto que la ley parezca más un diccionario de términos o un decálogo de principios que un texto normativo que regule un fenómeno o institución jurídica específica como el Hábeas Data. Las definiciones y principios que se deben suministrar en las leyes son los básicos a los fines de interpretación y aplicación clara de la ley, pues la jurisprudencia y la doctrina se encargarán de ir decantando otras y otros que surjan de la aplicación de la ley a los casos concretos, pues las definiciones exactas y péticas pueden pecar por exceso o por defecto o no vislumbrar todas las alternativas que se pretende regular, más en esta materia en la que los medios TIC y la informática^[14], han cambiado la visión de la información, del poder estatal, de la vida común o de las actividades sociales, personales, políticas, científicas, culturales y de todo tipo. Hoy por hoy, vivimos en una “aldeas global” en o una especie de ciber sociedad o ciber Estado, donde lo permanente es el continuo cambio^[15].

Sin embargo, los ponentes del proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data, en el pliego de modificaciones al mismo, manifestando que “Los principios y definiciones consagrados buscan no solo alinear en forma clara el ámbito y aplicación de la ley sino establecer pautas hermenéuticas en un área jurídica en la cual el ordenamiento vigente carece de mayores antecedentes”, decidieron aumentar el número de definiciones y de principios, como veremos a continuación.

Por el interés doctrinal de las definiciones y los principios, a continuación transcribimos unas y otros destacando en letra cursiva los textos incluidos por los ponentes como nuevas definiciones y principios, así como también los textos adicionados a los ya existentes en los proyectos de ley Estatutaria originales de 2002 y 2003.

(13) HERNANDEZ, Jaime A. y VARGAS, Javier. ***Ponencia para primer debate al proyecto de Ley Estatutaria 201 de 2003, Cámara y 071 de 2002, Senado.*** Vía Internet

(14) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. ***La Constitución de 1991 y la Informática jurídica.*** Ed. UNED, Universidad de Nariño, Pasto, 1997, p. 10 y ss.

(15) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. ***El derecho a la Intimidad, la visión iusinformática y los delitos relativos a datos personales.*** Tesis Doctoral, Universidad de Lleida (España), Lleida, 1999, p.354 y ss.

3.1.2.2.2.1. Definiciones técnico-jurídicas del proyecto de ley Estatutaria con las modificaciones planteadas por los ponentes

Dentro de las definiciones se propuso incluir a las previstas en los proyectos de ley estatutaria original son las siguientes: (i) Consentimiento del Titular del dato; (ii) Dato personal; (iii) Dato sensible; (iv) Dato negativo; (v) Habeas Data; (vi) procesamiento o tratamiento de la información; (v) permanencia o vigencia de la información. Además adicionaron el contenido de algunas otras definiciones, así como también adicionaron al texto original apartes a las ya existentes. Unas y otras aparecen a continuación en letra cursiva:

1. **Administración de los bancos de datos o centrales de la información:** Es la recolección, almacenamiento, procesamiento, tratamiento y suministro de la información.
2. **Acceso a la información.** Es el derecho que tienen los titulares de la información a conocer, actualizar y rectificar los registros administrados por los operadores de los bancos de datos o centrales de información, en los términos y condiciones que fija la ley.
3. **Almacenamiento de información.** Es la actividad consistente en la conservación de información a través de cualquier medio.
4. **Banco de datos o centrales de información.** Es el conjunto de registros o datos referentes a una persona.
5. **Consentimiento del titular del dato:** *Es toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la cual el titular del dato consienta el procesamiento o tratamiento de datos personales que le conciernan.*
6. **Dato personal:** *Toda información relativa a personas físicas, jurídicas o de hecho que de cualquier manera sea idóneo para permitir, directa o indirectamente, su identificación tales como, entre otros, los nombres y apellidos, los números de identificación personal, los datos financieros, tributarios o de solvencia patrimonial o crediticia.*
7. **Dato sensible:** *Es aquel dato personal cuyo contenido involucra riesgos de prácticas discriminatorias por razones raciales y étnicas, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, la afiliación sindical, informaciones relacionadas con la salud, la vida sexual o cualquier otra circunstancia similar de carácter personal o social.*
La recolección, almacenamiento, procesamiento, tratamiento, uso y suministro del dato sensible requerirá del consentimiento expreso, previo y escrito de su titular.
8. **Dato negativo:** *Todo dato cuyo tratamiento, circulación o uso legítimos puedan ocasionar perjuicios, vulneraciones o amenazas a la intimidad, libertad, identidad y buen nombre de su titular, tales como, entre otras, la que indica situaciones de incumplimiento de obligaciones de contenido económico respecto de sus titulares o los antecedentes penales.*
9. **Exclusión de los registros o datos.** Es el retiro de la información histórica negativa de un titular contenida en los bancos de datos o centrales de información.
10. **Fuente de Información.** Es la fuente legítima de información pública o toda persona natural o jurídica, privada o pública, que previa autorización del titular, suministre información a un operador de un banco de datos o central de información.
11. **Habeas Data:** *Derecho fundamental autónomo que confiere a su titular las facultades de conocer, acceder, actualizar, rectificar y en general, controlar, los datos e informaciones que se hayan recogido sobre las personas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*
12. **Información registrable.** Es registrable la información pública; lo son también los datos de carácter comercial, financiero, de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales y de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública, para la toma de decisiones por parte de los usuarios.
12. **Información incorrecta.** Es aquella que no cumple los requisitos de calidad, es decir, no es veraz, imparcial, exacta, completa, actualizada, comprobable y comprensible
13. **Información pública.** *Es la información que por mandato legal no está sujeta a reserva.*

14. Operador de los bancos de datos o centrales de información. Es la persona jurídica que administra los bancos de datos o centrales de información a que se refiere esta ley, con facultades para recolectar, almacenar, procesar y suministrar información.

15. Procesamiento o tratamiento de información. Es cualquier operación o conjunto de operaciones y procedimientos, de carácter automatizado o no, que permitan la recolección, registro, grabación, organización, conservación, elaboración, modificación, circulación, bloqueo y cancelación de datos así como las cesiones de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

16. Recolección de la información. Es la actividad consistente en el levantamiento físico o electrónico de la información a que se refiere esta ley, por parte de la fuente o del operador, previa autorización del titular de la misma.

17. Suministro de Información. Es la entrega de la información por parte de los operadores de los bancos de datos o centrales de información a los usuarios de la misma, autorizados por su titular.

18. Titular de la Información o del dato personal. Es toda persona natural o jurídica, pública o privada a quien se refiere la información que repose en un banco de datos o central de la información.

19. Uso de la Información. Es la facultad que tienen los usuarios y operadores, en virtud de la autorización del titular, de utilizar para los fines señalados en la misma, la información suministrada por los operadores de los bancos de datos o centrales de información.

20. Usuario o destinatario de la información. Es toda persona a quien se suministra la información contenida en un banco de datos o central de información, *debidamente autorizada por el titular.*

Se consideran definiciones básicas en toda ley de protección de datos o de Hábeas Data, las siguientes: (i) Dato personal; (ii) Consentimiento del titular; (iii) Procesamiento o tratamiento de la información; (iv) fuente de la información; y (v) Comunicación, Circulación o Cesión de datos, no incluida en estos proyectos de ley estatutaria y, hoy por hoy de capital importancia en el tratamiento o procesamiento de datos personales.

Las demás definiciones transcritas constituyen derivaciones lógicas de las cuatro definiciones indicadas que mejor se explican en el contexto de la ley al paso que se hable por ejemplo del dato personal, como toda aquella información de la persona humana identificada o identificable (esto en el contexto del derecho europeo continental y el derecho anglosajón) o de las personas jurídicas plenamente identificadas (esto en el contexto de algunas normas de protección de datos o de Hábeas Data tipo latinoamericano, y ahora la legislación colombiana que se matricula a esta escuela), se derivan los datos sensibles o del “núcleo duro” o “núcleo irreductible” de la intimidad ^[15bis], la información personal como sinónimo de dato personal y por

(15bis) En la Parte Tercera de esta obra, no hemos referido entre otros apartes en la notas de pie de página 67, 83 y 84. El término de “núcleo duro de la privacidad” proviene del derecho anglosajón para determinar las excepciones, limitaciones o incluso prohibiciones de someter a tratamiento informatizado o no de algunos datos personales, los cuales se considera deben ser ultra protegidos por el Estado, pues existen diversos niveles protección y defensa de datos personales según fueren estos esenciales (vida sexual, salud, creencias religiosas, filosóficas o políticas, registro de condenas, etc.), de la vida diaria o normales, o también anodinos o fútiles. Aunque esta clasificación no es pétrea, pues en un dato personal anodino puede esconderse un dato esencial o viceversa. Algunos Estados del Mundo como España, Canadá y USA, por ejemplo no solo han ultra protegido los datos sensibles o del núcleo duro de la “privacy” con normas civiles y administrativas, sino que lo han hecho con normas penales al elevar a tipos delictivos, atentados o vulneraciones contra la “privacy” o la intimidad en España. En Colombia, también se instituyó tipos delictivos contra el derecho a la Intimidad y dentro de ella el núcleo duro o los datos sensibles de la persona. En efecto, en el Título III de los “Delitos contra la libertad individual y otras garantías”, Capítulo VII, “De la violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones” (artículo 192); “Ofrecimiento, venta, compra de instrumento apto para interceptar comunicación privada entre personas” (artículo 193); “Divulgación y empleo de documentos reservados” (artículo 194); Acceso abusivo a un sistema informático” (artículo 195); “violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial” (artículo 196); y, “Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores” (artículo 197). Vid. RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *El Derecho a la Intimidad...* Ob., ut supra cit. p. 505 y ss. Y en el trabajo de nuestra autoría. *El Delito Informático contra la Intimidad de las personas: una visión constitucional y penal*. Revista FORO UNIVERSITARIO No. 22 de Noviembre de 2004, Universidad de Nariño, ISSN 1692-7923, Pasto, p. 1 a 43.

ende, que es una información incorrecta, incompleta, registrable, reservada, etc.

Súmese a lo anterior, que en la definición de los principios rectores del tratamiento o procesamiento de datos y de la interpretación del contexto de la ley de Hábeas Data, quedan ínsitas las varias de las definiciones de información errónea, incompleta, ilegal, falsa, inoportuna, no veraz, incompleta; entre otras, por ejemplo en el principio de la calidad de los datos, que como veremos es uno de los principios reina en estas materias y que las legislaciones sobre datos personales en el derecho comparado regulan con sumo cuidado, unas con más amplitud que otras, como sucede entre nuestros Estados vecinos con la legislación argentina de la ciudad de Buenos Aires y de las provincias con autonomía legislativa (v.gr. La Provincia de Neuquén y Santa Fe) o en Europa con España y en Centro América con Honduras.

Así mismo del término tratamiento o procesamiento de datos personal, como todo proceso informatizado o no de recogida, selección, almacenamiento, registro, uso, utilización y comunicación de datos de la persona natural o jurídica, con o sin consentimiento de los titulares, se entienden inmersas las fases del procesamiento de datos: recolección, almacenamiento, registro, tratamiento propiamente dicho informatizado o no; y uso, consulta o comunicación de datos previo consentimiento o no del titular.

La definición del término Hábeas Data se entiende inmersa en los derechos o facultades que tiene el titular de los datos para tomar conocimiento de la información que le concierne, el acceso a la misma, y una vez enterado que esa información no es clara, veraz, oportuna, inteligible o contraria al derecho o a la ley, entonces puede ejercitar las facultades de rectificación, actualización y eliminación de la información, ante las autoridades administrativas o judiciales previamente fijadas por la ley y mediante la acción procesal respectiva (en Colombia hasta el momento se ha hecho a través de la acción de tutela, otros países latinoamericanos a través de la “acción de amparo” y otros pocos centroamericanos, mediante la acción de Hábeas Data). En consecuencia, no es necesaria la definición de los términos Hábeas Data, porque además de ser la institución jurídica reglamentada en toda la ley, no puede cosificársela en una definición que podría excluir otras facultades, como por ejemplo, la de prohibición o impedimento de la circulación o comunicación de datos de la persona concernida entre bases de datos o centrales de información nacionales y con mayor razón internacionales, cuando Colombia no tenga celebrado tratados o convenios dichos países, o no haya suscrito una Directiva Comunitaria de Homologación o transposición de normas sobre datos personales, pues en la definición actual de Hábeas Data no se incluye esta facultad prohibir o impedir la comunicación, movimiento internacional o flujo de datos por parte del concernido. Siendo esta facultad del titular de los datos una de las más importantes en el momento y por las que se pueden vulnerar diferentes derechos y libertades constitucionales. Piénsese un instante en las centrales internacionales de información de las personas que hoy hacen de éstas un negocio altamente lucrativo y que el titular de los datos no pueda ejercer algún derecho nacional, o ante organismos internacionales, para impedir su circulación libre y sin restricción alguna. He allí el peligro de definir al Hábeas Data desde el punto de vista legal o pético. Estas definiciones, como dijimos antes están bien en la doctrina y en la jurisprudencia al paso de la aplicación práctica de la Ley de Hábeas Data.

Finalmente, en el término de fuentes de la información debería hacerse énfasis en las que se consideran como “accesibles al público” que tienen una connotación especial y en los momentos actuales de gran significancia en la actividad diaria de los Estados, las autoridades y los particulares mismos. Por ejemplo, la LOPDP española de 1999, define las fuentes accesibles al público, como *“Aquellos ficheros (o banco de datos informatizados o no) cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación.*

3.1.2.2.2. Los principios rectores del tratamiento o procesamiento de datos personales

Los ponentes de los proyectos de Ley Estatutaria de 2002 y 2003, en el pliego de modificaciones adicionaron a los principios que aparecían en los textos originales, los siguientes: (i) del uso de la tecnología y la informática; (ii) del habeas data y la libertad informática; y (iii) Gratuidad para ejercer el derecho fundamental al habeas data). Además se adicionó algunos contenidos dentro de los principios de calidad de

los datos, confidencialidad, y seguridad. En letra cursiva los nuevos principios y apartes adicionados a los textos ya existentes.

1. Del uso de la tecnología y de la informática. *Los progresos tecnológicos no pueden comprometer los derechos y libertades humanas consagradas en la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de derechos humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes.*

La informática deberá estar al servicio de cada persona. Su desarrollo deberá tener lugar dentro del marco de la cooperación internacional. No deberá atentar contra la identidad humana ni contra los derechos del hombre ni la vida privada, las libertades individuales o públicas. Adicionalmente, la informática debe contribuir al fortalecimiento de la protección plena de la dignidad humana y de los principios democráticos de la libertad, la igualdad, la justicia y la solidaridad.

2. Del Habeas Data y la libertad informática. *Todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se deben respetar la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

Los datos personales deberán ser recogidos y tratados mediante la más escrupulosa observancia de las normas vigentes y el respeto de la dignidad de sus titulares.

3. Calidad de los registros o datos. En virtud de este principio la información a que se refiere esta ley debe ser veraz, imparcial, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible de tal manera que refleje la situación real presente y la histórica vigente del titular de la misma. *Adicionalmente, los datos personales que se recojan para efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido.*

La recolección de datos no puede hacerse por medios desleales, fraudulentos o en forma contraria a las disposiciones de la presente ley.

Los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas autorizadas por el titular del dato o la información.

Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso complementados, por el operador del banco de datos o de la central de información cuando se tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular.

Los datos deben ser almacenados de modo que permitan el ejercicio del derecho de acceso de su titular.

Los datos deben ser destruidos cuando se establezca que han dejado de ser necesarios o pertinentes a los fines para los cuales hubiesen sido recolectados.

4. Confidencialidad. En virtud del cual las personas que intervengan en la recolección, almacenamiento, procesamiento, *tratamiento* y suministro de la información, están obligadas en todo tiempo a garantizar la reserva de la misma.

5. Consentimiento. En virtud del cual el titular de la información autoriza previa y expresamente la recolección, almacenamiento, procesamiento, tratamiento, suministro y uso de la información *para unos fines específicos.*

6. Respeto al buen nombre. En desarrollo del cual corresponde tanto a las fuentes y usuarios como a los operadores de los bancos de datos o centrales de información, respetar el derecho al buen nombre de los titulares de la información. En tal sentido, la información que reporten, utilicen o administren deberá cumplir con las condiciones de calidad señaladas en el ley.

7. Garantía al acceso de la información. Según el cual se garantiza a los titulares de la información a que se refiere esta ley, en todo tiempo, el conocimiento, actualización y rectificación de la información

registrada en un banco de datos o central de información, así como el cumplimiento de la finalidad de la autorización y el destinatario de la misma.

8. Limitación en materia de recolección y suministro de registros o datos. En virtud de este principio la administración de la información a que se refiere esta ley, es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en la presente ley y demás disposiciones que la desarrollen.

9. Permanencia o vigencia de la información. *Según el cual los datos negativos tienen una vigencia limitada, no pueden ser perennes ni mantenerse indefinidamente en las bases de datos o archivos de entidades públicas o privadas. Por lo tanto, es responsabilidad del operador del banco de datos o de la central de información eliminar oficiosamente dicha información una vez haya transcurrido el término señalado en esta ley para la permanencia o vigencia los datos negativos.*

10. Titularidad de la información. En desarrollo del cual la persona a que se refieren los datos es el único titular de la misma, lo que le otorga los derechos previstos en la presente ley y en la Constitución.

11. Seguridad. En virtud del cual la información que reposa en las fuentes de información y en los operadores de bancos de datos o centrales de información, se manejará con las medidas técnicas, organizacionales y humanas necesarias para garantizar la seguridad de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado.

12. Gratuidad. *El ejercicio del derecho fundamental al habeas data será gratuito. Por ende, el derecho de acceso, rectificación, actualización o cancelación datos personales se efectuarán sin cargo alguno para el titular de la información o del dato, hasta por seis (6) veces en el año calendario.*

Como lo reconocen los ponentes de los proyectos de Ley estatutaria de 2002 y 2003^[16] refiriéndose a al decálogo de principios adicionado por éstos que nuestro Estado “se queda corto frente a los estándares o principios internacionales que regulan la materia y expone al país a que sea calificado como un Estado que no protege adecuadamente la información personal de sus ciudadanos”, pero creemos nosotros no por aumentar o disminuir el número de principios que rigen el tratamiento o procesamiento de datos personal y la interpretación de las leyes referidas al tema, sino por no homologar o normalizar las normas, los instrumentos jurídicos y técnicos y los procedimientos administrativos y jurisdiccionales encaminados al tratamiento de datos personales, pues es allí donde esta el *quid* de la cuestión entre Estados, Gobiernos o entre particulares que recolectan, seleccionan, almacenan, registran, usan o comunican datos personales. Es en estas fases del tratamiento de datos donde se revela el nulo, bajo, medio, alto y potenciado nivel de seguridad, confiabilidad, calidad y sigilo empleado por los Estados, los responsables de los bancos de datos, las centrales de información, los destinatarios y los titulares de los mismos, pues los principios sirven para guiar, orientar, mejor interpretar la aplicación de las normas jurídicas que regulan el tratamiento de datos personales, su aplicabilidad y utilización en el respeto por los derechos y libertades constitucionales y legales de la persona, pero los principios *per se*, no catalogan si un Estado es o no más vulnerable a la violación de los derechos constitucionales y legales de las personas, o que se trate de un Estado “paraíso no informatizado” de datos el cual no cuenta con ningún nivel de seguridad y confiabilidad en el tratamiento de datos. Por ello, los tribunales judiciales nacionales e internacionales, aplican los principios al tratamiento de datos previstos en los ordenamientos jurídicos vigentes, para robustecer el sistema de regulación de los mismos, para interpretarlo mejor y potenciadamente conforme a las normas nacionales e internacionales, y sobre todo, atemperarlos a la tutela y garantía universal de los derechos humanos.

