



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA No. _____ DE _____ - SENADO

Por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene las siguientes finalidades: (1) Adicionar principios y medidas proactivas sobre tratamiento de datos no incluidos en la ley 1581 de 2012 y que contribuyen a fortalecer el debido tratamiento de los datos personales; (2) Proteger a las personas respecto del indebido tratamiento de sus datos personales por parte de Responsables o Encargados que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia, (3) Permitir que las autoridades colombianas puedan adelantar investigaciones o cualquier gestión, de oficio o a petición de parte, con miras a exigir el respeto del derecho fundamental al habeas data y a la protección de los datos personales que sean tratados por personas ubicadas o domiciliadas fuera del territorio de la República de Colombia; (4) Fortalecer la garantía de los derechos de los colombianos cuando sus datos son exportados a otros países;

Artículo 2. Adiciónese el siguiente párrafo al párrafo segundo del artículo 2 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. (...)

“PARÁGRAFO SEGUNDO: La presente ley también es aplicable al tratamiento de datos personales efectuado por Responsables o Encargados del Tratamiento que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia pero que a través de internet o de cualquier medio recolectan, almacenan, usan, circulan y en general realizan cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales de personas que residan, estén domiciliadas o ubicadas en el territorio de la República de Colombia.

Igualmente, esta ley será aplicable al tratamiento de datos efectuado por:

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

- a) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia, cuando las actividades del tratamiento estén relacionadas con la oferta de bienes o servicios dirigidos a los residentes de la República de Colombia, o bien, estén relacionadas con el control de su comportamiento.
- b) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia pero le resulte aplicable la legislación nacional de Colombia, derivado de la celebración de un contrato.
- c) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia que utilice o recurra a medios, automatizados o no, situados en ese territorio para tratar datos personales, salvo que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito.

Artículo 3. Adiciónense los siguientes literales al artículo 4 de la ley estatutaria 15812 de 2012:

- i) **Principio de protección de datos desde el diseño y por defecto.** Desde antes que se inicie el Tratamiento de datos personales y durante el mismo, se deben adoptar medidas preventivas de diversa naturaleza (tecnológica, organizacional, humana, procedimentales) para evitar vulneraciones al derecho a la privacidad, así como fallas de seguridad o indebidos tratamientos de datos personales. La privacidad, el debido tratamiento de datos personales y la seguridad deben hacer parte del diseño, arquitectura y configuración predeterminada de cualquier tecnología o proceso de tratamiento de información. Se utilizarán mecanismos con miras a garantizar que, por defecto, sólo sean objeto de tratamiento los datos necesarios para cumplir una finalidad específica y para que los datos personales no sean accesibles a un número indeterminado de personas.
- j) **Responsabilidad demostrada.** Los responsables y encargados del tratamiento de datos personales deberán adoptar medidas apropiadas y efectivas para cumplir sus obligaciones legales. Adicionalmente, tendrán que evidenciar y demostrar el correcto cumplimiento de sus deberes.

Entre los mecanismos que el responsable o encargado podrá adoptar para cumplir con el principio de responsabilidad se encuentran, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

- a. Destinar recursos para la instrumentación de programas y políticas de protección de datos personales.
- b. Implementar sistemas de administración de riesgos asociados al tratamiento de datos personales.
- c. Elaborar políticas y programas de protección de datos personales obligatorios y exigibles al interior de la organización del Responsable o del Encargado.
- d. Poner en práctica un programa de capacitación y actualización del personal sobre las obligaciones en materia de protección de datos personales.
- e. Revisar periódicamente las políticas y programas de seguridad de datos personales para determinar las modificaciones que se requieran.
- f. Establecer un sistema de supervisión y vigilancia interna y/o externa, incluyendo auditorías, para comprobar el cumplimiento de las políticas de protección de datos personales.
- g. Establecer procedimientos para recibir y responder dudas y quejas de los titulares.

El Responsable o Encargado revisará y evaluará permanentemente los mecanismos adoptados con el objeto de medir su suficiencia, nivel de eficacia en cuanto al cumplimiento de la ley y el grado de protección de los datos personales

k) Principio de proporcionalidad. El Responsable o Encargado del Tratamiento únicamente recolectará o tratará los datos personales que resulten adecuados, pertinentes y limitados al mínimo necesario con relación a las finalidades específicas autorizadas por el titular del dato o permitidas por la ley.

Artículo 4. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 18 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

PARÁGRAFO SEGUNDO. El Encargado del Tratamiento podrá, a su vez, subcontratar servicios que impliquen el tratamiento de datos personales, siempre y cuando exista una autorización previa por escrito, específica o general del Responsable, o bien, se estipule expresamente en el contrato o instrumento jurídico suscrito entre este último y el encargado.

El subcontratado asumirá el carácter de Encargado en los términos establecidos en la presente ley.

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

El encargado formalizará la prestación de servicios del subcontratado a través de un Contrato. Cuando el subcontratado incumpla sus obligaciones y responsabilidades respecto al tratamiento de datos personales que lleve a cabo conforme a lo instruido por el Encargado, asumirá la calidad de responsable conforme a la legislación colombiana.

Artículo 5. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 21 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012:

“PARÁGRAFO PRIMERO: La autoridad de protección de datos también ejercerá las funciones de los literales a), b) y c) respecto de Responsables o Encargados del Tratamiento que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia pero que a través de internet o de cualquier medio recolectan, almacenan, usan, circulan y en general realizan cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales de personas que residan, estén domiciliadas o ubicadas en el territorio de la República de Colombia”.

Artículo 6°. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 23 de la ley estatutaria 15812 de 2012:

PARÁGRAFO SEGUNDO. No obstante lo anterior, cuando un funcionario de cualquiera de las Ramas del Poder Público, incumpla las disposiciones de la presente ley y sus normas reglamentarias, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá investigarlo y sancionarlo con las multas personales a que se refiere el literal a) del presente artículo.

Artículo 7. Adiciónense los siguientes párrafos al artículo 23 de la ley estatutaria 15812 de 2012:

PARÁGRAFO TERCERO: La transferencia internacional de datos de naturaleza pública será libre y no requerirá de autorización del titular del dato.

PARÁGRAFO CUARTO: Los Responsables o Encargados del Tratamiento que transfieran datos personales a cualquier país deberán adoptar medidas contractuales o de cualquier naturaleza para garantizar la efectividad de los derechos de las personas cuyos datos son

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



enviados a otros países. En todo caso, los Responsables o Encargados del Tratamiento serán responsables ante el titular del dato o la autoridad de protección de datos por las eventuales vulneraciones de los derechos de los titulares de los datos que sucedan en otro país respecto de los datos que fueron transferidos por ellos.

Artículo 8. Adiciónese un nuevo título a la ley 1581 de 2012 que diga lo siguiente:

TÍTULO NUEVO. Medidas proactivas en el tratamiento de datos personales

Artículo nuevo: Privacidad por diseño y privacidad por defecto.

El responsable o el Encargado aplicará, desde el diseño, en la determinación de los medios del tratamiento de los datos personales, durante el mismo y antes de recabar los datos personales, medidas preventivas de diversa naturaleza que permitan aplicar de forma efectiva los principios, derechos y demás obligaciones previstas en esta ley.

El responsable o el encargado garantizará que sus programas, servicios, sistemas o plataformas informáticas, aplicaciones electrónicas o cualquier otra tecnología que impliquen un tratamiento de datos personales, cumplan por defecto o se ajusten a los principios, derechos y demás obligaciones previstas en la legislación colombiana.

Específicamente, con el fin de que únicamente sean objeto de tratamiento el mínimo de datos personales y se limite la accesibilidad de éstos, sin la intervención del titular, a un número indeterminado de personas.

Artículo nuevo. Mecanismos de autorregulación

El responsable o encargado podrá adherirse, de manera voluntaria, a esquemas de autorregulación vinculante, que tengan por objeto, entre otros, contribuir a la correcta aplicación de la presente ley y establecer procedimientos de resolución de conflictos entre el responsable y titular sin perjuicio de otros mecanismos que establezca la ley, teniendo en cuenta las características específicas de los tratamientos de datos personales realizados, así como el efectivo ejercicio y respeto de los derechos del titular.

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

En virtud de lo anterior se podrán desarrollar, entre otros, códigos deontológicos y sistemas de certificación y sus respectivos sellos de confianza que coadyuven a contribuir a los objetivos anteriormente.

La autoridad de protección de datos establecerá las reglas que correspondan para la validación, confirmación o reconocimiento de los mecanismos de autorregulación aludidos.

Artículo nuevo. Evaluación de impacto a la protección de datos personales

Cuando el responsable o Encargado pretenda llevar a cabo un tipo de tratamiento de datos personales que, por su naturaleza, alcance, contexto o finalidades, sea probable que entrañe un alto riesgo de afectación del derecho a la protección de datos personales de los titulares, realizará, de manera previa, a la implementación del mismo una evaluación del impacto a la protección de los datos personales, el cual deberá incluir como mínimo lo siguiente:

- a. Una descripción detallada de las operaciones que involucra el tratamiento de datos personales y de los fines del tratamiento;
- b. Una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las operaciones de tratamiento con respecto a su finalidad;
- c. Una evaluación de los riesgos específicos para los derechos y libertades de los titulares de los datos personales, y
- d. Las medidas previstas para afrontar los riesgos, incluidas garantías, medidas de seguridad, diseño de software, tecnologías y mecanismos que garanticen la protección de datos personales, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los titulares de los datos y de otras personas eventualmente afectadas.

