



**NELSON REMOLINA ANGARITA\***  
Especial para AMBITO JURÍDICO

» Con la norma se perderían los avances que se han ganado con la jurisprudencia de la Corte Constitucional

# La futura ley de hábeas data: entre la alarma y el desconcierto

**No tiene presentación aprobar disposiciones como las incorporadas en el proyecto. Una iniciativa que suple necesidades de la Colombia del siglo pasado, no de la del presente.**

Pronto se someterá a revisión de la Corte Constitucional el proyecto de ley estatutaria "Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones".

Se trata de una norma que pretende regular los siguientes apartes del artículo 15 de la Constitución: "Todas las personas (...) tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas". "En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

La regulación de un derecho constitucional y fundamental debe ser de calidad, integral y pro ciudadana, pues los derechos son ese mínimo de la esencia de los seres humanos para convivir como tales en la sociedad.

En ese sentido, no tiene presentación aprobar disposiciones como las incorporadas en el proyecto en comento. Se trata de una iniciativa que suple algunas necesidades de la Colombia del siglo pasado, no de la del presente ni la del futuro.

La visión paupérrima de los autores y promotores del texto hace que este no sea el que corresponde a una verdadera ley estatutaria, sino a una ley ordinaria para las centrales de información crediticia y los deudores morosos.

La versión electrónica de la exposición de motivos de la ponencia para cuarto debate señala que el proyecto "es el mejor resultado jurídico y académico -en la materia-, desde la expedición de la Constitución de 1991". Ni lo uno ni lo otro, sino todo lo contrario. Es más, si revisamos el primer proyecto de 1986, encontramos que es muy superior a lo aprobado recientemente. Lo propio sucede con otras propuestas presentadas por la Defensoría del Pueblo, que desafortunadamente fueron descartadas por el legislador.

El proyecto ha sido fruto de mucha publicidad y autoelogios de sus redactores y ponentes, ignorándose su realidad y sus efectos negativos frente al ciudadano y al país. Veamos.

## Eliminación de la autorización previa del ciudadano

El hábeas data se ha concebido como una herramienta jurídica para que el ciudadano sea un sujeto activo respecto de lo que sucede con su información. Recordemos que, desde hace décadas, existe una tendencia de "sistematizar a todos y para todo". Antes de 1991, el ciudadano no contaba con una norma que le permitiera conocer, actualizar o rectificar su información. Esto es algo que se ganó con la preceptiva constitucional citada y que cada día cobra mayor importancia, pues no dudo que "en el contexto de la sociedad de la información, el ser humano es y será lo que reflejen sus datos personales o lo que se interprete de los mismos".

Hoy, al ciudadano se le debe solicitar autorización para captar sus datos e informarle los fines específicos para los que se utilizarán, así como los destinatarios de dicha información. Esto lo quita el proyecto, para el caso del dato financiero<sup>(1)</sup>. Vamos a tener gente desinformada, que

## Un país donde no se protegen los datos personales

Con el proyecto de ley estatutaria por el cual se reglamenta el hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos, se expone al país a que sea catalogado como un lugar en donde no se protegen adecuadamente los datos personales. Varias razones soportan esta afirmación:

**1) La autoridad de control es sectorial<sup>(1)</sup>:** mientras en otros países existe una autoridad de control para garantizar la protección de todo tipo de dato personal, en Colombia esta prerrogativa solo se aplicará a los datos relativos a la información financiera, crediticia, comercial y de servicios. ¿Cuál es el fundamento constitucional para crear una autoridad de control que no proteja todo tipo de dato personal?

La Organización de las Naciones Unidas ha insistido en que las autoridades de control sean imparciales e independientes. El proyecto desconoce que el Ejecutivo es uno de los principales operadores de datos. Las superintendencias que asumirán el rol de entidades de control<sup>(2)</sup> pertenecen a la Rama Ejecutiva. No veo, por ejemplo, a la Superintendencia de Industria y Comercio sancionando a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por errores en los reportes de los morosos en pago de impuestos.

**2) Desmejora de la protección de datos de extranjeros:** el concepto de información "proveniente de terceros países"<sup>(3)</sup> se limita a los datos aludidos. Así las cosas, otro tipo de datos personales de los extranjeros (sobre salud, laborales, de telecomunicaciones, familiares, políticos, religiosos, sexuales, etc.) no tendrán igual o mayor protección a la que actualmente se les concede en sus países.

**3) Promoción del flujo internacional de datos sin garantías<sup>(4)</sup>:** Al tema más trascendental internacionalmente se le da un tratamiento irrisorio, que revela el desconocimiento de las graves implicaciones para el país y los ciudadanos que conlleva el flujo internacional indebido.

Europa dejó de enviar datos de sus ciudadanos a EE UU por este motivo. Ello afectó los negocios a tal punto, que los mismos empresarios norteamericanos solicitaron a su gobierno solucionar dicha situación. Para el efecto, fue necesario que suscribieran el acuerdo "Safe Harbor" sobre privacidad, en el año 2000.