La Legislación Europea de protección de los datos, como hemos visto en la Parte Tercera de esta obra, se nutrió de las normas internacionales y sobre todo de los principios que éstas contenían, sobre todo en las Directivas de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico o la OCDE de 1980, el Convenio de Europa o Convenio Estrasburgo de 1981 y las Directivas del Parlamento y del Consejo Europeos: 95/46/CE y 97/66/CE. Por esta razón, inicialmente la LORTAD española de 1992, y luego la LOPDP de España de 1999, recogieron en sus textos normativos los principios rectores de las fases o etapas del tratamiento de datos personales y la interpretación de las normas que los contienen^[17].

(16) Vid. HERNANDEZ, y VARGAS, Javier. Ob., ut supra cit.

(17) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **Los datos personales informatizados en el derecho foráneo y colombiano.** Evaluado por la Universidad Nacional de Bogotá, Universidad de Nariño, Pasto, 2002. P.17 y ss.

La OCDE de Septiembre de 1980, legó a la legislación universal de los datos y ab initio a los Estados que la integraban, los siguientes principios: (i) Limitación de la colecta de datos; (ii) Calidad de los Datos; (iii) Especificación del fin; (iv) Restricción del Uso; (v) Garantía de Seguridad; (vi) Transparencia; (vii) participación del individuo; (viii) responsabilidad. Y (ix) El principio fundamental de la libre circulación de los datos y las restricciones legítimas. Principios que los desarrollamos en otro trabajo nuestro ^[18] al aplicarlos a las diferentes etapas del tratamiento de datos.

En el Convenio No. 108 de Europa de 1981, o Convenio de Estrasburgo, no sólo legó principios rectores en el tratamiento de datos personales, sino una pléyade de definiciones de términos técnico-jurídicos que hasta hoy las leyes protectoras de los datos y la regulatorias del Hábeas Data, las recogen en sus textos normativos. En cuanto a los principios que dejaron al derecho público universal, nosotros los sistematizamos doctrinalmente en el trabajo investigativo antes referido, según las etapas o fases del tratamiento de datos así:

En la fase de recolección de los datos personales, son aplicables los principios siguientes: (i) De lealtad y legitimidad; (ii) De prohibición excepcionada a la recolección de datos pertenecientes al “núcleo duro de la privacy” anglosajona; y, (iii) De Información en la recolección, sobre los objetivos y fines de la misma.

En la fase de almacenamiento de datos, serán aplicables los principios de: (i) Exactitud del contenido (o de “veracidad”) y de sujeción a la revisión y actualización; (ii) De prohibición excepcionada de los datos denominados “sensibles”; (iii) De información en el almacenamiento de datos sobre los objetivos y fines del mismo.

En la fase de registro de datos, serán aplicables los principios de: (i) Compatibilidad de las finalidades; (ii) De adecuación, pertinencia y no excesibilidad de las finalidades; (iii) Prohibición excepcionada del registro de datos denominados “sensibles”; (iv) De información en el registro; y (v) De seguridad.

En la fase de conservación de los datos, serán aplicables, los siguientes principios: (i) De identificación del concernido y de compatibilidad de las finalidades; (ii) De prohibición excepcionada en la conservación de datos personales considerados “sensibles”; (iii) De seguridad de los datos; y (iv) De información en la conservación de los datos.

En la fase de transmisión de los datos, en particular sobre el “flujo internacional de datos”, se aplicarán los siguientes principios: (i) Calidad de los datos; (ii) categoría particular de los datos; (iii) Seguridad de los datos; y (iv) Garantías complementarias para persona concernida.

En las directivas Comunitarias de 1995 y 1997, se sistematizaron los principios aplicables a la normatividad y tratamiento de datos de tal forma que se englobaron en un gran capítulo denominado las “*Condiciones generales para licitud del tratamiento de datos personales*”, y el cual estaba dividido en dos capítulos, saber: 1. Los principios relativos a la calidad de los datos; y, 2. Los principios relativos a la legitimación del tratamiento de datos. En estos dos capítulos se recogieron todos los principios rectores aplicables a las personas físicas o humanas (identificadas, identificables, no anónimas) y tienen su expresión; por una parte, en las distintas obligaciones que incumben a las personas, autoridades públicas, empresas, agencias u otros organismos que efectúen tratamientos. Obligaciones que se refieren en particular, a la calidad y seguridad de datos, la seguridad técnica, la notificación a las autoridades de control y las circunstancias en las que se puede efectuar el tratamiento. Y de otra parte, estos principios hacen referencia a los derechos otorgados a las personas cuyos datos sean objeto de tratamiento, tales como, el de ser informados acerca de dicho tratamiento, de poder acceder a los datos, de poder solicitar su rectificación o incluso de oponerse a su tratamiento en determinadas circunstancias.

Como se observa en todas las fases del tratamiento de datos existen principios que permean pues se aplican a todas y cada de éstas como principios genéricos, tales son los casos del principio de la calidad, la seguridad y la información de los datos; otros en cambio, son aplicables a cada una de las fases o etapas del tratamiento y por ello son principios específicos, como el de la categoría particular de los datos en la fase de comunicación de los datos.

(18) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. ***El derecho a la intimidad...*** Ob., ut supra cit. p.112 y ss.

3.1.2.3. Los órganos de protección del tratamiento de los datos personales

Los proyectos de ley Estatutaria originales de 2002 y 2003, propusieron como “*organismos de control y vigilancia*” de los “*operadores de bancos de datos o centrales de información*”, a los organismos encargados de la protección al consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por cuanto la información mayoritaria que se regula y estima darse protección y garantía es el dato financiero o de informaciones comerciales y mercantiles. Sin embargo, como el dato financiero también abarca informaciones bancarias, bursátiles, de carácter fiscales, parafiscales y tarifarias, que son competencia de la Superintendencia Financiera que refundió a las antiguas Superintendencia de valores y la superintendencia bancaria, bien podría haberse cuestionado desde aquella época la impropiedad de las funciones dadas a los organismos de protección al consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio, para proteger y garantizar los derechos de los destinatarios de la ley de Hábeas Data y de la vigilancia y control de los responsables de bancos de datos o centrales de información.

Anteriores proyectos de Ley reguladora del Hábeas Data, respecto a las autoridades u organismos de protección del tratamiento de datos personales, emulando a las leyes europeas principalmente en estos aspectos, proponían la creación de una entidad autónoma, independiente de las tres ramas del poder público e incluso de los organismos de control fiscal (Contraloría) y conductual de los servidores del Estado (Procuraduría y Defensoría Pública), para que cumpliera las labores ante dichas. Se mencionaba por ejemplo, la Dirección General de Protección de Datos o El Comisionado General de Datos, entre otros. Otros proyectos propusieron a la Defensoría del Pueblo para que en una de sus direcciones o dependencias destinadas a la defensa de los derechos humanos, ejerza la función de protección de los datos personales de todo tipo.

En el “Pliego de modificaciones”, los ponentes de los proyectos de Ley Estatutaria de 2002 y 2003 ^[19], al cuestionar la competencia para el “control y vigilancia” de los datos personales por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, estimó conveniente recoger la propuesta que se hiciera en otros proyectos de ley Estatutaria y así decidió manifestar que “*Teniendo en cuenta que según el numeral 2 del artículo 277 de la Constitución le corresponde a la Procuraduría en colaboración con la Defensoría del pueblo “proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad”, se considera conveniente que la Defensoría del Pueblo, y no la Superintendencia de Industria y Comercio, sea la entidad que controle y vigile o operadores de bancos de datos o centrales de información*”.

Las razones que se dan para tal pedimento estriba en que la nueva denominación del intitulado y el objeto del proyecto de ley Estatutaria de 2003, al regular el tratamiento de datos personales ya no en forma sectorial (solo de los datos financieros), sino en forma general (toda clase de datos personales), resulta más conveniente para los colombianos que esta tarea esté a cargo de la Defensoría del Pueblo y no de la Superintendencia de Industria y Comercio, “*no sólo porque ésta es una entidad especializada en los temas de asuntos comerciales sino porque también es una entidad que pertenece al Gobierno, el cual, a su turno, en muchas ocasiones se convierte en operador de bancos de datos y centrales de información*”.

En consecuencia, se proponía a la **Defensoría de Pueblo** como máximo organismo de protección del tratamiento de datos personales, para el control y la “*vigilancia de la actividad de recolección, manejo, almacenamiento, procesamiento, suministro y uso de la información regulada en esta ley*”.

Así mismo se creaba dependiente de la Defensoría Pública, el **Registro Nacional Público de Banco de Datos**, para que adelante funciones registrales y garantice la plenitud de facultades del Hábeas Data de las personas cuando la información que les concierna y constante en bancos de datos o centrales de información, sea errónea, inexacta, incompleta o no conforme al ordenamiento jurídico Vigente

Registro Nacional Público de Bancos de Datos y la expedición de normas, criterios técnicos, pautas o procedimientos que la concreta realidad nacional haga necesarios. Este Registro “será un instrumento de tutela de la libertad de los ciudadanos colombianos más efectivos cuya organización y funcionamiento estará a cargo de la Defensoría del Pueblo con miras a que ésta pueda realizar un control efectivo sobre los operadores de bancos de datos o de centrales de información”.

(19) HERNANDEZ, Jaime y VARGAS, Javier. Ob., ut supra cit.

Por su parte, se arrogaba un extenso catálogo de funciones preventivas, de Inspección, de vigilancia e incluso de sanción administrativa a la Defensoría Pública, como si se tratara de un proyecto de ley ordinario y no Estatutaria. El “Pliego de Modificaciones”, adicionaba el listado de atribuciones. Las que aparecen a continuación en cursiva son las funciones adicionadas:

1. Imponer las sanciones pecuniarias, según lo indicado en la presente ley.
2. Impartir las instrucciones sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones previstas en esta ley, fijar criterios técnicos y jurídicos que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, *en especial lo previsto por el inciso final del artículo 7º de esta ley* (Es decir, sobre las “condiciones generales” para adelantar el tratamiento o procesamiento de datos).
3. Solicitar información y realizar visitas de inspección y ordenar auditorías con el fin de comprobar el cumplimiento de procedimientos, normas legales o verificar la suficiencia de los sistemas informáticos y de manejo de información. *En estos casos, la Defensoría del Pueblo deberá garantizar la seguridad y confidencialidad de la información y elementos suministrados;*
4. Reconocer y ordenar el pago de la compensación económica prevista en la presente ley a favor de los titulares.
5. Ordenar la efectividad del beneficio de la presunción legal de que la solicitud ha sido atendida a favor de los titulares de la información, cuando el operador no de cumplimiento a los términos establecidos en la ley para responder las solicitudes de los titulares de la información. Esta facultad implica ordenar la corrección, actualización, modificación o retiro de la información solicitada por el titular.
6. Conocer los conflictos que se susciten entre los titulares de la información y los operadores de los bancos de datos, fuentes de información y los usuarios de la misma, por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y las que la reglamenten. En consecuencia podrá definir en firme y con las facultades propias de un juez los conflictos y ordenar el reconocimiento y pago de la compensación económica prevista en la presente ley, decisión que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.
- 7) Asistir y asesorar a las personas que lo requieran acerca de los alcances de la presente y de los medios legales de que disponen para la defensa de los derechos que ésta garantiza;
- 8) Dictar las normas y reglamentaciones que se deben observar en el desarrollo de las actividades comprendidas por esta ley;
- 9) *Controlar el cumplimiento de los requisitos y garantías que deben reunir los operadores de bancos de datos o centrales de información.*
- 10) *Atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas.*
- 11) *Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los registros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.*
- 12) *Velar por el cumplimiento de las disposiciones que otras normas sectoriales establezcan respecto a la recogida de datos, sus tratamientos y su adecuación a los principios establecidos en la presente ley cuando se opongan.*
- 14) *Las demás que le sean atribuidas por normas legales o reglamentarias.*

Por la estructuración y funciones de la Defensoría del Pueblo y el Registro Nacional Público de Datos personales, se deduce que éstos serían los organismos competentes para la protección del tratamiento de datos, tanto de los ficheros o bancos de datos de titularidad pública, como los ficheros o banco de datos de titularidad privada. Si así no fuese los bancos de datos de carácter particular o privado quedarían por fuera de todo organismo de control y vigilancia y por ende no se garantizaría en debida forma las facultades o derechos componentes del Hábeas Data (conocimiento, acceso, rectificación, actualización y eliminación de la información del concernido). Igualmente también se deduce que los Defensores del Pueblo Regionales o

Seccionales a nivel Departamental, Distrital y Municipal, cumplirán las mismas funciones del Defensor del Pueblo Nacional, como defensores y garantes cualificados del tratamiento de protección los Datos Personales del sector público y el privado.

En Alemania esta labor la cumple el “*Comisario de protección de Datos*” ^[20] una especie de Ombudsman en el Sector Público y un Veedor ciudadano en el sector privado. El nombramiento del Comisario Federal de protección de datos en el Sector Público se realiza por el Presidente Federal a propuesta del Gobierno Nacional. Actúa bajo la dependencia del Ministerio del Interior. Tiene un período de 5 años y su régimen será el de derecho público y tiene los siguientes grupos de funciones:

- a) De cumplida ejecución y asesoramiento sobre leyes de protección de datos;
- b) De emisión de Dictámenes e informes
- c) De solicitud de auxilio a autoridades y servicios públicos
- d) De Registro de Bancos, ficheros o bases de Datos
- e) De Reclamaciones ante las autoridades, instituciones o personas que someten a tratamiento de datos, informaciones personales.
- f) De protección de derechos de los titulares de los datos personales.

El Comisario de protección de datos en el sector privado que la LFAFPD (Ley Federal Alemana de Protección de Datos), para la designación de éste se distingue entre “los procesos de datos no públicos para uso interno” y “los procesos de datos sean realizados con finalidad mercantil para entes no públicos”. En uno y otro caso, el Comisario no procede de igual forma, al menos cuando a su designación y en cuanto a las funciones generales y especiales realizadas.

En efecto, en el primer caso, la designación del Comisario de protección de datos la realizará las personas, sociedades y otras agrupaciones de personas de derecho privado que sometan a tratamiento informatizado o no de datos y a tal efecto ocuparen con carácter permanente, por regla general, entre cinco y veinte trabajadores, deberá nombrar a un Comisario de Protección de Datos, por escrito y por muy tarde dentro del mes después de iniciar su actividad. El Comisario dependerá directamente del propietario, de la dirección o gerencia o de otra persona que represente legal o estatutariamente le empresa.

En el segundo caso, es decir, cuando “*los procesos de datos sean realizados con finalidad mercantil para entes no públicos*”, El Comisario de protección de Datos, se designará por las personas, sociedades y otras agrupaciones de derecho privado, o en su caso, por las empresas de derecho público que concurrieren en el mercado, según el artículo 38 de la LFAPD.

En el derecho ibérico ^[21], los órganos de protección de los datos personales, según la LOPDP española de 1999, está en cabeza de la Agencia de Protección de Datos (APD), como organismo autónomo e independiente de las Administraciones Públicas y con régimen jurídico sui generis. Esta dirigido por un Director y es nombrado de entre quienes componen el Consejo Consultivo creado por Real Decreto para un período de 4 años. El Consejo Consultivo será el cuerpo asesor permanente del Director. También constituye organismo de protección de datos, El Registro Nacional de Protección de Datos, como organismo integrado a la APD. Así mismo por la Inspección de Datos y la Secretaria General, como órganos jerárquicamente dependientes del Director de la Agencia. Y finalmente, por los órganos de protección de datos de las Comunidades Autónomas.

Como se observa, tanto en Alemania como en España, los organismos de protección de datos personales, se crearon para cumplir los propósitos estipulados en las respectivas leyes de protección de datos de carácter personal e independientemente estructurados de las actuales instituciones, organismos o dependencias del Estado, a fin de que cumplan unas atribuciones específicas, cualificadas y altamente garantistas para los titulares de los datos o las personas concernidas con éstos.

3.2. Proyecto de ley Estatutaria de origen gubernamental

El Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época, Dr. Roberto Junguito Bonet, presentó al Congreso de

(20) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *El derecho a la intimidad,...* Ob., ut supra cit. p.97 y ss.

(21) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *El derecho a la intimidad,...* Ob., ut supra cit. p.167 y ss.

la República de Colombia, el 6 de Septiembre de 2002, el proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas data, intitulado: *"Por la cual se regula el ejercicio del derecho al acceso a la información financiera y comercial, así como la relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales, de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública, y se regula la actividad de administración y uso de tal información la misma"*.

Si bien este proyecto, como analizamos en el anterior aparte se adicionó al proyecto de ley estatutaria de 2003, en el presente sección estudiaremos el original proyecto de ley de origen gubernamental, con sus peculiaridades.

3.2.1. Estructura del proyecto de Ley Estatutaria de Habeas Data

El proyecto estaba estructurado en Título, Capítulos y artículos, así:

En el **Título I**, sobre el **"Objeto, ámbito de aplicación, definiciones y principios"**. En un capítulo único y mediante artículos respectivos, se concretaba el objeto del proyecto de ley, el ámbito de aplicación, las definiciones utilizadas en el tratamiento automatizado o no de las informaciones; principios observados en dicho tratamiento (Entre otros: la calidad de los "registros o datos", confidencialidad, respeto al buen nombre, garantía de acceso a la información, permanencia y propiedad de la información, seguridad y utilidad pública de la información).

En el **Título II "De los destinatarios de ésta Ley"**, el cual contenía cuatro capítulos, así: En el Capítulo primero, relativo a **"los operadores de los bancos de datos o centrales u operadores de archivos de información"**; en los artículos pertinentes se regulaba la naturaleza jurídica de los operadores como sociedades comerciales; así como la función de recolección, almacenamiento y suministro de los datos o de la información. Se establecía como salvaguarda del titular de los datos, la "autorización" o consentimiento para el tratamiento o procesamiento de datos personales y se regulaba su forma de obtención por parte de los operadores, fuentes de información y los usuarios de la información.

Algo importante que se este capítulo regulaba era el tema de los derechos, deberes y responsabilidades de los intervinientes en el proceso de tratamiento de la información por medios informáticos o automatizados o no, pues a través de éstos regímenes tanto operadores, fuentes como usuarios de la información saben cuáles son los límites y autolímites de sus derechos y obligaciones y hasta donde se extiende su responsabilidad por el uso indebido, ilegal o de quebrantamiento o desconocimiento del Hábeas Data o fraudulento de bases, ficheros o cúmulo de datos o de informaciones con fines específicos o especificados.

En el **Capítulo II del Título II**, relativo a **"Las Fuentes de Información"**, el proyecto hace una relación pormenorizada de los derechos, deberes y régimen de responsabilidad de las fuentes de información, pero con carácter específico, pues ya en el anterior capítulo había abordado aquellos y éste régimen con carácter genérico. Concluye el capítulo haciendo referencia preferente a los "organismos públicos" que deben procesar o tratar información automatizada o no y sobre todo que tienen que suministrar información, pero sólo en el ámbito exclusivo de competencia y manejo de información específica.

En el **Capítulo III del Título II**, relacionado a **"Los Usuarios"**, el proyecto, con igual esquema normativo al utilizado en el anterior capítulo, relaciona el conjunto de derechos, deberes y sistema de responsabilidad de los usuarios en el tratamiento, utilización, conservación, guarda y en general en cualquier forma de uso o comunicación de la información suministrada por los operadores o las fuentes de información respectivas. Uno de los aspectos dignos de destacar en éste capítulo es el referido a la responsabilidad de los usuarios, por el *"pago de la compensación económica a favor del titular de la información a que se refiere el artículo 13 de la presente ley"* (es decir, por la responsabilidad que les cabe a los operadores y a las centrales de información), *por los perjuicios que le causen por el uso irregular de la información y, en especial cuando no se cuente con la autorización del titular para utilizarla y suministrarla"*.