Los resultados de este estudio junto con las medidas para mitigar los riesgos será tenidas en cuenta e implementadas como parte de la aplicación del principio de privacidad desde el diseño y por defecto.

La autoridad de protección de datos señalará los tratamientos que requieran de una evaluación de impacto a la protección de datos personales; el contenido de éstas en adición a lo ya mencionado, los supuestos en que resulte procedente presentar el

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



resultado ante la autoridad de protección, así como los requerimientos de dicha presentación, entre otras cuestiones.

Artículo nuevo. Delegado de protección de datos

La autoridad de protección de datos decidirá los casos en que los Responsables o Encargados del Tratamiento están obligados a designar un delegado de protección de datos que tenga conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos, quien obrará de manera autónoma, imparcial e independiente.

Dicho delegado podrá estar vinculado laboralmente o mediante prestación de servicios y no será destituido ni sancionado por el Responsable o Encargado por desempeñar sus funciones. El delegado de protección de datos rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del Responsable o Encargado.

El Responsable o Encargado garantizarán que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales. Adicionalmente, respaldarán al delegado de protección de datos en el desempeño de las funciones, facilitando los recursos necesarios para el desempeño de las mismas y el acceso a los datos personales y a las operaciones de tratamiento.

El Responsable o Encargado publicará los datos de contacto del delegado de protección de datos y los comunicarán a la autoridad protección de datos.

Los titulares de datos personales podrán ponerse en contacto con el delegado de protección de datos por lo que respecta a todas las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos personales y al ejercicio de sus derechos.

Artículo nuevo. Funciones del delegado de protección de datos

El delegado de protección de datos tendrá como mínimo las siguientes funciones:

- a) Velar por el respeto de los titulares de los datos personales respecto del tratamiento de datos que realice el Responsable o el Encargado del Tratamiento.
- b) Informar y asesorar al Responsable o al Encargado de las obligaciones que les incumben en virtud de la regulación colombiana sobre privacidad y tratamiento de datos personales

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

- c) Supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en la citada regulación y de las políticas de tratamiento de información del Responsable o Encargado y del principio de responsabilidad demostrada
- d) Ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos
- e) Cooperar con la autoridad de protección de datos
- f) Actuar como punto de contacto de la autoridad de protección de datos para cuestiones relativas al tratamiento de datos personales.

Artículo 9. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación.

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ,
Senador de la República.
Partido Centro Democrático

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

EXPOSICION DE MOTIVOS¹

INTRODUCCIÓN

El Congreso de Colombia aprobó la ley estatutaria 1581 de 2012 “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, la cual tiene como objetivo “*desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma*”. Esta ley fue revisada integralmente por la Corte Constitucional² quien la encontró, salvo algunos aspectos, consistente con nuestra Carta Política de 1991.

Internet ha facilitado, entre otras, que muchos datos personales de colombianas y colombianos se recolectados, almacenados, usados por personas ubicadas en otros países. Cuando se detecta una posible irregularidad por dichas personas, las mismas automáticamente dicen que no les aplica la ley local (por ejemplo la colombiana) porque ellos no están domiciliados, ni tienen sucursales o representación en Colombia. Según ellos, ellos sólo es aplicable la ley de su país (no la regulación colombiana). En otras situaciones, las mismas autoridades locales dicen que no son competentes para conocer casos donde el eventual infractor no esté domiciliado en Colombia.

¹ Para la elaboración de este proyecto contamos con la colaboración del Observatorio Ciro Angarita Barón sobre protección de datos en Colombia <https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/> y del Grupo de investigación GECTI de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, particularmente de su fundador y director, el Profesor Nelson Remolina a quien agradecemos su ayuda. GECTI significa “*Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática*”. Pág. web: www.gecti.uniandes.edu.co . Especialmente seguimos lo dispuesto en su libro de 2015 publicado en España y titulado: REMOLINA ANGARITA, Nelson. “*Recolección internacional de datos: un reto del mundo postinternet*”. BOE – Boletín Oficial del Estado. Madrid, España, abril de 2015.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

En efecto, según concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio³ “el tratamiento de los datos personales registrados en las redes sociales no encajan dentro del ámbito de competencia de la Ley 1581 de 2012, pues la recolección, el uso, la circulación, el almacenamiento o supresión de los datos personales no se realiza dentro del territorio Colombiano, puesto que las redes sociales no tienen domicilio en Colombia”.

Reitera la SIC que *“el ámbito de aplicación de la Ley 1581 de 2012 (sic), se circunscribe al tratamiento de datos personales efectuados en el territorio Colombiano, luego esta Superintendencia de Industria y Comercio no tiene competencia respecto del tratamiento de la información personal registrada en la página de www. Facebook.com, por cuanto dicha compañía en la actualidad no tiene domicilio en Colombia”*. (Subrayamos)

Más adelante la SIC reitera su falta de competencia *“para investigar el tratamiento de datos personales en las redes sociales”*.

En virtud de lo anterior, la misma Autoridad de Protección de Datos reconoce que no adelantar investigaciones contra eventuales infractores de los derechos de las colombianas y los colombianos respecto del tratamiento de sus datos personales que a través de internet u otros medios realizan Responsables o Encargados del tratamiento ubicados fuera del territorio de la República de Colombia.

Si bien este concepto fue modificado en 2016⁴ por la SIC y luego de que presentamos un proyecto de ley sobre este tema, resulta necesario definir este tema regulatoriamente y no dejarlo en manos de conceptos de las entidades porque pueden variar y generar incertidumbre jurídica.

³ Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de la Oficina Jurídica. Radicado 14-218349- 00003-0000 del 24 de noviembre de 2014. El concepto puede consultarse en: <http://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Concepto-SIC-nov-2014-Ley-1581-no-aplica-facebook.pdf>

⁴ Cfr. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto jurídico. Radicado 14-218349--4-0 del 3 de marzo de 2016. El concepto se puede consultar en: <https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/CONCEPTO-FACEBOOK-20160303.pdf>

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



En efecto, mediante concepto del 3 de marzo de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio revisó las conclusiones del concepto sobre el mismo tema del 24 de noviembre de 2014⁵.

El concepto de 2016 abre las puertas que se habían cerrado en 2014 sobre el tema. En efecto, en esta ocasión, la SIC reconoce su competencia para investigar casos de infracciones de tratamientos de datos personales que se realizan desde sitios ubicados fuera del territorio colombiano. Esto es bienvenido -así lo hemos manifestado en otras oportunidades-, porque internet y la “extraterritorialidad” no deben convertirse en factores que promuevan la impunidad respecto de tratamiento indebido de datos personales cuyo hecho generador tiene lugar fuera del territorio colombiano.

En el concepto reciente (2016), se destacan varias cosas:

1. La SIC reitera la autonomía e independencia del derecho de la protección de datos personales -también llamado habeas data, autodeterminación informática, entre otros- de otros derechos constitucionales como el buen nombre y la intimidad.

2. La SIC señala que el tratamiento de datos personales comprende “*la recolección, el almacenamiento, la indexación, la conservación, el análisis, el uso, la circulación, la transmisión, la transferencia, la divulgación, el acceso, la consulta, la supresión y la depuración de datos personales*”. Con esto, no queda duda que las redes sociales digitales y los motores de búsqueda tratan datos personales y por ende deben ser respetuosos de los deberes que les imponen las regulaciones como responsables del tratamiento de enormes cantidades de datos de trillones de personas de todas partes del mundo.

Concluye la SIC lo anterior en los siguientes términos:

(i) en las plataformas de comunicación en línea, tales como Facebook, Instagram o LinkedIn, efectivamente se realiza tratamiento de datos personales, verbigracia, contactos, fotografías, o vídeos, mediante la creación de un perfil personalizado, alojamiento, conservación, publicación, circulación y supresión de información personal,

⁵ Sobre este tema ver: REMOLINA ANGARITA, Nelson (2016) *Autoridad colombiana de protección de datos concluye que sí es competente para investigar a Facebook*. Publicado en: <https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/?p=2190>

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



la utilización de los datos con fines de comercialización, la localización de información de una persona y el acceso al perfil público o privado.

(ii) el proveedor de servicios de redes sociales es responsable del tratamiento de datos¹³ en las plataformas de comunicación en línea, en lo que respecta al derecho de Hábeas Data.

Un cambio importante del concepto es el reconocimiento de la SIC de su competencia para poder investigar eventuales infracciones de la ley colombiana por parte de redes sociales digitales que no tengan domicilio en Colombia. En efecto, la SIC concluye lo siguiente:

“Sin duda alguna, el precepto jurídico citado extiende el ámbito de aplicación de la ley estatutaria de protección de datos personales a un sinnúmero de escenarios de tratamiento de información personal en Colombia, verbigracia, de manera ilustrativa, el tratamiento de datos personales efectuado por proveedores de servicios de redes sociales establecidos fuera del país, a través de un “medio” situado en territorio colombiano. Con el fin de otorgar mayor claridad en el tema, esta Superintendencia se permite referir lo expuesto en el Informe de Trabajo No. 56, del grupo de trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, relativo a la aplicación internacional de la legislación comunitaria sobre protección de datos al tratamiento de los datos personales en Internet por sitios web establecidos fuera de la UE, el cual indicó que “(...) los PC, los terminales y los servidores, que se pueden utilizar para casi todos los tipos de operaciones de tratamiento de datos, son ejemplo de medios.”²¹. Interpretación conforme con el entendimiento que ha tenido la Corte Constitucional sobre el asunto en Colombia, dado que en Sentencia C-748 de 2011, manifiesta que dentro de los medios informáticos de divulgación o comunicación masiva, se encuentran las redes sociales y la internet, otorgándole gran importancia a la determinación de los medios de tratamiento utilizados, toda vez que es uno de los parámetros que contribuye a la identificación del responsable del tratamiento de datos personales.

