



TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES: APROXIMACIÓN INTERNACIONAL Y COMENTARIOS A LA LEY 1581 DE 2012

NELSON REMOLINA ANGARITA



BOGOTÁ • MÉXICO D.F. • BUENOS AIRES • CARACAS • LIMA • SANTIAGO

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS.....	xix
PRESENTACIÓN	xxi

CAPÍTULO I

Del tratamiento de datos personales: conceptos y contexto internacional

1. EL VALOR ECONÓMICO Y SOCIAL DE LOS DATOS PERSONALES.....	1
1.1. 'Big data': gran valor y grandes retos.....	3
1.2. 'Cloud computing': tratamiento de datos personales en la nube y responsabilidad en la Tierra	6
2. NEGOCIOS, DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA: LA RAZÓN DE SER DE LA REGULACIÓN Y ARMONIZACIÓN DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES.....	7
2.1. Los datos personales como motor de los negocios.....	8
2.2. Los derechos humanos como una guía de nuestras actuaciones	10
2.2.1. IBM y el Holocausto	11
2.2.2. Roosevelt y los 'relocation centers'	12
2.3. La democracia como un compromiso de todos.....	15
3. DE ALGUNOS INSTRUMENTOS Y ENFOQUES INTERNACIONALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	16
3.1. Visión europea y norteamericana	18
3.2. El contrato como herramienta reguladora del tratamiento de datos personales en el comercio electrónico	21
3.3. Autorregulación.....	23
3.4. Incidencia del modelo europeo en Latinoamérica.....	26
4. DE LA AUTODETERMINACIÓN INFORMÁTICA AL DERECHO DE LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	27
4.1. Un poco de historia y antecedentes.....	27

4.2.	La sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 1983 sobre autodeterminación informativa y su incorporación en la jurisprudencia colombiana a partir de 1992	28
4.3.	Las primeras leyes que se conocen	32
5.	DE LA INTIMIDAD A LA PROTECCIÓN DE DATOS COMO DERECHO FUNDAMENTAL, AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE	32
6.	DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DE DATOS AL DERECHO AL DEBIDO TRATAMIENTO DE LOS DATOS	39

CAPÍTULO II

Aproximación constitucional al tratamiento de datos personales

1.	EL TRATAMIENTO DE DATOS EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.....	43
2.	EL TRATAMIENTO DE DATOS EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE	50
2.1.	Libertad informática	51
2.2.	Hábeas data	53
2.3.	El consentimiento o autorización del titular como elemento legitimador del tratamiento del dato y la finalidad como limitante del mismo	54
2.4.	Datos personales	55
2.5.	Avances tecnológicos	56
2.6.	Bases de datos y bancos de datos	57

CAPÍTULO III

Hábeas data y tratamiento de datos personales en la jurisprudencia antes de la Ley 1581 de 2012

1.	EL LEGADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	63
1.1.	Deber constitucional de administrar correctamente y proteger los sistemas de información	64
1.2.	Titularidad del dato personal.....	65
1.3.	Principio de libertad o autorización.....	66
1.4.	Principios de finalidad y necesidad: relevancia del dato.....	67
1.5.	Principio de circulación restringida.....	70
1.6.	Principio de utilidad.....	70
1.7.	Principio de veracidad: exactitud y calidad de la información	71
1.8.	Principio de caducidad: derecho al olvido del dato adverso	73
1.9.	Comunicación previa de información adversa	75

1.10.	No discriminación y datos sensibles.....	76
1.11.	Responsabilidad del administrador del banco de datos.....	77
1.12.	Prácticas abusivas, ilegítimas o indebidas en el tratamiento de datos personales.....	79

CAPÍTULO IV

Marco legal general del tratamiento de datos personales

1.	¿POR QUÉ FUE NECESARIO EXPEDIR LA LEY 1581 DE 2012?.....	82
1.1.	Insuficiencia de la Ley Estatutaria 1266 de 2008	82
1.2.	Requisito para obtener el 'nivel adecuado' de protección de datos personales	85
2.	NECESIDAD DE INTERPRETAR Y APLICAR LA LEY TENIENDO EN CUENTA LA JURISPRUDENCIA Y LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES	87
2.1.	El rol de la jurisprudencia.....	88
2.2.	El alcance de los documentos internacionales	89
3.	CONCEPTOS Y PRECISIONES IMPORTANTES	92
3.1.	Tratamiento.....	94
3.2.	Autorización.....	95
3.3.	Políticas de tratamiento de la información ('PTI') y medidas proactivas para el mejor cumplimiento de la legislación.....	96
3.4.	Aviso de privacidad (AP).....	100
3.5.	Delegado o área responsable de la función de protección de datos personales	102
3.6.	Base de datos	105
3.7.	Legitimación para tratar datos personales y para ejercer los derechos del titular del dato	106
3.7.1.	Legitimación a través de la estipulación a favor de otro.....	106
3.7.2.	Legitimación de los datos recolectados antes del 27 de junio de 2013	109
	— ¿Qué se debió hacer?.....	110
	— ¿Qué efectos generaba cumplir correcta y oportunamente el artículo 10?.....	112
4.	SUJETOS.....	113
4.1.	Titular del dato.....	113
4.2.	Responsable del tratamiento	114
4.3.	Encargado del tratamiento	116
4.4.	¿Usuarios?.....	118