En el **Capítulo IV del Título II**, referido a los **"Titulares de la Información"**, es decir, a los concernidos o quienes son sujetos y objeto de la información, se relacionan en varios artículos los derechos de los titulares en relación: a) Los operadores de los bancos de datos o las centrales u operadores de la información (V.gr., La solicitud de reportes efectuados sobre los titulares, reclamación cuando la información es incorrecta, exigir la actualización y rectificación de la información; entre otros.); b) A las fuentes de información (V.gr., conocer la información, solicitar la actualización, rectificación y complementación de la misma, presentar

reclamaciones cuando la información se procese con desconocimiento del ordenamiento jurídico); y c) A los usuarios de la información (V.gr., Presentar las reclamaciones pertinentes cuando haya lugar por desconocimiento o quebramiento de las normas que regulan el tratamiento informatizado o no de los datos personales).

En el **Título III**, concerniente a **“La permanencia de la información”**, se hace referencia al siempre polémico aspecto de la caducidad de la información negativa y positiva, a la relación histórica de la información y la permanencia temporal o atemporal de los datos que le conciernen a una persona, pero sobre todo aquellos datos de carácter financiero, económico, comercial y tributario. Entre varias propuestas de reforma al articulado del proyecto de ley, se abre paso la que menciona que *“El término de permanencia de la información histórica será de diez (10) años contados a partir de la fecha en que se extinga la respectiva obligación. Lo anterior no es aplicable cuando la extinción de la obligación haya ocurrido por prescripción”*, pero se aclara que el término de permanencia histórica de la información para los titulares de la información será indefinida.

En el **Título IV**, relativa a **“Los procedimientos”** para ejercer los derechos y garantías previstas en el proyecto de ley, el proyecto autoriza al Gobierno Nacional para que reglamente la forma y condiciones en que se harán efectivos los derechos componentes del Hábeas Data. Sin embargo, suministra unas pautas normativas relativas a actividades, término en el que deben cumplirse y sujetos intervinientes en el proceso de tratamiento de la información automatizada o no. En efecto, se enfatiza sobre los siguientes aspectos: La Consulta, actualización y rectificación de la Información; así como también sobre el contenido de las decisiones “en derecho” –insiste el proyecto innecesariamente-- producidas en estos procedimientos administrativos y los recursos correspondientes, cuando se desconozcan los derechos componentes del Hábeas Data o se quebrante el derecho de petición sobre las informaciones que les conciernan a las personas como titulares de la información o como usuarios de la misma. En estos casos, *“procede en primera instancia el recurso de reposición ante el operador y/o la fuente, y el de apelación ante el Organismo de Control, los cuales deberán ser interpuestos en los términos legales”*. El proyecto también prevé que en los casos de vacío legal, será el Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), el que regule lo pertinente como norma subsidiaria.

En el **Título V**, referente al **“Régimen Sancionatorio”**, el proyecto establece un procedimiento breve y sumario, un ámbito de competencia y jurisdicción, un régimen personal e institucional y un sistema de sanciones administrativas para los operadores, centrales de información, fuentes, usuarios y titulares de la información que desconozcan, quebranten o vulneren el acceso, procesamiento automatizado o no y la comunicación de datos personales regulado en el proyecto de Hábeas Data. Entre las sanciones administrativas establece las siguientes: Amonestación o llamado de atención, Multas personales de hasta 100 millones de pesos o multas institucionales hasta 500 millones con destino al Tesoro Nacional, suspensión en el ejercicio del cargo y remoción de los administradores, directores, representantes legales o de los revisores fiscales de los sujetos destinatarios del proyecto de ley. El trámite de controversia de las sanciones se regulará conforme lo establece el C.C.A.

En el **Título VI**, relativo al **“Control y vigilancia”**, el proyecto establece que los organismos que controlan y vigilan el cumplimiento del proyecto de ley, serán de carácter administrativo y de carácter jurisdiccional. El organismo administrativo competente para el control y vigilancia de los derechos, deberes y responsabilidades del acceso y tratamiento informatizado o no de los datos personales en Colombia, según el proyecto de ley es el de Protección al Consumidor. En tal virtud, le corresponde proteger no solo derechos de los datos personales sino a los que intervinientes en el procedimiento informatizado o no desde la recolección, manejo, almacenamiento, suministro y uso de la información. Este organismo tendrá funciones administrativas sancionatorias, como las previstas en el Título anterior, así como funciones de instrucción, inspección y control.

Por su parte, a los jueces de la República, les corresponderá las funciones jurisdiccionales cuando se vulnere el ordenamiento jurídico vigente incluido el presente proyecto de ley sobre los datos personales.

3.2.2. Breves comentarios al proyecto de ley

En este proyecto se enfatizaba los derechos componentes del Hábeas Data del acceso, tratamiento informatizado o no y consecuentes facultades de actualización, rectificación, eliminación y comunicación de la información o datos personales, tanto de carácter privado como público. Sin embargo, como era apenas

lógico esperarse, se potenciaba la información contenida en bancos o ficheros de datos de índole pública y más concretamente los referidos al ámbito tributario (impuestos, contribuciones, tasas y sobretasas), como al recaudo de dineros por la prestación de servicios públicos domiciliarios de agua potable, electricidad y telefonía fija, principalmente (Regulados para la fecha en la Ley 142 de 1994), así cualquiera otra actividad económica, financiera o comercial que las entidades de derecho público municipal, departamental o nacional tengan con o contra los particulares en el territorio colombiano.

Este proyecto aunque constituía un estatuto más integral y amplio del Hábeas Data en Colombia, reiteraba como el anterior en el dato financiero, aunque con mayor incidencia en el sector público que privado es cierto, pero al fin y al cabo se ocupaba desde su intitulado y la fuentes bibliográficas que sustentaron la exposición de motivos del proyecto en el campo financiero, comercial y tributario, en dos palabras en las “*finanzas públicas*”.

La Exposición de Motivos del proyecto de Ley gubernamental justifica la expedición de la norma protectora del Hábeas Data en Colombia, basado en dos poderosas razones: los datos personales históricos y el control de constitucional de la Corte, así: *“El no contar con un desarrollo normativo claro sobre la materia ha generado en nuestro país incuantificables costos en materia social y económica. En primer lugar, la ausencia de reglas claras sobre el uso adecuado de esta información, particularmente la información crediticia que reposa en las llamadas “centrales de riesgo” o “listas negras”, se ha prestado para que el derecho constitucional mencionado se haya violado impunemente afectando la reputación y condición económica de miles de personas a lo largo de los últimos diez años. Se ha vulnerado el buen nombre y el acceso al crédito de muchos ciudadanos que han tenido un patrón de pagos adecuado y que por múltiples circunstancias han sido errónea o injustamente “reportados” como morosos en estas centrales de información sin que hubiesen contado con mecanismos de defensa efectivos o con garantías estatales de compensación de los respectivos perjuicios. En segundo lugar, los vacíos en el marco jurídico correspondiente se han ido llenando parcial y desarticuladamente a través de fallos y jurisprudencia de las diferentes cortes, sentencias y conceptos que la mayoría de las veces han sido contradictorios entre sí o limitados en su alcance. Igualmente, diferentes instancias del poder público, sin tener hasta hace poco una política clara y consistente sobre el tema, han intentado, fallidamente, regular algunos aspectos de la materia introduciendo artículos en diversas leyes que posteriormente la Corte Constitucional ha declarado inexecutable.”*

El proyecto de Ley Estatutaria del Habeas Data en materia económica o financiera colombiano para conseguir los fines propuesto en la Exposición de motivos debe tomar como ejemplo la legislación, doctrina y jurisprudencia foráneas, principalmente la española, alemana, australiana y canadiense y lo previsto en la legislación y jurisprudencia nacionales relativas al habeas data, el derecho a la intimidad, el derecho a la información, el derecho de petición, derecho al buen nombre e imagen de las personas y el desarrollo de la personalidad, y por su puesto lo que venimos sosteniendo desde hace años en nuestros diversos trabajos de investigación sobre informática jurídica y una de las visiones ius-informática de la intimidad ^[22].

Si bien el proyecto de Ley Estatutaria No. 71 de 2002, definió a los datos personales, como “*la información referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables*”, el proyecto de Ley Estatutaria gubernamental de 2002, fue más allá al definir lo que se entiende por información *histórica negativa, entendida como* “*aquella que indica situaciones de incumplimiento de obligaciones de contenido económico respecto de sus titulares*”. Así mismo definió, la “*información registrable*”, como los “*datos de carácter comercial, financiero, de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales y de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública, útiles para la toma de decisiones o evaluación de riesgos por parte de los usuarios*”. Definió, la “*información incorrecta*”, como aquella que “*no cumple los requisitos de calidad, es decir, no es veraz, exacta, actualizada, comprobable y comprensible*”.

En el texto original del mencionado proyecto, como *ut supra* se comentó, también aparecían otras definiciones de información, que luego por revisión de la Superintendencia Bancaria, fueron eliminados. Sin embargo, solo a efectos académicos y doctrinales (no legislativos), viene bien relacionarlos. En efecto, se definió lo que es la “*información falsa*”, como “*aquella que falta a la verdad, es decir que refleja situaciones*

(22) En: www.civil.udg.es/pagina/dikasterion.htm. Aparece un amplio repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, sobre el derecho a la intimidad, la información y el habeas data, realizado por nosotros, para demostrar lo afirmado.

contrarias a la realidad”, la “información inexacta”, como aquella que “distorsiona la realidad de una situación y consecuentemente, perjudica al titular de la misma”; la “información incompleta”, como aquella que “refleja parcialmente la realidad”; la “Información comercial y financiera de carácter comercial”, que son los “registros o datos concernientes a la persona, útiles para la toma de decisiones o evaluación de riesgo por parte de los usuarios”.

Muchas veces se ha dicho, que las definiciones en derecho, tienen la virtualidad de ser equívocas, bien sea por defecto o por exceso; pero también se ha sostenido que éstas cuando están bien decantadas por la doctrina y la jurisprudencia del país respectivo, el escalón que queda es elevarlas a norma jurídica permanente para que sirva de guía u orientación interpretativa o hermenéutica en los casos concretos. Por eso las anteriores definiciones sin ser textos acabados e inamovibles, si pueden constituir en pautas normativas para el operador jurídico, máxime que en la historia de las leyes protectoras de datos personales en todo el mundo ha sido una constante el catálogo de expresiones a manera de glosario de términos que introducen el entendimiento de la norma. Por ello, no era de extrañar que el proyecto de Ley comentado haya insistido en una relación terminológica que hacía más entendible el contexto normativo.

Los Datos financieros o económicos, constituyen una especie de los datos concernientes a la persona identificable o identificada que ha sido objeto de conceptualización en la doctrina y jurisprudencia colombianas. En efecto, el Concejo de Estado, al referirse a los datos personales de carácter económica negativos o datos personales históricos de ineludible observación en el tema económico o financiero, ha sostenido: *“En el artículo 15 de la Carta Política se consagra el Derecho Fundamental al habeas Data, dentro del cual se consagra el deber de cualquier entidad pública o privada de dar a conocer, actualizar y rectificar las informaciones de carácter crediticio que sobre los ciudadanos se hayan consignado en bancos de datos y demás archivos. Derecho que, además, debe comprender el de actualización. Con la actualización y rectificación de la información se libera a la persona de las ataduras que significan estar negativamente incluido en una base de datos y se le posibilita la libertad de ejercer su actividad comercial”*(Consejo de Estado de Colombia, Sentencia de 21 de Septiembre de 2001).

Los datos informatizados de carácter económico o financiero, como se dijo *ut supra* son apenas una parte del género de los datos personales que se generan en la relación-tensión de la informática, el derecho, el Estado y los particulares; pero eso, no parecía tener relevancia para los proponentes de los proyectos de Ley Estatutaria del Habeas en el 2002, que enfatizaron en el dato financiero antes que en la integralidad de los datos personales informatizado o no, pese a que el proyecto gubernamental abría un compás mayor al del proyecto de origen parlamentario que involucraba a los datos de carácter privado y público y una más amplia gama de datos personales y no los exclusivamente financieros, pero aún lejos de ser un estatuto integral de los datos personales o de protección integral de los derechos componentes del Hábeas Data en nuestro país.

Este proyecto de ley Estatutaria de origen gubernamental vino a corregir los desfases y omisiones en los cuales habían incurrido los anteriores proyectos de Hábeas Data, más específicamente sobre las definiciones, principios y procedimiento o tratamiento informatizado o no de los datos personales y en especial sobre la protección administrativa y jurisdiccional de los derechos involucrados el procesamiento o tratamiento de la información personal, tanto por las fuentes, operadores, centrales de información, usuarios e incluso los mismos titulares de la información. En efecto, se previno sobre la vulneración de los derechos fundamentales tales como: el derecho a la intimidad, el buen nombre, la información y el mismo habeas data; así mismo, la forma de proteger y garantizarlos, ya con mecanismos administrativos y/o judiciales efectivos.

Finalmente se corrigió un aspecto que había sido un error constante en los anteriores proyectos de ley relativa al Hábeas Data y que había causado su declaratoria de inconstitucionalidad por la Corte Constitucional al momento de su examen o control de exequibilidad automático. En efecto, los proyectos se presentaban como proyectos de ley ordinaria al Congreso de la República, siendo este derecho y garantía constitucional un derecho fundamental reglamentado únicamente a través de Leyes Estatutarias (artículo 152, constitucional) y así en esta última forma se presentó al Congreso de la República.

Sin embargo y pese a la mejorada estructura del proyecto gubernamental de Hábeas Data y a pesar de los buenos propósitos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y aún del contenido y temas abarcados éste sigue siendo parcial al potenciar los datos económicos o financieros. Así mismo la protección de los datos esta mayormente dirigida a un sector de destinatarios de los datos personales en concreto y al final a un

sector ambivalente y con obligaciones “*fiscales, parafiscales, de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública*”. Esta última connotación de los datos informatizados extralimita el contenido del intitulado del proyecto de ley, pues enmascara la regulación del tratamiento informatizado de los datos personales que estrictamente no son de índole comercial o financiera; a la vez que extralimita los parámetros constitucionales y legales sobre la materia, lo cual lo hace incurrir en una falta de unidad temática de contenido y de violación de la reserva legal de lo regulado. Con dicho solapamiento temático del proyecto, salen en cascada los defectos que violan el contenido esencial del habeas data, pues se regula aquello que la doctrina, la jurisprudencia y aún la legislación universal y española ^[23] han proscrito, limitado o restringido en sus regulaciones, tales como son los datos del núcleo esencial de la “privacy” (la raza, origen nacional o étnico, color, sexo, edad, estado civil, la inclinación política, religiosa, filosófica o sindical, antecedentes penales, etc.), y en el evento contrario, si se decide regularlos en una norma especializada se deberá regular precisas y puntuales excepciones *numerus clausus*, como lo han asumido otras legislaciones más avanzadas en estos menesteres, como la Española de 1999 o la Inglesa o australiana de “Data protection Act”.

Los proyectos de Ley antitécnicamente regulan datos personales económicos o financieros provenientes tanto del sector público como del sector privado, pero en este punto incide más el proyecto de Ley gubernamental y por esta razón, los datos informatizados durante el proceso de recolección, procesamiento, registro, almacenamiento, utilización y tele-transmisión son tratados por personas privadas constituidas como “sociedades comerciales”(operadores de bancos o Centrales de información) y aunque tienen un régimen jurídico de responsabilidad administrativa fiscal, jurisdiccional, disciplinaria y sancionatoria (que en principio solo cabría a los funcionarios públicos o a las personas privadas con función pública) por la gestión, manejo y extralimitación de funciones de esas sociedades comerciales, existe una autoridad de carácter público de control y vigilancia de los datos informatizados económicos o financieros (La Superintendencia de Industria y Comercio), que cumple dichas “funciones de protección a los derechos del consumidor”, pero no propiamente de los derechos de los titulares o poseedores de un interés jurídico relevante sobre los datos informatizados cuando han sido tratados por métodos y sistemas informáticos desde la recolección misma hasta el uso y transmisión de los mismos.

Esta función en el derecho comparado la realiza el “Comisario de los Datos” en Alemania, “L’Ombudsman de los Datos” en los países escandinavos en el sector público, o “El Veedor ciudadano” en el sector privado; o “La Agencia de Protección de Datos en España” (ADP), prevista en la Ley Orgánica de Tratamiento automatizado de los datos personales, L.O. 5 de 1992, Octubre 29, conocida como LORTAD (derogada por la Ley 15 de 1999 de 13 de Diciembre, “Ley de Protección de Datos de Carácter personal” – LPDP-- o nueva LORTAD)^[24]. Órganos autónomos e independientes de la Administración Pública, que se rigen por un régimen jurídico especial y dirigido por funcionarios igualmente autónomos y con funciones previstas en el Ordenamiento Jurídico no sólo dirigidas a la vigilancia y control, sino a ser verdaderos garantes de los derechos y deberes de los titulares de los derechos de los datos, de funciones de cooperación y asistencia entre los organismos que operan los datos, o entre quienes recolectan o procesan los datos o los administradores de los bancos o ficheros de datos personales generales o de especial protección como los son los datos de la salud, económicos o financieros, científicos, etc.; o más aún entre entidades gubernamentales nacionales o interestatales, pues el tráfico de datos personales hoy por hoy ha rebasado las fronteras geográficas, o mejor aún estas ya no existen ante la presencia de la informática y el vehículo de transmisión universal de datos o Internet. Hoy por ese hecho tecnológico por medios TIC, vivimos y actuamos en una “*aldea global*”.

Pese a estos desfases del proyecto de ley colombiano, es bienvenida la intención del legislador con miras a regular lo atinente al habeas data de datos económicos o financieros de bases de datos o ficheros de titularidad pública y privada. Sin embargo, el legislador deberá hacer énfasis en el procedimiento informático para construir las bases de datos de éste tipo, no sólo a los efectos de incidir en el tema de la Vigilancia y Control de los datos por una entidad de derecho público, como lo es la Superintendencia de Industria y Comercio en la sección de defensa del consumidor, sino regular el tema integralmente en lo que tiene que ver con la protección y garantía de los derechos y deberes de los titulares de los datos, de los administradores y los operadores de los datos, al estilo de un “Defensor del Pueblo” especializado en los datos personales

(23) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *El Derecho a la Intimidad... Ob., ut supra cit. p. 505 y ss.*

(24) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *El Hábeas Data: jurisprudencia, legislación y doctrina.* En: http://www.udenar.edu.co/derecho_publico

informatizados, así mismo que cumplan unas funciones de fomento y apoyo tecnológico, jurídico y económico a los actores del proceso de datos, unas funciones pedagógicas o preventivas del uso o abuso de los mismos e incluso unas funciones de comunicación, entendimiento interinstitucional nacional e internacional para mejorar, potenciar y revitalizar el sistema informático de los datos económicos o financieros y no sólo reprimirlos o sancionarlos.

4. PROYECTOS DE LEY ESTATUTARIA PRESENTADOS POR LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

4.1. Proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data 2005, presentado por la Defensoría del Pueblo

4.1.1. Antecedentes al Proyecto de Ley Estatutaria de 2005

La defensoría del Pueblo en Colombia, presentó en el año de 2003, el proyecto de Ley Estatutaria del Hábeas Data No. 064, *“Por el cual se dictan disposiciones para la protección de datos personales y se regula la actividad de recolección, tratamiento y circulación de los mismos”*, el cual fue acumulado al Proyecto No.074 de 2003 de la Cámara de Representantes, *“por la cual se regula integralmente el derecho fundamental al hábeas data y demás libertades y derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales a través de bases de datos públicas y privadas, y se dictan otras disposiciones”*, los cuales no se convirtieron en ley de la República por falta de trámite.

Posteriormente, insistió con la presentación del proyecto de Ley Estatutaria No. 139 de 2004, *“por el cual se regula integralmente el derecho fundamental al habeas data y demás libertades y derechos fundamentales de las personas, en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales a través de bases de datos públicas y privadas y se dictan otras disposiciones.”* El proyecto no tuvo debate en la Comisión Primera de la Cámara al ser retirado por su autor en sesión del 31 de mayo del 2004.