En otras palabras, la SIC se encuentra completamente facultada para garantizar el tratamiento de datos personales de los colombianos que, a través de las redes sociales en internet compartan información personal; todo en observancia de los principios, derechos, garantías y procedimientos establecidos por la Ley 1581 de 2012.”

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

Ahora bien, creemos que este concepto es un paso adelante para combatir posibles tratamientos indebidos de datos personales en internet. No obstante, no desaparece la necesidad de que una ley expresamente confiera competencia a la SIC frente a situaciones de recolección internacional de datos personales. Lo anterior es así, para evitar cualquier cuestionamiento jurídico sobre el tema o que se emita otro concepto cambiando de opinión sobre el particular.

La necesidad de esta ley sigue siendo latente y urgente.

Con el proyecto este proyecto de ley no se soluciona por completo el tema, pero se avanza significativamente en pro de la protección de los derechos de las personas en internet. Con la nueva ley, desaparecería cualquier duda sobre la competencia de la SIC y se evitarían debates jurídicos sobre este punto que toman mucho tiempo y que impiden avanzar sobre la cuestión de fondo: la protección real de los derechos de las personas en el ciberespacio.

Aunque el campo de acción de internet desborda las fronteras nacionales, para la Corte el nuevo escenario tecnológico y las actividades en internet no se sustraen del respeto de los mandatos constitucionales⁶. Por eso, concluye dicha entidad que ***“en Internet, (...), puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “ciberespacio” también debe velar el juez constitucional”***. Recalca dicha Corporación que ***“nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales”***⁷. (Negrilla ausente en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, este proyecto busca dotar a las autoridades colombianas de herramientas jurídicas para que pueda hacer todo lo que esté a su alcance con miras a que protejan los derechos fundamentales de las colombianas y los colombianos en internet respecto de la recolección y tratamiento de sus datos personales.

⁶ En efecto, subraya la Corte Constitucional que “los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito” (Corte Constitucional, C-1147 de 2001)

⁷ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la sentencia C-1147 de 2001

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



OBJETO DEL PROYECTO:

Este proyecto tiene varios propósitos en favor de los derechos constitucionales fundamentales de las colombianas y los colombianos, como, entre otros, los siguientes:

1. Incluir nuevos principios y medidas proactivas no incluidas en la ley y que recientemente han sido incorporadas en documentos internacionales para adecuar la normas a la realidad socio tecnológicas del siglo XXI, la innovación tecnológica e internet.
2. Proteger los derechos de las personas respecto del tratamiento indebido de sus datos personales cuando su información es recolectada, almacenada o usada por parte de personas u organizaciones que no residen ni están domiciliadas en la República de Colombia.
3. Evitar que internet se convierta en un escenario de impunidad de tratamiento de datos personales o en un paraíso informático para que algunas personas se aprovechen del hecho de no estar domiciliados en Colombia para vulnerar los derechos de las colombianas y de los colombianos en cuanto al tratamiento de sus datos personales.
4. Facultar explícitamente a la autoridad colombiana de protección de datos pueda realizar cualquier gestión contra Responsables o Encargados ubicados en otros países que desde los mismos desconoce los derechos o realizan tratamientos indebidos de los datos personales de colombianas y colombianos o de extranjeros domiciliados o ubicados en nuestro país.
5. Exigir el respeto de la regulación colombiana por parte de personas que desde el exterior y a través de internet recolectan, usan y explotan los datos personales de nuestros ciudadanos.
6. Impedir que las políticas internas de las empresas ubicadas fuera de Colombia reemplacen la legislación colombiana y se conviertan en la norma que rige el

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

respeto de los derechos constitucionales fundamentales de las colombianas y los colombianos.

LA PROTECCION DEL DERECHO AL HABEAS DATA TAMBIÉN DEBE GARANTIZARSE EN INTERNET PARA CONTRARRESTAR LOS ABUSOS DEL PODER INFORMÁTICO

Durante sus primeros 23 años de jurisprudencia la Corte Constitucional replicó el pluralismo terminológico internacional existente sobre el derecho al debido tratamiento de datos personales al nominarlo mayoritariamente “derecho al habeas data”⁸ como sinónimo de autodeterminación informática⁹ o informativa¹⁰ y como el “derecho a la protección de datos”¹¹. En 2014, por ejemplo, la Corte reiteró que partir del artículo 15 de la Constitución se reconoció “un derecho fundamental autónomo catalogado como derecho al habeas data, y en algunas oportunidades, como derecho a la autodeterminación informativa o informática (...)”¹². También es relevante señalar que la Corte también resaltó el carácter autónomo¹³ de dicho derecho y precisó su alcance¹⁴ y núcleo esencial¹⁵, señalando que el habeas data es una de las innovaciones de la Constitución de 1991¹⁶ y una garantía “iusfundamental”¹⁷ que “busca la protección de los datos personales en un universo globalizado en el que el poder informático es creciente”¹⁸.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, T-1135 de 2008, T-1145 de 2008, T-260 de 2012

⁹ Cfr. Corte Constitucional, T-307 de 1999, C-336 de 2007, T-771 de 2007, T-137 de 2008, T-260 de 2012, C-640 de 2010, T-658 de 2011

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, C-334 de 2010.

¹¹ Esta última expresión se utiliza en la sentencia T-260 de 2012

¹² Cfr. Corte Constitucional, T-176 A de 2014

¹³ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-1011 de 2008, C-748 de 2011, T-176 A de 2014,

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, T-783 de 2002, T-542 de 2003, T-565 de 2004, C-851 de 2005, T-160 de 2005, T-266 de 2005, T-565 de 2005; T-657 de 2005, T-718 de 2005, T-684 de 2006, T-1067 de 2007, T-002 de 2009

¹⁵ Cfr. Este tema lo desarrollaremos en el capítulo segundo de esta investigación.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, T-848 de 2008

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, T-947 de 2008

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, T-176 A de 2014

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

Desde su primera sentencia la Corte Constitucional visibilizó la existencia del “poder informático”¹⁹ para luego precisar que existe el “deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante”²⁰. Esa administración de datos personales no puede efectuarse de cualquier manera sino observado los principios del hábeas data que para la Corte son “límites al tratamiento de datos personales”²¹, razón por la cual son de imperativa observancia junto con una serie de obligaciones²² que se deben cumplir cuando se pretenda realizar cualquier actividad sobre los datos personales.

El camino constitucional de construcción de los fundamentos del tratamiento de datos personales fue principalmente enfocado a la construcción y desarrollo de un plexo de principios²³ que son de obligatorio cumplimiento en la recolección, almacenamiento y uso

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-414 de 1992, T-307 de 1999, T-137 de 2008, T-361 de 2009, T-176 A de 2014. El poder informático es una de las cuestiones que se enuncia como justificación del habeas data. En este sentido, en la sentencia C-640 de 2010 se cita la siguiente parte de la sentencia C-336 de 2007, a saber: “tanto la consagración constitucional del derecho al habeas data, como sus desarrollos jurisprudenciales, encuentran justificación histórica en el surgimiento del denominado poder informático (...) y la posibilidad del manejo indiscriminado de los llamados datos personales (...). Durante la vigencia de la actual Constitución, el habeas data pasó de ser una garantía (...) con alcances muy limitados, a convertirse en un derecho de amplio espectro. Es así como bajo la égida del derecho general de libertad (artículo 16) y la cláusula específica de libertad en el manejo de los datos (artículo 15 primer inciso), la jurisprudencia ha reconocido la existencia-validez del llamado derecho a la autodeterminación informática (...). En este sentido, derecho a la autodeterminación informática y derecho al habeas data, son nociones jurídicas equivalentes (...) que comparten un mismo referente”

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, T-227 de 2003.

²¹ Cfr. Corte Constitucional, T-987 de 2012

²² Cfr. Corte Constitucional, T-684 de 2006

²³ Sobre el desarrollo jurisprudencial de los principios léase, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-414 de 1992, T-729 de 2002, C-185 de 2003, C-692 de 2003, T-160 de 2005, T-657 de 2005, T-718 de 2005, C-336 de 2007, T-798 de 2007, T-1067 de 2007, T-137 de 2008, T-947 de 2008, T-1037 de 2008, C-1011 de 2008, T-361 de 2009, C-640 de 2010, C-490 de 2011, C-748 de 2011, C-540 de 2012.



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

de datos personales. La creación y desarrollo progresivo de los principios sobre tratamiento de datos personales -legalidad, libertad, finalidad, necesidad, veracidad, utilidad, circulación restringida, incorporación, caducidad, individualidad, confidencialidad y seguridad²⁴- fue uno de los aportes más significativos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esos principios no sólo se convirtieron en elementos cardinales para la decisión de muchos de los casos sino que fueron incorporados por el regulador en las leyes estatutarias²⁵ sobre tratamiento de datos personales constituyéndose en la columna vertebral de las mismas. Dichos principios tienen repercusión no sólo en las diversas obligaciones de los responsables²⁶ y encargados²⁷ del tratamiento de los datos sino en la definición de los derechos²⁸ de la persona titular de los mismos.