La figura inventada en el proyecto (que decida el operador si el tercer país garantiza un nivel adecuado de protección) no ofrece garantías de imparcialidad al ciudadano e internacionalmente no tiene presentación. No debe perderse de vista que el operador es, ante todo, un empresario que se lucra de la comercialización local e internacional de los datos sobre las personas. Esto es lícito. Pero, téngase presente que el tercero del país extranjero es un potencial cliente del operador local.

Es difícil creer que el operador nacional actuará con imparcialidad frente a una alternativa de negocio internacional. ¿Qué garantías tendrá el ciudadano?, ¿será que los datos personales de los colombianos no tienen la importancia ni el valor que se le da a la información de los ciudadanos europeos?

1 Artículo 17.

2 Superintendencias Financiera y de Industria y Comercio.

3 Literal j) del artículo 3º.

4 Literal f) del artículo 5º.

no sabe quién tiene sus datos ni para qué. Con esto será más difícil que esa persona pueda controlar lo que sucede o hacen con su información.

Durante más de 15 años, la autorización no fue obstáculo para que en Colombia se recolecten los datos personales ni puso en peligro la protección de intereses generales. Esto desvirtúa cualquier razón para eliminarla.

## Creación de costos económicos a cargo del ciudadano

Actualmente es gratis ejercer el derecho al hábeas data. El operador no está autorizado para cobrarle al ciudadano por ese concepto. El proyecto lo faculta para que exija un pago cuando desee conocer sus datos personales por más de una vez al mes<sup>(2)</sup>. Este texto abre las puertas para que próximamente nos cobren por presentar un derecho de petición y así sucesivamente se creen barreras para materializar un derecho fundamental. Recuérdese que "permitir una injusticia significa abrir el camino a todas las que siguen"<sup>(3)</sup>.

Nótese que el operador (empresario) se lucra comercializando la información de las personas. Es el colmo que al ciudadano se le cobre por ejercitar un derecho fundamental respecto de la información que tuvo que entregar gratuitamente al operador. ¿Qué pasa si la persona no tiene dinero para pagar la tarifa que fije el operador por ejercer el derecho fundamental al hábeas data?

El único beneficiado de todo esto es el operador, porque incrementará sus arcas a costa del bolsillo del ciudadano. Asuma que cada consulta cueste 5.000 pesos y multiplíquelo por 40 millones de colombianos.

## Aumento del término de caducidad del dato

La persona que hoy tenga mora de un mes por 30.000 pesos es reportada por dos meses. El proyecto consagra que esa misma persona será reportada por cuatro años<sup>(4)</sup>. Se trata de un término único, que no diferencia el tiempo de la mora, su monto o si el deudor es ocasional (por olvido) o por profesión. A todos

se aplicará la misma regla.

Igualmente, hoy un operador responde por publicar información errónea, salvo que demuestre que no fue culpa suya y que actuó de manera profesional y diligente para evitar dicha situación. El proyecto libera de responsabilidad al operador por la calidad de los datos que pone a circular<sup>(5)</sup>. De esta manera, estará exento de responsabilidad, así actúe de forma negligente o dolosa.

## Principio de finalidad y multas

Internacionalmente, se ha considerado fundamental establecer el principio de finalidad, para evitar que el operador utilice la información con objetivos diferentes a los autorizados por la persona o los permitidos por la ley. El proyecto consagra este principio en general<sup>(6)</sup> e incorpora finalidades para los usuarios<sup>(7)</sup>, pero no para los operadores, que son los depositarios de grandes cantidades de datos. ¿Será que frente al vacío del texto los operadores quedan facultados para hacer con la información lo que ellos consideren conveniente?

Por su parte, el artículo 19 establece que para graduar la sanción se deben tener en cuenta factores como: "a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley. b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción o el daño que tal infracción hubiere podido causar".

Pregunta: ¿a cuánto equivalen los daños y perjuicios que se causan a un campesino común y corriente por haber sido reportado como moroso por 10 días sin realmente serlo? ¿Cuál es el monto de los beneficios que un operador obtuvo por publicar información errónea respecto de una persona por 10 días? Seguramente no más de un salario mínimo.

Me parece que en apariencia se da la imagen de un régimen de multas severas (en España, se han impuesto multas de 200.000 euros), pero vía criterios de graduación, estas pueden ser muy bajas.

## Conclusión

El proyecto es lamentable en general. De convertirse en ley, los colombianos perderíamos importantes avances y reivindicaciones que hemos ganado con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, que, en últimas, recoge los principios y estándares fundamentales que rigen la materia internacionalmente.

Particularmente, deben citarse, entre otras, la Resolución 45/95 de 1990 de la Organización de las Naciones Unidas, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y las *Directrices para la armonización de la protección de datos en la comunidad iberoamericana* aprobadas por la Red Iberoamericana de Protección de datos, el pasado 4 de mayo en Cartagena.

\* Director del GECTI (<http://gecti.uniandes.edu.co/>) y de la Especialización en Derecho Comercial de la Universidad de Los Andes.

1 Numeral 1.4 del artículo 6º.

2 Parágrafo 2º del artículo 10.

3 Willie Brandt.

4 Artículo 13.

5 Parte final del literal c) del artículo 3º.

6 Literal a) del artículo 4º.

7 Artículo 15.