Sin embargo a título doctrinal, conviene al menos recordar los contenidos de los Proyectos presentados por la Defensoría del Pueblo en 2003 y 2004, pues constituyeron en su momento la regulación del Hábeas Data en forma integral y sin sesgos hacia la información o dato financiero, como venía siendo una constante desde 1993 en los proyectos de Hábeas Data tanto los de origen gubernamental como los de iniciativa parlamentaria.

4.4.1.1. Proyecto de Ley Estatutaria número 64 de 2003

El Proyecto de 2003, según el artículo 1º tenía por objeto *“desarrollar el derecho fundamental de hábeas data para la protección de datos personales y para garantizar que en la recolección, tratamiento y circulación de tales datos se respeten la libertad, la honra, la intimidad personal y familiar y demás derechos fundamentales de todas las personas en Colombia”*. Objetivo de regulación integral del derecho de Hábeas Data que estaba acorde con las modernas legislaciones de protección de datos tanto europeas como latinoamericanas.

En algún aparte de la exposición de motivos del presente proyecto, la Defensoría al destacar que hoy en día se recaba información pública y privada en toda clase de gobiernos, bien sean democráticos, despóticos, autoritario con fines y propósitos diferentes; los continuos avances de los medios tecnológicos de la Información y la comunicación (TIC), la permeabilidad a todos los campos de la vida social de la informática jurídica y la super producción de todo tipo de información y la existencia cada vez más voluminosa de bancos o bases de datos de titularidad pública y de titularidad privada, ha hecho que los diferentes Estados del mundo regulen estas materias en leyes protectoras de datos, regulatorias del Hábeas Data o reglamentarias del tratamiento o procesamiento de datos.

En Colombia desde cuando se elevara a rango constitucional el derecho fundamental del Hábeas Data en la Constitución de 1991, la Corte Constitucional con sus fallos de tutela ha edificado una importante jurisprudencia sobre el tema y es la que la Defensoría ha seguido para presentar el Proyecto de Ley Estatutaria de 2003, aunque dicho sea de paso, por la estructura que referenciaremos *ut infra*, digamos en honor a la verdad que el Proyecto de la Defensoría, además de la acertada jurisprudencia en la que dice haberse fundado para presentar la propuesta, se ha tomado grandemente los rasgos, directrices, principios, modelos de autoridades de control de datos y procedimientos administrativos del Hábeas Data de normas tipo europeo, como la LORTAD de 1992 y la LOPDP de 1999 de España y las leyes de protección de datos de la Nación Argentina y las de algunas de sus provincias que tienen autonomía legislativa, entre otras fuentes normativas internacionales. Sin embargo, la tarea compiladora es loable y sugerente, máxime que

como se dijo antes, cambió en ciento ochenta grados, las propuestas legislativas que regulaban el Hábeas Data en forma parcial y enfática en el dato financiero, más cuando en la constelación de informaciones que produce el ser humano día a día, esta es una parte, importantísima sí, pero no la única. Al final de este aparte y en forma casi breve resaltaremos los aspectos positivos del proyecto y las creaciones del derecho colombiano sobre estas materias presentes en el proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data, que hoy al no ser ley de la República, es una excelente fuente doctrinal de consulta.

Se manifiesta además en la Exposición de Motivos que el legislador no ha podido concretar un texto legislativo integral que regule el derecho de Hábeas Data desde hace 12 años (hasta 2004, fecha del proyecto), más cuando se sabe que “el tratamiento de datos personales es una actividad que se ha expandido de manera considerable a la par con la sistematización creciente de los procesos y de las relaciones, esencialmente de índole económica. También la complejidad de las actividades institucionales por la necesidad de atender una creciente demanda de bienes y servicios a su cargo, y de sofisticar y hacer más eficientes los sistemas de tributación, de sanción de delitos, de seguridad nacional, han generado una necesidad constante de información y, sobre todo, de información de los ciudadanos.

Este incremento de los registros de datos personales en bancos de información, tanto públicos como privados, se ha hecho un poco dictada al amparo de las propias conveniencias del negocio o del servicio, pero sin consultar el ámbito de los derechos fundamentales que el despliegue inusitado de esta actividad puede llegar a afectar” [25].

Ahora bien el Proyecto Estructuralmente se dividía en Títulos, Capítulos y 96 artículos, así:

El **Título I**, relativo al “**Objeto y ámbito de aplicación de la ley**” en los artículos 1º a 3º describía el objeto, el ámbito de aplicación de la ley y los destinatarios de la misma. Se aplicaba a todos los datos personales, salvo los que regulen normas especiales sobre la confidencialidad de bancos de datos de utilidad pública, para fines de investigación de delitos, seguridad nacional y orden público. Establecía como destinatarios de la Ley a todas las personas que traten o procesen datos personales y especialmente a los siguientes: (i) Los bancos de datos o centrales de información, sean públicos o privados; (ii) Las fuentes de información; (iii) Los usuarios de la información; y (iv) Los titulares de los datos personales.

El **Título II**, referente a los “**Principios rectores**” en el artículos 4º relacionaba los siguientes: (i) De los fines de la tecnología y la informática; (ii) Titularidad de la información; (iii) De la autodeterminación informática; (iv) Consentimiento; (v) Calidad de los registros o datos; (vi) Proporcionalidad de los datos o registros; (vii) Finalidad; (viii) Transparencia; (ix) Caducidad de los datos; (x) Confidencialidad; (xi) Respeto al buen nombre; (xii) Legalidad en materia de recolección y suministro de registros o datos; (xiii) Seguridad; (xiv) Gratuidad (xv) contradicción; (xvi) Principios procesales: debido proceso, gratuidad, informalidad, eficacia, economía, impulso oficioso y disponibilidad.

En el artículo 5º mencionaba definiciones a los términos técnico-jurídicos siguientes: (i) Tratamiento de Datos; (ii) Derecho de Acceso; (iii) Hábeas Data; (iv) Banco de datos o central de información; (v) Consentimiento del titular del dato; (vi) Dato personal; (vii) Dato sensible; (viii) Amparo informático; (ix) Fuente de información; (x) Operador de los bancos de datos o centrales de información; (xi) Responsable del Tratamiento; (xii) Titular del dato personal; y (xiii) Usuario o destinatario de la información.

Y finalizaba con el Registro de datos por personas naturales y los Derechos del menor en el tratamiento de datos (artículos 6º y 7º del Proyecto). Era la primera vez que una ley de protección de datos se ocupaba de los menores, los cuales en toda clase de legislación y más tratándose de la reguladora de los datos personales y el Hábeas Data debería tener un plus de protección, pues nuestra Constitución, así lo determinó en el artículo 44.

En el **Título III**, relativo a los “**Deberes**” en los artículos 8º al 10º, clasifica a los deberes según algunos de los destinatarios de la ley, así: (i) Deberes de las fuentes de información; (ii) Deberes de los operadores de los bancos de datos o centrales de información; y, (iii) Deberes de los usuarios.

(25) AA.VV. *Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Estatutaria No. 64 de 2003*. Vía Internet

En el **Título IV**, relativo a los “**Derechos y Garantías**” en los artículos 11º al 12º, establece los derechos de: (i) los bancos de datos; y (ii) los titulares de la información.

En el **Capítulo I**, referido al “**Derecho de Acceso**”, relaciona en el artículo 13º, el Suministro de la Información.

En el **Capítulo II**, el “**Derecho de Hábeas Data**” en los artículos 14º al 25º, relaciona: (i) alcance; (ii) Rectificación; (iii) Notificación a terceros; (iv) actualización; (v) Supresión; (vi) Eficacia de la supresión; (vii) Bloqueo; (viii) Impugnación de decisiones automatizadas; (ix) Ejercicio de los derechos, mediante escrito con requisitos dirigido al banco de datos. Esta es una especie de Hábeas Data Administrativo; (x) Legitimidad; (xi) Términos para decidir; y (xii) Adecuación oficiosa.

En el **Título V**, concernido a la “**Condiciones de Legalidad para la operación de Bancos de Datos**” en los artículos 26º al 35º, menciona las siguientes: (i) Naturaleza jurídica; (ii) Condiciones para el ejercicio; (iii) De la autorización para el tratamiento; (iv) Registro; (v) Rechazo de la Solicitud; (vi) De los bancos de datos actualmente en operación; (vii) Contrato de suministro de información; (viii) Ilegalidad de los bancos de datos; (ix) Categorías especiales de datos; y (x) Control Interno.

En el **Título VI**, referido a las “**Condiciones de legalidad para el Tratamiento de los Datos personales**” en los artículos 36º al 42º, enlista las siguientes: (i) Recolección de la Información; (ii) Deber de informar al titular de los datos; (iii) Consentimiento del titular de los datos; (iv) Publicidad de los datos personales; (v) Libertad de exclusión; (vi) Revocabilidad del consentimiento; (vii) Suministro de la información; (viii) Casos en que no es necesario el consentimiento^[26]; y (ix) Tratamiento de datos por cuenta de un tercero.

En el **Título VII**, referente a las “**Disposiciones Sectoriales**”, dividido en dos Capítulos y seis Secciones. En el **Capítulo Primero: “Bancos de Datos Sectoriales”**, Sección Primera: *Normas Generales*. En los artículos 45º al 50º, menciona lo siguiente: (i) De la creación o modificación; (ii) Contenido de los actos normativos; (iii) De la supresión; (iv) Caducidad de la información; (v) Proscripción de transmisión, intercomunicación o interconexión de datos; y (vi) Comunicación de datos entre entidades del sector público.

En la **Sección II: Bancos de Datos de la Fuerza Pública, Policía Judicial y Organismos de Seguridad del Estado**. En los artículos 51º al 53º, relaciona: (i) Sujeción al régimen general; (ii) Finalidad del Tratamiento; (iii) Procedimientos de identificación; (iv)

En la **Sección III: Bancos de Datos de Suscriptores de servicios públicos domiciliarios**. En el artículo 54º menciona la información a registrar.

En el **Capítulo Segundo: “Bancos de Datos de Naturaleza Privada”**, Sección Primera: *Normas Generales*, en los artículos 55º al 58º, relaciona: (i) Creación y ejercicio de la actividad; (ii) Requisitos; (iii) Autorización y Registros; y (iv) Prohibición de venta, cesión o transmisión de información.

Sección II: “**Bancos de datos de información sobre solvencia patrimonial y financiera**” en los artículos 59º al 64º, menciona: (i) Fuentes de Información; (ii) Comunicación al interesado; (iii) Pertinencia de los datos; (iv) Exclusión de codeudores; (v) Exclusión de codeudores; (vi) Término de vigencia de la infor-

(26) Estos según el artículo 43, son: 1. Cuando la transmisión o cesión esté autorizada por la ley; 2. Cuando se trate de datos que han sido recogidos de fuentes accesibles al público; 3. Cuando la información sea destinada a los funcionarios competentes de la rama judicial, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Contraloría General de la República y a cualquier otra autoridad que tenga la expresa facultad legal de exigirla; 3. Cuando la transmisión se haga entre entidades de la Administración Pública, pero sólo para tratamientos con fines históricos, estadísticos o científicos; 4. Cuando la transmisión de datos personales sea necesaria en un caso de urgencia médica o sanitaria o con fines terapéuticos o para realizar estudios epidemiológicos, de conformidad con la legislación vigente sobre la materia; 5. La persona, empresa o entidad a quien se comunican los datos de carácter personal queda vinculada, por este sólo hecho, a la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley.

mación ^[27]; y (vii) Obligaciones especiales.

En la **Sección III: “Bancos de Datos con fines de publicidad y ventas”** en el artículo 65º relaciona el objeto.

En la **Sección IV: “Categorías especiales de Datos”** en los artículos 66º al 68º, menciona: (i) Datos sobre la salud; (ii) Información sensible; y (iii) Bancos de datos de encuestas o investigaciones

En el **Título VIII**, relativo a la **“Autoridad de Control”** en el **Capítulo Primero: “Defensoría del Pueblo”** en los artículos 69º al 73º, relaciona: (i) Atribución especial; (ii) Bienes y recursos; (iii) Funciones; (iv) Habilitación especial; y (v) Remisión de fallos de tutela ^[28].

En el **Capítulo II: “Del Registro Nacional Público de Datos”** en los artículos 74º al 75º, menciona: (i) Definición; y (ii) Información que comprende.

En el **Capítulo III: “El Consejo Asesor de Informática y Protección de Datos”** en los artículos 76º al 78º, menciona: (i) Finalidad; (ii) Composición; y (iii) Informes.

En el **Título IX**, concerniente a **“Procedimientos de Amparo Informático”** en los artículos 79º al 86º, relaciona: (i) Del procedimiento ante la Defensoría del Pueblo ^[29]; (ii) Presupuesto de Admisibilidad; (iii) Requisitos de admisibilidad; (iv) Mecanismos de defensa ^[30]; (v) Trámite; (vi) Recursos; (vii) Naturaleza de la actuación; y (viii) Remisión.

En el **Título X**, relativo al **“Régimen de Responsabilidad”** en los artículos 87º al 93º, menciona: (i) Personas responsables; (ii) Causales de responsabilidad; (iii) Del procedimiento para el pago de la indemn-

- (27) Según el artículo 63, “El término de permanencia de la información contenida en los bancos de datos de solvencia patrimonial o financiera, se regirá por las siguientes reglas: 1. El término de permanencia de la información histórica negativa no podrá exceder de cinco (5) años contados a partir del momento en que se haya producido el respectivo pago como resultado de un proceso ejecutivo iniciado en contra del deudor. El término señalado se reducirá a dos (2) años cuando el pago se produzca con la sola notificación del mandamiento del pago. Si el demandado en el proceso ejecutivo invoca excepciones y éstas prosperan, y la obligación se extingue porque así lo decide la sentencia, el dato que posea el banco de datos al respecto debe desaparecer inmediatamente; 2. El término de permanencia de la información histórica negativa no podrá exceder de dos (2) años contados a partir del momento en que se haya producido el pago voluntario de la obligación pendiente; 3. El término de permanencia de la información histórica negativa en el caso del no pago de la obligación respectiva, será de cinco (5) años, a contar una vez cumplido el término de la prescripción ordinaria; 4. En el caso en que la mora en la que incurre el deudor para el pago de la obligación reportada haya sido inferior a un (1) año, el término de permanencia de la información histórica negativa no podrá exceder del doble de la misma mora.; 5. El término de vigencia histórica de la información positiva será de cinco (5) años, al cabo de los cuales el banco de datos podrá suprimirla a solicitud del interesado.
- (28) A tenor del artículo 73, respecto de la “remisión de fallos de tutela”, se sostiene que: “Todos los jueces constitucionales remitirán a la Defensoría del Pueblo copia de los fallos de tutela proferidos y que se encuentren en firme, mediante los cuales se hayan amparado los derechos de hábeas data, acceso y demás que hubieren resultado afectados o amenazados por el tratamiento de datos personales”.
- (29) A tenor del artículo 79, “En ejercicio del derecho de acceso o del derecho de Hábeas Data, cualquier persona podrá presentar una solicitud de amparo informático ante la Defensoría del Pueblo, cuando quiera que estime que sus derechos fundamentales han sido desconocidos, afectados o amenazados en relación con el tratamiento a que han sido sometidos sus datos personales o información que le concierna directamente”. Establece así un proceso administrativo de amparo informático (término generalizado en el derecho del cono suramericano: Argentino, Uruguay, Paraguay y Chile).
- (30) En el artículo 82, se establece la alternativa del Hábeas Data administrativo ante la Defensoría del Pueblo o el Hábeas Data jurisdiccional ante los jueces constitucionales, al sostener: **“Mecanismos de defensa.** La persona a la que presuntamente se han violado sus derechos de acceso y hábeas data, podrá elegir libremente entre recurrir a la acción de tutela o al amparo informático. Sin embargo, la acción de tutela excluye el amparo informático. Se entenderá que por la presentación de la solicitud, el titular de los datos declara bajo la gravedad del juramento que no ha iniciado ni se encuentra en curso ni existe fallo proferido en acción de tutela interpuesta por los mismos hechos y derechos que reclama en ejercicio del amparo informático.

indemnización; (iv) Criterios de dosimetría; (v) Sanciones; (vi) Renuencia; y (vii) Responsabilidad penal ^[31].

En el **Título XI**, referente al “**Movimiento Internacional de Datos**” en el artículo 94 hace mención “Suministro de Información fuera del país”.

En el **Título XII**, concerniente a “**Otras Disposiciones**” en los artículos 95º al 96º, hace mención a las apropiaciones presupuestales y a la vigencia y derogación

El presente Proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data de 2003, sigue siendo importante, como mínimo en los siguientes aspectos:

a) Propuso una legislación coherente, integral y ajustada a las nuevas tecnologías TIC

“Si el responsable fuere un servidor público, será sancionado además con pérdida o destitución del cargo o empleo público e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas hasta por cinco (5) años”.

y la informática jurídica ^[32], como ningún otro proyecto sobre la materia lo había hecho antes.

b) En el Objetivo del proyecto de Ley se establece con claridad que la norma regularía todo lo atinente a la protección y defensa de los derechos y libertades fundamentales y en especial del derecho a la intimidad, el honor, el buen nombre de las personas y la libertad cuando sean sometidos a tratamiento informatizado o no de datos, las informaciones de la persona (humana y jurídica) cualquiera sea su tipo y naturaleza, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley. No se hace énfasis en ningún tipo de dato personal.

c) Aunque se regulan demasiadas definiciones y principios aplicables al tratamiento de datos, el esclarecimiento de los fines y la mejor interpretación de la ley de Hábeas Data, mejora la propuesta de otros proyectos de ley precedente porque adecua unas y otros a las diferentes fases del tratamiento de datos: recolección, almacenamiento, registro, uso y “circulación”, movimiento o comunicación.

d) Delimita con claridad conceptual los derechos, deberes y regímenes de responsabilidades de los sujetos intervinientes en todo tratamiento o procesamiento de datos de carácter público y privado.

e) Establece las condiciones de legalidad para la operación de bancos de datos, así como las condiciones de legalidad para el tratamiento de datos, que en concordancia con lo dicho en el literal anterior, constituyen el marco de legitimidad de los sujetos intervinientes y uno de los destinatarios más importantes del tratamiento de datos informatizados o no: los operadores de los bancos de datos. De esta forma engloba a cualquier operador público o privado de bancos de datos e incluye a las llamadas “centrales de información” que hoy por hoy se abren camino en Colombia, con un poder que cada día es más poder que nunca, como lo es la información. Información como negocio altamente lucrativo.

f) En buena hora el proyecto delimita, estructura, organiza y operativiza los bancos de datos de titularidad pública y los de titularidad privada y establece los regímenes jurídicos excepcionales para unos y otros.

g) Establece como autoridades de control a la Defensoría del Pueblo, El Registro Nacional Público de Datos y el Consejo asesor de Informática y de protección de datos, para la protección de todo tratamiento informatizado o no de datos y los derechos y libertades constitucionales que pudieren verse eventualmente vulnerados por el procesamiento de datos ilegales, inexactos, incompletos, erróneos o no conformes al or-

(31) El artículo 93, crea una nueva forma delictiva denominada “**Tratamiento ilegal de datos personales**”, al sostener: Adicionase la Ley 599 de 2000 con un artículo del siguiente tenor: “ARTÍCULO 194 A. Tratamiento ilegal de datos personales. El que recolecte, registre, trate, divulgue, transmita, comunique, venda o ceda datos de carácter personal, directamente o por cuenta de un tercero, sin autorización legal, o sin el consentimiento del titular de la información, o desconociendo la finalidad para la cual dicho titular ha consentido en suministrarla o a personas o grupos no habilitados, incurrirá en pena de seis (6) meses a tres (3) años”.

(32) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **La Constitución de 1991 y la Informática Jurídica**. Editorial UNED, Universidad de Nariño, Pasto, 1997, p. 10 y ss.

denamamiento jurídico.