INTERNET Y LA RECOLECCIÓN INTERNACIONAL DE DATOS: UN RETO DEL SIGLO XXI

Internet, por su parte, es una red global, abierta y de fácil acceso por parte de personas ubicadas en cualquier parte del mundo. Tal y como lo sostiene una investigación doctoral reciente, a internet *“se le conoce como la red de redes al estar integrada por millones de redes de cómputo conectadas o vinculadas entre sí que, prácticamente, permiten acceder, como nunca antes, a ingentes cantidades de información. Se ha planteado que internet es la “red mundial que permite interconectar el mundo entero”²⁹ en la cual pueden conectarse todas las computadoras y dispositivos móviles del mundo para poner de presente su campo de acción universal y la naturaleza internacional de muchas de las actividades que suceden en internet.”³⁰*

²⁴ La definición y alcance de estos principios puede consultarse en las sentencias, C-1011 de 2008, C-748 de 2012, C-540 de 2012 de la Corte Constitucional

²⁵ Cfr. Artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 –principios para el tratamiento de datos personales-

²⁶ Cfr. Artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 –deberes de los responsables del tratamiento-

²⁷ Cfr. Artículo 18 de la Ley 1581 de 2012 –deberes de los encargados del tratamiento-

²⁸ Cfr. Artículo 8 de la Ley 1581 de 2012 –derecho de los titulares-

²⁹ CASSIN, Bárbara. 2008. Googléame: la segunda misión de los Estados Unidos. Traducido por V. Goldstein. 1 Ed en español ed. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica. Biblioteca Nacional. Tezontle. P. 15

³⁰ Cr. Remolina Angarita, Nelson. Tesis doctoral *“Tratamiento de información personal. Desde la transferencia transfronteriza hacia la recolección internacional de datos: un reto del mundo del Edificio Nuevo del Congreso.*

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

En noviembre de 2013, la ONU con ocasión de la expedición de la Resolución sobre “El derecho a la privacidad en la era digital” destacó que *“el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y, al mismo tiempo, incrementa la capacidad de los gobiernos, las empresas y las personas de llevar a cabo actividades de vigilancia, interceptación y recopilación de datos”*³¹. Nótese como en el lenguaje de la ONU se pone de presente como “las personas” (no sólo los gobiernos y las empresas) pueden llevar a cabo, entre otras, la recopilación de datos. En la resolución la ONU también dejó constancia sobre la “interceptación extraterritoriales de las comunicaciones y la recopilación de datos personales”³² y que **“los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet”**³³ (Destacamos)

Ahora bien, la magnitud de la recolección internacional de datos también es significativa porque existen muchos caminos tecnológicos a los que pueden acudir los recolectores para recoger datos en la red. En efecto, es prácticamente inevitable que cuando una persona realiza una actividad en internet (visita de una página web, lectura de un periódico, compra de un tiquete, etc.) alguien esté recolectando sus datos.³⁴ Según

reto post internet”. Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. P. 287-288. Bogotá, abril 16 de 2015.

³¹ ONU. Asamblea General. 2013. El derecho a la privacidad en la era digital. Sexagésimo octavo periodo de sesiones. A/C.3/68/L.45/Rev.1. 20 de noviembre. P 1

³² *Ibíd.*, p. 2.

³³ *Ibíd.*, p.3.

³⁴ En 1999 ya se afirmaba que *“es casi imposible utilizar Internet sin verse confrontado con una serie de hechos que invaden nuestra vida privada y que llevan a cabo todo tipo de operaciones de tratamiento de datos personales de manera invisible para el interesado. En otras palabras, el usuario de Internet no es consciente de que sus datos personales se han recopilado y, posteriormente, tratado y podrían usarse con intenciones que le son desconocidas. El interesado no conoce el tratamiento y no es libre para decidir sobre el particular”* (GRUPO DE PROTECCION DE DATOS DEL ARTICULO 29. 1999. Recomendación 1/99 sobre el tratamiento invisible y automático de datos personales en Internet efectuado por software y hardware. (5093/98/ES/final. WP 17), <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17es.pdf>. . , recuperado: 3 de enero de 2013. p 4)

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

Roldán, “internet (...) hace posible tener información al instante y también, como sombra que le sigue, robarla, abusar de ella, etc.”³⁵.

Internet es un instrumento poderoso de obtención de datos personales³⁶ y una fuente pública donde encontramos mucha información sobre las personas. Respecto de este último punto, no debe perderse de vista que internet también es una mega base de datos en donde cualquier persona puede recabar datos de terceros sin que éstos intervengan en dicha actividad. En este sentido, se ha indicado que “los datos originados en la web o web data prácticamente corresponden a todos los datos que se han originado a lo largo de la historia de la computación. En efecto, aquí se encuentran los hipervínculos entre páginas web y sus contenidos, que pueden ser imágenes, sonidos, vídeos, texto libre, etc. A ello se suman los datos acerca de la navegación del usuario en los sitios que visita, específicamente la IP desde dónde accedió, el tipo de navegador utilizado y los contenidos a que ha accedido”³⁷.

³⁵ Frase del Doctor José Roldán Xopa incorporada en el Prefacio del siguiente libro: VELASCO SAN MARTIN, Cristos. 2012. La jurisdicción y competencia sobre delitos cometidos a través de sistemas de cómputo e internet. 1 ed. Vol. 807, Tirant monografías. Valencia, España: Tirant lo Blanc.

³⁶ Ya en 1999 se afirmaba que: “A lo largo de los últimos 25 años, se ha ido haciendo patente que una de las mayores amenazas que pesan sobre el derecho fundamental a la intimidad es la capacidad que tienen algunas organizaciones de acumular gran cantidad de información sobre los particulares, en forma digital, que permite su manipulación, alteración y transmisión a terceros con enorme rapidez (y actualmente a un coste muy bajo). La inquietud que suscita esta evolución y la posibilidad de que se haga uso indebido de tales datos personales ha llevado a todos los Estados miembros de la UE (y ahora a la Comunidad, con la Directiva 95/46/CE) a adoptar disposiciones específicas sobre protección de datos

en las que se establece un marco normativo que regula el tratamiento de la información de carácter personal” (GRUPO DE PROTECCION DE DATOS DEL ARTÍCULO 29. 1997. Recomendación 3/97. Anonimato en Internet. (XV D/5022/97 ES final. WP 6), http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1997/wp6_es.pdf , recuperado: 3 de enero de 2013. p 4

³⁷ VELÁSQUEZ SILVA, Juan; DONOSO ABARCA, Lorena. 2013. Tratamiento de datos personales en internet: Los desafíos jurídicos en la era digital. 1 Ed, Colección tratados y manuales. Santiago de Chile: Thomson Reuters. p. 6.

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

Los motores de búsqueda facilitan la recolección de datos a tal punto que se ha afirmado que "el advenimiento de los primeros buscadores de información en la web ocasionó un quiebre en la forma en que se puede acceder al conocimiento universal y, en particular, a cualquier dato que sea publicado en un sitio"³⁸. Piénsese, por ejemplo, cuando a través de Google se coloca el nombre de cualquier persona y automáticamente aparece un sinnúmero de diferente información sobre la misma como fotos, artículos publicados, grupos a que pertenece, formación académica, lugar de trabajo, etc.

El acceso sencillo a internet facilita la recolección internacional de datos. Prácticamente cualquier persona del mundo que cuente con el mismo, podría emplear internet para recoger información sobre las personas. En este sentido Gómez indica que las "*singulares características de internet*", "*la convierten en campo abonado para la ejecución de conductas que, de otro modo, no encontrarían tantas facilidades para escapar a todo control*"³⁹. Si bien la doctrina normalmente atribuye a las organizaciones⁴⁰ la capacidad de recolectar datos personales, no debe olvidarse que hoy en día cualquier persona que tenga acceso a internet cuenta con la capacidad de realizar dicha actividad. Por lo tanto, unos (las organizaciones) y otros (las personas con acceso a internet) son potenciales recolectores internacionales de los datos en comento.

La recolección de datos en internet puede realizarse mediante muchos otros instrumentos técnicos. Precisa Jeimy Cano que "*recolectar datos en internet es una actividad que se*

³⁸ *Ibíd.*, p. 18.

³⁹ GÓMEZ NAVAS, Justa. 2005. La protección de datos personales: Un análisis desde la perspectiva del derecho penal. Primera ed. Navarra: Thomson Civitas. p 47

⁴⁰ ORTEGA JIMENEZ, por ejemplo, afirma que "a lo largo de los últimos 25 años, se ha hecho patente que una de las mayores amenazas que pesan sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal es la capacidad que tienen algunas organizaciones de acumular gran cantidad de información sobre los particulares, en forma digital o no, que permite su manipulación, alteración y transmisión a terceros con enorme rapidez y, actualmente, a un coste muy bajo" (Cfr. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso. 2013. La tutela del afectado ante los tratamientos ilícitos de sus datos personales desde la perspectiva internacional y su proyección en internet. En La protección de los datos personales en internet ante la innovación tecnológica: riesgos, amenazas y respuestas desde la perspectiva jurídica, editado por J. VALERO TORRIJOS. Navarra, España: Editorial Aranzadi (Thomson Reuters) y Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España. pp. 197-198)

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

puede hacer de múltiples formas conocidas, algunas pueden ser consentidas y otras no. Algunas de ellas en general son las formas HTML⁴¹, cookies⁴², spyware⁴³, phishing⁴⁴, el código malicioso (virus, gusanos), en general cualquier medio o forma de interacción con el usuario a través de una interfase hombre-máquina es susceptible de adaptarse para

⁴¹ “Hyper Text Mark-up Language. Lenguaje de programación para armar páginas web” (Diccionario Técnico de Computación Gratuito. http://www.sitiosespana.com/webmasters/diccionario_tecnico.htm, recuperado: 30 de junio de 2010