5.	ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DE EXCEPCIÓN RELATIVA DE LA LEY 1581	122
5.1.	Ámbito de aplicación según donde estén contenidos los datos	122
5.2.	Ámbito de aplicación territorial	124
5.3.	Ámbito de excepción parcial	127

CAPÍTULO V

Del dato personal y su clasificación

1.	CONCEPTO DE DATO PERSONAL.....	133
2.	CLASIFICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES	135
2.1.	Dato personal público.....	138
2.2.	Dato personal privado	141
2.2.1.	Número telefónico y directorios telefónicos.....	144
2.3.	Dato personal sensible.....	149
	—Casos permitidos para el tratamiento de datos sensibles	152
	—Consentimiento del titular del dato.....	153
	—Protección de un interés vital del titular del dato sensible.....	155
	—Tratamiento para fines internos de ciertas organizaciones.....	156
	—Tratamiento de datos sensibles en procesos judiciales	157
	—Tratamiento para fines históricos, estadísticos o científicos	159
	—Datos sensibles hechos manifiestamente públicos por el titular... ..	160
2.3.1.	Datos biométricos.....	161
2.3.2.	Incondicionalidad del suministro de datos sensibles y tratamiento de datos para fines médicos y sanitarios	164
2.4.	Dato personal semiprivado	166
2.4.1.	Dato financiero, crediticio, comercial, de servicios y proveniente de terceros países.....	166
3.	TRANSFORMACIÓN RELATIVA DE CIERTOS DATOS PRIVADOS EN PÚBLICOS.....	168
4.	DATOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	170
4.1.	Reflexiones sobre los NNA y las redes sociales digitales	171
4.2.	Perspectiva de la LEPDP sobre los datos de los NNA	173

CAPÍTULO VI

Principios rectores del tratamiento de datos personales

1.	PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DE TRATAMIENTO DE DATOS.....	178
1.1.	Ilegalidad del registro de información exclusivamente desfavorable	179

2.	PRINCIPIO DE FINALIDAD	182
3.	PRINCIPIO DE LIMITACIÓN TEMPORAL DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES	186
4.	PRINCIPIO DE PERTINENCIA Y PROPORCIONALIDAD.....	189
5.	PRINCIPIO DE LIBERTAD O DE AUTORIZACIÓN DEL TITULAR DEL DATO	191
5.1.	Autorización a través de conductas inequívocas: aplicaciones y limitaciones	194
5.2.	Autorización informada	196
5.3.	Casos en que no es necesaria la autorización.....	200
5.3.1.	Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial	205
5.3.2.	Datos de naturaleza pública.....	206
5.3.3.	Casos de urgencia médica o sanitaria	206
5.3.4.	Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos.....	206
5.3.5.	Datos relacionados con el registro civil de las personas.....	207
5.4.	¿Debe eliminarse la autorización?	207
6.	PRINCIPIO DE VERACIDAD O CALIDAD	208
7.	PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA	210
8.	PRINCIPIO DE ACCESO Y CIRCULACIÓN RESTRINGIDA	213
9.	PRINCIPIO DE SEGURIDAD	216
9.1.	Seguridad y neutralidad tecnológica	219
10.	PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	221
11.	OTROS PRINCIPIOS INCLUIDOS EN LA 'LEPDP' POR MANDATO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	222
11.1.	Principios derivados directamente de la Constitución	223
11.2.	Principios derivados del núcleo temático de la LEPDP.....	223
11.3.	Principio de la proporcionalidad del establecimiento de excepciones.....	224
11.4.	Principio de autoridad independiente.....	224
11.5.	Principio de exigencia de estándares de protección equivalentes para la transferencia internacional de datos.....	224

CAPÍTULO VII

Derechos de los titulares, consultas y reclamos

1.	DERECHOS 'ARCARS' Y DERECHOS 'ARCO'	226
----	---	-----

1.1.	Los derechos Arcars en la LEPDP	228
1.1.1.	Autorizar el tratamiento de los datos personales.....	228
1.1.2.	Revocar la autorización.....	230
1.1.3.	Conocer los datos	234
1.1.4.	Actualizar	238
1.1.5.	Rectificar	239
1.1.6.	Suprimir o cancelar la información	242
1.2.	Consultas y reclamos para ejercer los derechos de los titulares.....	244
1.2.1.	Consultas.....	244
1.2.2.	Reclamos.....	245

CAPÍTULO VIII

Transferencia, transmisión y recolección internacional de datos personales

1.	TRANSFERENCIA NACIONAL DE DATOS PERSONALES.....	247
2.	TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES (TID)	248
2.1.	Principales reglas internacionales para la transferencia internacional de datos.....	250
2.1.1.	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD).....	251
2.1.2.	Organización de las Naciones Unidas (ONU).....	253
2.1.3.	Consejo de Europa (CE).....	254
2.1.4.	APEC	255
2.1.5.	El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea	258
2.2.	De los contratos como alternativa para transferir datos.....	260
2.2.1.	Modelo europeo de cláusulas contractuales	263
	— Decisión 2001/497/CE del 15 de junio de 2001	263
	— Decisión 2004/915/CE de 27 de diciembre de 2004	266
2.3.	Normas corporativas vinculantes (NCV).....	268
2.4.	Las transferencias internacionales antes de la LEPDP	270
2.5.	Las transferencias internacionales en la LEPDP.....	272
3.	TRANSMISIÓN DE DATOS.....	277
3.1.	Modelo europeo de contrato de transmisión de datos.....	277
3.2.	Contrato de transmisión de datos personales.....	281
4.	RECOLECCIÓN INTERNACIONAL DE DATOS (RID).....	283

CAPÍTULO IX

**Deberes de los responsables, de los encargados
y de la autoridad de protección de datos**

1. RESPONSABILIDAD DEMOSTRADA Y POLÍTICAS INTERNAS EFECTIVAS	287
1.1. Deberes del responsable del tratamiento de datos personales	288
1.1.1. Deberes respecto del titular del dato.....	288
1.1.2. Deberes respecto de la calidad, seguridad y confidencialidad de los datos personales	288
1.1.3. Deberes cuando realiza el tratamiento a través de un encargado.....	289
1.1.4. Deberes respecto de la APD	290
1.2. Deberes del encargado del tratamiento de datos personales.....	290
1.2.1. Deberes respecto del titular del dato	290
1.2.2. Deberes respecto de la calidad de los datos personales.....	290
1.2.3. Deberes respecto de la seguridad y confidencialidad de los datos personales	291
1.2.4. Deberes respecto de la APD.....	291
2. AUTORIDAD DE PROTECCIÓN DE DATOS ('APD').....	291
2.1. Iniciativa para la creación de la APD	292
2.2. La APD antes de la LEPD	298
2.3. La APD en la LEPDP	300
2.3.1. Funciones de cumplimiento normativo y regulador.....	302
2.3.2. Funciones para hacer cumplir los derechos de los titulares.....	302
2.3.3. Funciones educativas.....	303
2.3.4. Funciones relacionadas con las transferencias y las recolecciones internacionales de datos.....	303
2.3.5. Funciones de investigación y sanción.....	303

CAPÍTULO X

**Estado, tecnología, tratamiento de datos
y acceso a la información pública**

1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN	307
2. APROXIMACIÓN INTERNACIONAL AL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	310
3. EL DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA INFORMACIÓN RESERVADA	312

4.	USOS DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL MARCO LEGAL COLOMBIANO.....	315
5.	GESTIÓN ESTATAL A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS E INFORMACIÓN.....	317
5.1.	Gobierno electrónico: retos en el tratamiento de los datos personales.....	319
5.2.	Los censos de población y vivienda como fuente de información sobre las personas.....	322
5.3.	Tratamiento de datos para fines de inteligencia y contrainteligencia.....	326
6.	DE LA FUTURA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA ('LETAIP').....	330

CAPÍTULO XI

Aspectos penales del tratamiento de datos personales

1.	ANTECEDENTES.....	336
2.	TIPOS PENALES RELACIONADOS CON EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES.....	337
2.1.	Delito de violación de datos personales.....	338
2.2.	Delito de suplantación de sitios web para capturar datos personales.....	342
2.3.	Delito de interceptación de datos informáticos.....	343
2.4.	Delito de daño informático.....	344
2.5.	Delito de obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación.....	345
2.6.	Delito de acceso abusivo a un sistema informático.....	346

ANEXOS

1.	LEY 1581 DE 2012.....	349
2.	DECRETO 1377 DE 2013.....	359
	BIBLIOGRAFÍA.....	369