Aunque la estructuración de la Defensoría Nacional del Pueblo y sus dependencias mejora la propuesta por otros proyectos de ley que dejan en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, la protección del Hábeas Data, no se ve conveniente que el poder de vigilancia, control y sanción se centralice en la Defensoría Nacional, pues nada se dice respecto a la competencia de las defensorías del Pueblo Regional o Seccional, en asuntos de Bancos de Datos sectoriales Departamentales, Distritales y Municipales.

Estamos de Acuerdo que si no se quiere crear en Colombia, por razones presupuestales esencial y casi únicamente, una estructura estatal nueva, una especie de “Ombudsman de protección de datos personales”, al estilo del derecho alemán o español, en nuestro país se debería aceptar la propuesta de la Defensoría del Pueblo con nuevas dependencias a nivel nacional y también en las regionales o seccionales de la Defensoría del Pueblo, para que constituyan autoridades competentes en la protección de datos cerca o en el territorio donde estos bancos de datos, usuarios o titulares de los datos funcionan, se domicilian o ejercen sus actividades y profesiones.

h) Estructurar el procedimiento del Hábeas Data administrativo en cabeza de la Defensoría del Pueblo, con base en la acción de “amparo informático”, como alternativo del procedimiento jurisdiccional de Hábeas Data mediante acción de tutela, es conveniente, jurídico y propositivo. Sin embargo, si no se acepta nuestra proposición de descentralizar la jurisdicción y competencia de la Defensoría Nacional, el procedimiento administrativo no podría ser operativo y viable. Piénsese en un trámite procedimental de “amparo informático” elevado por un ciudadano en un pequeño municipio de Colombia. De seguro éste acudiría a la acción de tutela ante cualquier Juez de la República que siempre estará más cerca de él que la Defensoría del Pueblo en Bogotá. La Acción de Tutela en estos casos siempre excluirá al amparo informático.

i) El Régimen de responsabilidad de usuarios, titulares de los datos y responsables de los bancos de datos públicos y privados, consideramos que es buena la proposición general, pero el desarrollo no está acorde con las actuales normas vigentes en materia de responsabilidad disciplinaria, fiscal, patrimonial e incluso penal. En cuanto a la responsabilidad, no es jurídico ni conveniente en Colombia, haber creado el tipo “tratamiento ilegal de datos personales” (artículo 194 A), como lo hiciera en su momento también la Ley de Protección de datos Argentina de 2000, por dos razones fundamentales:

En primer término, se debe recordar los alcances y fines de las leyes Estatutarias previstas en los artículos 152 a 154, constitucionales.

En segundo lugar, el tipo penal creado ya existe, tal como pudimos comentarlo en un escrito especializado nuestro ^[33], al analizar los delitos contra la Intimidad previstos en los artículos 192 a 197 del Código Penal Colombiano de 2000. En efecto, al estudiar los tipos previstos en los artículos comentados pudimos doctrinalmente derivar los siguientes tipos: (i) De Violación ilícita de comunicaciones privadas o públicas (Aquí se incluye la fase de comunicación de datos); (ii) De Divulgación y empleo de “documentos reservados” (la fase recolección, de almacenamiento, registro y uso de datos),; (iii) Acceso abusivo a un sistema informático (delitos de intrusión a sistemas, tratamiento de datos, bases, ficheros o bancos de datos. Fase de conocimiento y acceso de datos); (iv) De Utilización Ilícita de equipos transmisores o receptores (Delito Intrusivo en la fase de uso y comunicación de datos). Del compendio de estos propusimos en aquella oportunidad el delito de acceso, utilización y alteración de datos o informaciones de carácter particular o familiar registrados en documentos informáticos o de interceptación de datos personales electrónicos o telemáticos.

j) Es conveniente, jurídico y altamente beneficioso establecer las reglas generales y excepcionales del “Movimiento Internacional de datos personales”, que garantizan que el Estado Colombiano protege a sus ciudadanos y habitantes contra toda circulación, comunicación o flujo internacional de datos que no se ajuste al ordenamiento jurídico vigente, a las normas, convenios y tratados internacionales y al régimen jurídico y técnico previsto en los Estados con los cuales se pretende intercambiar datos personales en los casos exceptivos.

(33) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. ***El delito informático contra la intimidad de las personas: una visión constitucional y penal.*** En: Revista FORO UNIVERSITARIO No.22, Ed. UNED, Universidad de Nariño, Pasto, p. 1 a 42

4.4.1.2 Proyecto de Ley Estatutaria número 139 de 2004 ^[34]

El proyecto de Ley Estatutaria Número 139 de 2004, “*Por la cual se regula integralmente el derecho fundamental al hábeas data y demás libertades y derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales a través de bases de datos públicas y privadas, y se dictan otras disposiciones*”, conservó la estructura formal y de contenido del proyecto de Ley 64 de 2003. Por tal razón en el presente asunto veremos los aspectos puntuales que se eliminaron de éste último proyecto y cuáles se adicionaron, pues los comentarios ut supra realizados son válidos para el presente.

1. Se reestructura los Título I y II del proyecto de ley Estatutaria de 2003 y se fusiona en uno sólo con dos capítulos. El Capítulo Primero, destinado al “**Objetivo, ámbito de aplicación, definiciones y principios**”, artículos 1º a 6º se menciona el objetivo, ámbito de aplicación, definiciones y principios en las mismas condiciones al proyecto de 2003.

En el artículo 3º numeral 1º referido a los “**Destinatarios de la Ley**” se adiciona a las Centrales de Información que traten datos “*manuales o sistematizados, públicos o privados*”. A partir de éste artículo las Centrales de Información pasan a regularse a la par de los Bancos de datos.

El Capítulo II, relacionado a los “**Derechos que protege esta ley**” en el artículo 7º se incluye a los derechos de los menores. Se reestructura los “Derechos y Garantías”, que estaban previstas en el Título IV del proyecto de 2003 y se los incluye en éste capítulo, así: (i) Derecho de acceso: Artículo 8º. Suministro de la información; (ii) Derecho de hábeas data: previstos en los artículos 9º a 15º, referidos al Alcance, Rectificación, Notificación a terceros, Actualización, Supresión, y Bloqueo.

2. Se reestructuran y refunden los Títulos III a VI del proyecto de 2003 en un solo Título, el Segundo del proyecto de 2004, denominado “**De los Destinatarios de la Ley**” artículos 21 a 42 y se crean cuatro Capítulos, así: (i) CAPITULO I: “*De los operadores de los bancos de datos o centrales de información*”; (ii) CAPITULO II: “*De las fuentes de información*”; (iii) CAPITULO III: “*De los usuarios*”; (iv) CAPITULO IV: “*De los titulares de la información*”. Según el artículo 42, relativo a los Derechos de los titulares de la información, se dice que éstos tendrán los siguientes derechos: a) Frente a los operadores de los bancos de datos o centrales de información; b) Frente a las fuentes de información, y c) Frente a los usuarios de la información.

3. El **Título III** del proyecto de 2004, concerniente a “**Algunos Bancos de Datos Personales**” se reestructura, se divide en dos secciones y cada una de ellas con sus capítulos así: **Sección Primera:** CAPITULO I, relativo a los “**Bancos de Datos de Naturaleza Pública**” artículos 40º al 49º menciona los siguientes aspectos: Bancos de datos de titularidad pública, Contenido de los actos normativos, de la supresión, Caducidad de la información ^[35], Proscripción de transmisión, intercomunicación o interconexión de datos ^[36], Comunicación de datos entre entidades del sector público. El término comunicación es utilizado como sinónimo de cesión de datos personales en el artículo 49 del proyecto ^[37].

(34) Proyecto como aparece en la GACETA DEL CONGRESO 481, Martes 31 de agosto de 2004 <http://www.observatics.edu.co/adminFiles/>

(35) Según el artículo 47, la Caducidad de la información, se produce así: “La información registrada en los bancos de datos de naturaleza pública deberá ser suprimida una vez se haya cumplido con la finalidad por la cual se procedió a su acopio o una vez hayan desaparecido las causas que justificaron su tratamiento”

(36) Artículo 48. “Proscripción de transmisión, intercomunicación o interconexión de datos. Los datos de naturaleza reservada o confidencial registrados en bancos de datos de naturaleza pública no podrán suministrarse, cederse o ser objeto de intercomunicación o interconexión a ningún título con los bancos de datos de naturaleza privada, salvo consentimiento expreso y previo del titular.
Las autoridades públicas deben abstenerse de realizar conductas que faciliten el cruce de datos y la construcción de perfiles individuales. Por lo tanto deben adoptar medidas tendientes a evitar el acceso indiscriminado a sus bases de datos.

(37) “**Comunicación de datos entre entidades del sector público.** La transmisión, comunicación o cesión de datos de carácter personal entre entidades del sector público sólo procederá para fines compatibles con la naturaleza, atribuciones o competencias de la entidad solicitante, lo cual corresponderá verificar a la entidad solicitada. En caso de que esta última considere que los fundamentos de la solicitud no reflejan de manera clara y expresa esa compatibilidad, podrá solicitar información adicional a la entidad requirente. Luego proferirá decisión motivada en el sentido que corresponda”.

El Capítulo II, relativo a los **“Bancos de datos de suscriptores de servicio públicos domiciliarios”** previsto en el artículo 50^[38].

El Capítulo III, relativo a los **“Bancos de datos de la fuerza pública, Policía Judicial y organismos de seguridad del Estado”** en los artículos 51° al 52° se menciona: la Sujeción al régimen general y el Banco de datos sobre antecedentes penales y seguridad nacional^[39].

El Capítulo IV, relativo a los **“Bancos de datos de encuestas o investigaciones”** los desarrolla en el artículo 54°^[40], CAPÍTULO V, concerniente al **“Banco de datos de Información sensible”**, desarrollado en el artículo 55°^[41], Capítulo VI, referente a los **“Bancos sobre la Salud”** previsto en el artículo 56°^[42]. Estos son los que en el proyecto de 2003, se clasificaban como “Categorías especiales de datos”.

En la **Sección 2**, relativa a los **“Bancos de datos de naturaleza privada”** Esta Dividida en tres capítulos. En el **Capítulo I**, relativo a las “Normas generales”, artículos 57° a 60°, relaciona lo siguiente: La Creación y ejercicio de la actividad, los Requisitos, La Autorización y registro, y la Prohibición de venta, cesión o transmisión de información^[43].

-
- (38) **“Bancos de datos de suscriptores de servicios públicos domiciliarios.** Los bancos de datos de suscriptores de servicios públicos domiciliarios podrán acopiar, registrar y tratar la información de los usuarios para los fines propios de la gestión de la empresa, sin que les sea dable comercializar o suministrar información a otras empresas, bancos de datos o centrales de información, salvo las excepciones previstas en esta ley. En los respectivos directorios o listas podrán figurar los nombres y números de los suscriptores de servicios públicos domiciliarios, salvo que el titular exija su exclusión”.
- (39) **Artículo 52. Banco de datos sobre antecedentes penales y seguridad nacional.** Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas.
El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a los datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o de infracciones penales o para fines legítimos de una investigación concreta.
También se podrán tratar datos personales para el cumplimiento de las funciones legales asignadas a las autoridades públicas responsables de la defensa nacional, la seguridad pública o la represión e investigación de los delitos.
Tales datos deberán ser necesarios y proporcionados a los fines en vista de los cuales se ha procedido a su acopio y deberán ser borrados una vez concluya la investigación o procedimiento concreto.
- (40) **“Bancos de datos de encuestas o investigaciones.** El tratamiento automatizado de datos, encuestas o investigaciones de carácter estrictamente académico, científico o estadístico legalmente autorizado requiere el consentimiento libre, expreso e informado de su titular y la observancia de las garantías y derechos consagrados en el ordenamiento vigente. Es obligatorio mantener el anonimato”
- (41) **“Banco de datos de información sensible.** Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles.
Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares.
Queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revelen la identidad del titular de los datos sensibles. Sin perjuicio de ello, las iglesias, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros”
- (42) **“Bancos de datos sobre la salud.** Los datos relativos a condiciones de salud, el uso de sustancias alcohólicas o tóxicas, los comportamientos, hábitos, las características sexuales, la historia clínica, sólo podrán formar parte de bancos de datos personales internos, y solamente podrán ser almacenados, procesados y utilizados con exclusivos fines científicos, de administración médica, terapéuticos o de investigación, por personas o entidades debidamente autorizadas para trabajar en el ramo de la salud”.
- (43) En el artículo 60, al respecto se manifiesta: “En el caso de cierre, clausura o cese definitivo de operaciones del banco de datos de naturaleza privada, el operador deberá proceder a la destrucción de los registros correspondientes. En consecuencia, no podrá trasladar, ceder, vender o transmitir la información a otro banco de datos, sino previa autorización de la autoridad de control, una vez verificado que el banco destinatario de la información es de la misma naturaleza, tiene un objeto social semejante y adelanta un tratamiento de la información compatible con la finalidad para la cual el titular autorizó su recolección.
El operador del banco de datos deberá informar con no menos de un (1) mes de anticipación a la autoridad de control sobre el hecho del cierre, el procedimiento que se utilizará para la destrucción física de los registros o archivos y la fecha en que se llevará a cabo, para que un delegado de la Autoridad de Control pueda estar presente y corroborar el procedimiento.

En el **Capítulo II**, relativo a los **“Bancos de datos con fines de publicidad y venta”** ^[44];

En el **Capítulo III**, referente a los **“Bancos de datos financieros”** ^[45] en los artículos 62º a 66º, relaciona: (i) Bancos de datos comerciales o financieros; (ii) Comunicación al interesado; (iii) Pertinencia de los datos; (iv) Exclusión de fiadores; y (v) Término de permanencia de la información.

En el **Título IV**, relativo a los **“Procedimientos”**, esta dividido en Capítulos, así: El **Capítulo I**, relativo a las **“Normas generales”**, en el artículo 67º menciona el Procedimiento para el ejercicio de los derechos. En el **Capítulo II**, referente al **“procedimiento de amparo informático”** en los artículos 68º al 75º menciona: el procedimiento ante la Autoridad de Control ^[46], Presupuesto de admisibilidad, Requisitos de la solicitud, mecanismos de defensa, Trámite, Recurso, Naturaleza de la actuación, Remisión. Este título correspondía al Título IX del proyecto de 2003.

En el **Título VI** (que debía corresponder al V), referente a las **“Sanciones”** en los artículos 76º a 79º, menciona: Las Sanciones y criterios para su aplicación; Sanciones; Renuencia, y el Régimen personal. Este Título correspondía al Título X, sobre **“el régimen de Responsabilidad”**, que al reestructurarse la Autoridad de Control del Tratamiento de datos, se reformó las competencias, autoridades, procedimientos, acciones y sanciones.

En el **Título VI**, relativo a la **“Autoridad de Control”** en el artículo 81 menciona: La función de control, vigilancia e instrucción están en cabeza del Defensor del Pueblo, quien podrá delegar esa función. La potestad sancionatoria estará en cabeza de la Superintendencia que vigile la actividad de los destinatarios de esta ley.

En el **Título VII**, concerniente al **“Registro Nacional Público de Bancos de Datos”** en los artículos 82º a 84º, menciona la definición, El Registro Nacional Público de Bancos de Datos, y el rechazo de la solicitud.

En el **Título VIII**, relativo al **“Consejo Asesor de Informática y protección de datos”** en los artículos 85º a 87º, menciona la finalidad, la composición y los informes.

En el **Título IX**, relativo a las **“Disposiciones Finales”**, en los artículos 88º a 90º estipula la Reglamentación las diversas normas sectoriales, escuchado el Consejo Asesor de Informática y protección

(44) En el artículo 62, al respecto se manifiesta: “Bancos de datos con fines de publicidad y venta. Para el desarrollo de actividades con fines comerciales, promocionales o publicitarios, se podrán tratar datos que sean aptos para establecer hábitos de consumo, cuando estos figuren en documentos accesibles al público o hayan sido facilitados por los propios titulares u obtenidos con su consentimiento.

Salvo autorización del titular, no podrá utilizarse su información para efectos de publicidad o marketing no solicitado.

El titular podrá en cualquier momento solicitar el retiro o bloqueo de su nombre de los bancos de datos a los que se refiere el presente artículo.

Parágrafo. En los documentos de publicidad, ventas y actividades análogas, la firma que promociona o comercializa un bien, servicio o producto, deberá indicar en el documento respectivo la fuente de la cual ha obtenido los datos del destinatario

(45) En el artículo 62, al respecto se sostiene: **“Bancos de datos comerciales o financieros.** Los operadores podrán tratar datos de carácter comercial y financiero, así como aquellos relacionados con el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones fiscales, parafiscales y de servicios públicos domiciliarios. Sólo se podrán tratar automatizadamente estos datos siempre y cuando hayan sido obtenidos de fuentes accesibles al público o procedentes de informaciones recogidas mediante el consentimiento libre, expreso, informado y escrito de su titular. Tales datos deben reunir los requisitos de calidad que exige esta ley.

La información citada en el párrafo anterior se considera de interés público, pero los operadores y fuentes están obligados a respetar y garantizar en todo momento los derechos constitucionales y legales de los titulares de la información”.

(46) Según el artículo 68º “en ejercicio del derecho de acceso o del derecho de hábeas data, cualquier persona podrá presentar una solicitud de amparo informático ante la Autoridad de Control (La defensoría del Pueblo y la actividad sancionatoria a la Superintendencia, según la actividad del destinatario de la Ley, artículo 81 del Proyecto de 2004), cuando quiera que estime que sus derechos fundamentales han sido desconocidos, afectados o amenazados en relación con el tratamiento a que han sido sometidos sus datos personales o información que le concierna directamente”.

de datos ^[47] por parte del Gobierno; también las disposiciones transitorias y las apropiaciones presupuestales.

En uno de los apartes de la Exposición de Motivos al proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data de 2004, éste se justificaba en su presentación y reformas, porque: “La Corte Constitucional ha puesto de presente que en una ley estatutaria, “deberán incluirse únicamente aquellos aspectos que se relacionan con el ámbito intangible del derecho fundamental respectivo, esto es, su núcleo esencial” (C-373 de 1995, C-13/93, C-088/94, C-311/94, C-313/94, C- 408/94 y C-425/94) ya que “el propósito de las leyes estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto”, porque “estas leyes están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales, (...), pero no fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística cualquier evento ligado a ellos” (C-670-2001, Junio 28)”.

El derecho fundamental que se regula en los proyectos de Ley Estatutaria de 2003 y 2004 es el derecho de Hábeas Data, previsto en el artículo 15 incisos 1º y 2º de la Constitución Política de 1991.

Agrega en otro aparte de la E.M., que “de conformidad con lo anterior, las leyes estatutarias son para reglamentar los aspectos esenciales de los derechos fundamentales y no para desarrollar detalles no fundamentales o coyunturales de los mismos, pues de no ser así “se corre el riesgo de entorpecer seriamente el desarrollo de la acción legislativa al convertir materias puntuales, relacionadas con derechos fundamentales, en objeto de leyes estatutarias” (Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Fallo del 18 de enero de 2002).

El proyecto No. 139 de 2004, por tanto, “regula el texto íntegro del artículo 15 referido al hábeas data sino que además desarrolla aspectos puntuales de dicho derecho y no únicamente con relación a la información comercial, regulando el núcleo esencial de esa materia respecto de cualquier tipo de información contenida en archivos o bases de datos de entidades públicas o privadas”.

Concluye sosteniendo, que “en otras palabras y a manera de ejemplo, el actual proyecto no está enfocado para expedir una ley estatutaria sectorial sino general e integral”.

La Exposición de Motivos del proyecto de ley Estatutaria de 2004 ^[48], concluye así:

1. Utiliza adecuadamente la figura de la ley estatutaria para regular aspectos puntuales o coyunturales del hábeas data, abarcando la totalidad de su núcleo esencial.
2. Desarrolla los textos constitucionales (art. 15, C. P.) referidos al hábeas data, ampliando el campo de acción que la Carta Fundamental ha concedido a dicho derecho permitiendo su ejercicio no solo respecto de la información comercial o financiera, sino extensivo a otros tipos de información, “PROSCRIBIENDO LA CONCEPCION GENERAL, ERRONEA Y ALEJADA DE LA REALIDAD AL ESTABLECER QUE EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL HABEAS DATA “NACE Y MUERE” CON EL DATO FINANCIERO”.