⁴² Según Morón Lerma, los cookies son “pequeños programas que identifican al usuario cada vez que entra a un servidor de información y que rastrean sus preferencias”. Precisa la autora que “el sucesivo envío de cookies y su conservación permite al emitente lograr una fotografía digital del internauta, conocer su dirección, gustos, preferencias o entretenimientos, pudiendo efectuar un rastreo completo de las actividades del usuario en la red” (MORON LERMA, Esther. 2002. Internet y derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la red. Segunda ed. Navarra, España: Aranzadi. p 33). También han sido definidos como “pequeño archivo de texto que un sitio web coloca en el disco rígido de una computadora que lo visita. Al mismo tiempo, recoge información sobre el usuario” (Diccionario Técnico de Computación Gratuito. http://www.sitiosespana.com/webmasters/diccionario_tecnico.htm, recuperado 30 de junio de 2010. Usualmente las cookies se utilizan para recolectar información sobre los hábitos de navegación del usuario

⁴³ Los spyware o programas espía, son considerados como otra forma de “intrusión en la privacidad informática de los usuarios”. Se trata de archivos o identificadores ocultos que se introducen en la computadora de una persona sin su consentimiento con miras a recolectar datos o rastrear las actividades de la persona [MORON LERMA, 2002, op. cit., p. 33-34]. Recalca la doctrina que este software espía «de manera inadvertida se dedica a monitorear el comportamiento del usuarios» [GUERRERO PICÓ, 2006, op. cit., p. 586]

⁴⁴ El phishing normalmente se asocia a una forma de estafa para adquirir información de manera engañosa. El estafador envía un correo haciendo creer a la persona que se trata de su banco u otra persona de confianza para solicitarle datos personales como su número de identificación, número de la tarjeta de crédito, claves personales, etc. (Sobre el tema léase: PALAZZI, Pablo. 2009. Los delitos informáticos en el Código Penal: Análisis de la ley 26.388. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot. p 175). Precisa la doctrina que se trata de una “técnica fraudulenta” que se “utiliza, sobre todo, para obtener información confidencial (números de tarjetas de crédito, de seguridad social, de cuentas bancarias, contraseñas, etc.)” [GUERRERO PICO, 2006, op. cit., p. 584]

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



*recolectar datos*⁴⁵. Las cookies, por ejemplo, han sido catalogadas como “la principal tecnología de rastreo utilizada para controlar a los usuarios en internet (...)”⁴⁶. Lo anterior ha sido corroborado en un estudio de 2015 coordinado por varias autoridades europeas de privacidad y telecomunicaciones que muestra la realidad y la dimensión del uso de las cookies en varias de las páginas web más consultadas por los las personas⁴⁷. En 478 sitios web analizados se encontró que se habían instalado 16.555 cookies, es decir 34.6 cookies en promedio por cada sitio web.

En síntesis, en Internet se puede recolectar información de personas de cualquier parte del mundo a través de diferentes medios tecnológicos visibles e invisibles, conocidos o no por los titulares de los datos personales. Esta captura de información técnicamente puede efectuarse con o sin la autorización previa de la persona concernida por parte de sujetos domiciliados en cualquier país sobre los cuales, las autoridades del país de origen del titular de dato, pueden o no tener competencia para investigar cualquier eventual infracción realizada por el recolector de la información.

La magnitud de la Recolección Internacional de Datos Personales (RIDP) es directamente proporcional a la tasa de acceso que tengan las personas en cada país del mundo. En efecto, dicha recolección aumentará a medida que crezca la tasa de penetración de acceso a internet porque ello permitirá que existan más potenciales recolectores internacionales de datos personales. Esto, al mismo tiempo, es un enorme desafío para los Estados tanto por el número de recolectores internacionales existentes en el mundo como

⁴⁵ Este fragmento fue tomado de la respuesta escrita del 30 de junio de 2010 del profesor Jeimy Cano Martínez respecto de una consulta formulada por Nelson Remolina Angarita sobre las formas de recolectar datos en Internet. Cano Martínez es Ingeniero y Magister en Ingeniería de Sistemas y Computación de la Universidad de los Andes. PhD en Administración de Negocios de Newport University, California en los Estados Unidos. Autor de los libros: Computación forense. Descubriendo los rastros informáticos publicado por AlfaOmega en 2009; El peritaje informático y la evidencia digital en Colombia publicado por Ediciones Uniandes en 2010; Inseguridad de la información: una visión estratégica, Ed Alfaomega, 2013

⁴⁶ GRUPO DE PROTECCION DE DATOS DEL ARTÍCULO 29. 2012. Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea. GT 171.

⁴⁷ Cfr. GRUPO DE PROTECCION DE DATOS DEL ARTÍCULO 29. 2015. Cookie sweep combined analysis - report. WP 229.

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

por las herramientas jurídicas con que cuentan para actuar frente a eventuales tratamientos indebidos que surjan a partir de la RIDP.

Según Internet World Stats, de diciembre 31 de 2000 a marzo de 2017 pasamos de 360,985,492 a 3,739,698,500 usuarios en todo el mundo, dándose un crecimiento equivalente al 936.0% durante dicho período.⁴⁸ Como se observa el crecimiento de internet ha sido continuo y significativo. A marzo de 2017 la tasa mundial de penetración de usuarios a internet es del 50% aproximadamente⁴⁹

Ahora bien, para identificar los lugares donde se ubican la mayoría de los recolectores internacionales es necesario analizar conjuntamente la población de cada territorio junto con la tasa de acceso a internet mismo. Estos y otros datos se relacionan en la siguiente tabla.

	Población	Acceso a Internet	PRI	Países con NG TDP	Países con AG TDP
Mundo	7,182,406,565	42,3%	3,038,157,976	39.4%	36,01%
África	1,125,721,038	26,5%	298,316,075	20.69%	15.51%
Asia	4,227,996,587	41,5%	1,754,618,583	28%	24%
Europa	825,824,883	70,5%	582,206, 542	96.15%	94.23%
América	966,139,408	70%	676,297,585	29,41%	25,49%
Oceanía	36,724,649	72.7%	26,698,819	7.69%	7.69%

PRI: Potenciales Recolectores en Internet; **NG:** Norma General; **TDP:** Tratamiento de Datos Personales; **AG:** Autoridad General de protección de datos

⁴⁸ Los datos fueron tomados de la página web de Internet World Stats. Ver. Internet Usage Statistics , 2017, op. cit. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (Última consulta: Agosto 16 de 2017)

⁴⁹ Cfr. Internet World Stats. Ver. Internet Usage Statistics ,2017, op. cit. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (Última consulta: Agosto 16 de 2017)

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



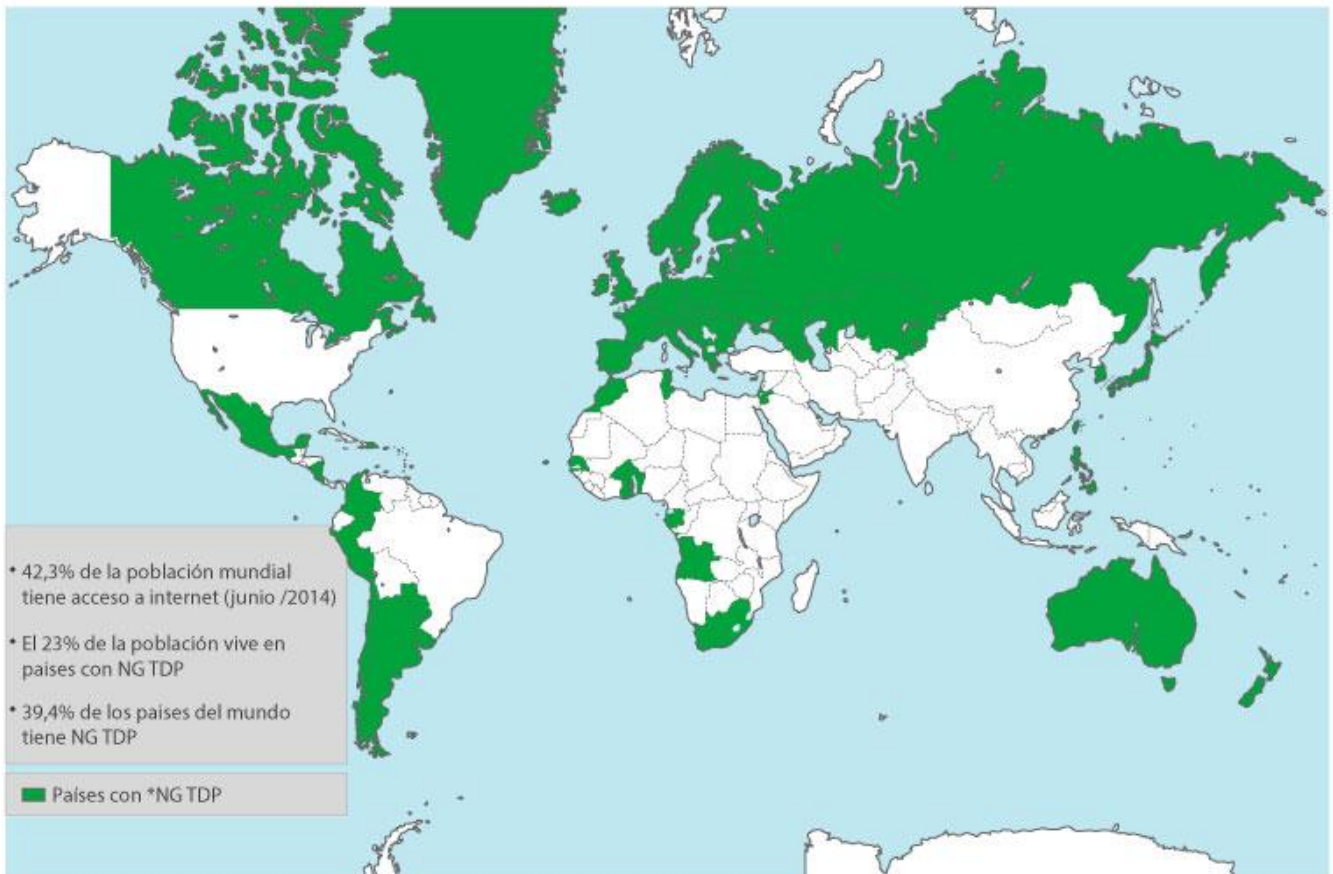
Tabla 1. Población, acceso a internet y normas generales sobre tratamiento de datos personales en el mundo y los continentes a junio de 2014. Fuente: Nelson Remolina Angarita. Tesis doctoral citada. P. 317

