

OPINIÓN

En la edición 185 de ÁMBITO JURÍDICO, el director general de Regulación Financiera del Ministerio de Hacienda, Andrés Flórez, publicó un artículo respecto del Proyecto de Ley Estatutaria 71 del 2005⁽¹⁾ –Cámara–, radicado por el Ministerio de Hacienda y algunos congresistas. En el título se anuncia que se trata de una “regulación con estándares internacionales” y al final se concluye: “La iniciativa comentada va por el camino correcto”.

Ni lo uno ni lo otro, sino todo lo contrario, salvo que el camino correcto consista en limitar y encarecer el ejercicio del derecho fundamental al hábeas data. Si bien la actividad financiera es de interés público, no debe perderse de vista que la protección de los derechos constitucionales es un fin esencial de indiscutible interés general.

La iniciativa recoge algunos –no todos– estándares internacionales, pero, sobre todo, recorta el alcance que se le ha dado al hábeas data en Colombia y en el mundo⁽²⁾. De aprobarse, significará una grave desmejora para el ciudadano y expandirá a Colombia a ser catalogada como un país que no garantiza adecuadamente el derecho fundamental de la protección de los datos personales de sus ciudadanos.

El proyecto desmejora la situación de los colombianos por lo siguiente:

1. Autoriza que se le cobre al ciudadano cuando quiera hacer uso del hábeas data por más de una vez al año y deja al arbitrio del administrador fijar dicha tarifa (art. 29): ¿es justo que el ciudadano tenga que pagarle a quien utiliza sus datos personales para lucrarse? ¿Estas tarifas no podrán llegar a ser un obstáculo para que el ciudadano ejerza su derecho al hábeas data? ¿Qué pasa si la persona no tiene cómo pagarlas?

2. Elimina la autorización previa⁽³⁾ del ciudadano: la esencia del derecho al hábeas data se traduce en que la persona controle lo que sucede con sus datos personales, independientemente de si los mismos son públicos, privados o semiprivados. Para ello, es necesario que esté informada sobre quiénes recolectan sus datos, para qué los utilizan, a quiénes los proporcionan y por cuánto tiempo se dispondrá de su información. Este es, precisamente, uno de los fines que cumple la autorización.

La ley de hábeas data no va por buen camino

El proyecto deteriora el alcance del derecho fundamental de la protección de los datos personales y fortalece a las empresas que negocian con dicha información



NELSON REMOLINA
ANGARITA
Profesor y Director del GECTI*

El artículo 24 elimina la autorización para el caso de la información financiera y crediticia. De esta manera, hacia el futuro, el tratamiento de datos personales de los colombianos se hará de espaldas a ellos. Si el ciudadano no conoce quién tiene sus datos, pues mucho menos podrá controlar lo que sucede con ellos ni ejercitar acciones contra quien los administra.

3. Promueve el flujo internacional de datos sin control y deja en manos del administrador de datos el establecer si el país extranjero otorga garantías análogas a las colombianas (literales f y m de los artículos 7° y 9°). La iniciativa denota un desinterés del Estado por lo que pueda suceder con la información que sobre sus ciudadanos se envíe al exterior. Mientras este es un tema crucial internacionalmente, acá no pasa nada. ¿Qué imparcialidad se garantiza si al administrador lo que le interesa es comercializar la información?

4. Suprime la oportunidad de corregir la información errónea antes de proporcionarla a terceros. Esto es un derecho que se ha ganado con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-592/03) y la regulación de telecomunicaciones. Así las cosas, implícitamente se limita el ejercicio del derecho constitucional de actualización de la información personal.

5. Incentiva el spam comercial a través de una política “opt out” (art. 37).

6. Pone en duda la procedencia de herramientas jurídicas eficaces para la protección del hábeas data: actualmente, el ciudadano puede interponer la acción de tutela frente a un juez para proteger su derecho fundamental al hábeas data respecto del mal uso de cualquier tipo de información personal. El proyecto no dice nada sobre la acción judicial con que quedará el ciudadano para acudir a los jueces y otorga el derecho de petición (menos efectivo que la acción de tutela) para que la gente se queje frente a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) o la Superintendencia Bancaria, pero únicamente cuando se trate de información comercial o financiera.

Detrás de las miles de tutelas interpuestas desde 1991, se vislumbra un grado de insatisfacción de los colombianos respecto de la forma como los administradores de datos personales utilizan su información. Muchas veces circulan datos personales

nremolin@umianandes.edu.co

* Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática
1 Gaceta del Congreso 531.

2 ¿Una ley insuficiente para el hábeas data? (ÁMBITO JURÍDICO, edición 126).

3 La autorización previa ya está consagrada a favor de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones (CRT, Res. 575, art. 7.1.11).

La ley de hábeas data no va por buen camino

El proyecto deteriora el alcance del derecho
fundamental de la protección de los datos personales
y fortalece a las empresas que negocian
con dicha información

incompletos, desactualizados, erróneos, etc. En otros casos, grupos ilegales tienen acceso a dicha información y, como lo demostró el caso de Choice Point, datos sobre más de 31 millones de colombianos se venden, sin ningún problema, a empresas extranjeras o al mejor postor. Esto no se soluciona desarmando de acciones jurídicas al ciudadano, sino exigiéndole a los administradores de datos y a sus fuentes mayor diligencia, profesionalismo y responsabilidad en su gestión. Adicionalmente, es necesario que exista una agencia de protección de datos personales que vigile y controle lo que hacen las empresas con los mismos.

7. Le niega al ciudadano la posibilidad de contar con una autoridad de protección de datos personales realmente efectiva. La existencia de la autoridad de control se ha considerado internacionalmente como un elemento esencial de la protección de las personas respecto del tratamiento de sus datos. Para el ciudadano es prácticamente imposible saber con exactitud todo lo que terceros hacen con sus datos: ¿están utilizando información verdadera, completa, actualizada y exacta? ¿A quiénes la están circulando? ¿Para qué fines? ¿Quién certifica o controla que el administrador de los datos personales trata adecuadamente los de los colombianos?

El modelo de la SIC y la Superbancaria (arts. 31-33) es muy endeble y solo opera respecto del dato financiero. Adicionalmente, las multas son muy bajas frente a los estándares internacionales.

8. Minimiza el valor e importancia de datos personales diferentes al financiero. Ya casi vamos a cumplir 20 años desde que se presentó por primera vez al Congreso un proyecto de ley sobre la protección de datos personales. ¿Será que tenemos que esperar otro tanto para que se expida una ley estatutaria que regule el tratamiento de datos personales relacionados con la salud, tributarios, laborales, etc.?

9. Magnifica el rol y poder de los administradores de datos personales. En adición a lo anterior, el texto muestra que los autores del proyecto fueron ampliamente receptivos a los intereses del administrador, porque: (a) a pesar de que su actividad gira en torno al tratamiento de datos personales, se les consagra el derecho de "determinar libremente las condiciones de prestación de sus servicios" (arts. 10 y 14, num. 3°); (b) los exime de responsabilidad en cuanto a la calidad de la información (art. 4°, num. 3°); (c) aplica una especie de perdón y olvido, convalidando la forma como han obtenido los datos de los colombianos (parágrafos de los artículos 11 y 15).

Conclusión: con ocasión de la regulación de un derecho constitucional y fundamental se está creando una ley a la medida de las necesidades de los administradores de datos, desconociendo la esencia, implicaciones y alcance de la protección de datos personales.

nremolin@uniandes.edu.co