(47) Según el artículo 86, este Consejo se reestructuró y queda de la siguiente manera: Estará integrado por diez (10) miembros de la siguiente manera: 1. El Defensor del Pueblo o su delegado, quien lo presidirá. 2. El Director del DAS o su delegado. 3. El Director del DANE o su delegado. 4. Un representante del Gobierno Nacional, designado por el Presidente de la República. 5. El Ministro de la Protección Social o su delegado. 6. El Superintendente Bancario o su delegado. 7. Un experto en la materia, designado por la Asociación de Universidades. 8. Un representante de los bancos de datos de naturaleza privada. 9. Un representante de los usuarios de la información. 10. Un representante de los titulares de la información. Parágrafo. El Gobierno Nacional expedirá dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la presente ley el reglamento del Consejo Asesor a que se refiere este artículo, en el que determinará, entre otros aspectos, el procedimiento para la designación de sus miembros, las sesiones ordinarias y extraordinarias, forma de designar a sus dignatarios y procedimiento para la toma de decisiones, entre otros aspectos.

Parágrafo 2º. Los miembros del Consejo Asesor aquí descrita no recibirán remuneración por desempeño de las funciones al interior de la misma. Dichos cargos son *ad honorem*.

(48) AA.VV. **GACETA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**. Bogotá, Martes 31 de Agosto de 2004. Año XIII, No. 481. En: <http://www.observatics.edu.co/adminFiles/Gaceta481-2004.pdf>.

3. El proyecto se acerca a los estándares o principios internacionales que regulan el *Data Protection* y el hábeas data, exponiendo al país a que sea catalogado internacionalmente como un Estado que no protege adecuadamente la información de su ciudadanos, trayendo consecuencias graves, entre otras para el comercio internacional.

De igual forma, respetuosamente, sugerimos a la Comisión que en atención a lo dispuesto en la Sentencia T-729 del 5 de septiembre de 2002 de la Corte Constitucional el Congreso de la República tramite y apruebe un nuevo proyecto de ley estatutaria sobre las “condiciones de ejercicio, principios, y mecanismos judiciales y administrativos de protección de los derechos fundamentales a la autodeterminación informática, hábeas data, intimidad, libertad e información, entre otros”. Este proyecto debe regular el núcleo esencial del hábeas data frente a todo tipo de información.

Por último, es recomendable seguir las pautas internacionales sobre la materia ya que el tema, al igual que el comercio electrónico y la internet, se ha convertido en un aspecto que traspasa nuestras fronteras y sobre el cual existe una tendencia de unificación internacional respecto de la materia. En cuanto a este último aspecto, el Congreso de la República ya ha tenido experiencias, particularmente la referida a la expedición de la Ley 527 de 1999 sobre el uso de mensaje de datos y el comercio electrónico, la cual fue el producto de un modelo de ley propuesto por la UNCITRAL de la Organización de las Naciones Unidas.

4.4.2. El Proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data de 2005

En el año de 2005, se presentó el proyecto “*Por el cual se dictan disposiciones para la protección de datos de carácter personal y se regula la actividad de recolección, tratamiento y circulación de los mismos*”, que en esencia conserva los contenidos, estructura y lineamientos institucionales de los proyectos de Ley Estatutaria de Hábeas Data de 2003 y 2004, muy a pesar de que en estos años, fueron diferentes las personas que ocuparon la Defensoría del Pueblo en Colombia. Sin embargo, reestructura algunas apartes que veremos a continuación y propone nuevas normas, instituciones y competencias. Este proyecto regula el núcleo esencial del Hábeas Data previsto en el artículo 15 inciso 1º y 2º de la Constitución de 1991, tal como se infiere de toda Ley Estatutaria.

4.4.2.1. Estructura del proyecto de Ley Estatutaria

En el **Título I**, relativo al “**Objeto y ámbito de aplicación de la ley**” en los artículos 1º al 4º, relata el objeto, el ámbito de aplicación y destinatarios de la ley. Estos siguen siendo los mismos del proyecto de 2004.

En el párrafo del artículo 3º referido a los destinatarios de la ley, se adiciona y aclara que: “*La administración de la información que reposa en los registros y bancos de datos de las Cámaras de Comercio se regirá por las normas propias del Código de Comercio y demás regulaciones de orden mercantil pertinentes, sin perjuicio de las garantías que esta ley establece en lo que concierne a los datos de carácter estrictamente personal consignados en sus registros*”.

Igualmente, se adiciona y aclara que la “presente ley se aplicará sin perjuicio de normas especiales que disponen la confidencialidad de ciertos datos o información registrada en bancos de datos de naturaleza pública, para fines de investigación y/o sanción de delitos, seguridad nacional u orden público. Sin embargo, las entidades bajo cuya responsabilidad se encuentren estos bancos de datos o centrales de información deberán informar sobre su existencia, características generales y finalidad a la Autoridad de Control para su anotación en el Registro Nacional Público de Bancos de Datos”.

En el **Título II**, concerniente a las “**Definiciones y principios rectores**” en los artículos 5º al 6º, se relacionan los mismos que aparecen en los proyectos de ley de 2003 y 2004. En el artículo 7º se mantiene la dispensa especial dada en el tratamiento de datos a los menores.

En el **Título III**, referente a los “**Deberes**” en los artículos 8º al 11º, se relacionan los deberes específicos de: (i) los Destinatarios de la Ley; (ii) las fuentes de información; (iii) los bancos de datos; y (iv) los usuarios de la información

En el **Título IV**, referido a los “**Derechos y Garantías**” este se divide en dos Capítulos, así: **Capítulo I**, relativo a las “**Disposiciones Generales**” en los artículos 12º al 14º se menciona: (i) Derecho a la

información; (ii) Derecho al cobro de la información suministrada^[49]; y (iii) Derechos de los titulares de la información.

En el **Capítulo 2**, referido al **“Derecho de Hábeas Data”** ^[50] en los artículos 15º al 28º, se relaciona: (i) Alcance; (ii) Suministro de la información; (iii) Rectificación; (iv) Actualización; (v) Supresión; (vi) Eficacia de la supresión; (vii) Solicitud de la reconsideración ^[51]; (viii) Disociación de datos; (ix) Comunicación a terceros; (x) El Hábeas Data colectivo; (xi) Ejercicio de los derechos; (xii) legitimidad; (xiii) Término para decidir; y (xiv) adecuación oficiosa.

En el **Título V**, referente a las **“Condiciones de legalidad para el Tratamiento de Datos”** en los artículos 29º al 39º, se menciona: (i) Recolección de la Información; (ii) Datos de carácter personal no destinados a la divulgación; (iii) Deber de informa al titular de los datos; (iv) Consentimiento del titular de los datos; (v) Casos en que no es necesario el consentimiento; (vi) Revocabilidad del consentimiento; (vii) Publicidad de los datos de carácter personal; (viii) Suministro de la información; (ix) Tratamiento de datos por cuenta de un tercero; (x) Condiciones para el ejercicio; (xi) Prohibición ^[52].

El Título VI, referido a las “Disposiciones Sectoriales”, Capítulos y Secciones. En el **Capítulo I**, relativo a los **“Bancos de datos de naturaleza privada”** en la Sección 1, sobre “Normas Generales”, en los artículos 40º al 47º, relaciona lo siguiente: (i) Creación y ejercicio de la actividad; (ii) Requisitos; (iii) Verificación y registro; (iv) De los bancos de datos actualmente en operación; (v) De los bancos de datos en operación; (vi) Venta, cesión o transmisión de información en caso de cese de operaciones; (vii) Contrato de suministro de información ^[53]; (viii) Ilegalidad de los bancos de datos; y (ix) control interno.

En la Sección 2, relativa a los **“Bancos de datos de información sobre solvencia patrimonial y financiera”** en los artículos 48º al 52º, se menciona: (i) Fuentes de información; (ii) Exclusión de codeudores ^[54]; (iii) Término de vigencia de la información; (iv) Aplicación extensiva; y (v) Obligaciones especiales.

En el **Capítulo 2**, relativa a los **“Bancos de datos de naturaleza pública”** Sección 1, sobre **“Normas generales”** en los artículos 53º al 59º, menciona: (i) De la creación o modificación; (ii) Contenido de los ac-

-
- (49) Los operadores de los bancos de datos tienen derecho a cobrar a los usuarios o terceros diferentes al titular del dato de carácter personal una comisión por el suministro de la información administrada, costo que será acordado entre el usuario y el operador del banco de datos o central de información (Artículo 13).
- (50) En ejercicio del derecho de hábeas data, cualquier persona podrá solicitar información sobre la existencia de y obtener acceso al tratamiento en que estén involucrados sus datos de carácter personal, llevado a cabo por un banco de datos o central o fuente de información. En consecuencia, tendrá derecho a solicitar que los datos que sean incompletos, erróneos, caducos, parciales, o aquellos cuya recolección, tratamiento o divulgación estén expresamente prohibidos o exijan requisitos, procedimientos y condiciones especiales que no se han cumplido, o no se cuente con su autorización cuando ella sea requerida, sean rectificados, actualizados, disociados o suprimidos del registro correspondiente (artículo 15).
- (51) El titular de los datos podrá solicitar a los terceros, usuarios de la información, la reconsideración de las decisiones que tengan efectos jurídicos adversos o que le afecten de manera significativa, adoptadas por ellos con fundamento exclusivo en el reporte que hagan los bancos de datos de su información patrimonial, crediticia, financiera o judicial (artículo 21).
- (52) Es prohibida la operación de bancos de datos que sólo traten información negativa. La información relacionada con el incumplimiento o cumplimiento tardío de obligaciones derivadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios o de salud o educación no será susceptible de reporte a los bancos de datos de naturaleza privada en ningún caso (Artículo 39).
- (53) Según el Artículo 45, “Entre la fuente de información y el operador del banco de datos o central de información debe existir un contrato escrito en el cual se establezca claramente el alcance y contenido de los deberes y responsabilidades de cada parte. Tal acuerdo debe contener los términos dentro de los cuales se efectuará la entrega y levantamiento de la información.
Las cláusulas que se consagren en dicho contrato contrariando lo dispuesto en la presente ley serán ineficaces de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial. Para tal efecto, corresponderá a la Autoridad de Control declarar la existencia de los presupuestos de la ineficacia”.
- (54) Según el Artículo 49, “El registro de información relacionada con el incumplimiento de obligaciones adquiridas con entidades financieras, bancarias, aseguradoras, cooperativas o semejantes, sólo podrá figurar a cargo del deudor principal o primer obligado. Únicamente procederá el registro del incumplimiento en cabeza de los codeudores o deudores solidarios una vez éstos sean efectivamente vinculados como demandados al proceso judicial mediante el correspondiente auto admisorio de la demanda.

tos normativos; (iii) Transición; (iv) De la supresión y cesión de la información; (v) Caducidad de la información; (vi) Proscripción de transmisión, intercomunicación o interconexión de datos; y (vii) Comunicación de datos entre entidades del sector público.

En la **Sección 2**, relativa a los **“Bancos de datos de la fuerza pública, policía judicial y organismos de seguridad del Estado”** en los artículos 60º al 62º, se relaciona: (i) Sujeción al régimen general; (ii) Finalidad del tratamiento; y (iii) Procedimientos de identificación ^[55].

En el **Capítulo 3**, relativo a las **“Categorías Especiales de Datos”** en los artículos 63º al 67º, menciona: (i) Tratamiento de datos sensibles ^[56]; (ii) Datos sobre la salud; (iii) Bancos de datos de encuestas o investigaciones; (iv) Bancos de datos de suscriptores de servicios públicos; y (v) Bancos de datos con fines de publicidad y ventas.

En el **Título VII**, relativo a los **“Mecanismos de Control y Sanción”** en el Capítulo 1, sobre la **“Autoridad de Control”** en los artículos 68º al 73º, menciona: (i) Autoridad competente; (ii) Atribuciones especiales; (iii) Bienes y recursos; (iv) Funciones de la Autoridad de Control; (v) Habilitación especial; y (vi) Remisión de fallos de tutela.

En el **Capítulo 2**, referente al **“Trámite para las sanciones”** en los artículos 74º al 75º, relaciona: (i) Trámite; y (ii) Las sanciones a servidores públicos.

En el **Capítulo 3**, concerniente al **“Registro Nacional Público de Bancos de Datos”** en los artículos 76º al 77º, menciona: (i) Definición; y, (ii) Información que comprende ^[57].

En el **Capítulo 4**, relativo al **“Consejo Asesor para la protección de datos”** en los artículos 78º al 80º, menciona: (i) Finalidad; (ii) Composición; y, (iii) Informes.

En el **Título VIII**, relativo al **“Procedimiento de Amparo Informático”** en los artículos 81º al 90º, se relaciona: (i) Definición; (ii) Principios procesales; (iii) Legitimidad y competencia; (iv) Presupuesto de admisibilidad; (v) Requisitos de la solicitud; (vi) Trámite; (vii) Recurso; (viii) Bloqueo; (ix) Naturaleza de la actuación; y (x) Remisión.

(55) **ARTÍCULO 62.** “El Gobierno Nacional y la Fiscalía General de la Nación implementarán las medidas técnicas, logísticas y administrativas necesarias para que las entidades y organismos que cumplen funciones de policía judicial, de seguridad o inteligencia, realicen una identificación idónea e inequívoca de las personas sobre la que pesa alguna medida restrictiva de su libertad o son requeridas por las autoridades, con el fin de evitar que en los casos de homonimia resulten afectados o restringidos los derechos de personas no destinatarias de tales medidas o requerimientos”.

(56) **ARTÍCULO 63.** Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por la ley o de interés particular cuando su acopio, uso o divulgación sean necesarios para la protección o promoción de los derechos fundamentales del titular de ellos, siempre que medie su consentimiento expreso y escrito. También podrán ser tratados con finalidades históricas, estadísticas o científicas, adoptando las medidas conducentes a la supresión de identidad de los titulares.

(57) **ARTÍCULO 77.** Información que comprende. El registro de bancos de datos o centrales de información debe comprender como mínimo la siguiente información:

1. Nombre y domicilio de la persona jurídica que opera el banco de datos.
2. Identificación del representante legal.
3. Características y finalidad del archivo.
4. Naturaleza o clase de datos de carácter personal contenidos en cada archivo.
5. Destino de los datos y personas o categoría de personas a las que pueden ser transmitidos.
6. Tiempo de conservación de los datos.
7. Forma y condiciones en que las personas pueden acceder a los datos referidos a ellas y los trámites previstos para la rectificación o actualización de los datos.
8. La información adicional que determine en su momento la Autoridad de Control.

En el **Título IX**, concerniente al **“Régimen de Responsabilidad”** en los artículos 91º al 98º, menciona: (i) Personas responsables; (ii) Causales de responsabilidad; (iii) Prescripción del procedimiento sancionador; (iv) Del procedimiento para el pago de la indemnización; (v) Criterios de dosimetría; (vi) Sanciones administrativas para los bancos de datos de naturaleza privada^[58]; (vii) Renuencia; y, (viii) Responsabilidad penal.

En el **Título X**, referente al **“Movimiento Internacional de Datos”** en el los artículos 99º, menciona el Suministro de Información fuera del país.

En el **Título XI**, concerniente a la **“Información contenida en las Sentencias Judiciales”** en los artículos 100 al 102, menciona: (i) Reserva de datos de las partes de un Proceso judicial^[59]; (ii) Solicitud de supresión de datos de carácter personal en las sentencias^[60]; y (iii) Criterios para evaluar la solicitud.

En el **Título XII**, relativo a **“Otras Disposiciones”** en los artículos 103 al 104, se menciona las apropiaciones presupuestales y la vivencia y derogatoria de la ley.

4.4.2.2. Breves comentarios al proyecto de ley de 2005

Esos comentarios se refieren a:

a) **Objeto de la ley.** Como bien señala la E. M.^[61] del proyecto al comentar el objeto del proyecto de

(58) **ARTÍCULO 96.** Sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria que les cabe a los administradores u operadores de bancos de datos, conforme a las normas que les sean aplicables, cuando la Autoridad de Control, después de pedir las explicaciones pertinentes, encuentre que aquellos han violado la presente ley, sus reglamentos o cualquier disposición a que deban sujetarse, podrá aplicar una de las siguientes sanciones:

1. Suspensión de actividades del banco de datos, hasta por un término de seis (6) meses, cuando se incumplieren las órdenes proferidas en aplicación del amparo informático o se estuviere llevando a cabo el tratamiento de la información pretermiando las condiciones y requisitos para su ejercicio y sin el apoyo lógico, técnico, administrativo o presupuestal requerido según las reglamentaciones que se expidan al efecto.

2. Cierre o clausura de operaciones del banco de datos cuando, una vez transcurrido el término de suspensión, no hubieren adecuado su operación técnica y logística, y sus normas y procedimientos a los requisitos de ley, de conformidad con lo dispuesto en la resolución que ordenó la suspensión del tratamiento.

3. Cierre inmediato y definitivo de la operación de bancos de datos o centrales de información que desarrollen tratamientos de datos prohibidos o que se encuentran sujetos a condiciones y requisitos especiales que no se han cumplido, de conformidad con las previsiones de esta ley.

4. Multas en favor de la Defensoría del Pueblo en cuantía de hasta 300 salarios mínimos legales mensuales. Las multas aquí previstas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

En los eventos de suspensión, cierre, multa, indemnización u otro tipo de sanción, la Autoridad de Control ordenará la anotación respectiva en el Registro Nacional de Bancos de Datos de que trata esta ley.

(59) **ARTÍCULO 100.** Cuando por razones propias del proceso, la sentencia judicial que le pone término contenga datos sensibles de las partes, sujetos procesales, víctimas, testigos o, en general, de cualquiera de los intervinientes, el juez o magistrado de la causa, mediante decisión motivada, ordenará que en la copia de la sentencia destinada a la divulgación o difusión de la misma, en lugar de los nombres se escriban sólo sus iniciales y, además, se suprima la información que pueda conducir a la identificación de los titulares de aquellos datos sensibles.

En la misma providencia, el juez o magistrado dispondrá que el correspondiente expediente sólo pueda ser consultado por las partes o por sus apoderados y proveerá para que de la sentencia original no puedan expedirse copias con fines de difusión.

(60) **ARTÍCULO 101.** Ante la posibilidad de resultar afectados por la difusión de sentencias que contengan datos de carácter personal, los titulares de esta información, mediante escrito motivado dirigido al juez o magistrado de la causa, podrán solicitar que en la copia de la sentencia destinada a la difusión, se supriman tanto sus nombres como las circunstancias que puedan conducir a su identificación. La misma petición, pero para que se suprima esa información en la fuente, podrá hacerse aún cuando la sentencia ya hubiere sido difundida por la internet.

Parágrafo. La dependencia competente de los archivos electrónicos de la Rama Judicial, habida cuenta de los avances tecnológicos, adoptará las medidas técnicas de seguridad necesarias para impedir el acceso a los datos de carácter personal contenidos en las sentencias judiciales, con fines de tratamiento y utilización no autorizados.

(61) AA.VV. **Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Estatutaria de 2005.** Vía Internet.

ley de 2005, que éste orienta a desarrollar el derecho fundamental de hábeas data para la protección de datos personales y a garantizar que en la recolección, tratamiento y circulación de tales datos “se respeten la libertad, la honra, la intimidad personal y familiar y demás derechos fundamentales de todas las personas en Colombia”, enunciado que recoge el enunciado del artículo 15, constitucional.

De este objeto se desprenden dos elementos principales: la perspectiva sustancial implicada en el reconocimiento de que las personas son dueñas de los datos que les conciernen y deben por ello ser amparadas contra las injerencias del poder informático, y el elemento instrumental representado en las facultades de que son titulares para hacer efectiva dicha protección frente a los administradores de los bancos de datos y centrales de información.

b) Destinatarios especiales de la ley. De otra parte, refiriéndose a los Destinatarios de la Ley de Hábeas Data, resulta acertada y prudente la adición y aclaración realizada al artículo 3º del proyecto, referente a los registros y bancos de datos de las Cámaras de Comercio, como entidades privadas con funciones públicas de registro y control de los actos de comercio y comerciantes en Colombia, pues éstos al tener normas especiales como las previstas en el Código de Comercio y sus normas reglamentarias, es lógico que se rijan por aquellas, pero en tratándose de datos personales “consignados en sus registros” o bancos de datos, se regirá por la normas del Hábeas Data.

c) Derechos y Garantías de las personas concernidas. En Particular el Hábeas Data Colectivo. El proyecto reitera los derechos y garantías que tiene toda persona concernida con los datos para poder ejercer las facultades o derechos componentes del Hábeas desde el conocimiento y acceso a la información, hasta solicitar su rectificación, actualización o eliminación del banco, registro o central de información donde se hubieren recolectado, almacenado, registrado, usado o comunicado, sin el lleno de los requisitos que establece la ley, el consentimiento (“autorización” dice en algunos apartes el proyecto de ley) expreso y escrito en algunos casos, o cuando la información sea errónea, incompleta, inexacta, ilegal o no conforme al ordenamiento jurídico.

Pero además el proyecto establece unos derechos especiales que el titular de los datos puede hacer uso contra terceros o contra usuarios de la información. En efecto, según el artículo 24 del proyecto, podrá solicitar la reconsideración de las decisiones que tengan efectos jurídicos adversos o que le afecten de manera significativa, adoptadas por terceros o usuarios de la información con fundamento exclusivo en el reporte que hagan los bancos de datos de su información patrimonial, crediticia, financiera o judicial.

De otra parte establece para el titular de los datos no sólo el Hábeas Data Individual o también conocido como directo del concernido, sino también el Hábeas Data colectivo o de interés público, que ya estaba previsto en legislaciones latinoamericanas como la Argentina, Peruana y Chilena.

Están legitimados para impetrar esta clase de Hábeas Data, cualquier ciudadano, colectivo u organización. En casos especiales también podrá de oficio ejercer el Hábeas Data colectivo el Defensor del Pueblo, cuando se someta a un tratamiento irregular de datos a las personas y se puedan vulnerar derechos y libertades constitucionales de éstas. En este caso, el Defensor adoptará las medidas pertinentes para proteger estos derechos.

En los demás casos, los ciudadanos, colectivos u organizaciones tendrán que presentar una solicitud para que un tratamiento de datos que no cumple con los requisitos legales, o que se realiza respecto de datos cuyo tratamiento está prohibido o se encuentra sometido a condiciones y requisitos que no han sido cumplidos a cabalidad, y que afecta o pueda llegar a afectar a personas o grupos de personas determinadas o no, sea cancelado.

Según haya sido el procedimiento escogido por las personas o entidades para hacer efectivo el Hábeas Data colectivo, ya sea proceso informático de Hábeas Data ante las Autoridades Control (Defensoría del Pueblo) o procedimiento jurisdiccional de tutela específico o de Hábeas Data ante los jueces constitucionales, la decisión que adopte el Juez o la Autoridad de Control podrá limitarse a la supresión de las filas, columnas, vectores o registros en donde se encuentran los datos cuyo tratamiento ha sido declarado ilegal, siempre que la escisión de los datos sea factible y que el tratamiento de los datos restantes cumpla con los requisitos de ley.

El Juez o la Autoridad de Control también podrá ordenar, si lo estima procedente y suficiente para la garantía de los derechos fundamentales involucrados, la disociación de los datos, de manera que se garantice la reserva de identidad de sus titulares, siempre que el tratamiento corresponda a un propósito legalmente admisible y éste sea coherente con la finalidad del banco de datos registrada previamente ante la Autoridad de Control.

Las decisiones que se adopten en materia de hábeas data colectivo se entenderán sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o administrativa en que haya incurrido el banco de datos, y de las correspondientes sanciones.

d) Bancos de datos titularidad privada y pública. Categoría Especial de Datos.

Siguiendo los parámetros normativos internacionales, el proyecto de ley estatutaria de 2005, distingue inequívocamente la creación, organización, registro, funciones, deberes, deberes y responsabilidades de los destinatarios de la ley cuando administran, manejan o son responsables de registros, bases o bancos de datos personales, según fueren de naturaleza jurídica privada o de titularidad pública, pero aún más cuando dentro de unos y otros son posibles las sub-clasificaciones y según todo esto, el régimen jurídico general o especial o con plus de protección aplicables.

Bancos de datos de Titularidad Privada

En efecto, así se establece en el Título VI, Capítulo I, la normatividad aplicable a los “*Bancos de datos de naturaleza privada*” y sostiene que sólo podrán crearse cuando se constituyan como sociedades comerciales sin ánimo de lucro o entidades cooperativas de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Ante la Autoridad de Control de los datos personales en Colombia (Defensoría del Pueblo y Registro Nacional Público de Datos) se podrán inscribir, previo el lleno de unos requisitos formales y de fondo establecidos en el artículo 41 del proyecto de ley.

Los Bancos de datos de información sobre solvencia patrimonial y financiera, como una especie de bancos de titularidad privada, se rigen además de las normas para éstos por las establecidas en la Sección Segunda del Título VI, artículos 48 a 52 del proyecto de ley, los cuales imponen derechos, deberes y obligaciones cualificadas, tal como por ejemplo, que las personas jurídicas dedicadas al tratamiento de datos para el suministro de información sobre solvencia patrimonial o sobre cumplimiento e incumplimiento de obligaciones en dinero, solo podrán obtener datos de fuentes de acceso irrestricto al público o facilitados por el titular directamente al banco de datos o al banco, entidad crediticia, aseguradora financiera o establecimiento comercial con el cual ha celebrado el contrato respectivo, con su consentimiento previo, expreso, escrito e informado.

Bancos de datos de Titularidad Pública

En el Capítulo 2, del Título VI, establece el proyecto la normatividad aplicable a los “*Bancos de datos de naturaleza pública*” los cuales podrán crearse o modificarse, según fuere el caso, como bancos de datos o centrales de información de entidades públicas atendiendo a sus fines, objetivos y atribuciones asignadas por la entidad de la que se hace parte y según haya dispuesto la norma de creación. Podrán operar como dependencia del organismo, entidad o establecimiento público del cual hacen parte y conforme a los fines, objetivos, atribuciones y el ordenamiento jurídico vigente.

Como especies de Bancos de Datos de titularidad pública, el proyecto de ley estatutaria regula a Los bancos de datos de la fuerza pública, policía judicial y organismos de seguridad del Estado.

Estos bancos de datos tendrán entre otras finalidades las siguientes:

1. Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales serán objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de la Constitución, las leyes y las reglamentaciones respectivas.
2. El tratamiento de datos de carácter personal con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a los datos que resulten necesarios para la prevención de

un peligro real para la seguridad pública o de infracciones penales o para fines legítimos de una investigación concreta.

Tales datos deberán ser necesarios y proporcionados a los fines en vista de los cuales se ha procedido a su acopio y no podrán ser objeto de tratamiento una vez concluya la investigación o procedimiento concreto.

Categorías especiales datos y sus bancos de datos

Siguiendo las directrices y lineamientos internacionales sobre la materia, también el proyecto de ley estatutaria, regula las diferentes categorías de datos, no sin antes hacer las previas advertencias sobre el sometimiento de los datos sensibles al tratamiento informatizado o no de datos. Estas advertencias preliminares son: 1. Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles; 2. Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien las siguientes razones: (i) de interés general autorizadas por la ley; (ii) de interés particular cuando su acopio, uso o divulgación sean necesarios para la protección o promoción de los derechos fundamentales del titular de ellos, siempre que medie su consentimiento expreso y escrito; y (iii) cuando medien finalidades históricas, estadísticas o científicas, adoptando las medidas conducentes a la supresión de identidad de los titulares.

Con estas restricciones, limitaciones y excepciones, el proyecto de Ley de Hábeas Data 2005, faculta la creación de los siguientes bancos de datos: (i) Sobre la Salud; (ii) De encuestas o investigaciones; (iii) De suscriptores de servicios públicos; (iv) Con fines de publicidad y ventas. De cada uno de ellos en la estructura del proyecto de ley hemos transcrito su significado, alcance jurídico y aplicabilidad del régimen de restricción, limitación y excepciones al tratamiento informatizado o no de datos.

5. PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DEL HABEAS DATA DE 2006 y 2007

5.1. Los más recientes proyectos de Hábeas Data.

Constituyen los últimos Proyecto de Ley Estatutaria sobre el Hábeas Data, los conocidos con el número 221/2007 de la Cámara de Representantes y el número 027/2006 del Senado de la República, los cuales fueron acumulados con el proyecto de Ley Estatutaria de Hábeas Data número 05/2006 Senado, “*Por el cual se dictan las disposiciones generales del Hábeas Data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial y de servicios y se dictan otras disposiciones*” ^[62]. Proyectos que refunden a otros proyectos de ley de vieja data tanto de origen gubernamental como de origen parlamentario.

El día 8 de mayo de 2007 el anterior proyecto de ley de estatutaria recibió su aprobación en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, camino a convertirse en ley de la República.

5.2. Estructura comentada del proyecto de ley estatutaria acumulado de 2007

El proyecto de Ley estatutaria de 2006-2007, sin ser en estricto rigor jurídico un estatuto normativo integral del derecho y garantía fundamental del Hábeas Data, mejora sustancialmente con relación a los antecesores proyectos de origen gubernamental y parlamentario de principios del año 2000. El proyecto de ley estatutario acumulado de 2007 es un proyecto que pretende ser general sobre el Hábeas Data y el derecho de acceso a la información de naturaleza con énfasis en la información financiera de carácter privado y también pública.

El proyecto tiene una estructura de Títulos y artículos con sus correspondientes intitulados, no posee una división capitular ni menos de secciones, por pretender ser una norma que regula el núcleo esencial del derecho de Hábeas Data previsto en los incisos 1º y 2º del artículo 15 y el derecho de acceso a la información estipulado en el artículo 20 de la Constitución.

En el **Título I**, intitulado: “**Objeto, Definición y principios**” en los artículos 1º a 5º, reglamenta las siguientes materias: (i) Objeto de la ley; (ii) Ámbito de aplicación; (iii) Definiciones; (iv) Principios de la administración de datos; y (v) Circulación de la Información.

(62) Proyectos publicados en: <http://prensa.camara.gov.co/>

El Objeto del proyecto la Ley consiste en “desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial y de servicios”.

Las normas del proyecto de ley se aplican a los datos o informaciones personales registradas en bancos de datos de titularidad pública o privada. Esto sin perjuicio de la confidencialidad o reserva de algunos datos personales recabados en Bancos de datos públicos con fines estadísticos, de investigación o de carácter penal o para garantizar el orden público.

Se exceptúan de la regulación del proyecto de ley las bases de datos sobre la “Inteligencia de Estado” realizada por el DAS y la fuerza pública para garantizar la seguridad del Estado Interna y Externa.

Se regularán por normas especiales los datos relativos a: (i) Las Cámaras de Comercio; (ii) “ámbitos exclusivamente personal o doméstico”; y (iii) “circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales”.

El Proyecto de ley regula definiciones técnico-jurídicas básicas del tratamiento informatizado o no datos, tales como: (i) Titular de la información; (ii) Fuente de información; (iii) Operador de información; (iv) Usuario; (v) Dato personal; (vi) Dato público; (vii) Dato semi-privado ^[63]; (viii) Dato privado; (ix) Agencia de Información Comercial; (x) Información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países ^[64].

Respecto de los que llama “principios de la administración de datos”, que más comprensible y para cumplimiento del objeto del proyecto de ley debieron denominarse “principios aplicables al tratamiento de datos”, pues no se aplican sólo a quien los administra sino a quienes intervienen en un tratamiento o procesamiento de datos desde la fase misma de recolección y selección de datos hasta el uso y comunicación (o “circulación” como dice el proyecto) de los mismos. Caso contrario parecería hechos los principios sólo para los responsables de bancos de datos o centrales de información públicos o privados y eso significaría además que el presente proyecto de ley estatutaria no es una ley general de datos o del Hábeas Data sino una ley sectorial dedicada exclusivamente a la administración de información financiera, lo cual de paso desfasa hasta el intitulado del proyecto de ley.

Estos principios son: (i) Principio de veracidad o calidad de los registros o datos; (ii) Principio de finalidad; (iii) Principio de circulación restringida; (iv) Principio de temporalidad de la información; (v) Principio de interpretación integral de derechos constitucionales; (vi) Principio de seguridad; y (vii) Principio de confidencialidad.

Finaliza el título con la “circulación de información” por métodos tradicionales: verbal o por escrito, desconociendo que ya estamos en la era de la informática, la electrónica, la telemática y la telegestión, que hoy por hoy, la información circula (mejor se “comunica”) además de los medios tradicionales a través de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación o medios TIC. Se olvida también que una de las poderosas razones para surgir las leyes protectoras de datos o del hábeas data fue la alta porosidad y permeabilidad del “poder informático” en las acciones, actividades y gestiones humanas privadas y públi-

(63) Según el literal g, del artículo 3º del proyecto de ley crea una nueva clasificación de datos personales, basado en el dato financiero que lo toma de prototipo: el dato semi-privado, el cual lo define así: “Es semi-privado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley”.

(64) Según el literal j, del artículo 3º del proyecto de ley, se considera información “financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, aquella referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen, así como la información relativa a las demás actividades propias del sector financiero o sobre el manejo financiero o los estados financieros del titular”.

cas (no cabe los intermedios ni semi-público ni semi-privado).

En el **Título II**, concerniente a los “**Derechos de los Titulares de (la) Información**” en el artículo 6º menciona los “**Derechos de los titulares de la información**”. Estos frente a: (i) los operadores de los bancos de datos; (ii) las fuentes de la información; (iii) los usuarios.

En el **Título III**, relativo a los “**Deberes de los operadores, las fuentes y los usuarios de (la) información**” en los artículos 7º al 21º, menciona los deberes de: (i) los operadores de los bancos de datos; (ii) las Fuentes de información; (iii) los usuarios; (iv) Principio de favorecimiento a una actividad de interés público ^[65]. En los subsiguientes aspectos se establecen “requisitos especiales” para: (v) los operadores; y (vi) las fuentes. Luego se hace mención al tema: (viii) de la permanencia de la información; (ix) contenido de la información (artículo con cuatro párrafos). Más adelante se regula el derecho de acceso a la información de: (x) los usuarios, pero solo de la “información contenida en bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial y de servicios”. Se regula también, (xi) Las peticiones, consultas y reclamos, subdividido en: I. Trámite de las consultas, y II. Trámite de los reclamos. Así mismo: (xii) La función de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Financiera. También: (xiii) Las sanciones, (xiv) Criterios para graduar las sanciones; (xv) Régimen de transición para la entidades de control; (xvi) Régimen de transición; (xvii) Vigencia y derogatoria.

Este extenso y casi único Título, aparte de los títulos I y II antes vistos, es quizá cuando menos, la muestra de lo que puede ser una irregular técnica legislativa que dentro del título mismo no guarda una “unidad temática” como pudiera esperarse de una especial Ley Estatutaria, y más si esta regula un tema capital no solo en Colombia sino universalmente.

En efecto, parece que el legislador en el Título III terminó anticipadamente el contenido del proyecto de la ley, pues en éste encontramos no sólo el desarrollo del bien jurídico tutelado en el título: “Los deberes” de algunos de los destinatarios de la Ley, sino temas que por su contenido deberían estar en un título o al menos capítulo aparte. Temas jurídicos como el mal llamados “principio de favorabilidad” para las actividades de “interés público” como la financiera; los “requisitos especiales” para operar, funcionar, administrar, gestionar o cumplir el cometido los operadores y las fuentes de datos; el “derecho de acceso” a la información específica (financiera) por parte de los usuarios; la institucionalización del procedimiento del Hábeas Data administrativo, a través de “peticiones, consultas y reclamos”; la función de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio y de la Superintendencia Financiera, según su jurisdicción y competencia de las entidades vigiladas o controladas; el complejo como delicado tema de las “sanciones” por infracciones administrativas al tratamiento y no simplemente administración de datos, como los criterios para dosificarlas; y los dos regímenes de transición, establecidos en este singular, por decirlo menos, Título III del proyecto de Hábeas Data más financiero que general, no solo muestran la falta de técnica legislativa sino un olvido craso de la estética legislativa observada por los anteriores proyecto de ley estatutaria sectorial, general o íntegra que han pretendido regular el derecho de Hábeas Data en Colombia, al menos desde el año 2000, como lo hemos presentado y comentado en este ensayo.

De otra parte y adentrándonos brevemente al contenido del Título III, o “perla legislativa”, digamos que si bien reconoce el legislador que uno de los deberes capitales de los operadores de los bancos de datos como de las fuentes de información es garantizar al titular de los datos el derecho efectivo del Hábeas data, la forma como se logra aquella no parece ser tan efectiva, pues se dice que se hará por “consultas o reclamos” conforme lo prevé el proyecto de ley. El proyecto luego en el artículo 16, adiciona el término “peticiones” a las consultas o reclamos, pero no reglamenta directa o por remisión normativa a éstas, como podría ser, por

(65) **Principio de favorecimiento a una actividad de interés público.** La actividad de administración de información financiera, crediticia, comercial y de servicios está directamente relacionada y favorece una actividad de interés público, como lo es la actividad financiera propiamente, por cuanto ayuda a la democratización del crédito, promueve el desarrollo de la actividad de crédito, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad del mismo, y genera otros beneficios para la economía nacional y en especial para la actividad financiera, crediticia, comercial y de servicios del país (Inciso 1º del artículo 10 del proyecto).

ejemplo, al Código Contencioso Administrativo, artículos 5 y siguientes, relativos a las peticiones en interés particular, en interés general, de informaciones o de consultas en lo que fuere procedente. El proyecto en el mentado artículo 16 regula el trámite de las consultas y el trámite de los reclamos, entendiendo que está inmerso en unas y otros, el ejercicio del derecho de petición. Sin embargo, bien se sabe que el derecho fundamental de petición que tiene ancestro en las dos últimas constituciones colombianas de 1886 y 1991, tiene un trámite propio digno de haberse respetado por el proyecto de Ley sectorial de Hábeas Data, al menos con la figura de remisión normativa o con la regulación del procedimiento de petición en sus variadas formas previstas en el C.C.A., con términos procesales disminuidos y/o con la omisión de etapas normales (recursos administrativos extraordinarios: la revocatoria) o contingentes (desistimiento de peticiones) regulados en éste, pero en uno y otro caso con la reglamentación de la mayor garantía del derecho constitucional de petición.

Aún cuando es evidente la deficiencia legislativa sobre éste aspecto, creemos que en nuestro país, con el presente proyecto de Hábeas Data se estructura como regla general el que hemos llamado “*Hábeas Data administrativo*” realizado o mejor garantizado, por entidades públicas o privadas con función o servicio público, y que en tratándose de la información financiera, crediticia, comercial y tarifaria o de servicios se adelanta ante los operadores o fuentes de la información y en su caso ante la Superintendencia de Industria y Comercio y/o ante la Superintendencia Financiera. Este tipo de Hábeas Data que en los proyectos de leyes estatutarias presentados por la defensoría del Pueblo de 2003 a 2005, presuponía un procedimiento breve, sumario y expedito administrativo denominado “informático” y pese a estar bien estructurado, tutelado y garantizado por normas propias del proyecto de ley especial remitía al C.C.A., en todo aquello que no estuviese reglamentado en el proyecto de ley estatutaria. Esto como mínimo de previsión legislativa integral de un derecho fundamental, como lo es el Hábeas Data.

Otro aspecto que llama la atención en este sin par Título, es el referido en el artículo 10 del proyecto de ley estatutaria, el cual cuenta con dos párrafos que replican el contenido del artículo y con proceso administrativo sancionador a bordo, regula el “*principio de favorecimiento a una actividad de interés público*”. Este principio que inicialmente parecería tener ajenidad con lo tratado en el título dedicado a los deberes, establece una declaración de lo que doctrinalmente podría entenderse a la “administración de (la) información financiera crediticia, comercial y de servicios” como una “actividad de interés público”, que una norma jurídica que regule o un principio o un deber para aquella, pues si es lo primero debería estar ubicada en el artículo 4º del presente proyecto de ley, o si es un deber y estar ubicado formalmente donde debe ser, no debería llamarse principio y menos de favorecimiento. Esto no es propio ni de la técnica legislativa ni de una ley estatutaria que regula el Hábeas Data. En estas se regulan principios, derechos, deberes y obligaciones de los destinatarios de la ley o de quienes eventual o permanente resulten amenazados o vulnerados los derechos y libertades constitucionales directa o indirectamente por aplicación o no de la ley regulatoria del Hábeas Data.

Otra cuestionable técnica de legislación del proyecto de ley estatutaria se encuentra en la remisión interna realizada a normas de éste título, cuando define el término de “*Agencia de información Comercial*” y dentro de ésta define lo que debe entenderse por “*información comercial*” según el literal i, del artículo 3º.

En efecto, sostiene la norma que es Agencia de Información comercial “*toda empresa legalmente constituida que tenga como actividad principal la recolección, validación y procesamiento de información comercial sobre las empresas y comerciantes específicamente solicitadas por sus clientes*”. A reglón seguido manifiesta que es información comercial “*aquella información histórica y actual relativa a la situación financiera, patrimonial, de mercado, administrativa, operativa, sobre el cumplimiento de obligaciones y demás información relevante para analizar la situación integral de una empresa. Para los efectos de la presente ley, las agencias de información comercial son operadores de información y fuentes de información*”.

La remisión normativa interna la efectúa “el párrafo” adosado por el legislador a una definición técnico jurídica y no a un artículo o inciso como se estilaba en normal técnica legislativa, para aclarar, abundar o excepcionar aquellos. En el presente proyecto de ley estatutaria se utiliza para hacerlo de dos definiciones en una de términos técnico-jurídicos. Ahora bien aceptando que esta novísima técnica legislativa es posible, analicemos el fondo del asunto.

El párrafo sostiene que las agencias de información comercial, así como a sus fuentes o usuarios (extensión de los efectos jurídicos exceptivos del párrafo), según el caso, no se aplicará lo siguiente:

Para las fuentes de información, los deberes previstos en los numerales 2º y 6º del artículo 8º. Estos numerales prevén los deberes que deben realizar las fuentes de información: 2. Reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada. 6. Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Así mismo, lo relativo a la “*permanencia de la información*” prevista en el artículo 13 del proyecto de ley, que reza: “La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información.

Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida”.

Por su parte, tampoco será aplicable a las Agencias de Información comercial, como a sus fuentes o usuarios, el artículo 15, referente “*al acceso a la información por parte de los usuarios*”

Este mentado artículo sostiene: “La información contenida en bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial y de servicios podrá ser accedida por los usuarios únicamente con las siguientes finalidades:

Como elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza, así como para la evaluación de los riesgos derivados de una relación contractual vigente.

Como elemento de análisis para hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o estadísticas. Para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada, respecto del cual dicha información resulte pertinente.

Para cualquier otra finalidad, diferente de las anteriores, respecto de la cual y en forma general o para cada caso particular se haya obtenido autorización por parte del titular de la información”.

El ponente para primer debate del proyecto de ley estatutaria, Representante a la Cámara David Luna S. ^[66], justifica el contenido del párrafo dentro de las definiciones técnico-jurídicas de la siguiente manera:

El tratamiento particular a las agencias de información comercial se debe a que existen importantes diferencias entre la actividad de este tipo de entidades y la de los demás operadores de información previstos en el proyecto de ley, entre las que vale la pena mencionar las siguientes:

- i) En cuanto a la entrega de información de la fuente al operador, se debe decir que la fuente de las agencias de información comercial es una referencia comercial tomada individualmente, por teléfono, por escrito u otro medio idóneo, o una fuente pública de información; dichas fuentes no entregan información sobre toda su cartera en bloque, sino específicamente sobre la empresa que se consulta y la entrega se hace por mera liberalidad a petición expresa del operador o porque está a libre disposición del público.
- ii) En cuanto a la regularidad del suministro de la información, tratándose de agencias de información comercial, la fuente sólo suministra la información cuando se lo pide la agencia para el caso concreto de una empresa; no existe, en consecuencia, ningún compromiso de entregas futuras ni regularidad alguna en el suministro.
- iii) En relación con el tipo de personas sobre las que versa la información, en el caso de las agencias la misma se refiere por lo general a empresas y abarca a personas naturales únicamente cuando se trata de

(66) LUNA SANCHEZ, David. *Ponente del proyecto para primer debate en la Cámara de Representantes*. En: <http://www.prensa.camara.gov.co>.

comerciantes debidamente registrados en el registro mercantil. En cambio, la información que se recoge en los bancos de datos relativos a créditos incluye de forma muy significativa a personas naturales no comerciantes, normalmente deudores del sector financiero, titulares de cuentas bancarias o de otros servicios no financieros.

iv) Finalmente, con respecto a la entrega de información a los usuarios, las agencias de información comercial realizan sus investigaciones en respuesta a solicitudes específicas recibidas de sus clientes, quienes encomiendan de esta manera las investigaciones comerciales y crediticias que resultan necesarias para sus actividades de negocios; por lo mismo, como norma general, únicamente se investiga y se entrega información sobre empresas específicas de interés para sus usuarios y no se pretende mantener información actualizada sobre todas las empresas que puedan ser objeto de consulta.

A pesar de las explicaciones dadas, cabe preguntarse si las Agencias de Información Comercial, someten o no a tratamiento informatizado o no de datos o informaciones específicas o generales de personas naturales o jurídicas, sobre su actividad, gestión o actuación comercial, pues si la respuesta es sí, sería aplicable el contexto del proyecto de ley estatutaria de Hábeas Data y no cierta parte de la legislación como está plasmado en el parágrafo al excepcionar una parte de la legislación que no le es aplicable a dichas agencias de información comercial. Si la respuesta es no, se debería exceptuarlas de la totalidad de la normatividad del proyecto de ley, al igual que se hace con otro tipo de personas como las previstas en el régimen exceptivo del artículo 2º incisos 3º a 5º, dentro de los cuales están previstas las actividades registrales de comercio realizadas por las Cámaras de Comercio.

Sumado a lo anterior, no se entiende entonces que una Agencia de Información comercial que realiza tratamiento de información de personas relevante en las finanzas particulares por definición dada en el artículo 3º del proyecto de ley, no deba someterse a la generalidad y contenidos del proyecto de Ley de Hábeas Data financiero, si ésta misma no la considera con régimen jurídico exceptivo.

5.3. Breves comentarios al proyecto de ley estatutaria de 2007

5.3.1. Objeto de la Ley sectorial de Hábeas Data

Por el objeto del proyecto de ley estatutaria de Hábeas Data de 2007 es antes que una ley general una ley sectorial de la información financiera, que regula “el tratamiento y circulación” de datos de la persona física o jurídica que se hayan recabado en los bancos de datos electrónicos o manuales, a fin de proteger el pleno de derechos y libertades constitucionales que fueren amenazados o violados con dicho tratamiento y ha tomar conocimiento de la información, solicitar su actualización y si fuere del caso a pedir su rectificación. Agrega el artículo 1º *in fine* y “*particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial y de servicios*”.

El Hábeas Data regulado en forma integral debe entenderse no solo en la dimensión negativa sino también en “la dimensión positiva”, la cual comprende “*a lo menos, (i) el derecho a figurar en los archivos de información o en las bases de datos de las cuales depende el acceso a un derecho o servicio básico; (ii) el derecho a que la información sea correcta, completa y actualizada; y (iii) el derecho a que circule por los conductos regulares de manera efectiva y oportuna hasta la autoridad administrativa competente para decidir sobre el acceso al derecho o al servicio*” (Sentencia C-718-2005, de 4 de Octubre).

El Ponente para primer debate del proyecto de ley estatutaria de 2007 en la Cámara de Representantes ^[67], explica que la propuesta de una ley que regule el Hábeas data con énfasis en el dato financiero, surge porque hoy en día la mayor fuente de información que se produce en Colombia por la actual coyuntura es la de índole financiera, comercial, crediticia y tarifaria por la prestación de servicios públicos domiciliarios, pues aunque sería importante reglamentar integralmente el Hábeas data en lo relativo a “los datos (concernientes) a la seguridad social (salud y pensiones), el dato médico, los datos académicos y profesionales de las personas, los relacionados con su estado civil, etc.”, “*pero por las necesidades actuales de la sociedad colombiana y por el estado de su evolución jurídica, se va a hablar primordialmente, y de hecho el proyecto así lo hace, del dato financiero, crediticio, comercial y de servicios*”. Aun el tema de los datos tarifarios o de servicios queda simplemente enunciado como coetilla del género de dato financiero.

(67) LUNA SANCHEZ, David....Ut supra cit

Precisamente, como también lo reconoce el ponente del proyecto de ley de 2007, es tan amplia la información o los datos de la persona natural o jurídica, de tan variado tipo, categorías y niveles de protección y seguridades técnicas y jurídicas que se produce cada segundo en todo Estado, y en particular en el colombiano que hubiese sido más aconsejable, prudente y jurídico, por esas mismas razones de origen, reglamentar integralmente el derecho de Hábeas Data, tal como lo venía proponiendo desde 2003 hasta 2005 la Defensoría del Pueblo, antes que sectorialmente el dato financiero por muy importante que sea en la actualidad colombiana, como lo venía secundando los proyectos de ley estatutaria de origen gubernamental y parlamentario. El especial y no fácil trámite legislativo de una ley estatutaria en Colombia constituía otro argumento más para reglamentar el derecho y garantía fundamental en forma integral y no sectorial, tal como lo ha solicitado insistentemente la Corte Constitucional en muchos de sus fallos y particularmente en el T-729 de 2002, T-592-2003, T-317-2004, T-565-2005, T-657-2005, pero también en pronunciamientos sobre datos específicos o sectoriales como el “Hábeas Datos Tributario” (C-981-2005 de 26 de Septiembre) o el dato relativos a la seguridad social y laboral (T-718-2005).

5.3.2. El Hábeas Data Administrativo

Uno de los principales derechos que tienen los titulares de los datos frente a los operadores o las fuentes de información (cuyo cumplimiento se podrá realizar a través de los operadores), según los artículos 1º, 6º 1-1, 2-1 y 16º del proyecto de ley estatutaria de 2007, es ejercer el derecho Hábeas Data, sin perjuicio de los mecanismos constitucionales y legales previstos en el ordenamiento jurídico vigente (v.gr. Derecho de Petición y Recursos ordinarios y extraordinarios administrativos del C.C.A.; Acción de tutela, cumplimiento o de grupo, según los artículos 86,87 y 88 de la Constitución y leyes reglamentarias). El ejercicio de la acción de tutela específico o de Hábeas Data instituido en Colombia desde la Constitución de 1991, constituye el Hábeas data jurisdiccional.

El proyecto de ley establece como regla general el Hábeas Data administrativo ejercido por el titular de los datos ^[68] ante la persona, entidad u organización que se desempeña como operador de los datos ^[69] como tal, o bien cuando debe hacerlo por una de sus fuentes de información ^[70], o contra las fuentes de información cuando estas ostenten la doble calidad de recibir información y entregarla a los usuarios sin necesidad de operador.

Ahora bien, el titular de los datos está facultado para solicitar ante estas personas, entidades u organizaciones le confieran el derecho a “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política”, conforme lo ordena el artículo 1º del proyecto de ley.

Si el Titular de los datos o sus causahabientes, sólo desea ejercitar el derecho de consulta de la información personal que le concierne y ésta se encuentra en un banco, registro o fichero de datos de carácter público o

(68) Según el literal a, del artículo 5º del proyecto, es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de hábeas data y demás derechos y garantías a que se refiere la presente ley.

(69) Según el literal c, del artículo 3º del proyecto, se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. Por tanto el operador, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. Salvo que el operador sea la misma fuente de la información, este no tiene relación comercial o de servicio con el titular y por ende no es responsable por la calidad de los datos que le sean suministrados por la fuente.

(70) Según el literal b, del artículo 3º del proyecto, es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos.

privado, deberá seguir el Hábeas Data administrativo de conocimiento de la información previsto en el artículo 16-1 del proyecto de ley estatutaria.

Si el Titular de los datos o sus causahabientes, consideran que la información contenida en su registro individual en un banco de datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador, el cual se tramitará conforme al artículo 16-2 del proyecto de ley estatutaria.

5.3.2.1. Hábeas Data administrativo de conocimiento de la información

Petición escrita, verbal o electrónica

Para acceder al conocimiento de la información que le concierne al titular o a sus causahabientes, contra las personas, entidades u organismos operadores o fuente-operadores de la información, bien sean de carácter público o privado, éstos deberán de conformidad con el artículo 16-1 del proyecto de ley estatutaria de 2007, deberá presentar una petición que puede ser escrita, verbal o por medios electrónicos, telemático o informáticos (que el proyecto prefiere decir *latu sensu* “o por cualquier canal de comunicación”. Hoy por hoy, como tantas veces se ha dicho los nuevos canales de comunicación, a parte de los tradicionales son los medios TIC).

Instrucción

La petición o consulta será atendida en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la petición o consulta dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

Decisión

El operador deberá suministrar al o los peticionarios o consultantes, debidamente identificados, toda la información contenida en el registro individual o que esté vinculada con la identificación del titular

La petición o consulta se deberá atender de fondo, suministrando integralmente toda la información solicitada.

Este procedimiento administrativo brevísimo de Hábeas data de conocimiento de información es mucho más expedito temporalmente hablando (30 días) que el procedimiento administrativo surgido a raíz del derecho de petición de “consultas” en general y previsto en el artículo 25 del C.C.A. Sin embargo, al establecer el proyecto de ley estatutaria de 2007, el término de “diez (10) hábiles”, es decir, no contando los festivos, sábados y domingos, el término se ampliará entre 12 o 14 días según la eventualidad de los lunes festivos por “Ley Emiliani”.

5.3.2.2. Hábeas Data administrativo correctivo y de actualización de la información

También los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un banco de datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán mediante derecho de petición o “reclamo” ejercer el Hábeas Data administrativo correctivo y/o de actualización de la información del concernido, según fuere el caso y eventualidades.

Petición escrita y requisitos

Para lograr dichos fines, el o los concernidos con la información presentarán el derecho de petición o formularán un reclamo mediante un escrito dirigido al operador del banco de datos, con los requisitos básicos siguientes: (i) la identificación del titular, (ii) la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, (iii) la dirección y (iv) Eventualmente, acompañando de las pruebas documentales que se quiera hacer valer.

La ley también debió prever además del escrito de reclamo y para facilitar y garantizar al máximo el ejercicio de este derecho, más cuando estamos en la era de los medios TIC, que los operadores habilitarían

formularios escritos o electrónicos y en el caso de éstos últimos para ser ejercitados mediante los portales o páginas WEB, que al efecto éstas habiliten con el mayor de las seguridades técnicas posibles.

Petición Incompleta y desistimiento

Si la petición resulte incompleto, se deberá oficiar al interesado para que subsane las fallas. En un formulario escrito pre elaborado por el operador o fuente-operador de la información, o más aún de un formulario electrónico que cursa por la red de redes de información o la Internet, la advertencia de petición incompleta viable en los documentos tradicionales o escritos dejaría de existir. Así se ganaría en máxima eficacia del derecho y la norma se adecuaría a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación TIC.

Así mismo, no habría de presumir el desistimiento de la petición o “reclamación”, cuando haya transcurrido un mes desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida para subsanar las fallas.

Este desistimiento tácito de la petición es casi inconcebible en el Hábeas Data correctivo o de actualización, vistos los elementales requisitos de la petición previstos en el artículo 16-II-1, pues los “soportes documentales” que debe presentar el titular de los datos o peticionario para solicitar la corrección o actualización de los datos son el presupuesto material ineludible que deberá presentar éste, salvo que el operador o fuente-operador posea documentos que soporten la petición del titular de los datos, caso en el cual éste no estará obligado a aportarlos (artículo 10 In fine del C.C.A.)

Instrucción: “Reclamo en trámite” y términos para atender la petición

Según el artículo 16-II-2 del proyecto de ley, una vez recibido la petición o reclamo completo, el operador incluirá en el registro individual en un término no mayor a dos (2) días hábiles una leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo. Dicha información deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido y deberá incluirse en la información que se suministra a los usuarios.

Según el artículo 16-II-3 del proyecto de ley, el término máximo para atender la petición o reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender la petición dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

Traslado de la petición a la fuente cuando el operar no hace uso de ésta

Según el artículo 16-II-3 del proyecto de ley, En los casos en que exista una fuente de información independiente del operador, este último deberá dar traslado del reclamo a la fuente en un término máximo de dos (2) días hábiles, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles.

Decisión por el operador o la fuente de información

Según el artículo 16-II-4 del proyecto de ley, en todo caso, la respuesta deberá darse al titular por el operador en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, prorrogables por ocho (8) días hábiles más, según lo indicado en el numeral anterior (Traslado de petición a la fuente). Si el reclamo es presentado ante la fuente, esta procederá a resolver directamente el reclamo, pero deberá informar al operador sobre la recepción del reclamo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente.

Decisión, previa verificación de observaciones o planteamientos del titular

Según el artículo 16-II-5 del proyecto de ley, para dar respuesta a la petición o reclamo, el operador o la fuente, según sea el caso, deberá realizar una verificación completa de las observaciones o planteamientos

del titular, asegurándose de revisar toda la información pertinente para poder dar una respuesta completa al titular.

Instrucción adicional e impugnada: “Información en discusión judicial”

Según el artículo 16-II-6 del proyecto de ley, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso ordinario dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo pertinente en la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “información en discusión judicial” y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y éste proponga excepciones de mérito.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

AA.VV. **GACETA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**. Bogotá, Martes 31 de Agosto de 2004. Año XIII, No. 481. En: <http://www.observatics.edu.co/adminFiles/Gaceta481-2004.pdf>.

DE ABREU DALLARI, Dalmo. *Disertación pronunciada en el Seminario Iberoamericano sobre la Acción de “Hábeas Data”*. Citado por PUCCINELLI, Oscar. Hábeas Data en el Brasil. En: <http://www.astrea.com.ar>

HERNANDEZ, Jaime A. y VARGAS, Javier. **Ponencia para primer debate al proyecto de Ley Estatutaria 201 de 2003, Cámara y 071 de 2002, Senado**. Vía Internet.

LUNA SANCHEZ, David. **Ponente del proyecto para primer debate en la Cámara de Representantes**. En: <http://www.prensa.camara.gov.co>.

RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **EL Derecho a la intimidad y su visión ius-informática**. Tesis Doctoral, Universidad de Lleida (España), 1999. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>

_____. **Los actos y el procedimiento administrativo en el derecho colombiano**. Ed. Castellana, Pasto, 2001,
_____. **El Delito Informático contra la Intimidad de las personas: una visión constitucional y penal**. Revista FORO UNIVERSITARIO No. 22 de Noviembre de 2004, Universidad de Nariño, ISSN 1692-7923.

REMOLINA ANGARITA, Nelson. **Del Actual proyecto de Ley Estatutaria del Hábeas Data en Colombia..** En: www.gecti.org.

_____. **Documentos GECTI sobre el hábeas Data y la protección de datos personales**. En: www.gecti.org

www.superbancaria.gov.co

www.civil.udg.es/pagina/dikasterion.htm

<http://www.observatics.edu.co/adminFiles/>