Ahora bien, no todos los países del mundo tienen normas de protección de datos tal y como se observa en el siguiente mapa elaborado por el Profesor Remolina, Director del GECTI⁵⁰:

⁵⁰ GECTI significa “Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática” de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Fundado el 5 de octubre de 2001 por el Profesor Nelson Remolina Angarita. Pág. web: www.gecti.uniandes.edu.co

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

Mapa de Regulación General de datos personales en el mundo



Fuentes Varias: GREENLEAF, 2014; BANISAR, 2014; PRIVACY INTERNATIONAL, 2014; OEA; NYMITY, 2014; Nelson Remolina Angarita ©. Junio de 2014
IAPP, 2012, DLA PIPER; ICLG, 2014; RIPD; GECTI; OBSERVATORIO CIRO ANGARITA BARÓN y otros.

*NGTDP: normal general sobre tratamiento de datos personales.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA SOBRE PRIVACIDAD Y DATOS PERSONALES (COLOMBIA): LAS COLOMBIANAS Y LOS COLOMBIANOS QUIEREN QUE SUS DERECHOS TAMBIÉN SE PROTEJAN EN INTERNET

A continuación se presentan los resultados de la encuesta realizada con la finalidad elaborar un reporte para *Privacy International* sobre el estado de la privacidad en América

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

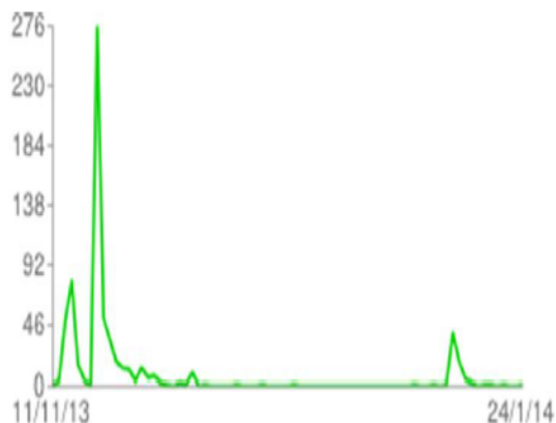
Latina. Esta fue realizada conjuntamente con la Universidad de San Andrés (Argentina), el IS (Brasil) y el Observatorio Ciro Angarita Barón sobre la protección de datos en Colombia.

La redacción de las preguntas fue liderada por Pablo Palazzi (Argentina) y acordadas junto con Danilo Doneda (Brasil) y Nelson Remolina (Colombia). La implementación en Colombia estuvo a cargo del Prof. Remolina y los resultados reflejan la opinión de 573 colombianas y los colombianos que respondieron las preguntas vía internet desde el 11 de noviembre de 2013 hasta el 24 de enero de 2014.

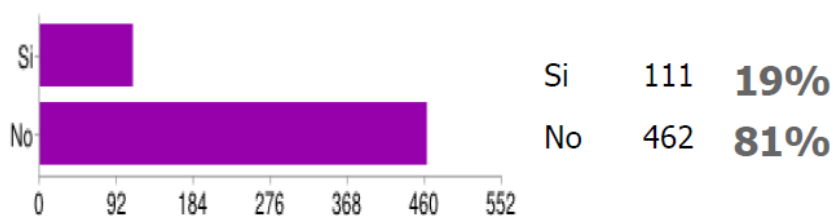
La importancia de esta encuesta radica en que recoge la opinión de las colombianas y los colombianos frente a temas relacionados con el objeto de este proyecto.

Ficha técnica de la encuesta.

Población objetivo	Colombianos (as)
Cubrimiento geográfico	República de Colombia
Técnica	Encuesta vía página web
Número de respuestas	573
Herramienta utilizada	Google drive
Momento estadístico	11-XI-2013 a 24-I-2014



Le gustaría que cada sitio de internet sepa sus intereses de navegación mediante el uso de cookies?



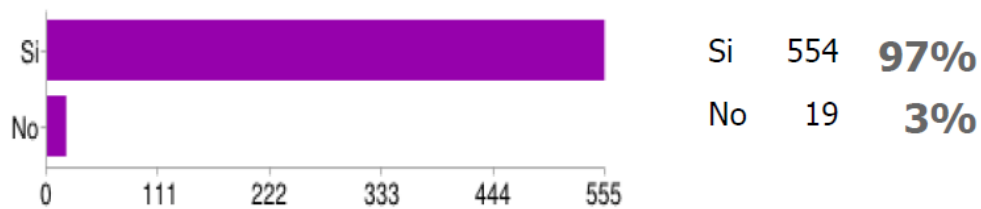
Edificio Nuevo del Congreso.
 (Despachos honorables Senadores, correspondencia).
 Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
 PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
 e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

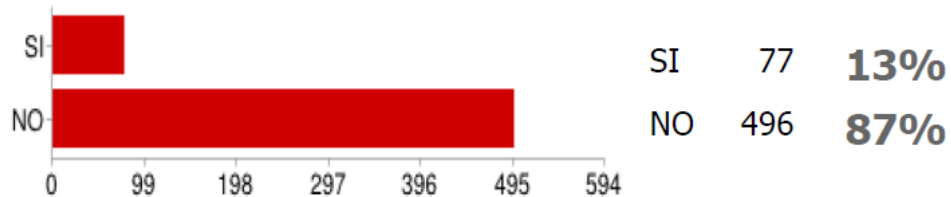


AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
JAIME AMÍN HERNÁNDEZ
SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

Considera que su consentimiento o autorización es importante para la debida recolección y uso de sus datos personales?



Está de acuerdo con que un buscador de internet recolecte sus datos personales cada vez que usa su motor de búsqueda o sus servicios?



Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

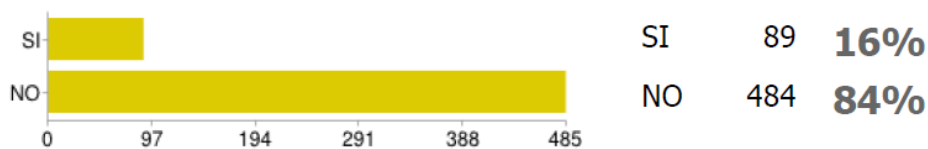


AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

Cree que las autoridades de su país pueden defender eficazmente sus derechos cuando son vulnerados (violados) por personas que viven en otro país y que desde el mismo recolectan sus datos personales a través de internet (recolección internacional de datos)?



REFLEXIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN INTERNET: LOS DERECHOS DE LOS COLOMBIANOS NO DESAPARECEN EN INTERNET

En 2001 la Corte Constitucional de la República de Colombia se pronunció sobre, entre otros, el alcance del ordenamiento constitucional frente a la regulación de materias ligadas al ejercicio de actividades a través de Internet⁵¹. Aunque el fallo se profiere con ocasión de una norma sobre impuestos⁵², las consideraciones incluidas en el mismo

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1147 del 31 de octubre de 2001. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵² Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento de los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para establecer las finanzas de la rama judicial”. El texto del artículo demandado dice lo siguiente: “Todas las páginas web y los sitios de internet de origen colombiano que operan en el internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiera o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información de transacciones económicas en los términos que esta entidad lo requiera”.

El problema jurídico explícitamente señalado por la Corte fue el siguiente: ¿La consagración de los deberes de inscripción en el registro mercantil y de remisión de la información tributaria que solicite la DIAN a las páginas o sitios web de origen colombiano mediante las que se prestan servicios personales, comerciales y financieros, constituye una violación del principio de reserva de ley que establece la Constitución en ciertas materias como la relativa al derecho a la intimidad garantizado por el artículo 15 Superior?.

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

envían mensajes importantes sobre la protección de los derechos de las personas en el ciberespacio o internet.

Para la Corte, internet ha sido, entre otros, un escenario en el cual operan muchos “sistemas de información y almacenamiento informático”. De entrada la Corte rápidamente advierte sobre lo que sucede con la información que es recolectada en el “mundo virtual” –ciberespacio-. En este sentido, manifiesta la Corte que *“la información que se comparte en Internet deja una huella que, por ejemplo, no sólo permite establecer el contenido exacto de la transacción comercial efectuada entre un usuario del sistema y el agente material de una actividad que se desarrolla por esta vía (...) sino que hace posible rastrear e identificar todo lo que una persona hizo en el mundo virtual, los lugares que visitó o consultó y los productos que consumió a través de la red. La recopilación de estos datos puede ser utilizada para crear perfiles sobre los gustos, preferencias, hábitos de consulta y consumo de las personas que emplean Internet (como simples usuarios o como agentes económicos que desarrollan sus actividades por este medio).”*⁵³ (Negrilla ausente en el original)

De otra parte, la Corte también reconoció la importancia “que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como (...) la intimidad y el habeas data (artículo 15 C.P.)”⁵⁴ Adicionalmente, dicha corporación admitió que los avances científicos y tecnológicos *“siempre han planteado retos al derecho”* porque éstos inciden, entre otros, *“en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas”* y por ende *“demandan diferentes respuestas del ordenamiento jurídico”*⁵⁵. (Negrilla ausente en el original)

Según la Corte, internet es uno de esos avances *“cuyos efectos a nivel transnacional plantea diversos problemas constitucionalmente relevantes”*⁵⁶ porque, entre otras, se trata de una realidad importante en nuestra sociedad sobre la cual las herramientas jurídicas actuales pueden resultar insuficientes. En efecto, para dicha Corporación *“la*

⁵³ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la sentencia C-1147 de 2001

⁵⁴ Los otros derechos importantes que cita la Corte son: el derecho a la igualdad ; la libertad de conciencia o de cultos; la libertad de expresión; el libre ejercicio de una profesión u oficio; el secreto profesional y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que los afectan (Corte Constitucional, C-1147 de 2001)

⁵⁵ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la sentencia C-1147 de 2001

⁵⁶ Loc. cit.

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

*existencia de una nueva red mundial de comunicaciones y de vías de circulación de información accesibles fácil y directamente al ciudadano para múltiples propósitos (...) a escala global **no es una realidad jurídicamente inocua*** y la *“la rapidez con la que evoluciona la tecnología que se emplea en Internet, y al ingenio y creatividad de muchos de sus operadores, **los preceptos jurídicos expedidos con el propósito de regular las actividades que se desarrollan por este medio de comunicación pueden resultar inocuos para alcanzar algunas de las finalidades que persiguen**”*. Por eso, concluye la Corte, en los caso casos que *“la regulación existente resulte ineficaz para alcanzar los objetivos que orientan su creación, a causa de las novedades técnicas que se presentan” le corresponde a la rama legislativa **“tomar las decisiones que cada evento amerite”***⁵⁷. (Negrilla ausente en el original). Teniendo en cuenta lo anterior, este proyecto buscar dar respuesta a algunos retos del derecho y del Estado colombiano para proteger los derechos de nuestros ciudadanos en internet.

A pesar que el campo de acción de internet desborda las fronteras nacionales, para la Corte el nuevo escenario tecnológico y las actividades en internet no se sustraen del respeto de los mandatos constitucionales⁵⁸. Por eso, concluye dicha entidad que *“**en Internet, (...), puede haber una realidad virtual pero ello no significa que los derechos, en dicho contexto, también lo sean. Por el contrario, no son virtuales: se trata de garantías expresas por cuyo goce efectivo en el llamado “cibespacio” también debe velar el juez constitucional**”*. Recalca dicha Corporación que *“**nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales**”*⁵⁹. (Negrilla ausente en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, reiteramos la necesidad de que este proyecto se convierta en ley de la República de Colombia.

⁵⁷ Loc. cit.

⁵⁸ En efecto, subraya la Corte Constitucional que “los mandatos expresados en la Carta Política cobran un significado sustancial que demanda del juez constitucional la protección de los derechos reconocidos a todas las personas, pues se trata de garantías que también resultan aplicables en ese ámbito” (Corte Constitucional, C-1147 de 2001)

⁵⁹ Todas las partes o frases señaladas entre comillas son tomadas de la sentencia C-1147 de 2001

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

ACTUALIZACIÓN DE LA LEY 1581 de 2012 A ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Nos parece importante que nuestra regulación se actualice y enriquezca con principios y estándares recogidos en documentos internacionales sobre tratamiento de datos que fueron expedidos con posterioridad a la expedición de la ley 1581 de 2012, como, entre otros, los siguientes:

- “Estándares de protección de datos personales para los estados Iberoamericanos” del 20 de junio de 2017 de la Red Iberoamericana de Protección de datos⁶⁰, cuyo texto puede consultarse en: [http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares Esp Con logo RIPD.pdf](http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf)
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (Texto pertinente a efectos del EEE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

Los dos documentos coinciden, entre otras, en la necesidad de actualizar la regulación del tratamiento de datos frente a la realidad tecnológica del siglo XXI, la innovación tecnológica y particularmente internet. En este sentido, por ejemplo, los numerales 6 y 7 del citado reglamento dicen lo siguiente:

“(6) La rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos para la protección de los datos personales. La magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales ha aumentado de manera significativa. La tecnología permite que tanto las empresas privadas como las autoridades públicas utilicen datos personales en una

⁶⁰ “La Red Iberoamericana de Protección de Datos surgió con motivo del acuerdo alcanzado en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, celebrado en La Antigua, Guatemala, del 1 al 6 de junio de 2003, con la asistencia de representantes de 14 países iberoamericanos. Iniciativa que contó desde sus inicios con un apoyo político reflejado en la Declaración Final de la XIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los países Iberoamericanos, celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el 14 y 15 de noviembre de 2003, conscientes del carácter de la protección de datos personales como un derecho fundamental” Cfr. [http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares Esp Con logo RIPD.pdf](http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf) Numeral 4, Pág. 7

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

escala sin precedentes a la hora de realizar sus actividades. Las personas físicas difunden un volumen cada vez mayor de información personal a escala mundial. La tecnología ha transformado tanto la economía como la vida social, y ha de facilitar aún más la libre circulación de datos personales dentro de la Unión y la transferencia a terceros países y organizaciones internacionales, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los datos personales.

“(7)Estos avances requieren un marco más sólido y coherente para la protección de datos en la Unión Europea, respaldado por una ejecución estricta, dada la importancia de generar la confianza que permita a la economía digital desarrollarse en todo el mercado interior. Las personas físicas deben tener el control de sus propios datos personales. Hay que reforzar la seguridad jurídica y práctica para las personas físicas, los operadores económicos y las autoridades públicas.”

La parte introductoria de los estándares de protección de datos de la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD), por su parte, señala lo siguiente:

“En el marco del XV Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, la Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD o Red) ha aprobado y presentado oficialmente los llamados “Estándares de Protección de Datos de los Estados Iberoamericanos”, dando cumplimiento así a un objetivo largamente anhelado por todas las entidades integrantes de la misma, así como a uno de los acuerdos adoptados en la XXV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada el 28 y 29 de octubre de 2016 en Colombia, relacionado con solicitar a la Red la elaboración de una propuesta para la cooperación efectiva relacionada con la protección de datos personales y privacidad.

“El texto ahora aprobado trata de dar respuesta a uno de los ejes de la estrategia acordada por la RIPD en noviembre de 2016 en Montevideo, plasmada en el documento “RIPD 2020”, consistente en “impulsar y contribuir al fortalecimiento y adecuación de los procesos regulatorios en la región, mediante la elaboración de directrices que sirvan de parámetro para futuras regulaciones o para la revisión de las existentes”.

En este sentido, los Estándares Iberoamericanos se constituyen en un conjunto de directrices orientadoras que contribuyan a la emisión de iniciativas regulatorias de

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

protección de datos personales en la región iberoamericana de aquellos países que aún no cuentan con estos ordenamientos, o en su caso, sirvan como referente para la modernización y actualización de las legislaciones existentes”

En particular destacamos los siguientes considerandos de los citados estándares porque guardan relación con varios de los objetivos del presente proyecto de ley:

“(22) Teniendo en cuenta que mediante el Internet es posible acceder y recabar información disponible en cualquier país, así como llevar a cabo un tratamiento de la misma,

como recabar datos de millones de personas sin estar físicamente domiciliado allí, circunstancia que no debería constituirse en un factor que impida la efectiva protección de los derechos y libertades de las personas en el ciberespacio;

“(23) Reconociendo la importancia de la adopción de medidas preventivas que permitan al responsable responder proactivamente ante los posibles problemas relacionados con el derecho a la protección de datos personales como son la adopción de esquemas de autorregulación vinculante o sistemas de certificación en la materia; la designación de un oficial de protección de datos personales; la elaboración de evaluaciones de impacto a la protección de datos personales y la privacidad por defecto y por diseño, entre otras, lo cual resulta esencial en el ámbito de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones;

Teniendo en cuenta lo anterior, el proyecto de ley incluye varios principios e instituciones mencionado en los anteriores documentos, especialmente los “Estándares de protección de datos personales para los estados Iberoamericanos” del 20 de junio de 2017 de la Red Iberoamericana de Protección de datos que para su redacción tuvo en cuenta el citado Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.

DE LA LIBRE CIRCULACION DE DATOS DE NATURALEZA PÚBLICA.

Como es sabido, el tratamiento de datos personales públicos no requiere de la autorización del titular del dato por mandato expreso del literal b) del artículo 10 de la ley 1581 de 2012.. La Corte Constitucional, por su parte, ha establecido que *“la información pública es aquella que “puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal”*. Es decir la información *“que puede solicitarse por cualquier persona de manera*

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

*directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno*⁶¹. Recalca la Corte que “*la información pública, en tanto no está relacionada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad, recae dentro del ejercicio amplio del derecho a recibir información (Art. 20 C.P.) y, en consecuencia, es de libre acceso*”⁶².

Según el artículo 3 del decreto 1377 de 2013, son datos personales de carácter público, entre otros, “*los datos relativos al estado civil de las personas, a su profesión u oficio y a su calidad de comerciante o de servidor público. Por su naturaleza, los datos públicos pueden estar contenidos, entre otros, en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva*”. De otra parte, el artículo 5 del citado decreto establece que “*Los datos personales que se encuentren en fuentes de acceso público, con independencia del medio por el cual se tenga acceso, entendiéndose por tales aquellos datos o bases de datos que se encuentren a disposición del público, pueden ser tratados por cualquier persona siempre y cuando, por su naturaleza, sean datos públicos.*”.

Como se observa, los datos públicos pueden ser tratados por cualquier individuo en Colombia o fuera del país. Adicionalmente, el párrafo segundo del literal f) del artículo 4 de la ley 1581 de 2012 permite que los datos públicos se divulguen en internet o en otros medios de comunicación masiva⁶³.

De otra parte, la ley estatutaria 1581 de 2012 debe aplicarse en concordancia con otra ley estatutaria posterior y especial sobre los datos públicos como lo es la ley 1712⁶⁴ de 2014. El principio de máxima publicidad previsto en el artículo 2⁶⁵ de la ley 1712 es la principal pauta a seguir tratándose de datos públicos. Esa máxima publicidad es consistente con la libre circulación nacional e internacional de dicha información. El principio de transparencia previsto en dicha ley obliga a los responsables del tratamiento de datos públicos a “*proporcionar y facilitar el acceso a*

⁶¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-729 de 2002; C-336 de 2007, C-1011 de 2008, C-334 de 2010

⁶³ El párrafo segundo del literal f) del artículo 4 de la ley 1581 de 2012 dice lo siguiente: “*Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;*”

⁶⁴ Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

⁶⁵ “*Artículo 2°. Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.*” (Ley 1712 de 2014)

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ

SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

*la misma en los términos más amplios posibles*⁶⁶. En este sentido la libre circulación de datos personales públicos es consistente con el deber de facilitar el acceso a información pública de manera abierta y amplía a todos los sujetos que requieran de ella.

El anterior mandato legal también debe aplicarse de manera armónica con el “principio de la divulgación proactiva de la información” según el cual existe el deber de “*promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible*”⁶⁷.

La información pública es de interés público porque existe un interés legítimo de la sociedad (empresarios, los consumidores, ciudadanos, etc.) de conocer información para, entre otras, tomar decisiones informadas y evitar engaños a la sociedad en general y los consumidores en especial. Por eso, nos parece importante que se permita la libre circulación transfronteriza de los datos personales de naturaleza pública ya que la no circulación libre y transfronteriza de este tipo de datos, por ejemplo, podría facilitar actividades fraudulentas, engañosas y delictuales.

Visto lo anterior, el proyecto de ley incorpora una disposición para permitir la libre circulación transfronteriza de datos personales de naturaleza pública.

CONTENIDO DEL PROYECTO.

Artículo 1: Establece los objetivos de la ley en los siguientes términos:

“La presente ley tiene las siguientes finalidades: (1) Adicionar principios y medidas proactivas sobre tratamiento de datos no incluidos en la ley 1581 de 2012 y que contribuyen a fortalecer el debido tratamiento de los datos personales; (2) Proteger a las personas respecto del indebido tratamiento de sus datos personales por parte de Responsables o Encargados que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia, (3) Permitir que las autoridades colombianas puedan adelantar investigaciones o cualquier gestión, de oficio o a petición de parte, con miras a exigir el respeto del derecho fundamental al habeas data y a la protección de los datos personales que sean tratados por personas ubicadas o domiciliadas fuera del territorio de la República

⁶⁶ Cfr. Artículo 3 de la ley 1712 de 2014

⁶⁷ Cfr. Artículo 3 de la ley 1712 de 2014

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



de Colombia; (4) Fortalecer la garantía de los derechos de los colombianos cuando sus datos son exportados a otros países”;

Artículo 2: Este artículo propone modificar el artículo 2⁶⁸ de la ley 1581 de 2012 que se refiere su ámbito de aplicación, adicionando lo siguiente:

⁶⁸ El actual artículo 2 dice lo siguiente: “Artículo 2°. *Ámbito de aplicación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.*”

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;

d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;

e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 1266 de 2008;

f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993.

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



Artículo 2°. Ámbito de aplicación. (...)

“PARÁGRAFO SEGUNDO: La presente ley también es aplicable al tratamiento de datos personales efectuado por Responsables o Encargados del Tratamiento que no residan ni estén domiciliados en el territorio de la República de Colombia pero que a través de internet o de cualquier medio recolectan, almacenan, usan, circulan y en general realizan cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales de personas que residan, estén domiciliadas o ubicadas en el territorio de la República de Colombia.

Igualmente, esta ley será aplicable al tratamiento de datos efectuado por:

- a) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia, cuando las actividades del tratamiento estén relacionadas con la oferta de bienes o servicios dirigidos a los residentes de la República de Colombia, o bien, estén relacionadas con el control de su comportamiento.
- b) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia pero le resulte aplicable la legislación nacional de Colombia, derivado de la celebración de un contrato.
- c) Un Responsable o Encargado no establecido en territorio de la República de Colombia que utilice o recurra a medios, automatizados o no, situados en ese territorio para tratar datos personales, salvo que dichos medios se utilicen solamente con fines de tránsito.

Artículo 3: Propone incluir nuevos principios sobre tratamiento de datos no previstos en la ley 1581 de 2012 y que han sido reconocidos en documentos internacionales como los Estándares Iberoamericanos de Protección de Datos aprobados en junio de 2017 por la RIPD.

Parágrafo. Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal. En el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley.”

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



Esos principios son los siguientes:

- Protección de datos desde el diseño y por defecto.
- Responsabilidad demostrada
- Principio de proporcionalidad.

Artículo 4. Propone adicionar un párrafo al 18 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 sobre los deberes de los Encargados del Tratamiento con miras a que se prevea pautas respecto de la subcontratación que ellos realizan para prestar sus servicios y las responsabilidades que adquieren las empresas subcontratadas desde la perspectiva del tratamiento de datos personales.

Artículo 5. Propone adicionar un párrafo para precisar las funciones que ejercerá la autoridad de protección de datos frente a los recolectores internacionales de los datos de los colombianos que residen en territorio colombiano.

Artículo 6°. Propone adicionar un párrafo al artículo 23 de la ley estatutaria 15812 de 2012 para establecer responsabilidad personal en los funcionarios públicos por eventuales indebidos tratamientos de datos personales. De esta manera, se busca que el funcionario público sea más diligente y respetuoso de las normas de tratamiento de datos personales en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 7. Propone adicionar dos párrafos al artículo 23 de la ley estatutaria 15812 de 2012 con los siguientes propósitos:

Primero, permitir la libre transferencia internacional de datos públicos por las razones señaladas en la exposición de motivos.

Segundo, incorporar mecanismos para que la transferencia internacional de datos se haga con responsabilidad y garantía de los derechos de los titulares de los datos. Al ser el exportador de datos quien crea un riesgo en los citados derechos, consideramos que entonces le corresponde asumir las consecuencias en caso que ese riesgo se materialice en la vulneración de los derechos de los titulares de los datos.

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Artículo 8. Propone crea un nuevo capítulo de la ley 1581 de 2012 mediante el cual se incorporen medidas proactivas en el tratamiento de datos personales, como las siguientes:

- Privacidad por diseño y privacidad por defecto.
- Mecanismos de autorregulación
- Evaluación de impacto a la protección de datos personales
- Delegado de protección de datos

Como se mencionó en la exposición de motivos, estas medidas fueron incorporadas en documentos internacionales sobre tratamiento de datos que fueron expedidos con posterioridad a la expedición de la ley 1581 de 2012, como, entre otros, los siguientes:

- “Estándares de protección de datos personales para los estados Iberoamericanos” del 20 de junio de 2017 de la Red Iberoamericana de Protección de datos⁶⁹, cuyo texto puede consultarse en: http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (Texto pertinente a efectos del EEE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

⁶⁹ “La Red Iberoamericana de Protección de Datos surgió con motivo del acuerdo alcanzado en el Encuentro Iberoamericano de Protección de Datos, celebrado en La Antigua, Guatemala, del 1 al 6 de junio de 2003, con la asistencia de representantes de 14 países iberoamericanos. Iniciativa que contó desde sus inicios con un apoyo político reflejado en la Declaración Final de la XIII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los países Iberoamericanos, celebrada en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el 14 y 15 de noviembre de 2003, conscientes del carácter de la protección de datos personales como un derecho fundamental” Cfr. http://www.redipd.es/documentacion/common/Estandares_Esp_Con_logo_RIPD.pdf Numeral 4, Pág. 7

Edificio Nuevo del Congreso.

(Despachos honorables Senadores, correspondencia).

Carrera 7 # 8-68 oficina 414.

PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.

e-mail: jaime.amin@senado.gov.co



Los dos documentos coinciden, repito, en la necesidad de actualizar la regulación del tratamiento de datos frente a la realidad tecnológica del siglo XXI, la innovación tecnológica y particularmente internet.

PROPOSICIÓN

Con base en los anteriores argumentos pongo a consideración de los honorables miembros del Congreso de la República el presente proyecto de ley.

De los honorables Congresistas,

JAIME AMÍN HERNÁNDEZ,
Senador de la República.
Partido Centro Democrático

Edificio Nuevo del Congreso.
(Despachos honorables Senadores, correspondencia).
Carrera 7 # 8-68 oficina 414.
PBX: +57 (1) 382-3000 ext. 3444.
e-mail: jaime.amin@senado.gov.co

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA