



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 793

Bogotá, D. C., viernes, 15 de septiembre de 2017

EDICIÓN DE 120 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariatsenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTA NÚMERO 12 DE 2017

(septiembre 12)

Cuatrenio 2014-2018 - Legislatura 2017-2018 -
Primer periodo
Sesión Ordinaria

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día doce (12) de septiembre del dos mil diecisiete (2017), se reunieron en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia ejercida por el titular honorable Senador Roosevelt Rodríguez Rengifo, indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:

Amin Hernández Jaime
Andrade Serrano Hernán
Enríquez Maya Eduardo
Enríquez Rosero Manuel
Galán Pachón Juan Manuel
Gerlein Echeverría Roberto
Rodríguez Rengifo Roosvelt y
Valencia Laserna Paloma.

En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:

Barreras Montealegre Roy Leonardo
Benedetti Villaneda Armando
Gaviria Vélez José Obdulio

López Hernández Claudia
Morales Hoyos Viviane
Rangel Suárez Alfredo
Varón Cotrino Germán y
Vega Quiroz Doris Clemencia.

Dejaron de asistir los honorables Senadores:

López Maya Alexander
Motoa Solarte Carlos Fernando y
Serpa Uribe Horacio.

El texto de la excusa es el siguiente:



CENTRO DERMATOLÓGICO DE CALI
Dr. Darío Escobar Navía
MÉDICO OTORRINOLARINGÓLOGO



Centro Dermatológico de Cali
y Especialidades Quirúrgicas

INCAPACIDAD
Señores: Ciudad: CALI
Al paciente: ALEXANDER LOPEZ se le ha dado una incapacidad por:
Documento No. 16744638 Tipo Documento: Cedula
3 días, a partir de: 11/09/2017 Por el siguiente diagnóstico:
FARINGOMIGDALITIS AGUDA BACTERIANA


 Dr. Darío Escobar Navía
 Firmado Digitalmente por el Dr.
 Otorrinolaringólogo R.M. 10419-C.C. 1661249
 Calle 5B3 #38 - 44 Cons 205 Tels: 5590017 - 6848396 Pbx: 5240170 Ext 205 Cel: 3138914196



Bogotá, D.C., 12 de septiembre de 2017.

Senador
ROOSVELT RODRÍGUEZ
Presidente Comisión Primera
Senado de la República de Colombia

Asunto: Excusa inasistencia - Sesión del 12 de septiembre de 2017 de la Comisión Primera de Senado.

Presidente:

Por medio de la presente me permito excusar mi inasistencia a la sesión de la Comisión Primera de Senado citada para el día 12 de septiembre de 2017 a partir de las 10:00 a.m., con ocasión de compromisos familiares adquiridos en la ciudad de Cali/ Valle del Cauca con anterioridad a la convocatoria indicada, relacionados con el cumplimiento de un mes del fallecimiento de mi padre.

Atentamente,


CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
 Senador de la República


 AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
HORACIO SERPA URIBE
 Senador de la República

Bogotá, Septiembre 12 de 2017

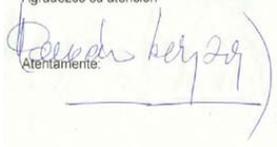
Doctor:
Roosvelt Rodríguez
Presidente Comisión Primera
Senado.

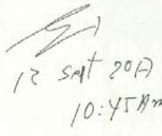
Cordial Saludo:

La presente es para excusarme de asistir a la sesión de la Comisión Primera convocada para el día de hoy, debido a que me encuentro presidiendo la bancada liberal de la Cámara de Representantes como copresidente de la Colectividad.

Sobre las 11:00am en compañía del H.R. Hernán Penagos, ponente de la Honorable Cámara, sostendremos una reunión con el gobierno nacional para tratar temas relacionados con el proyecto de Ley Estatutario, sobre la Justicia Especial para la Paz.

Agradezco su atención


 Atentamente:


 12 SAT 2017
 10:45 AM

Calle 10 No 7-03 Capitolio Nacional, Primer Piso. Teléfonos 362 5409 - 382 5491
Horacio.serpa@senado.gov.co | hserpa@senado.gov.co

La Secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 10:26 a. m., la Presidencia manifiesta: “Ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión”.

Por Secretaría se da lectura al Orden del Día:

ORDEN DEL DÍA

Cuatrenio 2014 - 2018 Legislatura 2017- 2018

Día: martes 12 de septiembre de 2017

Lugar: Salón Guillermo Valencia – Capitolio Nacional Primer Piso

Hora: 10:00 a. m.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

II

Consideración y aprobación de actas

Acta número 06 del 15 de agosto de 2017, Gaceta del Congreso número 756 de 2017; Acta número 07 del 16 de agosto de 2017, Gaceta del Congreso número 757 de 2017; Acta número 08 del 22 de agosto de 2017; Acta número 09 del 23 de agosto de 2017; Acta número 10 del 29 de agosto de 2017; Acta número 11 del 30 de agosto de 2017

III

Citación a los señores Ministros del Despacho y Altos Funcionarios del Estado

PROPOSICIÓN NÚMERO 08

En atención a lo previsto en la Circular Externa 005 del 10 de agosto de 2017 y propendiendo por la garantía del derecho fundamental al habeas data y a la protección de los datos personales de los colombianos en materia de recolección, almacenamiento, uso, circulación y en general cualquier tipo de operaciones efectuadas por empresas norteamericanas, se hace necesario, urgente e impostergable, que de manera inmediata se cite a debate de control político al Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, doctor David Luna; a la Ministra de Comercio Industria y Turismo, doctora María Lorena Gutiérrez Botero, al Superintendente de Industria y Comercio, doctor Pablo Felipe Robledo y a la Superintendente Delegada para la Protección de Datos, doctora María Claudia Cabiedes Mejía para que respondan por el cuestionario que se anexa.

También invítese al Director del Observatorio, *Ciro Angarita Barón*, de Protección de Datos y del GECTI -Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática- de la Universidad de los Andes, doctor *Nelson Remolina Angarita*; al Director de ACUI, doctor *Antonio Medina Gómez*; a los representantes de Google Colombia, Microsoft Colombia y Twitter Colombia.

Adicionalmente, le solicito respetuosamente que para este debate se tenga transmisión en vivo del canal institucional del Congreso de la República y demás medios de comunicación con que la corporación cuente.

De los honorables Senadores,

Jaime Amín Hernández,
Senador de la República.

CUESTIONARIO

1. ¿Existe tratado o convenio vigente y jurídicamente vinculante entre Estados Unidos y Colombia para el tratamiento de datos personales?
2. ¿Existe tratado o convenio vigente y jurídicamente vinculante entre algún otro país y Colombia para el tratamiento de datos personales? En caso afirmativo ¿cuáles son los derechos en cabeza de los titulares de la información, así como los procedimientos y sanciones previstos para proteger el derecho fundamental al habeas data y a la protección de datos personales?
3. ¿Actualmente algún país extranjero cuenta con autorización para el tratamiento de datos de colombianos? En caso afirmativo informar reglamentación que rige la transferencia internacional de datos para cada caso.
4. En materia de reciprocidad, ¿Existe algún documento de las autoridades de los Estados Unidos que declaren formalmente a Colombia como un país que tenga nivel adecuado de protección de datos? ¿Existe algún documento de las autoridades de los Estados Unidos que permita que personas naturales o jurídicas ubicadas en territorio colombiano puedan receptar y tratar datos de ciudadanos americanos? De ser así ¿cuáles son las condiciones que deben reunir las personas naturales o jurídicas ubicadas en territorio colombiano para efectuar tratamiento de datos de norteamericanos? Sírvase efectuar análisis comparado entre la regulación a la cual deben someterse los Responsables del Tratamiento de Datos colombianos y las condiciones a las que estarían sujetas las personas naturales o jurídicas americanas Responsables del Tratamiento de Datos.
5. ¿Cómo se ha manejado hasta ahora la recolección, almacenamiento, uso, circulación y en general cualquier tipo de operaciones efectuadas por empresas norteamericanas y que involucran datos de connacionales?
6. ¿Sírvase informar cuáles personas naturales o jurídicas de los Estados Unidos actualmente tratan datos de colombianos, indicando el volumen de información que recolectan, almacenan, usan o circulan?
7. Sírvase remitir copia del estudio mediante el cual se estableció la factibilidad de permitir el tratamiento de datos de ciudadanos colombianos por empresas norteamericanas ubicadas en territorio de los Estados Unidos.
8. ¿Qué autoridad o autoridades de los Estados Unidos son las responsables de proteger los datos personales privados, semiprivados, sensibles y de menores de edad (no solo los datos para fines comerciales)?
9. ¿El Gobierno colombiano ha verificado si frente a dicha(s) entidad(es) un colombiano puede desde Colombia adelantar un trámite de protección de datos frente a las mismas? En caso de existir dicho trámite, cuál es el costo para el ciudadano colombiano y cuando tiempo demoran en responder su petición o requerimiento? Esos trámites, en caso que existan, puede hacerlos una persona directamente desde Colombia o es necesario contar con un representante judicial y estar ubicado en los Estados Unidos?
10. El artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 ordena que los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre nivel adecuado de protección de datos, **“en ningún caso podrán ser inferiores”** a los que exige la Ley 1581 de 2012 a sus destinatarios. Así las cosas, ¿de qué manera el Gobierno Nacional verificó que la regulación e instituciones de los Estados Unidos tiene un nivel igual o superior al que exige la Ley 1581 de 2012? En particular, responder lo siguiente: a) En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos los derechos que exige el artículo 8° de la Ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad-? ¿En los Estados Unidos se garantizan los mismos derechos que en Colombia?; b) ¿En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos las obligaciones que deben cumplir los Responsables del Tratamiento que exige el artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad-? ¿En los Estados Unidos se exigen a los Responsables las misma obligaciones que en Colombia?; c) ¿En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos las obligaciones que deben cumplir los Encargados del Tratamiento que exige el artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad -? ¿En los Estados Unidos se exigen a los Encargados las misma obligaciones que

- en Colombia?; d) ¿En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos los principios que exige el artículo 4° de la Ley 1581 de 2012 respecto del tratamiento de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad -? ¿En los Estados Unidos rigen los mismos principios para el tratamiento de datos que exige la Ley 1581 de 2012?
11. Con relación a la circular 005 del 10 de agosto de 2017 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio ¿Pueden las autoridades colombianas adelantar investigaciones o gestiones, 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? En caso afirmativo ¿Cuál es el alcance de dicha intervención?
 12. ¿En caso de que una persona natural o jurídica ubicada o con domicilio fuera del territorio colombiano se extralimite o afecte el derecho fundamental al habeas data y a la protección de los datos personales la Superintendencia de Industria y Comercio u otra autoridad nacional puede imponer alguna sanción? De ser así ¿de qué tipo sería la sanción?
 13. ¿Qué otro país del mundo ha declarado a los Estados Unidos como un país con nivel adecuado de protección de datos en los mismos términos que lo hizo la SIC mediante la precitada circular 5 de 2017?
 14. ¿Cuáles serían las medidas concretas que dispondría el gobierno de los Estados Unidos en favor de los colombianos en materia de protección de datos?
 15. ¿Sirvase informar cuántas denuncias o quejas se han interpuesto en los últimos cinco años contra empresas o personas extranjeras relacionadas con violaciones al derecho fundamental al habeas data y a la protección de los datos personales? ¿Se han iniciado investigaciones por tales hechos? En caso afirmativo ¿cuáles han sido los resultados de esas investigaciones?
 16. En caso de contar con datos estadísticos de percepción ciudadana en materia de protección de datos frente a empresas de origen extranjero sírvase remitir copia de los mismos.
 17. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los efectos que tiene la Executive Order: Enhancing Public Safety in the Interior of the United States del 25 de enero de 2017 sobre los datos de los colombianos y las colombianas que se exporten a los Estados Unidos? En caso positivo, por favor remitirnos el estudio o prueba respectiva.
 18. La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los efectos que tiene la Circular 5 de 2017 –al incluir a los Estados Unidos como país con nivel adecuado- frente a una solicitud del Estado colombiano frente a las autoridades europeas con miras a que Europa declare a Colombia como un país que tienen nivel adecuado de protección de datos? En caso positivo, por favor anexar el estudio respectivo o prueba pertinente.
 19. Al incluir a los Estados Unidos como país con nivel adecuado de protección de datos, ello significa que las transferencias de datos –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad - desde Colombia a los Estados Unidos no requerirá de la autorización previa, expresa e informada que sí exige la Ley 1581 para transferir datos entre Responsables del tratamiento ubicados en territorio colombiano? ¿En otras palabras, según la circular, no se requerirá autorización del titular para enviar sus datos a USA, pero sí cuando los mismos los envíe una empresa domiciliada en Colombia a otra organización ubicada en territorio colombiano?
 20. La Superintendencia de Industria y Comercio menciona en la exposición de motivos de la Circular 5 un estudio de 2013 sobre transferencias internacionales de datos que realizó una firma de abogados y en el cual se incluyó a los Estados Unidos como un país con nivel adecuado de protección de datos. Sobre dicho estudio, por favor remitirnos una copia del mismo y responder lo siguiente: a) ¿Qué firma de abogados realizó dicho estudio? b) ¿Qué abogado o abogada realizó el estudio y cual era su experiencia a 2012 respecto de transferencias internacionales de datos; c) ¿De qué manera la SIC constató o verificó la experiencia especializada de las personas que realizaron el estudio? Por favor remitirnos las hojas de vida que analizó la SIC en 2013 para verificar la experiencia especializada del autor (a) del estudio; d) ¿La firma de abogados contratada ha tenido o tiene clientes que sean empresas ubicadas en los Estados Unidos?, e) ¿Si ese estudio existía antes de expedirse el primer proyecto de circular en el cual la SIC no incluyó a los Estados Unidos dentro del listado de países con nivel adecuado de protección de datos, por qué razón la SIC cambió radicalmente su posición y en la segunda versión del proyecto de circular sí decidió incluir a los Estados Unidos en dicho listado?

21. Teniendo en cuenta lo que dice el párrafo primero del numeral 3.2 de la Circular respecto del principio de responsabilidad demostrada, por favor responder lo siguiente: a) ¿Cuáles son las medidas efectivas y apropiadas que debe adoptar el Responsable de tratamiento de datos para garantizar en los Estados Unidos el adecuado tratamiento de los datos personales que son exportados desde Colombia a dicho país? b) ¿Esas medidas son suficientes para dar plena certeza al ciudadano colombiano que sus datos serán tratados debidamente en los Estados Unidos y que sus derechos serán plenamente respetados en dicho país? Por favor explicar su respuesta en caso que sea afirmativa. c) ¿Por qué la SIC no menciona en la circular las medidas concretas que se deben adoptar en virtud del principio de responsabilidad demostrada y deja el tema en manos de cada Responsable del tratamiento? d) ¿No cree la SIC que la ausencia de dichas medidas en la circular dejará al arbitrio de cada Responsable el nivel de protección y garantía de los derechos de los titulares de los datos que son exportados desde Colombia a los Estados Unidos?
22. Teniendo en cuenta lo que dice el párrafo segundo del numeral 3.2 de la Circular, por favor responder lo siguiente: A) ¿Una empresa que exportará datos desde Colombia a otro país puede, por sí misma y sin intervención de la SIC, determinar si ese país cumple los estándares fijados en el numeral 3.1. de la Circular? B) ¿Si ello es así, la SIC no está transfiriendo sus obligaciones legales a los particulares Responsables del tratamiento que desean exportar datos de colombianos?
23. ¿Qué quiere decir el párrafo 4° del numeral 3.2. de la circular? ¿Significa que la SIC vía circular deroga la necesidad de que exista un contrato de transmisión internacional de datos previsto en el artículo 25 del Decreto 1377 de 2013? ¿Por qué razón la SIC mediante la circular equipara las transferencias con las transmisiones internacionales?
24. ¿Qué significa en concreto el párrafo del numeral 3.3 de la Circular Externa 5 del 10 de agosto de 2017?
25. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio contrató algún asesor externo para redactar la Circular 5 de 2017? En caso positivo, a) ¿De qué manera la SIC constató o verificó la experiencia especializada en transferencias internacionales de la persona contratada? Por favor remitirnos la hoja de vida que analizó la SIC para

contratar dicha persona; b) ¿La persona o firma contratada ha tenido o tiene clientes que sean empresas ubicadas en los Estados Unidos?; c) ¿La persona o firma contratada ha tenido o tiene clientes que se dediquen a ofrecer servicios relacionados con el principio de responsabilidad demostrada o *accountability*?

De los honorables Senadores,

Jaime Amín Hernández,

Senador de la República.

IV

Consideración y votación de proyectos en primer debate

1. Proyecto de ley número 50 de 2017 Senado, *por medio de la cual se modifica el artículo 116, el numeral 2 del artículo 140, se deroga el artículo 117 del Código Civil y se dictan otras disposiciones.*

Autores: honorables Senadores *Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Jaime Amín Hernández, Álvaro Uribe Vélez, Ernesto Macías Tovar.*

Ponente: Primer Debate: honorable Senador *Doris Clemencia Vega Quiroz.*

Publicación: Proyecto Original *Gaceta del Congreso* número 630 de 2017.

Ponencia Primer Debate: *Gaceta del Congreso* número 730 de 2017.

2. Proyecto de ley número 30 de 2017 Senado, *por medio de la cual se modifica el Decreto-ley número 888 de 2017.*

Autores: honorables Senadores *Paloma Valencia Laserna, Jaime Amín Hernández, Alfredo Rangel Suárez, Carlos Felipe Mejía Mejía.*

Ponente: Primer Debate honorable Senador *Jaime Amín Hernández.*

Ponencia Primer Debate: *Gaceta del Congreso* número 629 de 2017.

Ponencia Primer Debate Senado: *Gaceta del Congreso* número 717 de 2017.

3. Proyecto de ley 29 de 2017 Senado, *por medio de la cual se deroga el Decreto-ley número 898 de 2017.*

Autores: honorables Senadores *Paloma Valencia Laserna, Jaime Amín Hernández, Daniel Cabrales Castillo, Alfredo Rangel Suárez, Carlos Felipe Mejía Mejía.*

Ponente: Primer Debate honorable Senadora *Paloma Valencia Laserna.*

Publicación: Proyecto Original *Gaceta del Congreso* número 629 de 2017.

Ponencia Primer Debate: *Gaceta del Congreso* número 717 de 2017.

V

Lo que propongan los honorables Senadores

VI

Anuncio de proyectos

VII

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Presidente,

Honorable Senador *Roosvelt Rodríguez Rengifo*.

El Vicepresidente,

Honorable Senador *Horacio Serpa Uribe*.

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Presidencia abre la discusión del orden del día e informa que una vez se constituya quórum decisorio se someterá a votación.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

II

Consideración y aprobación de Actas

Acta número 06 del 15 de agosto de 2017, Gaceta del Congreso número 756 de 2017; Acta número 07 del 16 de agosto de 2017, Gaceta del Congreso número 757 de 2017; Acta número 08 del 22 de agosto de 2017; Acta número 09 del 23 de agosto de 2017; Acta número 10 del 29 de agosto de 2017; Acta número 11 del 30 de agosto de 2017.

La Presidencia abre la discusión del Acta número 06 del 15 de agosto de 2017, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 756 de 2017; Acta número 07 del 16 de agosto de 2017, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 757 de 2017 e informa que una vez se constituya quórum decisorio se someterá a votación.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

III

Citación a los señores Ministros del Despacho y Altos Funcionarios del Estado**PROPOSICIÓN NÚMERO 08**

En atención a lo previsto en la Circular Externa 005 del 10 de agosto de 2017 y propendiendo por la garantía del derecho fundamental al *habeas data* y a la protección de los datos personales de los colombianos en materia de recolección, almacenamiento, uso, circulación y en general cualquier tipo de operaciones efectuadas por empresas norteamericanas, se hace necesario, urgente e impostergable, que de manera inmediata se cite a debate de control político al Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, doctor *David Luna*; a la Ministra de Comercio Industria y Turismo, doctora *María Lorena Gutiérrez Botero*, al Superintendente de Industria y Comercio, doctor *Pablo Felipe Robledo*, y a la Superintendente Delegada para

la Protección de Datos, doctora *María Claudia Cabiedes Mejía*, para que respondan por el cuestionario que se anexa.

También invítese al Director del Observatorio, *Ciro Angarita Barón*, de Protección de Datos y del GECTI -Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática- de la Universidad de los Andes, doctor *Nelson Remolina Angarita*; al Director de ACUI, doctor *Antonio Medina Gómez*; a los Representantes de Google Colombia, Microsoft Colombia y Twitter Colombia.

Adicionalmente, le solicito respetuosamente que para este debate se tenga transmisión en vivo del canal institucional del Congreso de la República y demás medios de comunicación con que la corporación cuenta.

De los honorables Senadores,

Jaime Amín Hernández,

Senador de la República.

CUESTIONARIO

1. ¿Existe tratado o convenio vigente y jurídicamente vinculante entre Estados Unidos y Colombia para el tratamiento de datos personales?
2. ¿Existe tratado o convenio vigente y jurídicamente vinculante entre algún otro país y Colombia para el tratamiento de datos personales? En caso afirmativo ¿cuáles son los derechos en cabeza de los titulares de la información, así como los procedimientos y sanciones previstos para proteger el derecho fundamental al *habeas data* y a la protección de datos personales?
3. ¿Actualmente algún país extranjero cuenta con autorización para el tratamiento de datos de colombianos? En caso afirmativo informar reglamentación que rige la transferencia internacional de datos para cada caso.
4. En materia de reciprocidad, ¿Existe algún documento de las autoridades de los Estados Unidos que declaren formalmente a Colombia como un país que tenga nivel adecuado de protección de datos? ¿Existe algún documento de las autoridades de los Estados Unidos que permita que personas naturales o jurídicas ubicadas en territorio colombiano puedan recibir y tratar datos de ciudadanos americanos? De ser así ¿cuáles son las condiciones que deben reunir las personas naturales o jurídicas ubicadas en territorio colombiano para efectuar tratamiento de datos de norteamericanos? Sírvase efectuar análisis comparado entre la regulación a la cual deben someterse los Responsables del Tratamiento de Datos colombianos y las condiciones a las que estarían sujetas las

- personas naturales o jurídicas americanas Responsables del Tratamiento de Datos.
5. ¿Cómo se ha manejado hasta ahora la recolección, almacenamiento, uso, circulación y en general cualquier tipo de operaciones efectuadas por empresas norteamericanas y que involucran datos de connacionales?
 6. ¿Sirvase informar cuáles personas naturales o jurídicas de los Estados Unidos actualmente tratan datos de colombianos, indicando el volumen de información que recolectan, almacenan, usan o circulan.
 7. ¿Sirvase remitir copia del estudio mediante el cual se estableció la factibilidad de permitir el tratamiento de datos de ciudadanos colombianos por empresas norteamericanas ubicadas en territorio de los Estados Unidos?
 8. ¿Qué autoridad o autoridades de los Estados Unidos son las responsables de proteger los datos personales privados, semiprivados, sensibles y de menores de edad (no solo los datos para fines comerciales)?
 9. ¿El Gobierno colombiano ha verificado si frente a dicha(s) entidad(es) un colombiano puede desde Colombia adelantar un trámite de protección de datos frente a las mismas? En caso de existir dicho trámite, ¿cuál es el costo para el ciudadano colombiano y cuando tiempo demoran en responder su petición o requerimiento? ¿Esos trámites, en caso que existan, puede hacerlos una persona directamente desde Colombia o es necesario contar con un representante judicial y estar ubicado en los Estados Unidos?
 10. El artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 ordena que los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre nivel adecuado de protección de datos, “*en ningún caso podrán ser inferiores*” a los que exige la Ley 1581 de 2012 a sus destinatarios. Así las cosas, ¿de qué manera el Gobierno nacional verificó que la regulación e instituciones de los Estados Unidos tiene un nivel igual o superior al que exige la Ley 1581 de 2012? En particular, responder lo siguiente: a) ¿En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos los derechos que exige el artículo 8° de la Ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal – *privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad*-? ¿En los Estados Unidos se garantizan los mismos derechos que en Colombia?; b) ¿En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos las obligaciones que deben cumplir los Responsables del Tratamiento que exige el artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –*privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad*-? ¿En los Estados Unidos se exigen a los Responsables las misma obligaciones que en Colombia?; c) ¿En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos las obligaciones que deben cumplir los Encargados del Tratamiento que exige el artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –*privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad*-? ¿En los Estados Unidos se exigen a los Encargados las misma obligaciones que en Colombia?; d) ¿En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos los principios que exige el artículo 4° de la Ley 1581 de 2012 respecto del tratamiento de todo tipo de dato personal –*privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad*-? ¿En los Estados Unidos rigen los mismos principios para el tratamiento de datos que exige la Ley 1581 de 2012?
 11. Con relación a la Circular 005 del 10 de agosto de 2017 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio ¿Pueden las autoridades colombianas adelantar investigaciones o gestiones, 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? En caso afirmativo ¿Cuál es el alcance de dicha intervención?
 12. ¿En caso de que una persona natural o jurídica ubicada o con domicilio fuera del territorio colombiano se extralimite o afecte el derecho fundamental al habeas data y a la protección de los datos personales la Superintendencia de Industria y Comercio u otra autoridad nacional puede imponer alguna sanción? De ser así ¿de qué tipo sería la sanción?
 13. ¿Qué otro país del mundo ha declarado a los Estados Unidos como un país con nivel adecuado de protección de datos en los mismos términos que lo hizo la SIC mediante la precitada Circular 5 de 2017?
 14. ¿Cuáles serían las medidas concretas que dispondría el gobierno de los Estados Unidos en favor de los colombianos en materia de protección de datos?
 15. ¿Sirvase informar cuántas denuncias o quejas se han interpuesto en los últimos cinco años contra empresas o personas extranjeras relacionadas con violaciones al derecho fundamental al *habeas data* y a la protección de los datos personales? ¿Se han iniciado investigaciones por tales hechos?

- En caso afirmativo ¿cuáles han sido los resultados de esas investigaciones?
16. En caso de contar con datos estadísticos de percepción ciudadana en materia de protección de datos frente a empresas de origen extranjero sírvase remitir copia de los mismos.
 17. La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los efectos que tiene la Executive Order: Enhancing Public Safety in the Interior of the United States del 25 de enero de 2017 sobre los datos de los colombianos y las colombianas que se exporten a los Estados Unidos? En caso positivo, por favor remitirnos el estudio o prueba respectiva.
 18. La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los efectos que tiene la Circular 5 de 2017 –al incluir a los Estados Unidos como país con nivel adecuado- frente a una solicitud del Estado colombiano frente a las autoridades europeas con miras a que Europa declare a Colombia como un país que tienen nivel adecuado de protección de datos? En caso positivo, por favor anexar el estudio respectivo o prueba pertinente.
 19. Al incluir a los Estados Unidos como país con nivel adecuado de protección de datos, ello significa que las transferencias de datos –*privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad*– desde Colombia a los Estados Unidos no requerirá de la autorización previa, expresa e informada que sí exige la Ley 1581 para transferir datos entre Responsables del tratamiento ubicados en territorio colombiano? En otras palabras, según la circular, no se requerirá autorización del titular para enviar sus datos a USA, pero sí cuando los mismos los envíe una empresa domiciliada en Colombia a otra organización ubicada en territorio colombiano?
 20. La Superintendencia de Industria y Comercio menciona en la exposición de motivos de la Circular 5 un estudio de 2013 sobre transferencias internacionales de datos que realizó una firma de abogados y en el cual se incluyó a los Estados Unidos como un país con nivel adecuado de protección de datos. Sobre dicho estudio, por favor remitirnos una copia del mismo y responder lo siguiente: a) ¿Qué firma de abogados realizó dicho estudio?; b) ¿Qué abogado o abogada realizó el estudio y cuál era su experiencia a 2012 respecto de transferencias internacionales de datos?; c) ¿De qué manera la SIC constató o verificó la experiencia especializada de las personas que realizaron el estudio? Por favor remitirnos las hojas de vida que analizó la SIC en 2013 para verificar la experiencia especializada del autor (a) del estudio?; d) ¿La firma de abogados contratada ha tenido o tiene clientes que sean empresas ubicadas en los Estados Unidos?; e) ¿Si ese estudio existía antes de expedirse el primer proyecto de circular en el cual la SIC no incluyó a los Estados Unidos dentro del listado de países con nivel adecuado de protección de datos, por qué razón la SIC cambió radicalmente su posición y en la segunda versión del proyecto de circular sí decidió incluir a los Estados Unidos en dicho listado?
 21. Teniendo en cuenta lo que dice el párrafo primero del numeral 3.2 de la circular respecto del principio de responsabilidad demostrada, por favor responder lo siguiente: a) ¿Cuáles son las medidas efectivas y apropiadas que debe adoptar el Responsable de tratamiento de datos para garantizar en los Estados Unidos el adecuado tratamiento de los datos personales que son exportados desde Colombia a dicho país?; b) ¿Esas medidas son suficientes para dar plena certeza al ciudadano colombiano que sus datos serán tratados debidamente en los Estados Unidos y que sus derechos serán plenamente respetados en dicho país? Por favor explicar su respuesta en caso que sea afirmativa.; c) ¿Por qué la SIC no menciona en la circular las medidas concretas que se deben adoptar en virtud del principio de responsabilidad demostrada y deja el tema en manos de cada Responsables del tratamiento?; d) No cree la SIC que la ausencia de dichas medidas en la circular dejará al arbitrio de cada Responsable el nivel de protección y garantía de los derechos de los titulares de los datos que son exportados desde Colombia a los Estados Unidos?
 22. Teniendo en cuenta lo que dice el párrafo segundo del numeral 3.2 de la Circular, por favor responder lo siguiente: A) Una empresa que exportará datos desde Colombia a otro país puede, por sí misma y sin intervención de la SIC, determinar si ese país cumple los estándares fijados en el numeral 3.1. de la Circular? B) ¿Si ello es así, la SIC no está transfiriendo sus obligaciones legales a los particulares Responsables del tratamiento que desean exportar datos de colombianos?
 23. Qué quiere decir el párrafo cuarto del numeral 3.2. de la Circular? Significa que la SIC vía circular deroga la necesidad de que exista un contrato de transmisión internacional de datos previsto en el artículo 25 del Decreto 1377 de 2013? ¿Por qué razón la SIC mediante la

circular equipara las transferencias con las transmisiones internacionales?

24. Qué significa en concreto el parágrafo del numeral 3.3 de la Circular externa 5 del 10 de agosto de 2017?
25. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio contrató algún asesor externo para redactar la Circular 5 de 2017? En caso positivo, a) ¿De qué manera la SIC constató o verificó la experiencia especializada en transferencias internacionales de la persona contratada? Por favor remitirnos la hoja de vida que analizó la SIC para contratar dicha persona, b) ¿La persona o firma contratada ha tenido o tiene clientes que sean empresas ubicadas en los Estados Unidos?; c) La persona o firma contratada ha tenido o tiene clientes que se dediquen a ofrecer servicios relacionados con el principio de responsabilidad demostrada o accountability?

De los honorables Senadores,

Jaime Amín Hernández,
Senador de la República.

La Secretaría informa de los citados e invitados el doctor *David Luna Sánchez*, Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, envió respuesta, aun no se ha hecho presente; la doctora *María Lorena Gutiérrez Botero*, Ministra de Comercio Industria y Turismo, se excusó y delega al doctor *Nicolás Paláu Vanhissenhoven*, Director de Inversión Extranjera y de Servicios, aun no se hecho presente, el doctor *Pablo Felipe Robledo*, Superintendente de Industria y Comercio, confirmó su asistencia; la doctora *María Claudia Cabiedes Mejía*, Superintendente Delegada para la Protección de Datos, se encuentra presente; y de los invitados: al doctor *Nelson Remolina Angarita*, Director de Observatorio, *Ciro Angarita Barón* sobre la protección de datos personales en Colombia. Director del GECTI Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática, de la Universidad de los Andes, se encuentra presente; el doctor *Antonio Medina Gómez*, Director de ACUI, se encuentra presente; la doctora *Ana Lucía Lenis*, Representante de Google, no se encuentra presente; el doctor *Andrés Umaña Chaux*, Representante de Microsoft, se encuentra presente; el doctor *Diego Santos*, Representante en Colombia de Twitter, no se encuentra presente; el doctor *Alberto Samuel Yohai*, Presidente ejecutivo de la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones, se excusa; el doctor *Carlos Alfonso Negret Mosquera*, Defensor del Pueblo se excusó y delego a la doctora *Paula Robledo Silva*, Delegada para los asuntos Constitucionales y Legales, no está presente; el doctor *Fernando Carrillo Flórez* – Procurador General de la Nación se excusó y delega a unos funcionarios como observadores.

Bogotá

Doctor
ROOSEVELT RODRÍGUEZ RENGIFO
 Presidente
 Comisión Primera Senado
SENADO DE LA REPÚBLICA
 Carrera 7 No 8-68 Edificio Nuevo
 Ciudad

Asunto: Delegación al Debate de Control Político de la Proposición 08 de 2017 – Protección de datos personales.

Apreciado Presidente Rodríguez,

Reciba un especial agradecimiento por la citación al Debate de Control Político propuesto por la Proposición 08 de 2017 sobre la "Protección de datos personales", que se realizará el martes 5 de septiembre de 2017.

Lamentablemente por motivos de agenda oficial previamente adquiridos, no podré asistir en esta ocasión, razón por la cual he designado al Doctor Juan Manuel Wilches, Comisionado de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Doctora Juanita Rodríguez, Directora de DEATI para que asistan en mi representación.

Espero en una próxima oportunidad acompañarlo en estos espacios propicios para la generación de políticas de gran impacto para el país.

Acepte usted mi excusa acompañada de los mejores votos de éxito.

Cordial Saludo,

DAVID LUNA SÁNCHEZ
 Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

12 Sep 2017 10:45 AM

vive digital
para la gente

Edificio Murillo Toro, Carrera 8 entre calle 12 y 13
 Teléfono: 57-(1) 3443660 Fax: 57-(1) 3442048
 www.mintic.gov.co
 www.vivedigital.gov.co

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
 República de Colombia

Bogotá D.C.

Señor
Guillermo León Giraldo
 Secretario General
 Comisión Primera del Senado de la República
 Edificio Nuevo del Congreso, Primer Piso
 Ciudad

11 SEP 2017
24225

Asunto: Proposición 08

Apreciado Secretario:

Hemos recibido la nueva citación a debate de control político que se llevará a cabo el próximo martes 12 de septiembre, para abordar temas relacionados con la Circular No. 05 del 10 de agosto de 2017, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Desafortunadamente, no podré asistir debido a compromisos adquiridos con anterioridad ante la Junta de Dirección General de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI. Sin embargo, teniendo en cuenta la importancia de este asunto, y en cuanto me sea posible participar en el debate, asistiré en representación de este Ministerio el Director de Inversión Extranjera y de Servicios, Nicolás Paláu Vanhissenhoven, quien conoce adecuadamente el asunto.

Le agradezco señor Secretario transmitir mis excusas a los miembros de la Comisión y los asistentes al debate.

Cordialmente,

María Lorena Gutiérrez B.
 Ministra de Comercio, Industria y Turismo

12-11-17 8:10 AM

Nit. 830115297-6
 Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia
 Correo: 5711 6067576
 www.mincit.gov.co

CD-FM-003.v12

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

MINTIC

Código TRD 400

Bogotá D.C.,

Doctor
ROOSVELT RODRÍGUEZ RENGIFO
Presidente Comisión Primera
SENADO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No 8-68 Edificio Nuevo
Ciudad

SENADO DE LA REPÚBLICA
División de Bienestar y Atención
Social de Competencia Estatal
Recepción de Correspondencia Estatal

12 SEP 2017

Radicado No. **24317**

Hora: **11:27**

Asunto: **Excusa – Citación Debate Control Político Proposición No 08 de 2017. Presentada por los HS Jaime Amin Hernández, Alfredo Rangel Suárez, Paloma Valencia Laserna**

Respetado Presidente Rodríguez,

Auso recibido de la citación a la sesión de control político que se realizará el próximo martes 12 de septiembre de 2017, para dar cumplimiento a la proposición No 08 de 2017.

Lamentablemente por motivos de agenda oficial previamente adquiridos, el señor Ministro TIC – Dr. David Luna, no podrá asistir en esta ocasión, razón por la cual ha designado al Viceministerio de Economía Digital Doctor Daniel Quintero Calle, para que asista en su representación.

Acepte usted esta excusa acompañada de los mejores votos de éxito.

Cordial Saludo,


JUAN DAVID DUQUE BOTERO
Secretario General
Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

vive digital
para la gente
800 TIC PM 610
V2.0

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
Edificio Marullo Toro, Carrera 8A, entre calles 12 y 13
Código Postal: 11171, Bogotá, Colombia
T: +57 (1) 3843469 Fax: 57 (1) 344 2210
www.mintic.gov.co www.vivedigital.gov.co

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

Bogotá D.C., **11 SEP 2017**

347 177

SENADO DE LA REPÚBLICA
División de Bienestar y Atención
Social de Competencia Estatal
Recepción de Correspondencia Estatal

12 SEP 2017

Radicado No. **24263**

Hora: **9:37**

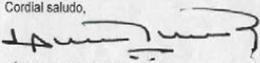
Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Secretario General Comisión Primera Senado
Congreso de la República
Ciudad

Asunto: Debate control político día 12 de septiembre

Siguiendo instrucciones impartidas por el señor Procurador General de la Nación, doctor Fernando Carrillo Flórez, me permito informarle que él no podrá asistir el día 12 de septiembre, al debate control político relacionado con la proposición 08, telecomunicaciones e informática, por encontrarse cumpliendo compromisos previamente adquiridos como Jefe del Ministerio Público.

No obstante y dada la importancia del tema asistirá en calidad de observador el doctor **Gerardo Alfonso Dallos Jabbour**, identificado con cédula de ciudadanía 80.423.442, funcionario adscrito a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.

Cordial saludo,


JÜBER DARIO ARIZA RUEDA
Secretario Privado

Copia: Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública.

Proyecto Ma. Elsa
E-2017-77281

*Ab-
12-9-17
12:05 M
Andrés M.*

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

Defensoría del Pueblo

Bogotá D.C., **11 SEP 2017**

Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Secretario General
Comisión Primera del Senado de la República
Edificio del Congreso Carrera 7 No. 8-68
Tel: 3823141
Ciudad
Email: comisionprimera@gmail.com; comisionprimera@senado.gov.co; chdy_zuzan@hotmail.com

SENADO DE LA REPÚBLICA
División de Bienestar y Atención
Social de Competencia Estatal
Recepción de Correspondencia Estatal

11 SEP 2017

Radicado No. **24232**

Hora: **11:15**

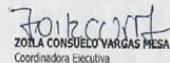
ASUNTO: **Citación Proposición No. 08 del 22 de agosto de 2017.**

Respetado Señor Secretario:

La Comisión de Regulación de Comunicaciones recibió Invitación por parte del Señor Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a la citación del debate de control político, según Proposición 008/17, programada para ser desarrollada en la sesión de la Comisión Primera del Senado de la República, a efectuarse el martes 12 de septiembre del presente año.

Debido a que el Experto Comisionado Juan Manuel Wilches Durán estará atendiendo una comisión de servicios en el exterior, programada con anterioridad, el Director, Doctor Germán Darío Arias Pimiento y el Experto Comisionado Germán Bocca Medina, asistirán a la invitación extendida por el señor Ministro al Debate de Control Político.

Cordialmente,


ZOLA CONSUELO VARGAS MESA
Coordinadora ejecutiva

Proyecto: Armando Moreno
Revisó: Andrés Guzmán Guzmán /AGP
Aprobó: Zola Vargas

*12-9-17
14:40
AGP*

Calle 55A BIS No. 5-53, Edificio Link Siete Semesta, piso 9 Bogotá, D.C.
Código postal 110231 • Teléfono +57 (1) 319 8300
Línea gratuita nacional 08000 919270

Defensoría del Pueblo

Bogotá D.C., **11 SEP 2017**

Doctor
GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Secretario General
Comisión Primera
SENADO DE LA REPÚBLICA
Edificio Nuevo del Congreso - Primer Piso
comisionprimera@gmail.com
BOGOTÁ, D.C.

Referencia: Respuesta invitación oficio CPR-CS-0663/2017 - Delegación

Respetado doctor León:

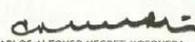
Agradezco la invitación a la sesión de la comisión para desarrollar la Proposición No. 08 sobre "El Derecho fundamental al habeas data y a la protección de los datos personales de los colombianos en materia de recolección, almacenamiento, uso, circulación y en general cualquier tipo de operaciones efectuadas por empresas norteamericanas", que se llevara a cabo el martes 12 de septiembre de 2017, a las 10:00 a.m. en las instalaciones del salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional.

Extiendo las debidas excusas pues no podré asistir por compromisos previamente adquiridos de carácter indelegable.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la importancia que la temática reviste, me permito designar a la Doctora Paula Robledo Silva identificada con cedula de ciudadanía No. 52.387.851/Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, quien conoce la problemática y han realizado un permanente seguimiento.

Por último, hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi más alta consideración.

Cordialmente,


CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA
Defensor del Pueblo

Copia: Dra. Paula Robledo
Anexo: N/A
Proyecto: Katherine Moreno KP
Revisó: José María Balcázar
Archivado en: Oficio Envió
Consecutivo Dependencia:

01249

La Presidencia concede el uso de la palabra al citante honorable Senador Jaime Amín Hernández:

Gracias, Presidente, con el saludo a los colegas y a los invitados que muy gentilmente se hicieron ya presentes en esta Comisión, por razones más que obvias les rogaría a su señoría que diéramos un tiempo de espera suficiente, cálculo yo unos 15 o 20 minutos para que se hicieran presentes los altos funcionarios que están anunciados que no presentaron excusa que han anunciado por el contrario que van a estar aquí en la Comisión, pero que no están presentes.

Y es obvio porque un debate de control político más en un tema de tanta trascendencia no se puede adelantar si no están presentes los responsables en el Gobierno de dichas políticas, de suerte Presidente que yo le rogaría el favor antes de tomar alguna otra decisión que decretara un receso o adelantáramos otros temas que están en el Orden del Día, porque sin la presencia de los citados es inocuo hacer el debate.

La Presidencia siendo 10:37 a. m., declara un receso de 15 minutos, en espera que Ministro y funcionarios citados que no se han hecho presentes, lo hagan.

Siendo las 10:50 a. m. La Presidencia reanuda la sesión.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, la Secretaría verifica el quórum e informa que se ha constituido quórum decisorio.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jaime Amín Hernández:

Gracias, Presidente, yo antes de intervenir quisiera pedirle a su señoría que le ordenara al señor Secretario que lea la comunicación que se le envió en días pasados a los dos Ministros titulares de despacho Ministro de comunicaciones y de Comercio Exterior sobre la imposibilidad de delegar en otros funcionarios su comparecencia esta Comisión e inmediatamente después me ofrece el uso de la palabra para decir algunas cosas.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Por favor lea las comunicaciones enviadas a los Ministros y a los funcionarios.

Secretario:

Sí, señor Presidente y honorables Senadores, doctor David Luna, Ministro

de las tecnologías de la información y las comunicaciones, ciudad, asunto nueva citación proposición 08, respetado Ministro por medio de la presente me permito informarle a su señoría que debido a su excusa de no poder asistir a la citación que se le había hecho para el día 5 de septiembre del año en curso y atendiendo instrucciones del señor Presidente de esta Célula Legislativa; del debate a que hace referencia a la Proposición número 08 firmada por el honorable Senador Jaime Amín Hernández, Alfredo Rangel Suárez, Paloma Valencia Laserna, ha sido reprogramada para el próximo martes 12 de septiembre del presente año a las 10:00 a. m., en el salón Guillermo Valencia Capitolio nacional primer piso.

La mesa directiva solicita no delegar en otro funcionario la asistencia a esta citación, en la espera de sus respuestas al cuestionario, el cual se le remitió el día 24 de agosto y el día 30 de agosto, su asistencia y sus importantes aportes a este debate cordialmente, firmado el Secretario General de la Comisión.

De igual manera se le envió a la doctora María Lorena Gutiérrez, excepto la solicitud de respuesta del cuestionario porque ella ya había dado respuesta, pero sí solicitándole no delegar en otro funcionario la asistencia a esta citación.

La Presidencia concede el uso de la palabra al citante honorable Senador Jaime Amín Hernández.

Gracias, Presidente, la actitud que yo no voy a calificar de dependencia verán la obligan con esta Comisión de los señores Ministros del despacho y el señor Superintendente de Industria y Comercio deja entrever la poca importancia que le da el Gobierno nacional a un tema que es de suma relevancia no solamente en el contexto de Colombia como país protector de datos de sus ciudadanos sino en la legislación internacional que cada día ha buscado elevar los niveles de protección de sus connacionales en lo que se denomina el almacenamiento, recolección y tratamiento de datos personales de los ciudadanos de los diferentes países.

Este es un tema y hay que recordar lo que es la segunda ocasión en que por la no presencia de los citados se suspende y se aplaza este importante debate, casi que de esta Comisión con el respeto de los inspectores de policía; está haciendo tratada y menospreciada por el alto Gobierno, como una simple inspección aquí de policía en donde los ciudadanos

van a hacer sus trámites y sus quejas, sus reclamaciones porque no puede ser posible que se atiendan las citaciones en las diferentes comisiones del Congreso de la República y sea una constante precisamente que los Ministros y altos funcionarios del Gobierno Santos no hagan presencia en la Comisión primera de asuntos constitucionales del Senado de la República.

Esto no es un tema intrascendente, no es un tema menor, aquí están en riesgo con una... yo no lo llamaría alcaldada porque vamos a demostrar digamos las intenciones y los intereses del alto Gobierno de expedir una circular que no voy a entrar en el objeto del debate me reservaré para cuando se efectúe; pero que en líneas generales pone a Colombia como el único y primer país del mundo que certifica y validez de los Estados Unidos de Norteamérica, tienen un nivel adecuado de protección de datos para sus connacionales.

País que eso no lo ha hecho ningún país de ninguno de los cinco continentes, lo hizo el señor Superintendente de Industria y Comercio de una manera discrecional, de una manera que además no guarda proporción en relación con el carácter y la actitud que el país le ha reconocido al doctor Robledo en los temas sensibles que ha manejado y donde le hemos visto poner el pecho.

Aquí nada más estábamos en estos días viendo otra denuncia en su despacho que nosotros estamos de acuerdo con ella en el sentido de las boletas y el tráfico indebido de las boletas para las eliminatorias del mundial de fútbol, entonces, si el país le ha conocido ese carácter al doctor Robledo, no entendemos por qué no se hace presente para que el mismo pueda justificar, cuáles fueron las razones que lo llevaron en un acto yo diría que tiene cierta connotación de oscurantismo.

Porque se le pidió y yo mismo lo hice dos días antes de que escribiera la circular, que le diera al país las razones por las cuales Colombia iba a dar ese paso, que sin duda es un paso que pone en riesgo evidente los datos, la información, la intimidad, el habeas data, es decir, el derecho al buen nombre de los colombianos consagrado en el artículo 15 y 20 de la Constitución.

No se hace presente el doctor Robledo, que yo creo además, que la cabeza de este debate, más allá del propio Ministro de las telecomunicaciones y la Ministra de Comercio Exterior que también repito, muestran

un olímpico desprecio por las citaciones constitucionales que hace esta Comisión.

Por ello señor Presidente, yo le rogaría a mis compañeros de Comisión que se han hecho presentes en la mañana de hoy que creo que coinciden conmigo, en que esta Comisión prácticamente tiene un acápites, disminución por cuenta de la no presencia de los altos funcionarios; cada vez que hay un debate de control político para que con arreglo al Artículo 261 de la Ley 5ª de 1992 es el reglamento interno del Congreso, ese trámite toda vez que hay quórum decisorio una moción de observación para estos funcionarios.

Que pese a que ya el Secretario les había advertido que no podían delegar en ningún funcionario, lo vuelven a hacer inclusive aquí está el señor Viceministro, las telecomunicaciones que él no tendrá la culpa de ese desprecio del titular de la cartera por esta Comisión, pero que yo me veo obligado a pedir de la solidaridad del cuerpo a los miembros de esta honorable Comisión, para tramitar esta moción de observación y pedirle a su señoría que dada la trascendencia de este debate, que dé la importancia que tiene.

Y aquí hay actores tanto de las empresas involucradas en el sector público y privado como también de autoridades reconocidas internacionalmente en el tema; como el director del observatorio de datos de la Universidad los Andes el doctor Nelson Remolina, en el que estamos prestos a hacer el debate para que se fije fecha y hora por su señoría y hacerlo a la mayor brevedad posible con la presencia de estos funcionarios.

Porque repito, agradeciéndole a la superintendente Delegada de datos y a quienes desde el Gobierno están haciendo aquí presencia en la Comisión creemos que no es suficiente para adelantar un debate de esta trascendencia y envergadura, señor Presidente.

Le agradezco entonces que se sirva tramitar esta moción de observación de acuerdo al artículo 261 del reglamento interno del Congreso y se sirva notificar a los miembros del alto Gobierno por conducto de la Secretaría que no se hicieron presentes en la mañana de hoy, señor Presidente.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Señor Secretario, sírvase leer la proposición que acaba de ser radicada.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, la Secretaría da lectura a la siguiente proposición.

La Presidencia abre la discusión de la proposición leída, cerrada esta. Abre la votación:

Proposición # 15
 Señor
 Presidente Comisión Primera Constituyente
 Senado de la República
 Dr. Roosevelt Rodríguez
 Representado Senador:
 Con fundamentos en el artículo 261 de la Ley 5ª de 1992 solicito moción de Observación a los señores Ministros David Luna Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Dra María Lorena Gutiérrez Roldero, Ministra de Comercio Industria y Turismo; al Dr. Pedro Felipe Robledo, Superintendente de Industria y Comercio, por cuanto su inasistencia se considera grave tratándose de medidas que afectan los derechos fundamentales del Abogado Data y

	Sí	No
Amín Hernández Jaime	X	
Enríquez Maya Eduardo	X	
Enríquez Rosero Manuel	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gaviria Vélez José Obdulio	X	
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia	X	
Rangel Suárez Alfredo	X	
Rodríguez Rengifo Roosevelt	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
Total	11	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total votos: 11

Por el Sí: 11

Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobado la Proposición número 15 moción de Observación.

La Presidencia convoca nuevamente el debate de la Proposición número 08 para el próximo martes 19 de septiembre a partir de la 10:00 a. m.

la protección de Datos de los Colombianos.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, la Secretaría da lectura al siguiente punto del Orden del Día.

Con el acuerdo

IV

Consideración y votación de proyectos en primer debate

Proyecto de ley número 50 de 2017 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 116, el numeral 2 del artículo 140, se deroga el artículo 117 del Código Civil y se dictan otras disposiciones.

La Secretaría da lectura a la proposición positiva con que termina el Informe de Ponencia.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la Ponente honorable Senadora Doris Clemencia Vega Quiroz:

Gracias, Presidente, un saludo muy especial al señor Presidente, a la mesa directiva, a los demás Senadores que nos acompañan y a las personas presentes.

A ver, este Proyecto de ley número 50 del 2017 por medio del cual se modifican

Alfredo Rangel
 Roberto Jarama
 Paloma Valencia
 Doris Vega Quiroz
 Cinto 12
 12-09-17
 op

el artículo 116, el numeral dos del artículo 140 y se deroga el artículo 117 del Código Civil, debo informarles que este proyecto fue radicado el pasado 26 de julio de este año por los honorables Senadores Honorio Henríquez, el Senador Ernesto Macías, el Senador Jaime Amín quien se encuentra presente y el doctor Álvaro Uribe.

Pero debo informarles de igual manera que esta iniciativa ya se había presentado en la anterior legislatura por los mismos congresistas, en ese entonces, señor Presidente de la mesa directiva creo una Comisión accidental para que estudiará el proyecto del cual quedó conformado por los siguientes Senadores; la doctora Viviane morales, la doctora Claudia López, el doctor Roosevelt Rodríguez, el doctor Germán Cotrino y el Senador Jaime Amín quienes en su informe propusieron y formularon recomendaciones que para el presente proyecto se tuvieron en cuenta para poder presentarlo nuevamente.

¿En qué consiste el proyecto? El objeto del proyecto es precisamente modificar el artículo 116 como mencionamos, el 140 numeral dos y el 117 del Código Civil, que pretende regular la capacidad y el consentimiento para contraer matrimonio lo que se pretende en si es eliminar del Código Civil la posibilidad de contraer matrimonio con personas menores de 18 años, en si eso es lo que se pretende con el proyecto.

Además, se busca también crear políticas públicas encaminadas a sensibilizar y divulgar los efectos, causas y consecuencias de lo que significa contraer matrimonio o uniones maritales de hecho con menores exactamente de edad, ¿qué tenemos contemplado en el Código actualmente? Doctor Gerlén, hoy el Código permite el Código Civil, permite el matrimonio desde los 14 años con previa autorización o permiso escrito por parte de los padres.

Lo que se ha venido teniendo en cuenta son los informes tanto del Instituto de salud como de súper notariado, son muchísimos los jóvenes y las jóvenes que efectivamente por ejemplo de enero del 2016 a enero de este año 470 matrimonios se llevaron a cabo durante este período de tiempo, ¿qué preocupa? que efectivamente ciudades o departamentos más bien como Antioquia, en Antioquia en este periodo de tiempo, hubo 83 matrimonios con menores de edad.

De febrero del 2016 a febrero de este año 2017, en el valle de igual manera se presentaron 52 matrimonios, en Santander 35, en Bogotá 35, en Cúcuta 5, en Cúcuta 11,

perdón por otro lado el Ministerio, el Instituto de Salud ha informado que en Colombia el año pasado ocurrieron en 1.200 casos de morbilidad maternas en adolescentes en los últimos años.

O sea que en el último año corresponde a esos datos más o menos el 20% estos jóvenes, de estas líneas que quedan en estado de embarazo y que mueren al tener sus hijos, evidencia efectivamente que el matrimonio a esa edad temprana, yo diría que entre niños con personas menores de 18 años, pues trae muchísimas consecuencias.

Por otro lado, generalmente estas líneas voy hablar en el caso de las niñas cuando se casan quedan generalmente embarazadas, y por otro lado generalmente, perdón la redundancia se retiran del estudio, o sea de una vez se dedican este lugar lejano abandonan el estudio, dejan la escuela o el colegio.

Decía anteriormente, problemas de salud cuando quedan embarazadas, por otro lado, son vulnerables esas sumas también a contagiarse enfermedades, vemos como en algunos casos esos niños una vez se casan con adultos son maltratadas, son expuestas a los maltratos y las humillaciones etc., etcétera y eso preocupa y efectivamente lo que el proyecto de ley como lo decía lo que se pretende es que no sea de 14 años, sino que sea mayoría de edad o sea a partir de los 18 años.

El proyecto como tal tiene seis artículos con el de la vigencia y exactamente como ya este proyecto lo habíamos revisado, se había nombrado la Comisión, recogimos las inquietudes entonces, señor Presidente yo le solicité que ponga a consideración la proposición.

La Presidencia ejercida por orden alfabético, honorable Senador Hernán Francisco Andrade Serrano, cierra la discusión de la proposición positiva con que termina el Informe de Ponencia y abre la votación.

	Sí	No
Amín Hernández Jaime	X	
Andrade Serrano Hernán Francisco	X	
Enríquez Maya Eduardo	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia	X	
Morales Hoyos Viviane	X	
Rangel Suárez Alfredo	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
Total	10	0

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total votos: 10
 Por el Sí: 10
 Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el Informe de Ponencia.

La Presidencia abre la discusión del articulado en el texto del proyecto original, cerrada esta y abre la votación.

	Sí	No
Amín Hernández Jaime	X	
Andrade Serrano Hernán Francisco	X	
Enríquez Maya Eduardo	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gaviria Vélez José Obdulio	X	
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia	X	
Morales Hoyos Viviane	X	
Rangel Suárez Alfredo	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
Total	10	00

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total votos: 10
 Por el Sí: 10
 Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobado el articulado en el texto del proyecto original.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura al título del proyecto.

Por medio de la cual se modifica el artículo 116, el numeral 2 del artículo 140, se deroga el artículo 117 del Código Civil y se dictan otras disposiciones.

La Presidencia abre la discusión del título leído y cerrada esta, pregunta si cumplidos los trámites constitucionales y legales ¿Quieren los honorables Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea Ley de la República? Y abre la votación.

	Sí	No
Amín Hernández Jaime	X	
Andrade Serrano Hernán Francisco	X	
Enríquez Maya Eduardo	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gaviria Vélez José Obdulio	X	
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia	X	
Rangel Suárez Alfredo	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
Total	10	00

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total votos: 10
 Por el Sí: 10
 Por el No: 00

En consecuencia, ha sido aprobado el título y la pregunta.

El texto aprobado es el siguiente:


 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
 SENADO DE LA REPÚBLICA
 COMISIÓN PRIMERA

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTO DE LEY N° 50 DE 2017 SENADO

“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 116, EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 140, SE DEROGA EL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO CIVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente ley tiene como objeto modificar el artículo 116, el numeral 2 del artículo 140 y derogar el artículo 117 del Código Civil, que regulan la capacidad y consentimiento para el matrimonio, eliminado del Código Civil la posibilidad de contraer matrimonio con persona menor de 18 años y se crea la política pública encaminada a sensibilizar y divulgar los efectos, causas y consecuencias de contraer matrimonio o uniones maritales de hecho con menores de 18 años.

ARTÍCULO 2°. PROMOCIÓN, DIVULGACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN. El Gobierno nacional, bajo la coordinación del Ministerio de Educación, se encargará de diseñar y ejecutar una política pública con el apoyo de los entes territoriales, encaminada a sensibilizar y divulgar los efectos, causas y consecuencias de contraer matrimonio o uniones maritales de hecho con menores de 18 años.

Parágrafo. El Ministerio de Educación elaborará un informe anual de rendición de cuentas sobre la ejecución de la política pública, el cual será remitido al Congreso de la República dentro de los primeros diez días del segundo periodo de cada legislatura.

ARTÍCULO 3°. El artículo 116 del Código Civil quedará así:

Artículo 116. Capacidad para contraer matrimonio. Tendrán capacidad para contraer matrimonio solo las personas mayores de 18 años.

ARTÍCULO 4°. Deróguese el artículo 117 del Código Civil.

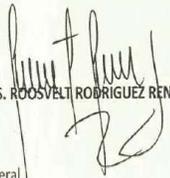
ARTÍCULO 5°. Modifíquese el numeral 2 del artículo 140 del Código Civil sobre las causales de nulidad del matrimonio, el cual quedará así:

2. Cuando se ha contraído por persona menor de 18 años.

ARTÍCULO 6°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

EN LOS ANTERIORES TERMINOS FUE APROBADO EL PROYECTO DE LEY N° 50 DE 2017 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 116, EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 140, SE DEROGA EL ARTÍCULO 117 DEL CÓDIGO CIVIL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”, COMO CONSTA EN LA SESIÓN DEL DÍA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017, ACTA NÚMERO 12.

NOTA: El proyecto aprobado en la Comisión Primera del Senado, corresponde al texto del proyecto original, no tuvo modificaciones.

Presidente,

 S. ROOSEVELT RODRIGUEZ RENGIFO
 Secretario General,

 GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL

La Presidencia designa como ponente para segundo debate a la honorable Senadora Doris Clemencia Vega Quiroz, con un término de quince (15) días para rendir el respectivo informe.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia la Secretaria da lectura al siguiente proyecto del Orden del Día.

Proyecto de ley número 30 de 2017 Senado, por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 888 de 2017.

La Secretaria da lectura nuevamente a la proposición positiva con que termina el Informe de Ponencia e informa que en la sesión anterior se inició su discusión.

La Presidencia abre la discusión de la proposición leída, cerrada esta, abre la votación.

	Sí	No
Amín Hernández Jaime	X	
Enríquez Maya Eduardo	X	
Galán Pachón Juan Manuel		X
Gaviria Vélez José Obdulio	X	
Gerlén Echeverría Roberto		
López Hernández Claudia		X
Rangel Suárez Alfredo	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Total	05	02

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

Total votos: 07
 Por el sí: 05
 Por el no: 02

En consecuencia, no se ha tomado decisión por no tener la votación requerida por la Constitución y la ley.

La Presidencia reabre la discusión de la proposición positiva con que termina el informe de Ponencia y concede el uso de la palabra al honorable Senador Jaime Amín Hernández:

Gracias Presidente, recordemos que este proyecto en la pasada sesión fue ampliamente debatido y explicado y la idea central de la presentación de esta iniciativa que modifica un decreto en particular el 888 que busca crear dentro de la planta de la Contraloría general de la República una unidad especial es que esté relacionada con los desarrollos de los acuerdos de paz se suspendió en oportunidad anterior porque fundamentalmente no había la claridad que yo hago en este momento.

En el contenido del proyecto en particular en el artículo tercero en donde es absolutamente claro en contrastable que si se crea dentro de la planta de la unidad delegada para el posconflicto con cargo unos cargos entre yo uso un jefe de unidad, un nivel directivo 04 y 6 cargos de asesor del despacho en el primer grado 02 aspectos al despacho del Contralor general para las funciones previstas en el Decreto número 888.

Esto es importante resaltarlo, señor Presidente, porque recuerde usted que algunas de las intervenciones de los colegas se centraron en que con este proyecto, con este decreto no se creaba dentro de la planta de la Contraloría, dentro del organigrama de la Contraloría general de la República nuevos cargos para atender los requerimientos derivados de lo que el Gobierno ha llamado el posconflicto.

De suerte que aquí estoy leyendo el propio artículo tercero del Decreto número 888 donde sí se crean al menos seis cargos de nivel directivo con una asignación salarial alta y lo que expresamos era que se atendieran esos mismos requerimientos con la planta del personal de la Contraloría general de la República existente al día de hoy.

No era más señor Presidente, algo muy sencillo, en ese momento no tenía el articulado como para hacer esta aclaración, acabo de leer el artículo tercero del Decreto número 888 que no deja duda que si hay una creación de cargos nuevos dentro de la planta de personal de la Contraloría general de la República.

Muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Senador la experiencia que ya es larga me indica que no hay votos para aprobar en ninguno de los dos sentidos el proyecto, se suspende el estudio del presente proyecto y se continúa con el siguiente proyecto que, sí senador Jaime Amín.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Jaime Amín Hernández:

Yo le podría entender a usted que sea el clásico filibusterismo.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Será así, de parte mía, con mayor razón deje la constancia, pero los asientos me indican que no estaríamos con la votación, continúa con el Orden del Día señor secretario.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia la Secretaría da lectura al siguiente proyecto del Orden del Día.

Proyecto de ley número 29 de 2017 Senado, por medio de la cual se deroga el Decreto-ley 898 de 2017.

La Secretaría da lectura a la proposición positiva con que termina el Informe de Ponencia.

La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra a la ponente Senadora Paloma Valencia Laserna:

Gracias señor Presidente, yo quiero dejar unas reflexiones en esta Comisión sobre la gravedad de este decreto, no sé si los honorables senadores habrán tenido ocasión de leer este decreto pero este es un decreto sumamente grave senador Gerlén para el país y para sus instituciones, este es el decreto mediante el cual el Gobierno nacional crea una nueva fiscalía, una nueva fiscalía en todo el sentido de la palabra, porque se trata de un fiscal que no va a ser subalterno del fiscal general de la nación sino todo lo contrario, senador Amín, un fiscal que si bien es nombrado por el fiscal tiene de una terna que exige la jurisdicción especial para La Paz.

Y este es el primer tema que me parece a mí sumamente grave y de consideración para esta Comisión, porque si la jurisdicción especial para La Paz va a estar juzgando a las personas ¿qué tiene que hace la jurisdicción especial para La Paz nombrando los organismos de instrucción?

Senadora Viviane usted que es una gran jurista entenderá que esto es muy grave para el país, que quienes lo juzgan a uno además tengan control y hayan sido los que nombran a quien va a investigar a los colombianos en una fiscalía adicional, es decir, aquí estaríamos diciendo que no existe verdadera independencia entre la parte que investiga y la parte que juzga, porque como le estamos diciendo que los propios juzgadores son los que nominan a quien va a investigar, esto es abiertamente inconstitucional y lesiona el orden jurídico, pero además rompe las posibilidades de defensa real y de presunción de inocencia de cualquier colombiano, porque los propios jueces están nombrando al fiscal que va a investigar para que ellos después lo juzguen, de manera que ahí empezamos a generar un círculo bastante vicioso ya en una justicia bien corrompida, en el segundo tema que yo creo que vale la pena mencionar que es sumamente grave también para este país es el artículo 10 que diseña estrategias y políticas relacionadas con la investigación de homicidios, masacres, hechos o conductas que atenten contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales, movimientos políticos, la implementación de los acuerdos y la implementación de la paz, la identificación de estructuras criminales, sus redes de apoyo que sean de su competencia por parte de 1 U especial de investigación, análisis de contextos políticos y sociales que permiten establecer valores comunes de agresiones o conductas definidas en el artículo 3.4 de los acuerdos finales.

Este es un artículo que entre otras que convierte la oposición política y quienes estamos en contra de los acuerdos de La Habana y en contra de la impunidad y el premio a los violentos en criminales, esta nueva faceta de la fiscalía y de la jurisdicción especial, senador Enríquez Maya usted entenderá, atenta contra la libre expresión en un país democrático; no es aceptable que ahora a los que criticamos a las Farc y a los que pedimos que haya cárcel para los criminales de lesa humanidad se nos vaya

a montar una fiscalía para perseguirlos diciendo que atentamos o que estamos teniendo conductas que atentan contra el proceso de paz.

Yo creo que esto es un artículo sumamente grave, y que empieza a vislumbrar la destrucción de la democracia y la libertad de expresión en este país porque ustedes podrán estar de acuerdo con el proceso de negociación de La Habana pero no pueden convertir en delito el hecho de que muchos colombianos, entre otras, vale decir que la mayoría de los colombianos como se mostró en el plebiscito estemos en contra de estos acuerdos cercenar el derecho de los opositores políticos a expresar nuestro descontento con los procesos de impunidad y de premio a criminales de lesa humanidad como son los de las Farc, constituye no solamente un atentado directo, senador varón, contra la oposición política sino contra el establecimiento de la democracia, entonces en otro Gobierno podrán prohibir que se diga una cosa u otra porque según vayan siendo las políticas entonces vamos cercenando los derechos políticos y los derechos de libertad de expresión.

Yo creo que este es un tema sumamente grave, y que queremos dejar muy en claro que en nuestra opinión no solamente es inconstitucional sino que atenta contra la misma estructura del Estado de derecho y de la democracia.

Por otra parte creemos que existen una serie de vicios formales que no pudo dejar de mencionar como el hecho de que este decreto que a todas luces sobrepasa los límites que tiene el Presidente de la República para emitir decretos, pues está cometiendo, lo primero es que la constitución es muy clara en decir que los órganos del Estado y las nuevas entidades del Estado y las crea el Congreso de la República no el Presidente mediante decreto, mucho menos cuando no tenía facultades para hacerlo porque evidentemente las facultades que le había otorgado el *fast track* no pueden simplemente desconocer la constitución política, entonces es muy importante mencionar que le corresponde al Congreso; en el artículo dos dice que por ejemplo facultese al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley pero facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del acuerdo final.

Pero dice también, no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias o leyes que necesite mayoría calificada o absoluta para su aprobación, y evidentemente aquí lo que estamos viendo es que no podemos permitir que el Presidente cree nuevas entidades a través de la violación de las normas.

Yo quiero dejar en claro para esta Comisión que este es uno de los decretos más graves que haya expedido el Gobierno nacional en uso de esas facultades del *fast track*, porque crear una co-fiscalía donde no hay independencia de los poderes como lo decíamos, los juzgadores van a nombrar el fiscal, donde además se hace delito la oposición al acuerdo de La Habana pues constituye el respeto de la democracia de los poderes de derecho.

Yo creo que esto va a tener que ser derogado por la corte constitucional, esperamos que en la revisión que se haga así se haga pero creo que le corresponde a este Congreso asumir el análisis y la discusión de estos decretos porque está muy bien que ustedes respalden el proceso de negociación de La Habana pero no es aceptable que este Congreso deje con vida unos decretos que están destruyendo los cimientos mismos de la democracia y de la separación de poderes.

Yo invitaría por eso a esta Comisión a que es dependiente de su postura frente al proceso de negociación de La Habana defendamos en lo que sí estamos de acuerdo que es el respeto por la democracia, por los valores de oposición y de libertad de expresión que le corresponden a cualquier partido político en cualquier régimen democrático que exista.

Gracias Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:

Gracias Presidente, un comentario muy breve para decir que encuentro alarmista y catastrófica la presentación que ha hecho la Senadora paloma Valencia, francamente no comparto su preocupación, si lo que ella dice fuera cierto créanme que quienes defendemos la democracia y sabemos que durante muchos años hacemos oposición seguramente esto de cualquier Gobierno pues no vamos o no permitiríamos un

quebrantamiento de la democracia como el que ella menciona.

Yo francamente no veo cuál es el temor que tienen desde el Uribismo de que se fortalezca una unidad especial en la Fiscalía General de la nación que pueda reforzar las acciones en contra de la criminalidad, de los grupos que atenten, digamos, contra la paz, contra el orden público, y contra el desmantelamiento de las organizaciones paramilitares.

Yo creo que este es un propósito nacional que nos debe unir, tanto como la desaparición es movilización de las guerrillas, ambas cosas una lacra para Colombia como un atentado a su seguridad nacional, y evidentemente la incapacidad del Estado en buena medida de perseguir, de sancionar, de someter a la justicia a estos grupos paramilitares pues ha sido uno de los tormentos para que no se pueda consolidar una paz estable y duradera en Colombia.

En esta Comisión hemos discutido y hemos hecho varios debates de control político igualmente en la plenaria del Senado poniendo de presente, lo han denunciado ustedes mismos del Uribismo, lo he hecho también que o debates de control político poniendo de presente el riesgo que hay de que las Bacrim hoy que no son otra cosa que grupos paramilitares que no se desmovilizaron no se reciclaron a los que le dan otro nombre digamos para no darles legitimidad política que tampoco la tenía el paramilitarismo valga decir son un atentado a la seguridad hoy en día.

Están tratando de copar territorios en muchos casos con éxito desafortunadamente dejados por las Farc, evidentemente están enteramente dedicadas al narcotráfico y si existen y son capaces de controlar vastas regiones del territorio nacional pues es evidente que ni el ejército, ni la policía, ni la Fiscalía General de la nación han tenido suficientes herramientas y eficacia para combatirlos.

Y aquí básicamente lo que se está acordando es que a la par del proceso de desmovilización de las guerrillas que la inmensa mayoría de los colombianos celebramos aunque algunos parece atormentarnos a la par de esa desmovilización tenemos que fortalecer los instrumentos de fuerza pública y judiciales en este caso

una unidad especializada en la fiscalía que procure la persecución, sometimiento a la justicia y desmantelamiento de las estructuras paramilitares.

Paramilitares, grupos armados ilegales, narcos, mafiosos, ¿eso qué tiene que ver con la oposición política? O es que la oposición política del centro democrático ¿qué vínculos cree tener allí? Yo creo que ningunos francamente, yo parto de la buena fe, con mucho gusto.

Con la venia de la Presidencia y de la oradora interpela la honorable Senadora Paloma Valencia Laserna:

Gracias Presidente, no, mire y la persecución del paramilitarismo no es el tema Senadora Claudia y yo creo que vale la pena que usted crea, el artículo 10 que mencioné, y dice diseñar estrategias y políticas relacionadas con la investigación de varias cosas, homicidios, masacres, hechos o conductas que atenten contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales, movimientos políticos, la implementación de los acuerdos.

Entonces el tipo penal que se está configurando aquí es hechos o conductas que atenten contra la implementación de los acuerdos con la construcción de la paz, la utilización de la palabra paz que ahora se ha vuelto tan buena para tapanlo todo no logra ocultar, señor Presidente, en mi opinión que ahí lo que se está diciendo es, hechos o conductas que atenten contra la implementación de los acuerdos, quiere decir que si usted se oponía a la implementación de los acuerdos pues entonces está obstruyendo la implementación de los acuerdos.

En español castizo eso qué quiere decir, que usted no puede decir nada en contra de la implementación de los acuerdos se pueda hacer nada en contra el implementación de los acuerdos porque entonces va a ser investigado, Senadora Claudia, creo que esto es un tema de fondo, esa es la reacción que tiene el artículo, no estamos hablando de nada distinto.

De una reacción bastante clara que dice hechos que atenten contra la implementación de los acuerdos, ¿cuáles son los hechos que atentan contra la implementación de los

acuerdos? Por ejemplo un voto negativo sobre la implementación de los acuerdos.

Recobra el uso de la palabra la honorable Senadora Claudia López Hernández:

Gracias Presidente, pues yo pienso que cada quien de lo que quiere leer, a mí me parece que es contextualizar el contenido completo del decreto que claramente se refiere a quienes atenten o desde la oposición política, eso no es un atentado, ese es un ejercicio de derecho legítimo del ejercicio de controversia y de opinión política.

Faltaba más porque aquí a los ciudadanos que votaron no en el plebiscito que en el futuro se sigan expresando devolver trizas los acuerdos de paz en Colombia vayan a ser criminalizados por su posición política, no aquí estamos hablando de quienes atenten desde el uso de las armas y la violencia ilegítima la implementación de los acuerdos de paz.

A mí me parece que en eso el decreto y los textos del acuerdo de paz son bastante claros, y por eso empecé por donde arrancaban, porque arrancamos justamente para ilustración de los ciudadanos, arrancamos justamente por fortalecimiento y creación de unidades especiales que combaten el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales, responsables etcétera.

Eso no solamente está escrito en el texto sino que además no tendría ningún fundamento jurídico, si la interpretación de la Senadora paloma fuera cierta los, cualquier demanda de este decreto ante la Corte Constitucional se caería en un segundo porque evidentemente violaría todos los derechos humanos y los derechos de la controversia política.

Yo quiero ser clara para ilustración de los colombianos de que aquí lo que se está es reforzando las unidades y las herramientas judiciales y fundamentalmente judiciales más que para la fuerza pública es perseguir a los grupos armados ilegales que con su actividad criminal ilegal, armada, de control territorial ilegal obstruyen evidentemente la implementación de los acuerdos de paz.

Y no solo eso sino más importante aún la vigencia de la constitución que reclama el monopolio de las armas para el Estado, de manera que esa, eso yo invitaría a que no nos sumamos en el pánico que no tiene fundamento y que permitiera mostrar la mente que el Estado tenga las herramientas suficientes para combatir a los diferentes grupos armados ilegales en particular a los grupos paramilitares que atentan, consume la existencia y accionar no solo contra los acuerdos de paz sino contra la constitución política.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Alfredo Rangel Suárez:

Gracias Presidente muy amable, este decreto hay que verlo no en los que uno se imagina o que quisieran que dijera sino pues lo que dice, qué vamos a hacer si lo que dice este decreto a la letra es que la fiscalía o esta nueva unidad especial dentro de la fiscalía debe diseñar estrategias y políticas relacionadas con la investigación de conductas, aquí no hay es conductas criminales, ni ese levantamiento armado, ni es el uso de las armas, simplemente son conductas que atenten contra la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz.

O sea es suficientemente ambiguo, que no hay ninguna claridad, si por lo menos dijera conductas criminales graves o violentas que atenten contra la implementación de los acuerdos, diría uno, bueno sí es una exageración decir otra cosa, pero aquí no dice conductas criminales, ni uso de la violencia, ni cosa parecida que dice conductas es, eso es suficiente y calculadamente ambiguo.

Eso es suficiente y calculadamente ambiguo como para que ahí que para cualquier cosa hacia el futuro, en los acuerdos también se estaba estableciendo y se quiso incluir seguramente se incluirá que atentar contra el buen nombre de las organizaciones terroristas podía ser un delito, podía ser un delito que se puede perseguir.

O sea aquí vamos a resultar con que a hablar del pasado terrorista de las Farc va a ser un delito y eso empieza con la hacienda lo que se llamó durante el período del nazismo la banalización del mal, ya esto no tiene importancia ese pasado del

terrorismo no tiene ninguna importancia y quienes hablen pues del terrorismo y del pasado terrorista de esos individuos y de esas organizaciones pues van a ser objeto de persecución por parte del Estado.

Esto lo deja abierto, habla de hechos y conductas que atenten contra la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, y cabe cualquier cosa, cualquier cosa, aquí no está hablando, insisto, de conductas criminales ni de utilización de la violencia, nada de eso, aquí suficiente y calculadamente ambiguo para que hacia el futuro se abra la porta para cualquier cosa.

Eso de un lado, de otro lado, pues así como hubo un decreto ley para perseguir ahora sí el Estado que persiga a las que no vuelvan a repetirse las organizaciones paramilitares abriendo la posibilidad de que al Estado colombiano se le indique que él nunca ha hecho nada y él siempre ha mantenido legalizados los grupos paramilitares pues aquí también se abre la posibilidad de que se le indique al Estado de que nunca ha hecho nada contra los grupos paramilitares o las organizaciones criminales y que por esa razón hay que crear una unidad especial para combatirlos.

No, la Fiscalía General como órgano investigador y acusador de la jurisdicción ordinaria ya tiene dentro de sus funciones la investigación de grupos criminales organizados, lo ha hecho durante años lo ha venido haciendo, y gracias a su actuación se han podido dismantelar decenas de grupos criminales y capturar a miembros de estos grupos criminales.

Así que no es necesario este decreto porque la fiscalía ya tiene entre sus funciones y entró en su organigrama esa función desarrollada de persecución de los grupos criminales, pero adicionalmente a lo anterior hay que señalar que esta es una manera de inmiscuir a la JEP, y a todo el proceso de la JEP que en la organización de la justicia ordinaria, es decir, nosotros hemos criticado el hecho de que la JEP cree una jurisdicción autónoma, independiente, separada e incontrolada y con una duración no determinada, violando pues la institucionalidad democrática de la justicia, pero ahora con esto se va aún más lejos, no solamente esa JEP es autónoma, independiente, sin ningún tipo de control por parte de la institucionalidad

democrática sino que se inmiscuye dentro de la jurisdicción ordinaria metiéndose acá, haciendo parte del nombramiento de ese nuevo fiscal, o del jefe de esa nueva unidad.

En parte porque es la terna enviada por el Comité de escogencia en la que va a determinar quién va a estar al frente de esa nueva unidad, se inmiscuye la JEP, es una forma de inmiscuirse la JEP dentro de la jurisdicción ordinaria, con un agravante es que ese Comité de escogencia eso ya es voz populi y es conformado por personas de una clarísima tendencia ideológica izquierdista por decir lo menos, con una tendencia ideológica muy clara y que obviamente esa tendencia ideológica va a incidir en qué tipo de persona o qué tipo de paterna para ser enviada para escoger ese director de la JEP.

Entonces por todas esas razones de este decreto es absolutamente inconveniente, es absolutamente improcedente, la fiscalía ya tiene esas facultades de perseguir a las organizaciones criminales, hay que fortalecerla pues por supuesto y que le dé más funcionarios, y que le dé más presupuesto, y que lo signifiquen, etc. etcétera, ¿quién se va a oponer a eso?

Nadie, ojalá lo hicieran, claro que con los recortes que se le han hecho a la justicia seguramente no lo van a poder hacer porque se privilegian los gastos de propaganda y otro tipo de gastos suntuarios por parte de este Gobierno derrochón y la justicia severa muy seguramente debilitada durante los próximos años debido a esa crisis fiscal.

Pero quién se va a oponer al fortalecimiento de la justicia, con lo que tiene la fiscalía tendría suficientes elementos estructurales y funcionales para combatir a las bandas criminales tal como lo ha hecho y lo ha venido haciendo en el pasado, por todas estas anteriores razones y argumentos me parece, señor Presidente, que esta Comisión debería pronunciarse en contra de este decreto ley que obviamente pues abusando de sus facultades el Presidente santos emitió en el marco pues de ese abuso de las facultades que se le otorgaron en los acuerdos de La Habana.

Gracias Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:

Gracias Presidente, tiene toda la razón la Senadora Paloma Valencia al expresar las profundas preocupaciones sobre la redacción de este decreto, en primer lugar porque genera tipos abiertos en derecho penal, ese tema de investigar conductas como hechos o conductas que afecten la implementación de los acuerdos de paz.

Es que son hechos o conductas que afecten los acuerdos, eso es un tipo abierto ¿porque qué es afectar un acuerdo?, porque una cosa es un homicidio, persecuciones, amenazas que se causan a las personas, pero entonces aquí el bien jurídico es el acuerdo, y el hecho conducta que afecte la implementación del bien jurídico que es el acuerdo, en abstracto.

Como decir causarle un daño a un acuerdo en abstracto, imagínese usted cuáles son la cantidad de hechos o conductas que afecten la implementación del acuerdo, nosotros aquí, nosotros aquí cuando hemos votado en contra de ciertos proyectos de ley de implementación del acuerdo, eso me parece grave pero para terminar de resquebrajar la arquitectura institucional de este país la constitución que me rige a mí es la del 91, no la de los 310 páginas del acuerdo señala que el fiscal general tiene en su cabeza, en su cabeza el ejercicio de la acción penal.

Él es, el fiscal General de la Nación, y por lo tanto todos los demás fiscales de la Fiscalía General son delegados del fiscal general, y por eso o bien están por carga administrativa, pero la acción penal a delegar el fiscal en esos fiscales, aquí la forma como se elige el director como bien lo dijo el senador Rangel es la intromisión de esta justicia especial para La Paz que han dicho que iba ser independiente y autónoma y que por eso no respeta la jurisdicción ordinaria colombiana, y que por eso por ejemplo la acción de tutela tiene semejante limitación aquí entran a sus anchas, para la primera lección los extranjeros, esos que conforman el mecanismo especial para la selección y nombramiento de magistrados, los extranjeros dando una terna de la que tiene que escoger el señor fiscal general de la nación.

No más atentado a la soberanía de este país, esos extranjeros pasando aquí la lista

de la cuarta escoger el fiscal pero además cuando el tiempo de ejercicio, en una función aquí se señala el de cuatro años significa que ese señor es inamovible, y esa es una condición que señala que es independiente del fiscal general.

La independencia en la rama judicial generalmente se hace a través del término del cargo y aquí es de cuatro años lo que una vez nombrado no tiene ningún tipo de dependencia funcional con el fiscal general, lo que rompe por completo la estructura y la concepción de la fiscalía porque todos los fiscales en la fiscalía son delegados del fiscal general de la nación.

Entonces, esto rompe y que si lo miramos comparado con el artículo de la constitución sobre el Fiscalía General de la nación, pues rompe con ese artículo, es inconstitucional, no puede haber por encima del fiscal general otro fiscal dentro de la fiscalía con un término un período determinado porque entonces no es ya delegado del fiscal general de la nación y se está creando o quitando una estructura dentro de la propia fiscalía que no depende el fiscal General de la nación.

A mi juicio eso es inconstitucional, y para terminar luego los demás directores de esa unidad para ser elegidos de ternas que envían los magistrados de la jurisdicción especial para La Paz, hemos criticado la capacidad y la elección de los magistrados en las Cortes, y entonces aquí damos la injerencia de nombrar centro de la fiscalía al director de esta unidad especial.

Por eso yo creo que el proyecto de derogar este decreto en lo que tiene que ver con estos aspectos es absolutamente traído en razón, es constitucional, y lo voy a votar favorablemente.

La Presidencia dirigida por el titular honorable Senador Roosevelt Rodríguez Rengifo concede el uso de la palabra al honorable Senador José Obdulio Gaviria Vélez:

Gracias señor Presidente, en reiterar argumentos jurídicos me parece inútil, son muy poderosos, son de mucha profundidad, son cargas que en cualquier democracia inmediatamente parecerían las alarmas de los medios de comunicación, la academia se uniría inmediatamente también a esta propuesta y obviamente la misma rama

judicial estaría asombrada con el contenido del decreto dictado por el Presidente de la República.

Pero hagamos notar un aspecto que en mi opinión tiene tanta trascendencia como el aspecto jurídico, es el aspecto político, estos decretos redactados de común acuerdo entre el Gobierno y las Farc, de hecho sabemos que la presencia en Colombia durante el momento en que fueron redactadas la catarata de decretos en desarrollo de las facultades otorgadas por el acto legislativo y posteriormente por la reconfirmación extrañísima en una proposición del Congreso de la decisión de las Farc y del Gobierno de invalidar el resultado del plebiscito tuvo una participación muy activa el abogado de las Farc es el nunca bien descrito y ponderado dirigente de la izquierda unida española, el doctor Santiago.

Y obviamente esa decisión política consignada en el decreto es oprobiosa, ese es un designio de otorgarle tanto a una unidad de la fiscalía como a la jurisdicción especial de paz, como al Gobierno nacional mientras esté presidido por santos unos poderes arbitrarios sido ni modos para perseguir a quien se oponga, cuestione, se enfrente, resista la aplicación del acuerdo.

Eso no quiere decir que para el centro Democrático entonces hay ya un instrumento que lo va a retirar de la lucha, que es un instrumento que nos hará entonces declararnos vencidos en él y que haga que la campaña para la presidencia la República y para la formación del próximo Congreso se silencien tanto nuestro candidato presidencial como nuestros candidatos al Congreso, no, seguiremos resistiendo aunque exista esa norma.

Le enfrentaremos y nos opondremos a su vigencia y a su implementación, estaremos denunciando en todas las instancias en particular internacionales es la vigencia de semejante oprobio y de semejante monstruo jurídico, llamaríamos a esta Comisión si hubiese el quórum a que reflexionaran en la necesidad de enmendar esa plana, como no hay el quórum entonces esperemos que en una próxima oportunidad el sentido común, la buena fe y sobre todo el sentido de ética en la política haga que una mayoría, pero que las normas, insisto, oprobiosa dictadas por la pluma del abogado de las Farc y del Presidente de la República.

Muchas gracias, señor Presidente.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Sigue la discusión de la proposición con que termina el Informe de Ponencia del Proyecto de ley número 29 del 2017, por medio de la cual se deroga el Decreto-ley 898 del 2017, ante la precariedad del quórum le ruego al señor Secretario anunciar los proyectos para la próxima sesión.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión ordinaria:

1. **Proyecto de ley número 89 de 2017 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley Estatutaria 1581 de 2012.
2. **Proyecto de ley número 30 de 2017 Senado**, por medio de la cual se modifica el Decreto Ley 888 de 2017.
3. **Proyecto de ley número 29 de 2017 Senado**, por medio de la cual se deroga el Decreto-ley 898 de 2017.
4. **Proyecto de ley número 20 de 2017 Senado**, por medio de la cual se reforma el Decreto 1421 de 1993 en relación con la remuneración de los Alcaldes Locales y los Ediles de Bogotá.
5. **Proyecto de ley número 34 de 2017 Senado**, por medio del cual se fortalece el ejercicio funcional de las Personerías Municipales.
6. **Proyecto de ley número 32 de 2017 Senado**, por medio del cual se modifica el Decreto número 903 del 29 de mayo de 2017 y se dictan otras disposiciones.
7. **Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2017 Senado**, por medio del cual se reforma la Constitución Política de Colombia en lo relativo a la remuneración de los miembros del Congreso de la República.

VII

Negocios sustanciados por la presidencia

ANEXO NÚMERO 1

Respuesta debate control político Proposición número 8
Superintendencia de Industria y Comercio

Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO			
RAD: 17-311221- 2-0	DESPACHO	DEL	FECHA: 2017-08-29 16:37:07
DEP: 0			EVE: SIN EVENTO
SUPERINTENDENTE			
TIT: 334 REMSINFORMA			FOLIOS: 12
ACT: 330 COMUNICACIÓN			

GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL
Secretario General
COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Edificio Nuevo del Congreso Piso 3
Ciudad

Referencia: Debate de control político – 5 de septiembre de 2017
Proposición No. 8 de 2017
Respuesta al cuestionario

Respetado doctor Giraldo:

En atención a su comunicación radicada en este Despacho el 24 de agosto de 2017, mediante la cual remite el cuestionario contenido de la Proposición No. 08 de 2017, de manera atenta me permito dar respuesta a sus cuestionamientos en el orden en que estos fueron formulados:

1. "¿Existe tratado o convenio vigente y jurídicamente vinculante entre Estados Unidos y Colombia para el tratamiento de datos personales?"

Respuesta: No hay un tratado o convenio específico suscrito entre Estados Unidos de América y Colombia para el tratamiento de datos personales.

2. "¿Existe tratado o convenio vigente y jurídicamente vinculante entre algún otro país y Colombia para el tratamiento de datos personales? En caso afirmativo ¿cuáles son los derechos en cabeza de los titulares de la información, así como los procedimientos y sanciones previstos para proteger el derecho fundamental al hábeas data y a la protección de datos personales?"

Respuesta: No existe tratado o convenio vigente con otros países para el tratamiento de datos personales.

3. "¿Actualmente algún país extranjero cuenta con autorización para el tratamiento de datos de Colombianos? En caso afirmativo informar reglamentación que rige la transferencia internacional de datos para cada caso"

Respuesta: En la actualidad ningún país extranjero cuenta con autorización para el tratamiento de datos de colombianos.

4. "En materia de reciprocidad. ¿Existe algún documento de las autoridades de los Estados Unidos que declaren formalmente a Colombia como un país que tenga nivel adecuado de protección de datos? ¿Existe algún documento de las autoridades de los Estados Unidos que permita que personas naturales o jurídicas ubicadas en territorio colombiano puedan receptor o tratar datos de ciudadanos americanos? De ser así ¿cuáles son las condiciones que deben reunir las personas naturales o jurídicas ubicadas en territorio colombiano para efectuar tratamiento de datos de norteamericanos? Sirvase efectuar análisis comparado entre la regulación a la cual deben someterse los Responsables del Tratamiento de Datos colombianos y las condiciones a las que estarían sujetas las personas naturales o jurídicas americanas Responsables del Tratamiento de datos".

Respuesta: No hay ningún documento de las autoridades de Estados Unidos que declare formalmente a Colombia como un país con nivel adecuado de protección de datos. Lo anterior, teniendo en cuenta que su régimen legal no establece dicha figura.

Tampoco hay documento alguno de las autoridades de Estados Unidos que permita que personas naturales o jurídicas ubicadas en territorio colombiano puedan recolectar o tratar datos de ciudadanos americanos.

El tratamiento de datos personales en Colombia se rige por lo establecido en la Ley 1581 de 2012, independientemente de la nacionalidad del Titular de información o del Responsable del Tratamiento.

5. "¿Cómo se ha manejado hasta ahora la recolección, almacenamiento, uso, circulación y en general cualquier tipo de operaciones efectuadas por empresas norteamericanas y que involucran datos de connacionales?"

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene información al respecto.

6. "Sirvase informar cuáles personas naturales o jurídicas de los Estados Unidos actualmente tratan datos de colombianos, indicando el volumen de información que recolectan, almacenan, usan o circulan"

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene información al respecto.

7. "Sirvase remitir copia del estudio mediante el cual se estableció la factibilidad de permitir el tratamiento de datos de ciudadanos colombianos por empresas norteamericanas ubicadas en territorio de los Estados Unidos".

Respuesta: Se anexa copia del estudio elaborado por la firma Valbuena Abogados S.A.S. "Estudio sobre la aplicación en Colombia de las normas sobre transferencia internacional de datos personales".

8. "¿Qué autoridad o autoridades de los Estados Unidos son las responsables de proteger los datos personales privados, semiprivados, sensibles y de menores de edad (no sólo los datos para fines comerciales)?".

Respuesta: La Federal Trade Commission (FTC), la Federal Communications Commission (FCC), el Department of Health and Human Services, el Consumer Financial Protection Bureau (CFPR) y autoridades estatales¹, entre otras.

9. "El Gobierno colombiano ha verificado si frente a dicha (s) entidad (es) un colombiano puede desde Colombia adelantar un trámite de protección de datos frente a las mismas? En caso de existir dicho trámite, cuál es el costo para el ciudadano colombiano y cuánto tiempo demoran en responder su petición o requerimiento? Esos trámites, en caso que existan, puede hacerlos una persona directamente desde Colombia o es necesario contar con un representante judicial y estar ubicado en los Estados Unidos?".

Respuesta: La Federal Trade Commission (FTC), la Federal Communications Commission (FCC) y el Department of Health and Human Services ofrecen la posibilidad de presentar reclamaciones vía Web. La presentación de estas reclamaciones no tiene costo y no tienen un plazo preestablecido de respuesta.

¹ Sugerimos ver documento remitido por el Gobierno de Estados Unidos a la Superintendencia de Industria y Comercio con comentarios al proyecto de circular sobre transferencias internacionales de datos personales, el cual se adjunta al presente escrito.

10. "El artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 ordena que los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre nivel adecuado de protección de datos, "en ningún caso podrán ser inferiores" a los que exige la ley 1581 de 2012 a sus destinatarios. Así las cosas, de qué manera el Gobierno Nacional verificó que la regulación e instituciones de los Estados Unidos tiene un nivel igual o superior al que exige la ley 1581 de 2012? En particular, responder lo siguiente: a) En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos los derechos que exige el artículo 8 de la ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad? En los Estados Unidos se garantizan los mismos derechos que en Colombia?; b) En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todas las obligaciones que deben cumplir los Responsables del Tratamiento que exige el artículo 17 de la ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad? En los Estados Unidos se exigen a los Responsables las mismas obligaciones que en Colombia?; c) En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todas las obligaciones que deben cumplir los Encargados del Tratamiento que exige el artículo 17 de la ley 1581 de 2012 respecto de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad? En los Estados Unidos se exigen a los Encargados las mismas obligaciones que en Colombia?; d) En qué normas de los Estados Unidos se hace referencia a todos los principios que exige el artículo 4 de la ley 1581 de 2012 respecto del tratamiento de todo tipo de dato personal –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad? En los Estados Unidos rigen los mismos principios para el tratamiento de datos que exige la ley 1581 de 2012?".

Respuesta: El ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América es diferente al ordenamiento jurídico colombiano en materia de protección de datos personales. El régimen jurídico de privacidad del mencionado país cuenta con varias normas sectoriales que de forma independiente regulan la protección de dicho derecho. Entre otras, dicho régimen se compone de las siguientes disposiciones:

(...)

Muchas leyes federales regulan la recolección y el uso comercial de información personal, más allá de la Sección 5 de la Ley de la FTC, incluyendo: la Ley de Política de Comunicaciones por Cable, la Ley de Protección de Privacidad en Línea de Niños (COPPA), la Ley de Protección de la Privacidad de los Conductores, la Ley de Privacidad de Comunicaciones Electrónicas. La Ley de Transferencia Electrónica de Fondos, la Ley Gramm-

Leach -Bliley, la Ley del Derecho a la Privacidad Financiera, la Ley de Protección del Consumidor de Teléfono y la Ley de Protección de la Privacidad de Vídeo. Muchos estados tienen leyes análogas en estas áreas también².

Adicionalmente, está la Ley de Reporte Justo de Crédito (FCRA), la Ley de Portabilidad y Responsabilidad del Seguro de Salud y Reglas de Privacidad, Ley de Transacciones de Crédito Justas y Exactas. A nivel estatal existen también leyes sobre privacidad y seguridad.

Establecido lo anterior, manifestamos lo siguiente:

- a. Las normas previamente citadas establecen los derechos de los Titulares de información.
- b. Las normas previamente citadas establecen los deberes de los Responsables del tratamiento de datos.
- c. Las normas previamente citadas establecen los deberes de los Encargados del tratamiento de datos.
- d. Las normas previamente citadas establecen los principios que rigen el tratamiento de datos.

11. "Con relación a la circular 005 del 10 de agosto de 2017 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio ¿Pueden las autoridades colombianas adelantar investigaciones o gestiones, de oficio o a petición de parte, con miras a exigir el respeto del derecho fundamental al hábeas 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? En caso afirmativo ¿Cuál es el alcance de dicha intervención?"

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad de protección de datos, puede adelantar actuaciones e investigaciones por el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 1581 de 2012, de acuerdo con el ámbito de aplicación señalado en esta. Adicionalmente, está facultada para "Requerir la colaboración de entidades internacionales o

² Traducción simple de un extracto del documento enviado por el Gobierno de Estados Unidos de América a la Superintendencia de Industria y Comercio con comentarios al proyecto de circular sobre transferencia internacional de datos personales publicada por esta entidad.

extranjeras cuando se afecten los derechos de los Titulares fuera del territorio colombiano con ocasión, entre otras, de la recolección internacional de datos".

12. "¿En caso de que una persona natural o jurídica ubicada o con domicilio fuera del territorio colombiano se extralimite o afecte el derecho fundamental al hábeas data y a la protección de datos personales la Superintendencia de Industria y Comercio u otra autoridad nacional puede imponer alguna sanción? De ser así ¿de qué tipo sería la sanción?"

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer sanciones y/o impartir órdenes a los Responsables y Encargados del Tratamiento que incumplan las disposiciones establecidas en la Ley 1581 de 2012, dentro de ámbito de aplicación de la misma. Las sanciones pueden consistir en multas de carácter pecuniario y/o en la suspensión, o cierre temporal o definitivo de las operaciones relacionadas con el Tratamiento.

13. "¿Qué otro país del mundo ha declarado a los Estados Unidos como un país con nivel adecuado de protección de datos en los mismos términos que lo hizo la SIC mediante la precitada circular 5 de 2017?"

Respuesta: La Unión Europea declaró a Estados Unidos de América un país con nivel adecuado de protección respecto de las empresas certificadas en el marco del Escudo de Privacidad.

14. "¿Cuáles serían las medidas concretas que dispondría el gobierno de los Estados Unidos en favor de los colombianos en materia de protección de datos?"

Respuesta: No hay medidas concretas que haya dispuesto el Gobierno de Estados Unidos de América en favor de los colombianos en materia de protección de datos personales. En consecuencia, aplican el régimen legal de privacidad, compuesto por las leyes citadas en precedencia.

15. "Sirvase informar ¿cuántas denuncias o quejas se han interpuesto en los últimos cinco años contra empresas o personas extranjeras relacionadas con violaciones al derecho fundamental al hábeas data y a la protección de los datos personales? ¿Se han iniciado investigaciones por tales hechos? En caso afirmativo ¿cuáles han sido los resultados de esas investigaciones?"

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio ha recibido 163 quejas que involucran a empresas o personas extranjeras, relacionadas con la

vulneración del derecho a la protección de datos personales. En ciento sesenta (160) casos, se han adelantado actuaciones preliminares, de las cuales, ciento cuarenta y cuatro (144) se relacionan con el portal www.datajuridica.com y dieciséis (16) con el portal www.lojudicial.com. En uno (1) de los casos de datajuridica.com se ordenó el bloqueo temporal de datos. Un (1) caso continúa en averiguación preliminar con el objeto de identificar una persona natural o jurídica para vincular a la actuación. Los dos (2) casos restantes fueron archivados, uno (1) de ellos por referirse a una base de datos exceptuada de aplicación de la Ley 1581 de 2012 y el otro porque no se pudo identificar una persona natural o jurídica para vincular a la actuación.

16. "En caso de contar con datos estadísticos de percepción ciudadana en materia de protección de datos, frente a empresas de origen extranjero, sírvase remitir copia de los mismos".

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene datos estadísticos de percepción ciudadana en materia de protección de datos frente a empresas de origen extranjero.

17. "La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los efectos que tiene la Executive Order: Enhancing Public Safety in the Interior of United States del 25 de enero de 2017, sobre los datos de los colombianos y las colombianas que se exporten a los Estados Unidos. En caso positivo, por favor remitirnos el estudio o prueba respectiva".

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene un estudio relacionado con el Executive Order: Enhancing Public Safety in the Interior of United States del 25 de enero de 2017.

Sin embargo, se debe precisar que esta orden ejecutiva se emitió dentro de las políticas de migración de Estados Unidos y en ella se hace referencia a la información que tienen las agencias de ese Gobierno en los mismos términos que está regulado en el Privacy Act de 1974. En este Estatuto se exige que la información sea recopilada directamente del titular, por lo que la recolección de los datos no es consecuencia de una transferencia internacional.

18. "La Superintendencia de Industria y Comercio analizó los efectos que tiene la Circular 5 de 2017 – al incluir a los Estados Unidos como país con nivel adecuado- frente a una solicitud del Estado colombiano frente a las autoridades europeas con miras a que Europa declare a Colombia como un país que tiene nivel adecuado de protección de datos?. En caso positivo, por favor anexar el estudio respectivo o prueba pertinente".

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio no elaboró ningún estudio relacionado con los efectos que tiene la Circular 5 de 2017 por "incluir a los Estados Unidos como país con nivel adecuado" frente a una solicitud de adecuación ante la Unión Europea.

19. "Al incluir a los Estados Unidos como país con nivel adecuado de protección de datos, ello significa que las transferencias de datos –privado, sensible, semiprivado y de los menores de edad- desde Colombia a los Estados Unidos no requerirán de la autorización previa, expresa e informada que sí exige la ley 1581 para transferir datos entre Responsables del Tratamiento ubicados en territorio colombiano?. En otras palabras, según la circular, no se requerirá autorización del Titular para enviar sus datos a USA, pero sí cuando los mismos los envíe una empresa domiciliada en Colombia a otra organización ubicada en territorio colombiano?".

Respuesta: El artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 que regula la transferencia internacional de datos personales, prohíbe que esta se lleve a cabo a países que no garantizan un nivel adecuado de protección y dispone que esta prohibición no rige, entre otros casos, cuando se tenga la autorización explícita del titular. Por tanto, de acuerdo con esta norma, la autorización del titular opera como habilitante excepcional para la transferencia de datos personales a países que no garantizan un nivel adecuado de protección. De esta manera, si la transferencia se realiza a un país que sí cuenta con niveles adecuados de protección, dicha autorización no será necesaria. En tal sentido se emitió la Circular No. 005 de 2017.

20. "La Superintendencia de Industria y Comercio menciona en la exposición de motivos de la Circular 5 un estudio de 2013 sobre transferencias internacionales de datos que realizó una firma de abogados y en el cual se incluyó a los Estados Unidos como un país con nivel adecuado de protección de datos. Sobre dicho estudio, por favor remitirnos una copia del mismo y responder lo siguiente: A) Qué firma de abogados realizó dicho estudio? B) Qué abogado o abogada(a) realizó el estudio y cuál era su experiencia a 2012 respecto de transferencias internacionales de datos; c) De qué manera la SIC constató o verificó la experiencia especializada de las personas que realizaron el estudio? Por favor remitirnos las hojas de vida que analizó la SIC en 2013 para verificar la experiencia especializada del autor(a) del estudio. D) La firma de abogados contratada ha tenido o tiene clientes que sean empresas ubicadas en los Estados Unidos?, E) Si ese estudio existía antes de expedirse el primer proyecto de circular en el cual la SIC no incluyó a los Estados Unidos dentro del listado de países con nivel adecuado de protección de datos, por qué razón la SIC cambió radicalmente

su posición y en la segunda versión del proyecto de circular si decidió incluir a los Estados Unidos en dicho listado?”.

Respuesta: De acuerdo con su solicitud, se anexa copia del “*Estudio sobre la aplicación en Colombia de las normas sobre transferencias de datos personales*”.

De otra parte, en relación con las preguntas formuladas, manifestamos lo siguiente:

a. El estudio fue elaborado por la sociedad Valbuena Abogados S.A.S.

b. El proponente es una persona jurídica que, de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones definitivo del Concurso de Méritos de Lista Corta No. SIC 94 de 2013, adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio con el objeto de contratar el estudio mencionado, presentó un equipo de trabajo conformado por Gustavo Valbuena Quiñones como Director del Proyecto y María Fernanda de la Ossa como Profesional de apoyo.

El proponente no acreditó experiencia específica respecto de transferencia internacional de datos personales.

c. La Superintendencia, al momento de evaluar la propuesta, verificó los requisitos del proponente y del equipo de trabajo de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones.

Se adjunta copia de los documentos solicitados, aportados por el proponente.

d. La Superintendencia de Industria y Comercio no tiene información al respecto.

e. Teniendo en cuenta la complejidad de la normativa de privacidad de Estados Unidos, la Superintendencia consideró que lo desarrollado en el estudio contratado no suministraba suficientes elementos de juicio para determinar que ese país cuenta con un nivel adecuado de protección. Una vez publicado el primer borrador del proyecto de circular sobre transferencia internacional de información personal y en razón a los comentarios recibidos, se vio la necesidad de llevar a cabo mesas de trabajo y reuniones y solicitar información al gobierno de Estados Unidos, lo que permitió concluir que su sistema legal, la forma como se ha puesto en práctica y la efectividad de las autoridades que velan por su cumplimiento se ajusta a los estándares fijados en dicha circular, razón por la cual se incluyó en el listado de países que cuentan con un nivel adecuado de protección de datos personales.

21. “Teniendo en cuenta lo que dice el párrafo primero del numeral 3.2 de la Circular respecto del principio de responsabilidad demostrada, por favor responder lo siguiente: a) Cuáles son las medidas efectivas y apropiadas que debe adoptar el Responsable del tratamiento de datos para garantizar en los Estados Unidos el adecuado tratamiento de los datos personales que son exportados desde Colombia a dicho país? B) Esas medidas son suficientes para dar plena certeza al ciudadano colombiano que sus datos serán tratados debidamente en los Estados Unidos y que sus derechos serán plenamente respetados en dicho país?. Por favor explicar su respuesta en caso que sea afirmativa. C) Por qué la SIC no menciona en la circular las medidas concretas que se deben adoptar en virtud del principio de responsabilidad demostrada y deja el tema en manos de cada Responsable del tratamiento? D) No cree la SIC que la ausencia de dichas medidas en la circular dejará al arbitrio de cada Responsable el nivel de protección y garantía de los derechos de los titulares de los datos que son exportados desde Colombia a los Estados Unidos?”

Respuesta: En relación con las preguntas formuladas, manifestamos lo siguiente:

a. Las medidas efectivas y apropiadas que debe adoptar el Responsable del Tratamiento son las necesarias (i) para garantizar el adecuado uso de los datos que transfiere, teniendo en cuenta la naturaleza de los mismos y los riesgos potenciales que la transferencia puede causar sobre los derechos de los titulares y (ii) otorgar seguridad a los registros al momento de efectuar dicha transferencia, las cuales, de acuerdo con el principio de responsabilidad demostrada corresponde a cada Responsable del tratamiento implementar.

b. Para determinar que las medidas adoptadas son suficientes, es preciso que el Responsable del tratamiento tenga en cuenta las condiciones particulares de la transferencia de datos personales que pretende realizar y analice los riesgos asociados a la operación para definir los controles o medidas que debe implementar con el fin de mitigar los riesgos identificados y brindar las garantías necesarias frente al respeto de los derechos de los Titulares.

c. La Superintendencia de Industria y Comercio no estableció medidas específicas a cargo de los Responsables del Tratamiento por cuanto le corresponde a quien recoge y hace tratamiento de datos personales determinar, en el marco de una debida diligencia, las medidas que le permitan asegurar de manera efectiva el adecuado tratamiento de los datos.

d. La implementación de medidas efectivas y apropiadas en desarrollo del principio de responsabilidad demostrada, en las condiciones previstas en el

Decreto Único 1074 de 2015, se estableció como un mandato a los Responsables del Tratamiento para que asuman con diligencia el manejo adecuado de los datos personales. La regulación dejó en libertad a los Responsables para que, de manera discrecional, decidan qué medidas adoptar, las que, en todo caso, deben propender por el respeto de los derechos de los titulares.

22. "Teniendo en cuenta lo que dice el párrafo segundo del numeral 3.2 de la Circular, por favor responder lo siguiente: A) Una empresa que exportará datos desde Colombia a otros países puede, por sí misma y sin intervención de la SIC, determinar si ese país cumple los estándares fijados en el numeral 3.1 de la Circular? B) Si ello es así, la SIC no está transfiriendo sus obligaciones legales a los particulares Responsables del tratamiento que desean exportar datos de colombianos?"

Respuesta: En relación con las preguntas formuladas, manifestamos lo siguiente:

- a. De acuerdo con el párrafo segundo del numeral 3.2 de la Circular 005 de 2017, los Responsables del tratamiento podrán adelantar el análisis de si el país al cual pretenden transferir datos personales cumple los estándares fijados en esta.
- b. De acuerdo con la Ley 1581 de 2012, corresponde a la Superintendencia fijar los estándares para determinar que un país cuenta con un nivel adecuado de protección de datos, lo cual se desarrolló en el numeral 3.1 de la Circular 005 de 2017. Cumplido dicho mandato legal fijando los estándares que responden a condiciones objetivas es posible que cada Responsable del tratamiento realice el análisis del caso particular.

23. "Qué quiere decir el párrafo cuarto del numeral 3.2 de la Circular? Significa que la SIC vía Circular deroga la necesidad de que exista un contrato de transmisión internacional de datos previsto en el artículo 25 del Decreto 1377 de 2013?. Por qué razón la SIC mediante la Circular equipara las transferencias con las transmisiones internacionales?"

Respuesta: La transmisión de datos personales es una modalidad de transferencia, de tal suerte que, si bien se reglamentó esta figura mediante el Decreto 1377 de 2013, incorporado al Decreto Único 1074 de 2015, con el fin de flexibilizar su aplicación con el contrato de transmisión, también lo es que se rige por las reglas de la transferencia. En este sentido, de acuerdo con el párrafo cuarto del numeral 3.2 de la Circular No. 005 de 2017, es posible transmitir datos a los países que tienen un nivel adecuado de protección, en los mismos términos que rigen para la transferencia, lo cual no implica una derogatoria de la necesidad de que exista un contrato de transmisión de datos en los casos en los que el país

5951, 3, 4, 5, 6, 7 y 10. DISEÑO: [illegible]

al que se va a remitir la información no cuenta con un nivel adecuado de protección.

24. "Qué significa en concreto el párrafo del numeral 3.3. de la Circular Externa 5 del 10 de agosto de 2017?"

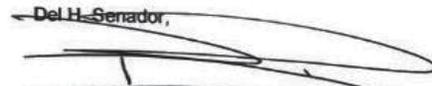
Respuesta: El párrafo del numeral 3.3 de la Circular Externa No. 005 de 2017 establece las condiciones para que los Responsables del Tratamiento lleven a cabo la transferencia internacional de datos personales bajo la presunción de que la operación es viable y que cuenta con declaración de conformidad. El cumplimiento de estas condiciones podrá ser verificado por la Superintendencia de Industria y Comercio en cualquier momento y en caso de que no se ajusten a lo establecido podrá adelantar la respectiva investigación e imponer las sanciones o tomar las medidas que correspondan.

25. "La Superintendencia de Industria y Comercio contrató algún asesor externo para redactar la Circular 5 de 2017?. En caso positivo, a) de qué manera la SIC constató o verificó la experiencia especializada en transferencias internacionales de la persona contratada? Por favor remitirnos la hoja de vida que analizó la SIC para contratar dicha persona. b) La persona o firma contratada ha tenido o tiene clientes que sean empresas ubicadas en los Estados Unidos?. c) La persona o firma contratada ha tenido o tiene clientes que se dediquen a ofrecer servicios relacionados con el Principio de responsabilidad demostrada o Accountability?"

Respuesta: La Superintendencia de Industria y Comercio no se contrató ningún asesor externo para redactar la Circular Externa 005 de 2017.

Sírvanse contar con este Despacho para cualquier aclaración sobre el particular.

Del H. Senador,


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO
 Superintendente de Industria y Comercio

Anexo (1) CD

ESTUDIO SOBRE LA APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LAS NORMAS SOBRE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES

TABLA DE CONTENIDO

- 1. MARCO NORMATIVO COLOMBIANO LEY 1266 DE 2008 Y LEY 1581 DE 2012**
- 2. MEJORES PRÁCTICAS EN MATERIA DE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS Y ALCANCE DE LA EXIGENCIA "NIVEL ADECUADO DE PROTECCIÓN"**
 - 2.1. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)**
 - 2.2. ASIA PACIFIC ECONOMIC COOPERATION (APEC) PRIVACY FRAMEWORK**
 - 2.3. PUERTO SEGURO - "SAFE HARBOR"**
 - 2.4. DIRECTRICES PARA LA ARMONIZACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA**
- 3. RECOPIACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES RELACIONADAS CON TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES**
 - 3.1. Organización de las Naciones Unidas (ONU)**
 - 3.2. Consejo de Europa – Convenio 108**
 - 3.3. Directiva 95 N° 95/46/CE del Parlamento Europeo**
 - 3.4. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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**
- 4. CASOS PRÁCTICOS RELACIONADOS CON TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS PERSONALES**
- 5. ESTÁNDARES ADECUADOS DE PROTECCIÓN CONFORME LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANAS**
- 6. TABLA LEGISLACIÓN COMPARADA-CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**
- 7. BIBLIOGRAFÍA**

Valbuena LABOGADOS

ESTUDIO SOBRE LA APLICACIÓN DE NORMAS COLOMBIANAS SOBRE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES

1. MARCO NORMATIVO COLOMBIANO LEY 1266 DE 2008 Y LEY 1581 DE 2012

La definición de reglas mínimas en materia de protección de datos personales, los efectos y repercusiones de su esquema de protección, no son asuntos delimitados por las fronteras soberanas de cada Estado, sino que a menudo trascienden al ámbito internacional. El intercambio de información personal y flujo transnacional de datos personales, a causa del surgimiento de nuevas vías de comunicación propias de un mundo globalizado, se genera de manera habitual y en forma masiva.

Si bien la circulación de información personal, su recopilación y tratamiento, son necesarios para el funcionamiento de las sociedades modernas y la construcción y mantenimiento de las relaciones comerciales y personales, su almacenamiento y utilización, debe efectuarse dentro de ciertos límites propios al reconocimiento de su vinculación a un derecho fundamental.

Las transferencias de datos personales a terceros países, suponen un potencial riesgo de para las personas titulares de los datos recabados en cada jurisdicción. En este sentido, el ámbito de tutela que confiere el derecho a la protección de datos personales, exige regular las transferencias internacionales de datos.

En Colombia, hasta la Ley 1581 de 2012, no existían reglas generales para la realización de transferencias internacionales de datos personales. Si bien el literal f) del artículo 5 de la Ley 1266 de 2008 fijó una regla relacionada con la transferencia internacional de datos efectuada por un operador de base de datos, nuestro ordenamiento jurídico no contemplaba los supuestos para la realización de tales transferencias. En tanto la regulación contenida en la Ley 1266 de 2008 es de naturaleza sectorial, Colombia no contaba con reglas generales para la transferencia de datos personales a terceros países.

Precisamente en relación con la disposición contenida en el literal f) del artículo 5 de la Ley 1266 de 2008, vale la pena destacar que dicha norma dejó en cabeza del operador de bases de datos determinar si las leyes de un país en particular o el receptor otorgan garantías suficientes para la protección de los derechos del titular. En efecto, de conformidad con lo establecido en esta disposición:

“La información personal recolectada o suministrada de conformidad con lo dispuesto en la ley a los operadores que haga parte del banco de datos que administra, podrá ser entregada de manera verbal, escrita, o puesta a disposición de las siguientes personas y en los siguientes términos:

f) A otros operadores de datos, cuando se cuente con autorización del titular, o cuando sin ser necesaria la autorización del titular el banco de datos de destino tenga la misma finalidad o una finalidad que comprenda la que tiene el operador que entrega los datos, Si el receptor de la información fuere un banco de datos extranjero, la entrega sin autorización del titular sólo podrá realizarse dejando constancia escrita de la entrega de la información y previa verificación por parte del operador de que las leyes del país respectivo o el receptor otorgan garantías suficientes para la protección de los derechos del titular.” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En relación con la citada norma, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1011 de 2008 que estudió la constitucionalidad de la ley estatutaria del mismo año precisó lo siguiente:

“(...) Para cumplir con esta obligación de protección y garantía de los derechos del sujeto concernido, el legislador estatutario estableció en el artículo 17 que las Superintendencias de Industria y Comercio y Financiera ejercerán la función de vigilancia de los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto refiere a la administración de datos personales regulada por la normatividad objeto de estudio. Estas funciones de vigilancia consisten, entre otros aspectos, en impartir instrucciones y órdenes sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones previstas por la normatividad estatutaria, relacionadas con la administración de la mencionada información, para lo cual las Superintendencias fijarán los criterios que faciliten su cumplimiento y señalarán procedimientos para su cabal aplicación.

Previsiones estatutarias de esta naturaleza tienen, a juicio de la Corte, efectos concretos en la interpretación de las posibilidades de transmisión internacional de datos personales previstos en el literal f) del artículo 5º. En efecto, la interpretación aislada del precepto llegaría a concluir que la verificación sobre la existencia en la legislación del banco de datos de

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia

3

destino de garantías suficientes para la protección de los derechos del titular, es una materia que depende única y exclusivamente de la voluntad y libre evaluación del operador nacional. Empero, esta lectura se muestra errónea y descontextualizada, puesto que desconoce que el legislador estatutario ha instituido que las autoridades del Estado que ejercen la función de vigilancia no están limitadas al ejercicio del derecho administrativo sancionador, sino que también están investidas de la facultad de impartir instrucciones y órdenes para el cumplimiento de la ley, lo que significa que estas autoridades deberán indicar los parámetros específicos para que la actuación de los operadores sea en todo compatible con la protección de los derechos fundamentales del titular de la información.

En este orden de ideas, si el legislador estatutario ha señalado que las Superintendencias de Industria y Comercio y Financiera, de acuerdo con las competencias previstas en el ordenamiento, tienen la competencia para señalar el modo particular y específico en que deberán cumplirse las disposiciones de la normatividad estatutaria; entonces estas entidades deberán determinar los parámetros que deberá tener en cuenta el operador nacional para la verificación de que la legislación aplicable al banco de datos de destino ofrece garantías suficientes para la protección de los derechos del titular. En ese sentido, las citadas Superintendencias deberán analizar el cumplimiento de los estándares de garantía de derechos predicables del titular del dato personal, en la legislación del banco de datos extranjero de destino. Así, dichas entidades podrán, inclusive, identificar expresamente los ordenamientos legales extranjeros respecto de los cuales, luego de un análisis suficiente, pueda predicarse dicho grado de protección suficiente de los derechos del sujeto concernido. De manera correlativa, el ejercicio del acto de verificación a cargo del operador nacional al que refiere el literal f) del artículo 5º del Proyecto de Ley, estará supeditado a que las entidades que ejercen la función de vigilancia hayan realizado el análisis de cumplimiento de estándares de protección de derechos antes aludido.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Vemos entonces que con anterioridad a la expedición de la Ley 1581 de 2012, Colombia no contaba con normas que regularan la manera en que debían efectuarse las transferencias internacionales de datos. Salvo lo dispuesto por el literal f) del artículo 5 de la Ley 1266 de 2008 mencionado con la aclaración hecha por la Corte en citada sentencia,

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia

4

las transferencias internacionales de datos en el marco de la regulación sectorial contenido en la ley (esto es, información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países), debían efectuarse teniendo en cuenta los parámetros fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de la órbita de sus competencias.

Al respecto, vale la pena destacar la importancia que la Corte misma reconoce a este aspecto de la protección del derecho fundamental del artículo 15 de la Constitución Política. La verificación del cumplimiento de las garantías en materia de protección de datos, en el marco de una transferencia internacional, no puede quedar sujeta a la mera discrecionalidad del operador de información. Es la autoridad estatal quien debe establecer parámetros claros al respecto.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012 se señala un marco expreso dentro del cual resulta procedente la realización de transferencias internacionales de datos. Así, el artículo 26 de la mencionada norma, que se verá más adelante en detalle, parte de la premisa general de prohibir la transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos. Lo anterior, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-748 de 2011, mediante la cual se analizó la constitucionalidad de la referida ley 1581 del mismo año, “con el objetivo de no impedir el tratamiento de los datos pero evitando lesionar derechos de las personas con ocasión del mismo, derechos constitucionales como el derecho a la intimidad.”

Al respecto, el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 establece que:

“Se prohíbe la transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos. Se entiende que un país ofrece un nivel adecuado de protección de datos cuando cumpla con los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores a los que la presente ley exige a sus destinatarios.

Esta prohibición no regirá cuando se trate de:

- a) Información respecto de la cual el Titular haya otorgado su autorización expresa e inequívoca para la transferencia;
- b) Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el Tratamiento

▣ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 5

del Titular por razones de salud o higiene pública;

- c) Transferencias bancarias o bursátiles, conforme a la legislación que les resulte aplicable;
- d) Transferencias acordadas en el marco de tratados internacionales en los cuales la República de Colombia sea parte, con fundamento en el principio de reciprocidad;
- e) Transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el Titular y el Responsable del Tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales siempre y cuando se cuente con la autorización del Titular;
- f) Transferencias legalmente exigidas para la salvaguardia del interés público, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.

Parágrafo 1°. En los casos no contemplados como excepción en el presente artículo, corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio, proferir la declaración de conformidad relativa a la transferencia internacional de datos personales. Para el efecto, el Superintendente queda facultado para requerir información y adelantar las diligencias tendientes a establecer el cumplimiento de los presupuestos que requiere la viabilidad de la operación.

Parágrafo 2°. Las disposiciones contenidas en el presente artículo serán aplicables para todos los datos personales, incluyendo aquellos contemplados en la Ley 1266 de 2008.”

Tal como con claridad lo determinó la Corte, cuando el país destinatario de la transferencia no tiene un nivel de protección adecuado pero concurre alguna de las circunstancias previstas en los literales a) a f) del artículo 26 de la ley 1581 de 2012, podrá realizarse la transferencia.

Es importante precisar que el régimen de protección previsto en el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012, está fundado sobre la existencia de “niveles adecuados de protección”, concepto que se articula sobre dos elementos: uno material y otro de garantía.

- a) El elemento material se construye sobre la existencia de unos principios básicos de

▣ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 6

protección. Cualquier tratamiento de datos por parte de un sujeto de derecho público o privado debe respetar fundamentalmente los principios de finalidad, libertad, veracidad o calidad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad. De otra parte, el elemento material exige el establecimiento de un catálogo de derechos consagrados en favor del titular de la información. Estos derechos deben permitir como mínimo el acceso, rectificación, y supresión de los datos personales recolectados.

b) El elemento de garantía hace referencia al establecimiento de mecanismos que faciliten el ejercicio de los derechos de los titulares de información frente a los responsables y encargados del tratamiento, lo que implica la existencia de una infraestructura para la garantía y control de esos derechos (Artículos 14 y 15 de la Ley 1581 de 2012). Este elemento de garantía procesal contempla además, mecanismos de sanción al responsable por parte de la autoridad de protección (Artículo 23 Ley 1581 de 2012).

Estos dos elementos fueron claramente puestos de presente por la Corte Constitucional al analizar la exequibilidad de la regulación estatutaria. Al precisar el alcance de la expresión "niveles adecuados de protección de datos", la Corte indicó como criterio para determinar si un país cuenta con elementos suficientes para garantizar un nivel adecuado de protección de datos la necesidad de verificar si "su legislación cuenta; con unos principios, que abarquen las obligaciones y derechos de las partes (titular del dato, autoridades públicas, empresas, agencias u otros organismos que efectúen tratamientos de datos personales), y de los datos (calidad del dato, seguridad técnica) y; con un procedimiento de protección de datos que involucre mecanismos y autoridades que efectúen la protección de la información. De lo anterior se deriva que el país al que se transfiera los datos, no podrá proporcionar un nivel de protección inferior al contemplado en este cuerpo normativo que es objeto de estudio".

Sobre el particular, vale la pena advertir que, tal como lo recoge la Corte en su decisión, la expresión "nivel adecuado de protección" apareció en el marco de los trabajos del Grupo de Protección de las Personas en lo que respecta al tratamiento de Datos Personales de la Directiva 95/46/CE (en adelante referido como "Grupo") al establecer las reglas para la transferencia de datos personales a terceros países. El Grupo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE y se trata del órgano consultivo independiente de la Unión Europea sobre protección de los datos y la vida privada. Sus tareas se definen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE¹ y en el artículo 14 de la Directiva 97/66/CE².

¹ Los artículos 29 y 30 de la Directiva 95/46/CE establecen lo siguiente:

Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. - Colombia 7

*Artículo 29: Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

1. Se crea un grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, en lo sucesivo denominado «Grupo».
2. Dicho Grupo tendrá carácter consultivo e independiente.

El Grupo estará compuesto por un representante de la autoridad o de las autoridades de control designadas por cada Estado miembro, por un representante de la autoridad o autoridades creadas por las instituciones y organismos comunitarios, y por un representante de la Comisión. Cada miembro del Grupo será designado por la institución, autoridad o autoridades a que represente. Cuando un Estado miembro haya designado varias autoridades de control, éstas nombrarán a un representante común. Lo mismo harán las autoridades creadas por las instituciones y organismos comunitarios.

3. El Grupo tomará sus decisiones por mayoría simple de los representantes de las autoridades de control.
4. El Grupo elegirá a su presidente. El mandato del presidente tendrá una duración de dos años. El mandato será renovable.
5. La Comisión desempeñará las funciones de secretaria del Grupo.
6. El Grupo aprobará su reglamento interno.
7. El Grupo examinará los asuntos incluidos en el orden del día por su presidente, bien por iniciativa de éste, bien previa solicitud de un representante de las autoridades de control, bien a solicitud de la Comisión".

*Artículo 30:

1. El Grupo tendrá por cometido:
 - a) estudiar toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la presente Directiva con vistas a contribuir a su aplicación homogénea;
 - b) emitir un dictamen destinado a la Comisión sobre el nivel de protección existente dentro de la Comunidad y en los países terceros;
 - c) asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto de modificación de la presente Directiva, cualquier proyecto de medidas adicionales o específicas que deban adoptarse para salvaguardar los derechos y libertades de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, así como sobre cualquier otro proyecto de medidas comunitarias que afecte a dichos derechos y libertades;
 - d) emitir un dictamen sobre los códigos de conducta elaborados a escala comunitaria.
2. Si el Grupo comprobare la existencia de divergencias entre la legislación y la práctica de los Estados miembros que pudieren afectar a la equivalencia de la protección de las personas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales en la Comunidad, informará de ello a la Comisión.
3. El Grupo podrá, por iniciativa propia, formular recomendaciones sobre cualquier asunto relacionado con la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales en la Comunidad.
4. Los dictámenes y recomendaciones del Grupo se transmitirán a la Comisión y al Comité contemplado en el artículo 31.
5. La Comisión informará al Grupo del curso que haya dado a los dictámenes y recomendaciones. A tal efecto, elaborará un informe, que será transmitido asimismo al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe será publicado.
6. El Grupo elaborará un informe anual sobre la situación de la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales en la Comunidad y en los países terceros, y lo transmitirá al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. Dicho informe será publicado".

² DIRECTIVA 97/66/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones que los datos personales puedan circular libremente en la Comunidad; ARTÍCULO 14 NUMERAL 3: El Grupo de protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales establecido con arreglo al artículo 29 de la Directiva 95/46/CE Ejercerá las funciones especificadas en el artículo 30 de la citada Directiva también por lo que se refiere a la

Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. - Colombia 8



En desarrollo de su mandato, el Grupo adoptó dos documentos: (i) Documento adoptado por el Grupo de Trabajo el 26 de junio de 1997 Primeras Orientaciones sobre la Transferencia de Datos personales a Terceros Países y las Posibles formas de evaluar la adecuación y, (ii) Documento de Trabajo Transferencias de Datos Personales a Terceros Países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998.

En efecto, mediante documento adoptado el 26 de junio de 1997 se establecieron las primeras orientaciones sobre la transferencia de datos personales a países terceros y las posibles formas de evaluar la adecuación. Como objetivo del citado documento se planteó en forma expresa:

“Este documento no tiene por objetivo tratar todas las cuestiones que surgen en relación con la Directiva respecto a la transferencia de datos personales a países terceros, sino que más bien pretende centrarse en la cuestión de evaluar la adecuación en el sentido de los apartados 1 y 2 del artículo 25. El alcance de las excepciones al requisito del “nivel de protección adecuado” del apartado 1 del artículo 26 no se consideran en este documento. La hipótesis de trabajo es que la formulación de estas exenciones es bastante limitada, y que probablemente habrá un gran número de casos que caigan fuera de su alcance y que deban por lo tanto ser objeto de una evaluación de su adecuación. El Grupo de Trabajo examinará el alcance exacto de estas excepciones en el futuro.^{3a}”

A su vez, mediante documento aprobado por el Grupo el 24 de julio de 1998, se establecieron los criterios de aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la Unión Europea. El objetivo de este documento se contrae a “reunir el trabajo previamente realizado por el Grupo de Trabajo de los Comisarios para la Protección de Datos de la UE, creado al amparo del artículo 29 de la Directiva sobre protección de datos, en un conjunto de reflexiones más exhaustivo sobre todas las cuestiones centrales planteadas en las transferencias de datos personales a terceros

protección de los derechos y libertades fundamentales y de los intereses legítimos en el sector de las telecomunicaciones, que son objeto de la presente Directiva.

³ COMISIÓN EUROPEA DIRECCIÓN GENERAL XV Mercado Interior y Servicios Financieros Libre circulación de la información, Derecho de sociedades e información financiera Libre circulación de la información, protección de datos y sus aspectos internacionales GRUPO DE TRABAJO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Primeras orientaciones sobre la transferencia de datos personales a países terceros - Posibles formas de evaluar la adecuación Documento de debate adoptado por el Grupo de Trabajo el 26 de junio de 1997

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 9



países en el contexto de la aplicación de la Directiva sobre protección de datos de la UE (95/46/CE).⁴

En los documentos antes mencionados, el Grupo estableció que un nivel de protección adecuado depende de varios factores; unos de naturaleza material y otros de carácter institucional (requisitos de procedimiento). Los primeros, básicamente se vinculan con un catálogo de derechos que se deben reconocer al titular de los datos personales y una serie de obligaciones para quienes realizan actividades de tratamiento. Los segundos comprenden mecanismos y procedimientos que garanticen la efectividad de las normas y sancionen su incumplimiento.

En particular frente a los mecanismos de protección se considera necesaria la existencia de una autoridad independiente que no sólo controle, vigile y, de ser el caso sancione a quienes realizan tratamiento de datos personales, sino que reciba las quejas de los ciudadanos e inicie las investigaciones pertinentes como garante de la protección de estos datos⁵.

El mencionado Grupo, también a partir de lo contenido en la Directiva 95/46/CE, el Convenio 108 de 1981, las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE de 1980 y los principios de la ONU de 1990, referencias normativas y de principios a las que más adelante nos referiremos, fijó una serie de las

⁴ COMISIÓN EUROPEA DIRECCIÓN GENERAL XV Mercado Interior y Servicios Financieros Libre Circulación de la información, Derecho de Sociedades e Información Financiera Libre Circulación de la información, protección de datos y sus aspectos internacionales Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998

⁵ COMISIÓN EUROPEA DIRECCIÓN GENERAL XV Mercado Interior y Servicios Financieros Libre Circulación de la información, Derecho de Sociedades e Información Financiera Libre Circulación de la información, protección de datos y sus aspectos internacionales Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998. Los objetivos de un sistema de protección de datos son básicamente tres: 1) Ofrecer un nivel satisfactorio de cumplimiento de las normas. (Ningún sistema puede garantizar el 100 % de cumplimiento, pero algunos son mejores que otros). Un buen sistema se caracteriza, en general, por el hecho de que los responsables del tratamiento conocen muy bien sus obligaciones y los interesados conocen muy bien sus derechos y medios para ejercerlos. La existencia de sanciones efectivas y disuasorias es importante a la hora de garantizar la observancia de las normas, al igual que lo son, como es natural, los sistemas de verificación directa por las autoridades, los auditores o los servicios de la Administración encargados específicamente de la protección de datos. 2) Ofrecer apoyo y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos. El interesado debe tener la posibilidad de hacer valer sus derechos con rapidez y eficacia, y sin costes excesivos. Para ello es necesario que haya algún tipo de mecanismo institucional que permita investigar las denuncias de forma independiente. 3) Ofrecer vías adecuadas de recurso a quienes resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas. Éste es un elemento clave que debe incluir un sistema que ofrezca la posibilidad de obtener una resolución judicial o arbitral y, en su caso, indemnizaciones y sanciones.

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 10

básicas comunes para determinar si las normas de un determinado país brindan un nivel adecuado de protección⁶.

Se observa entonces que el modelo europeo de protección de datos insta a los Estados a establecer dentro de sus ordenamientos unos principios mínimos que han de regir el manejo de la información de datos, y por tanto, la interpretación de las normas internas de cada Estado debe hacerse de conformidad con estos estándares de protección. En relación con este modelo de protección la Corte Constitucional, en la misma sentencia C-748 de 2011 que se ocupó del análisis de equidad de la ley 1581 precisó:

“Europa ha sido considerada pionera en establecer fórmulas jurídicas tendientes a la protección de datos cuando se transfieren a terceros países. Así, uno de los presupuestos exigidos para que se pueda realizar la transferencia es que el país receptor cuente con un **adecuado nivel de protección** a la luz del estándar europeo. (...)”

En relación con el ahora proyecto de Ley que es objeto de estudio, debe decirse en primer lugar que difiere de lo señalado en la Ley 1266 de 2008, pero **coincide con el modelo europeo, en cuanto otorga la competencia de determinar qué países proporcionan un nivel adecuado de protección de datos en el órgano de control, esto es, la Superintendencia de Industria y Comercio, y no en los operadores que manejan los datos.**

En consecuencia, e inclusive, integrando lo contemplado en la Ley 1266 de 2008, por disposición del párrafo 2º del artículo 26 del Proyecto de Ley en estudio, será la Superintendencia de Industria y Comercio la encargada de determinar si un país otorga garantías de protección de datos.

⁶ COMISIÓN EUROPEA DIRECCIÓN GENERAL XV Mercado Interior y Servicios Financieros Libre Circulación de la Información, Derecho de Sociedades e Información Financiera Libre Circulación de la Información, protección de datos y sus aspectos internacionales Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998. El objetivo de la protección de datos es ofrecer protección a las personas cuyos datos son objeto de tratamiento. Normalmente, dicho objetivo se logra combinando los derechos del interesado y las obligaciones de quienes tratan los datos o controlan dicho tratamiento. Las obligaciones y los derechos establecidos en la Directiva 95/46/CE se basan en aquellos dispuestos en el Convenio nº 108 (1981) del Consejo de Europa, que a su vez no son diferentes de los incluidos en las directrices de la OCDE (1980) o en las directrices de la OI(1990). Por eso, parece que existe un alto grado de consenso en relación con el contenido de las normas de protección de datos que traspasa los límites del espacio ocupado por los quince estados de la Comunidad

En este sentido, y con sujeción a lo indicado por el referido Grupo de Trabajo de Protección de Datos de la Unión Europea, se entenderá que un país cuenta con los elementos o estándares de garantía necesarios para garantizar un nivel adecuado de protección de datos personales, si su legislación cuenta con unos principios, que abarquen las obligaciones y derechos de las partes (titular del dato, autoridades públicas, empresas, agencias u otros organismos que efectúen tratamientos de datos personales), y de los datos (calidad del dato, seguridad técnica) y; con un procedimiento de protección de datos que involucre mecanismos y autoridades que efectivicen la protección de la información. De lo anterior se deriva que el país al que se transfiera los datos, no podrá proporcionar un nivel de protección inferior al contemplado en este cuerpo normativo que es objeto de estudio.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En consideración a lo anterior, resulta claro que el modelo adoptado por la legislación colombiana en materia de transferencia internacional de datos, parte de los presupuestos consagrados por el Grupo que se encuentran principalmente contenidos en el Documento de Trabajo Transferencias de Datos Personales a Terceros Países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo el 24 de julio de 1998 y que serán explicados con detalle en el siguiente capítulo.

2. MEJORES PRÁCTICAS ACEPTADAS INTERNACIONALMENTE EN MATERIA DE TRANSFERENCIA Y TRANSMISIONES INTERNACIONALES DE DATOS PERSONALES Y ALCANCE DE LA EXIGENCIA "NIVEL ADECUADO DE PROTECCIÓN"

A continuación procedemos a efectuar una descripción general de las reglas sobre protección de datos personales expedidas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las proferidas por la Organización de las Naciones Unidas, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión y las Directrices para la Armonización de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana, específicamente las relacionadas con la circulación transfronteriza de información personal, que en esta materia, esto es, en lo relacionado con transferencia y transmisión internacionales de datos constituyen estándares fundamentales de protección de datos personales y de privacidad.

2.1. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

El Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OCDE")

aprobó como una recomendación el primer instrumento internacional propuesto para reglamentar el procesamiento de datos personales y el flujo internacional de dichos datos en 1980 a través de una serie de directrices relativas a la protección de la intimidad y de la circulación transfronteriza de datos personales⁷. Estas reglas sugeridas pretenden garantizar la protección de los derechos individuales incursos en los procesos de transferencia de datos al tiempo que buscan promover la democracia, el respeto por los derechos humanos y la economía de libre mercado. Las directrices establecen un estándar mínimo a efectos de promover la armonización internacional de las normas relativas al tratamiento manual y automatizado de información personal por los sectores público y privado.

Así, desde el preámbulo de las Directrices que rigen la protección de la intimidad y la circulación transfronteriza de datos de carácter personal, aprobadas el 23 de septiembre de 1980 (las "Directrices"), el Consejo de la OCDE ya reconoce expresamente que "la circulación transfronteriza de datos personales contribuye al desarrollo económico y social", pero al propio tiempo recuerda que "la legislación nacional relativa a la protección de la intimidad y de la circulación transfronteriza de datos personales puede obstaculizar tal circulación transfronteriza".

Las Directrices establecen los principios básicos vinculados a la protección de datos personales. A través de estas Directrices, la OCDE delimita estos principios, enumerando como básicos los siguientes:

1. Principio de limitación de la recogida
2. Principio de calidad de los datos
3. Principio de especificación de la finalidad
4. Principio de limitación de uso
5. Principio de salvaguardas de seguridad
6. Principio de apertura de los datos
7. Principio de participación individual
8. Principio de responsabilidad

Respecto del flujo transfronterizo de datos personales las Directrices proponen en últimas

⁷ Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a las Directrices que rigen la protección de la intimidad y la circulación transfronteriza de datos de carácter personal, aprobada el 23 de septiembre de 1980.

un balance. Por un lado, evitan la adopción de medidas que establezcan obstáculos innecesarios al libre flujo de información y, por el otro, restringen el flujo cuando un país no provee un nivel de protección "equivalente".

Así, el artículo 17 de las Directrices establece lo siguiente:

"La circulación transfronteriza de datos personales entre dos países miembros no debería restringirse, salvo en el caso de que el segundo país aun no haya observado sustancialmente estas Directrices o cuando la reexportación de tales datos soslayase su legislación nacional sobre la intimidad. Cualquier país miembro también podrá imponer restricciones respecto a ciertas categorías de datos personales para las cuales su legislación nacional sobre la intimidad incluya normativas específicas en vista de la índole de tales datos y para las cuales otro país miembro no proporcione protección equivalente.

Paralelamente, la OCDE ha adoptado varias directrices en asuntos relacionados con la protección de los datos personales, tales como transparencia pública y acceso a la información⁸, privacidad en redes globales⁹ y comunicaciones electrónicas no solicitadas¹⁰.

Sin embargo, la eficacia de las directrices de la OCDE es limitada por su propia naturaleza, pues al ser recomendaciones se trata de un documento jurídicamente no vinculante y por consiguiente, sin posibilidad de cumplimiento obligatorio.

2.2. Asia Pacific Economic Cooperation (APEC) Privacy Framework:

Asia Pacific Economic Cooperation (APEC) es un foro multilateral de negociación en temas relativos al intercambio comercial, coordinación y cooperación entre las economías de los países que la integran, orientado a promover y facilitar el comercio, las inversiones, la cooperación económica y técnica entre los mismos. Creado en 1989 incluye países como Australia, Canadá, Corea, Chile, Estados Unidos de América, Filipinas, Indonesia, Japón,

⁸ Organization for Economic Co-operation and Development, Declaration on Transborder Data Flows, adopted by the Governments of OECD Member countries on 11 April 1985 - C(85)139

⁹ Organization for Economic Co-operation and Development, Declaration on the Protection of Privacy on Global Networks, adopted by the Governments of OECD Member countries on 8 October 1998 - C(98)177.

¹⁰ Organization for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Cross-Border Co-operation in the Enforcement of Laws against Spam, adopted by the Council on 13 April 2006 - C(2006)57.

México, Nueva Zelandia, Perú, Rusia y Vietnam.

APEC Privacy Framework es el documento marco para la regulación del tratamiento de la información personal adoptado por las economías que integran el APEC, mediante el cual se procura el establecimiento de un estándar de protección que no implique trabas para el comercio internacional entre los países miembros. A este respecto, se advierte que el Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC) aprobó en noviembre de 2004 su Marco de Privacidad, con el ánimo de fortalecer la protección de la privacidad y permitir los intercambios de información. Es un programa de voluntario, recíproco, multilateral y de cumplimiento de medidas de seguridad en materia de transferencias transfronterizas de empresas en la región de APEC.

El documento está inspirado también en las directivas de 1980 de la OCDE, y tiene como propósito proveer unos principios generales que guíen la regulación interna de las economías de Asia, en relación con la recolección de información personal que recogen las diferentes entidades públicas o privadas y las transferencias electrónicas que se realicen entre los países miembros del APEC. Sin embargo, la aplicación de dicho marco es de carácter flexible, considerando las diferencias culturales, económicas y legales de cada economía.

Vale la pena resaltar que el APEC Privacy Framework enfatiza las facultades normativas y de control con las que deben contar las entidades responsables del tratamiento de datos y mira con recelo la intervención de una autoridad pública en la materia, por cuanto podría entorpecer el comercio entre las economías involucradas. De hecho, se observa que el estándar de protección previsto en el APEC es menor al previsto por las directrices de la OCDE en 1980.

Establecido lo anterior, a continuación se explican los principios contenidos en el "APEC Privacy Framework" exponiendo sus similitudes con los principios que en Colombia se desprenden de la ley 1581 de 2012 :

- a. Prevención de Daño: Este principio se refiere a la prevención del mal uso o indebida recolección de la información personal con el objetivo de impedir causar daño a los titulares de la información. Así, las regulaciones de los países miembros del APEC deben estar orientadas a tomar las medidas conducentes a impedir que se genere un perjuicio para los titulares de la información por su indebida recolección o mal uso.

En Colombia, en el régimen de protección de datos personales previsto en la Ley 1581 de 2012, este postulado corresponde con los principios de circulación restringida y seguridad previstos en los literales f) y g) del artículo 4 que de una parte, señalan que los datos 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 y de la otra obligan a responsables y encargados del tratamiento a manejar los datos personales con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

- b. Noticia: Los controladores de la información deben proveer a los titulares de los datos, documentos claros y fácilmente accesibles que den cuenta de sus prácticas y políticas respecto del tratamiento de datos personales. Estos documentos deben incluir: El hecho de que la información está siendo recolectada; los propósitos para los cuales la información es recolectada; los tipos de personas u organizaciones frente a las cuales la información será revelada; la identidad y dirección del controlador de la información; y las alternativas que el controlador de la información ofrece a los individuos relativas al derecho a limitar el uso o revelación de la información, así como los derechos que tienen los titulares de acceder y corregir su información. Se anota que toda esta documentación deberá ser provista antes de la recolección de información, durante la recolección, o inclusive inmediatamente después de la recolección.

En la Ley 1581 de 2012 este postulado equivale al principio de transparencia previsto en el literal e) del artículo 4, de conformidad con el cual en el Tratamiento debe garantizarse el derecho del Titular a obtener del Responsable del Tratamiento o del Encargado del Tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan.

- c. Limitación a la recolección: La recolección de datos personales se deberá limitar a los propósitos de dicha recolección y deberá ser realizada de acuerdo con la ley y obteniendo el consentimiento del titular.

En el régimen de habeas data colombiano, este postulado corresponde a los principios de finalidad y libertad, postulados estructurales de nuestro sistema de

Valbuena LABOGADOS

protección de datos. Así, de conformidad con tales principios el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al titular y el tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento;

- d. Usos de la Información Personal: Los usos que se le deberán dar a la información recogida deberán ser exclusivamente los que se requieran para lograr los propósitos de la recolección u otros propósitos conexos. Se exceptúan de esta regla general, los casos que se refieren a cuando el titular ha expresado su consentimiento para que se le dé un uso diferente a sus datos personales; cuando es necesario proveer un servicio o producto requerido por el mismo titular de la información; cuando la autoridad competente, una ley o un pronunciamiento judicial así lo determinen.

Estos postulados, a su vez, en nuestra legislación corresponden con los principios de finalidad y libertad consagrados en el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012.

- e. Escogencia: Los titulares de la información tienen derecho a ser provistos de mecanismos claros, accesibles y fáciles de entender, que les permitan escoger entre sí quieren o no que se revele la información recolectada.

Este principio en el régimen de protección colombiano está consagrado como un derecho radicado a favor de los titulares de la información. Así, los titulares de la información, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1581 de 2012 tienen derecho a, entre otros aspectos a conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o los Encargados, solicitar prueba de la autorización otorgada; ser informado por el Responsable o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales; revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales.

- f. Integridad de la Información: Hace referencia a que la información deba ser exacta, completa y recolectada únicamente hasta la fecha necesaria para que se logren cumplir los propósitos para los cuales se recabó.

☐ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 17

Valbuena LABOGADOS

Este principio en Colombia, equivale al principio de veracidad o calidad, previsto en el literal d) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 de conformidad con el cual la información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error.

- g. Garantía de Seguridad: Los controladores de la información deben proteger la información personal con las medidas necesarias para evitar riesgos como pérdida, destrucción, uso, modificación y revelación indebida. Estas medidas deberán ser proporcionales dependiendo del grado de sensibilidad de la información.

En Colombia este postulado corresponde al principio de seguridad de los datos consagrado en el literal g) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012.

- h. Acceso y Corrección: Estos principios consisten en el derecho que tiene el titular de que el controlador de la información le confirme si en efecto tiene o no datos personales suyos; en el derecho que tiene el titular de ser informado respecto de su información en un tiempo razonable, sin costo o con uno no excesivo, de una manera razonable y en una forma fácilmente entendible; y en el derecho a rectificar, completar o eliminar sus datos personales de las bases de datos en las que reposan.

Este principio está consagrado en nuestra legislación como un derecho- artículo 21 del Decreto 1377 de 2013, reglamentario de la Ley 1581 de 2012, de acuerdo con el cual los responsables y encargados del tratamiento deben establecer mecanismos sencillos y ágiles que se encuentren permanentemente disponibles a los Titulares con el fin de que estos puedan acceder a los datos personales que estén bajo el control de aquellos y ejercer sus derechos sobre los mismos.

- i. Responsabilidad: El controlador de la información será responsable de contar con las medidas adecuadas que den cumplimiento a los principios establecidos en el APEC. Adicionalmente, cuando la información personal vaya a ser transferida a una organización dentro del mismo país o a una organización por fuera del país, el controlador de la información deberá obtener el consentimiento del titular de los datos, o asegurarse de que la organización a la cual se realizará la transferencia, cumpla con los principios a los que se refiere el marco regulatorio APEC.

☐ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 18

2.3. Puerto Seguro - "Safe Harbor" -USA-

En 1999, Estados Unidos inició negociaciones con la Unión Europea con el objeto de conseguir una declaración de adecuación del nivel de protección de datos personales. Al respecto, se advierte que el problema inicial para el análisis de la protección de datos en los Estados Unidos, se centra en el hecho que en dicho país no existe una normativa sobre protección de datos de carácter personal aplicable en todo el territorio y en todos los sectores de actividad.

Al respecto, se advierte que la Directiva 95/46/CE de la Comisión Europea sobre la protección de datos, a la que nos referiremos en detalle más adelante, prohíbe la transferencia de datos personales a países no pertenecientes a la Unión Europea que no cumplen con el estándar "adecuado" para la protección de la vida privada. Si bien, Estados Unidos y la Unión Europea comparten el objetivo de mejorar la protección de la privacidad de sus ciudadanos, los Estados Unidos tiene un enfoque diferente a la privacidad de los utilizados por la UE.

A fin de salvar estas diferencias de enfoque y proporcionar un medio para que las organizaciones de Estados Unidos puedan cumplir con la Directiva, el Departamento de Comercio de EE.UU., en consulta con la Comisión Europea elaboró un marco de "puerto seguro" para proporcionar la información de una organización haría que evaluar el nivel de protección en materia de datos personales y, de esta manera, vincularse al programa US-EU Safe Harbor.¹¹

El Safe Harbor Framework se compone de 7 principios, 15 preguntas más frecuentes¹², las cartas de la Comisión Federal de Comercio, el intercambio de cartas entre el

¹¹ <http://export.gov/safeharbor/eu/index.asp>

¹² http://export.gov/safeharbor/eu/ce_main_018474.asp *Description of the Safe Harbor Frameworks* Although the respective sets of Safe Harbor Privacy Principles, frequently asked questions and answers (FAQs), and enforcement statements of the two Safe Harbor Frameworks are similar, they differ in a number of ways. Understanding the Safe Harbor Frameworks requires familiarity with all of the relevant documents.

The U.S.-EU Safe Harbor Framework is comprised of 7 Safe Harbor Privacy Principles, 15 FAQs, letters from the Federal Trade Commission and the Department of Transportation on their enforcement powers, the exchange of letters between the U.S. Department of Commerce and the European Commission, and the European Commission's adequacy decision.

The U.S. Department of Commerce holds regular discussions with the European Commission and the Swiss Federal Data Protection and Information Commissioner regarding the administration of the Safe Harbor program. All parties

Departamento de Comercio de EE.UU. y la Comisión Europea, y la decisión de adecuación de la Comisión Europea.

Las organizaciones que decidan participar en el programa Safe Harbor deben cumplir y declarar públicamente que lo hacen. Para garantizar los beneficios del programa puerto seguro, las organizaciones deben ratificar su autocertificación cada año ante el Departamento de Comercio de Estados Unidos, lo que demuestra que siguen cumpliendo con los requisitos del programa Safe Harbor. También se requiere que la organización en su declaración de política de privacidad publicada, señale expresamente que se adhiere a los principios de puerto seguro.¹³

Cualquier empresa estadounidense que quiera ser receptora de transferencias internacionales de datos de carácter personal procedentes de la Unión Europea, tiene que adherirse al programa Safe Harbor. Si una organización está adherida a dicho acuerdo, se considera que cumple con los principios de privacidad necesarios, y el destino es "confiable".

Los principios contenidos en el acuerdo Safe Harbor son los siguientes:

- ✓ **Notice:** Deber de información (o notificación). Las entidades adheridas al Safe Harbor deben informar a los interesados de las finalidades para las cuales han sido recabados sus datos y sobre la forma en que se utilizarán.
- ✓ **Choice:** El principio del consentimiento del afectado. Corresponde al interesado o afectado el poder decidir acerca de la recogida y la transferencia de sus datos de carácter personal a terceros.
- ✓ **Transfers to Third Parties:** Sólo será posible la transferencia de datos cuando las entidades o destinatarios estén suscritos al acuerdo Safe Harbor o sean países miembros de la Unión Europea.
- ✓ **Access:** Las personas deben ser capaces de acceder a la información y corregirla o

concerned emphasize the importance of bilateral cooperation in order to ensure continued data flows and have committed to keep each other informed of any actions that may interrupt data flows.

¹³ http://export.gov/safeharbor/eu/eg_main_018474.asp Organizations that decide to participate in the Safe Harbor program must comply with one or both of the Safe Harbor Frameworks and publicly declare that they do so. To be assured of Safe Harbor benefits, an organization must reaffirm its self-certification annually to the Department of Commerce, indicating that it continues to adhere to the Safe Harbor program requirements, and of course, it must continue to abide by the Safe Harbor program requirements. It is also required that the organization state in its published privacy policy statement that it adheres to the Safe Harbor Privacy Principles.

- eliminarla si no es exacta, a efectos de poder ejercitar los derechos ARCO.
- ✓ **Security:** El principio de seguridad de los datos: Adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado”.
 - ✓ **Data Integrity:** El principio de calidad de los datos. Los datos deben ser fiables y consecuentes con el propósito para el que fueron recopilados.
 - ✓ **Enforcement:** Este principio se refiere a la concreta aplicación o ejecución de todo lo que conlleva Safe Harbor. Es un principio controvertido por su ambigüedad, que dispone que para garantizar el cumplimiento de los postulados del Safe Harbor, deben articularse mecanismos independientes de resolución de conflictos y de verificación del cumplimiento de los principios Safe Harbor, con potestad para sancionar, en su caso.

2.4 Directrices para la Armonización de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana

La Red Iberoamericana de Protección de Datos (RIPD), nació como consecuencia de un acuerdo logrado entre catorce países en el Encuentro Iberoamericana de Protección de Datos celebrado en el mes de junio del año 2003 en La Antigua, Guatemala.

Las Directrices para la armonización de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana, reconocen que en la mayoría de los países de Iberoamérica se consagra el derecho al habeas data como un derecho fundamental e independiente frente al derecho a la intimidad. Pero a la vez, dichas directrices tienen por propósito lograr que este derecho, en muchos países reconocido a nivel constitucional, sea complementado con el establecimiento de un marco normativo uniforme y homogéneo que permita garantizar en Iberoamérica un nivel equivalente de protección, por medio del reconocimiento de normativo de los principios, derechos y deberes que lo configuran.

De esta manera, las directrices que se explicarán a continuación, están encaminadas a delimitar las características y aspectos esenciales del derecho fundamental al habeas data, para así orientar a los estados Iberoamericanos en el desarrollo de sus iniciativas normativas, logrando que se establezca un marco homogéneo de protección que facilite el intercambio de información entre ellos y hacia otros Estados que han adoptado estándares equivalentes o similares de protección.

Los principios, derechos y obligaciones propuestos por las directrices se aplicarían a todo tipo de tratamiento de datos llevado a cabo tanto por entidades del sector público como del privado que no sean realizados con fines exclusivamente relacionados con la vida privada o familiar.

las directrices señalan cinco principios básicos:

- ✓ Tratamiento leal y lícito que consiste en que los datos sólo puedan ser recolectados y tratados de buena fe, con observancia de las disposiciones legales y las Directrices, respetando los derechos de las personas;
- ✓ La limitación de la finalidad que consiste en que los datos sólo puedan ser recolectados y tratados para el cumplimiento de las legítimas finalidades que se determinaron de manera explícita y que estén relacionadas con la actividad de la persona que realiza el tratamiento;
- ✓ Proporcionalidad consistente en que sólo se pueda someter a tratamiento aquellos datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades previstas;
- ✓ Exactitud que se refiere a que los datos se mantengan exactos, completos y actualizados;
- ✓ Conservación que hace referencia a que los datos se cancelen o se conviertan en anónimos cuando hayan dejado de ser necesarios para las finalidades que se previeron.

Se establece además el concepto de “legitimación para el tratamiento” que consiste en que los datos sólo puedan ser recabados o tratados cuando se ha obtenido el consentimiento del interesado, a menos que la ley nacional establezca excepciones razonables y legítimas atendiendo las circunstancias particulares de cada caso, como por ejemplo cuando el tratamiento se realice por parte de la Administración en el ejercicio de sus potestades.

En seguida de la legitimación para el tratamiento, las directrices traen a colación la transparencia e información al interesado que consiste en el deber que tiene quien realiza el tratamiento de datos, de informar al interesado en el momento en el que haga el recabo de los datos, la identidad del responsable, los fines para los cuales los datos vayan a ser tratados, y el modo en que podrá a ser efectivos sus derechos.

Se establecen los derechos del interesado, dentro de los que se encuentran los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición al tratamiento, indemnización por daños

sufridos como consecuencia de un tratamiento de datos que haya contrariado las directrices, entre otros.

También el texto de las directrices reconoce la importancia de los principios de seguridad y confidencialidad en el tratamiento. El primero consiste en que se adopten todas las medidas necesarias para proteger los datos contra la adulteración, pérdida, acceso no autorizado o uso fraudulento. Y el segundo de ellos, se refiere a que todas las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos, estarán obligadas a respetar el carácter reservado por principio de esa información, obligación que subsistirá aun después de finalizada su relación con el titular de los datos.

En materia de transferencia internacional de datos, directriz establece ciertas limitaciones. La regla general es que sólo podrán efectuarse transferencias internacionales de datos a aquellos Estados que tengan una legislación que recoja lo dispuesto en las Directrices.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el apartado 8 de las directrices:

“8.2. No obstante la Ley podrá establecer supuestos en que, excepcionalmente, sea posible la transferencia internacional de datos a otros Estados, atendiendo a las circunstancias que concurran en cada supuesto. En todo caso, deberán tenerse en cuenta los derechos e intereses del afectado y, en particular, si el mismo ha prestado su consentimiento a la transferencia en cuestión. (...)”

“8.3. Fuera de los supuestos mencionados en los dos párrafos anteriores, sólo será posible la transferencia internacional de datos en caso de que se obtenga la autorización de la autoridad a la que se refiere el apartado 9, para lo cual será necesaria la aportación por parte del exportador de garantías suficiente para asegurar que el importador cumplirá en todo caso lo dispuesto en estas directrices”¹⁴.

En materia de autoridades encargadas del *enforcement*, se establece que aquellas deberán ser independientes e imparciales y contar como mínimo con las siguientes competencias: Conocer de reclamaciones en cuanto al ejercicio de los derechos establecidos en las Directrices; realizar averiguaciones e investigaciones; adoptar medidas para evitar la persistencia en el incumplimiento de las Directrices; mantener un registro de

¹⁴ http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/Directrices_de_armonizacion.pdf

los tratamientos llevados a cabo al que puedan acceder los interesados; autorizar transferencias internacionales de datos a Estados cuya legislación no recoja lo dispuesto en las Directrices; promover el uso de mecanismos de autorregulación como instrumento complementario de protección de datos; dictaminar proyectos de disposiciones normativas; entre otras.

Finalmente, las Directrices para la Armonización de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana se refieren al tema de sanciones por violación a la mismas¹⁵ estableciendo que de conformidad con la legislación interna de cada Estado, se impondrán las sanciones correspondientes que podrán ser competencia o bien de las autoridades de protección de datos, o bien de las autoridades judiciales. Sin embargo, se establece que en el caso de que la competencia sancionatoria la tenga la autoridad judicial, entonces la autoridad de protección de datos deberá tener la capacidad suficiente para recurrir a la vía judicial y solicitar que se adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las Directrices.

3. RECOPIACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES RELACIONADAS CON TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES

A continuación procedemos a realizar un recuento de los desarrollos jurídicos y documentos emitidos por organizaciones internacionales en materia transferencia internacional de datos que contienen principios y reglas generales que condicionan la circulación transfronteriza de información personal.

3.1 Organización e las Naciones Unidas (ONU)

La Organización de las Naciones Unidas emitió en 1990 la Resolución 45/95 que contiene una lista básica de principios para la protección de datos personales de aplicación mundial, como el de exactitud de los mismos, la determinación de su finalidad, su acceso y la no discriminación. Los procedimientos para llevar a la práctica las normas relativas a los archivos de datos personales informatizados se dejan a la iniciativa de cada Estado, con sujeción a las siguientes orientaciones:

¹⁵ Directrices para la Armonización de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana. “Sanciones 10.1. El incumplimiento de las disposiciones que reflejen lo previsto en estas directrices deberá ser sancionado conforme a la legislación interna. La capacidad para la imposición de las correspondientes sanciones podrá corresponder a la autoridad de protección de datos, a la que se refiere el apartado 9 o a los órganos judiciales.”

a) **Principios Relativos a las Garantías Mínimas que deben Prever las Legislaciones Nacionales**

- i) Principio de la licitud y lealtad La información relativa a las personas no se deben recolectar ni tratar con procedimientos desleales o ilícitos, ni utilizarse con fines contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.
- ii) Principio de exactitud Las personas encargadas de la creación de un fichero o de su funcionamiento deben tener la obligación de verificar la exactitud y pertinencia de los datos registrados y cerciorarse de que resultan completos y veraces a fin de evitar los errores por omisión y de que se actualizan periódicamente o cuando se utilicen las informaciones contenidas en un expediente, mientras se estén procesando.
- iii) Principio de finalidad La finalidad de un fichero y su utilización en función de esta finalidad deberían especificarse y justificarse y, en el momento de su creación, ser objeto de una medida de publicidad o en todo caso se deben poner en conocimiento de la persona interesada a fin de que ulteriormente sea posible asegurarse de que: a) Todos los datos personales reunidos y registrados siguen siendo pertinentes a la finalidad perseguida; b) Ninguno de esos datos personales es utilizado o revelado sin el consentimiento de la persona interesada, con un propósito incompatible con el que se haya especificado; c) El período de conservación de los datos personales no excede del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado.
- iv) Principio de acceso de la persona interesada Toda persona que demuestre su identidad tiene derecho a saber si se está procesando información que le concierne, a conseguir una comunicación inteligible de ella sin demoras o gastos excesivos, a obtener las rectificaciones o supresiones adecuadas cuando los registros sean ilícitos, injustificados o inexactos y, cuando esta información sea comunicada, a conocer los destinatarios. Debería preverse una vía de recurso, en su caso, ante la autoridad encargada del control de conformidad con el principio 8 infra. En caso de rectificación, el costo debería sufragarlo el responsable del fichero. Es conveniente que las disposiciones de este principio se apliquen a todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad o su residencia.
- v) Principio de no discriminación A reserva de las excepciones previstas con criterio limitativo en el principio, no deberían registrarse datos que puedan originar una discriminación ilícita o arbitraria, en particular información sobre el origen racial o étnico, color, vida sexual, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o de otro tipo, sobre la participación en una asociación o la afiliación a un sindicato.

▣ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. - Colombia 25

- vi) Facultad de establecer excepciones Sólo pueden autorizarse excepciones a los principios 1 a 4 si son necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y, en particular, los derechos y libertades de los demás, especialmente de personas perseguidas (cláusula humanitaria), a reserva de que estas excepciones se hayan previsto expresamente por la ley o por una reglamentación equivalente, adoptada de conformidad con el sistema jurídico nacional, en que se definan expresamente los límites y se establezcan las garantías apropiadas. Las excepciones al principio de no discriminación, deben estar sujetas a las mismas garantías que las previstas para las excepciones a los principios de licitud, exactitud, finalidad, y acceso y sólo podrán autorizarse dentro de los límites previstos por la Carta Internacional de Derechos Humanos y demás instrumentos pertinentes en materia de protección de los derechos y de lucha contra la discriminación.
- vii) Principio de seguridad Se deben adoptar medidas apropiadas para proteger los ficheros contra los riesgos naturales, como la pérdida accidental o la destrucción por siniestro, y contra los riesgos humanos, como el acceso sin autorización, la utilización encubierta de datos o la contaminación por virus informático.
- viii) Control y sanciones Cada legislación debe designar a la autoridad que, de conformidad con el sistema jurídico interno, se encarga de controlar el respeto de los principios anteriormente enunciados. Dicha autoridad deberá ofrecer garantías de imparcialidad, de independencia con respecto a las personas u organismos responsables del procesamiento de los datos o de su aplicación, y de competencia técnica. En caso de violación de las disposiciones de la legislación interna promulgada en virtud de los principios anteriormente enunciados, deben preverse sanciones penales y de otro tipo así como recursos individuales apropiados.
- ix) Flujo de datos a través de las fronteras Cuando la legislación de dos o más países afectados por un flujo de datos a través de sus fronteras ofrezca garantías comparables de protección de la vida privada, la información debe poder circular tan libremente como en el interior de cada uno de los territorios respectivos. Cuando no haya garantías comparables, no se podrán imponer limitaciones injustificadas a dicha circulación, y sólo en la medida en que así lo exija la protección de la vida privada.

Tal como lo establece el numeral 10 de la Resolución 45/95 los citados principios deben aplicarse en primer lugar a todos los ficheros computadorizados, tanto públicos como privados y, por extensión facultativa y a reserva de las adaptaciones pertinentes, a los

▣ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. - Colombia 26

ficheros manuales. Podrían tomarse disposiciones particulares, igualmente facultativas, para extender la aplicación total o parcial de estos principios a los ficheros de las personas jurídicas, en particular cuando contengan en parte información sobre personas físicas.

Adicionalmente la Resolución 45/95, establece la denominada “Cláusula humanitaria” de conformidad con la cual: “debería preverse de manera específica una excepción a estos principios cuando el fichero tenga por finalidad proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona de que se trate, o prestar asistencia humanitaria. La legislación nacional debería contener una excepción análoga para las organizaciones internacionales gubernamentales en cuyo convenio sobre la sede no se hubiera excluido la aplicación de dicha legislación nacional, así como para las organizaciones internacionales no gubernamentales a que sea aplicable dicha legislación.”

La cláusula humanitaria establece la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales se acojan a una excepción de estos principios cuando la finalidad de sus archivos sea la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas afectadas o la ayuda humanitaria.

El Principio de no discriminación, establece que salvo las excepciones previstas en el Punto 6, que se refieren a la facultad de establecer excepciones, no se podrán recoger datos sensibles que pudieran dar origen a una discriminación ilegal o arbitraria. En el evento de establecer excepciones en relación con este principio, las mismas “soló podrán autorizarse dentro de los límites establecidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en el resto de instrumentos aplicables en el campo de la protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación”.

3.2 Consejo de Europa – Convenio 108

En 1981, el Consejo de Europa adoptó el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, también conocido como “Convenio de Estrasburgo” o “Convenio 108”¹⁶. El convenio contiene disposiciones aplicables al tratamiento automatizado de datos personales relativos a personas físicas tanto por el sector público como por el privado. No obstante esta condición, debe tenerse

¹⁶ Convenio No 108 del Consejo, de 28 de enero de 1981, de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

en cuenta que en todo caso un país parte podría también aplicar sus disposiciones a los datos concernientes a personas jurídicas y al tratamiento manual de los datos. En efecto, tal como lo dispone expresamente el literal b) del artículo 3 del Convenio 108 el mismo se aplicará “a informaciones relativas agrupaciones, asociaciones, fundaciones, sociedades, compañías o cualquier otro organismo compuesto directa o indirectamente de personas físicas, tengan o no personalidad jurídica.”

Resulta pertinente frente a este modelo traer a colación precisamente la reciente regulación colombiana. En Colombia el régimen de protección de datos contenido en la Ley 1581 de 2012 resulta aplicable a datos o información de personas naturales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada¹⁷. Tal como lo ha precisado la Corte Constitucional, en nuestro país si bien resultan susceptibles de protección los datos e informaciones de las personas jurídicas, la garantía del habeas data para estos entes no es una protección autónoma, “sino una protección que surge en virtud de las personas naturales que las conforman. Por tanto, a juicio de la Sala, es legítima la referencia a las personas naturales, lo que no obsta para que, eventualmente, la protección se extienda a las personas jurídicas cuando se afecten los derechos de las personas que la conforman.”¹⁸

Respecto del flujo transfronterizo de datos personales el convenio requiere una “protección equivalente” entre los países partes, y provee mecanismos de asistencia recíproca y cooperación internacional a través de las autoridades locales de cada país.

Así, el artículo 1 del Convenio 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 establece:

“El fin del presente Convenio es garantizar, en el territorio de cada Parte, a cualquier persona física sean cuales fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona («protección de datos»).

Por su parte, el artículo 12 del citado convenio establece que:

¹⁷ Ley 1581 de 2012, artículo 2.
¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011.

“Flujos transfronterizos de datos de carácter personal y el derecho interno

1. Las disposiciones que siguen se aplicarán a las transmisiones a través de las fronteras nacionales, por cualquier medio que fuere, de datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado o reunidos con el fin de someterlos a ese tratamiento.
2. Una Parte no podrá, con el fin de proteger la vida privada, prohibir o someter a una autorización especial los flujos transfronterizos de datos de carácter personal con destino al territorio de otra Parte.
3. Sin embargo, cualquier Parte tendrá la facultad de establecer una excepción a las disposiciones del párrafo 2:
 - a). En la medida en que su legislación prevea una reglamentación específica para determinadas categorías de datos de carácter personal o de ficheros automatizados e datos de carácter personal, por razón de la naturaleza de dichos datos o ficheros, a menos que la reglamentación de la otra Parte establezca una protección equivalente;
 - b). Cuando la transmisión se lleve a cabo a partir de su territorio hacia el territorio de un Estado no contratante por intermedio del territorio de otra Parte, con el fin de evitar que dichas transmisiones tengan como resultado burlar la legislación de la Parte a que se refiere el comienzo del presente párrafo.” (Resaltado fuera del texto)

Se observa que el Convenio 108 del Consejo de Europa sobre la protección de las personas en lo relativo al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, brindó protección explícita a este tipo de información y fijó las pautas del modelo común para dicha protección. El Convenio amplió el catálogo de garantías con la introducción de los principios de lealtad, exactitud, finalidad, pertinencia, utilización no abusiva, olvido, publicidad, acceso individual y seguridad, y con la prohibición de tratamiento automático de datos, que hoy denominamos datos sensibles, esto es aquellos que revelen el origen racial de las personas, sus opiniones políticas, convicciones religiosas o de otro tipo, así como datos sobre su salud o vida sexual

3.2 Directiva 95 N° 95/46/CE del Parlamento Europeo

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 29

La Directiva 95 N° 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, establece un régimen normativo exhaustivo en la materia tanto para casos de tratamiento realizado manualmente como de forma automatizada¹⁹. Aplica tanto en el sector público como en el privado.

Las obligaciones y los derechos establecidos en la Directiva 95/46/CE en realidad se presentan como una construcción elaborada a partir de aquellos principios dispuestos en el Convenio No 108 (1981) del Consejo de Europa, que a su vez no difieren sustancialmente de los incluidos en las directrices de la OCDE (1980) y en las directrices de la ONU (1990). La Directiva 95/46/CE constituye el texto de referencia, a escala europea, en materia de protección de datos personales. La directiva crea un marco regulador destinado a establecer un equilibrio entre un nivel elevado de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea (UE).²⁰

Con ese objeto, la Directiva fija límites estrictos para la recogida y utilización de los datos personales y solicita la creación, en cada Estado miembro, de un organismo nacional independiente encargado de la protección de los mencionados datos.

La Directiva 95/46 consagra dos de las ambiciones más antiguas del proyecto de integración europea: la realización del mercado interior (en este caso, la libre circulación de datos personales) y la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas²¹; para la Directiva resultan igualmente importantes los dos objetivos.

En efecto, desde el punto de vista jurídico, tal y como lo reconoce el primer informe sobre la aplicación de la Directiva sobre Protección de Datos (95/46 CE)²², “la existencia de la Directiva se basa en el mercado interior. Estaba justificado legislar a nivel comunitario debido a que las diferencias en el modo en que los Estados miembros enfocaban esta cuestión obstaculizaban la libre circulación de datos personales entre los Estados miembros dependiente encargado de la protección de los mencionados datos. Por otra

¹⁹ http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/114012_es.htm; “La presente Directiva se aplica a los datos tratados por medios automatizados (base de datos informática de clientes, por ejemplo), así como a los datos contenidos en un fichero no automatizado o que vayan a figurar en él (ficheros en papel tradicionales).”

²⁰ http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/114012_es.htm

²¹ http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/114012_es.htm

²² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Bruselas, 15.5.2003 COM(2003) 265 final **INFORME DE LA COMISIÓN Primer informe sobre la aplicación de la Directiva sobre protección de datos (95/46 CE)**

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 30

parte, la Directiva tiene por su naturaleza una repercusión muy amplia. Existen datos sobre cualquier persona y todas las entidades de cualquier sector de la economía son responsables del tratamiento de datos. Por tanto, aunque su justificación jurídica sea bastante específica, su repercusión es muy amplia y su aplicación debe examinarse teniendo en cuenta lo expuesto."

Ahora bien, el artículo 1 de la Directiva 95 establece el objeto de la misma, y señala:

"Los Estados miembros garantizarán, con arreglo a las disposiciones de la presente Directiva, la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales."

Respecto del flujo transfronterizo de datos personales, la Directiva 95 se refiere a dos distintos niveles: un "nivel de protección equivalente", en el caso de transferencias entre los países miembros de la Unión Europea; y un "nivel adecuado de protección", en el caso de flujos de datos hacia terceros países, esto es, aquellos que no son miembros de la Unión Europea.

Así, los considerandos 8 y 9 de la Directiva establecen que:

"(8) Considerando que, para eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales, el nivel de protección de los derechos y libertades de las personas, por lo que se refiere al tratamiento de dichos datos, debe ser equivalente en todos los Estados miembros; que ese objetivo, esencial para el mercado interior, no puede lograrse mediante la mera actuación de los Estados miembros, teniendo en cuenta, en particular, las grandes diferencias existentes en la actualidad entre las legislaciones nacionales aplicables en la materia y la necesidad de coordinar las legislaciones de los Estados miembros para que el flujo transfronterizo de datos personales sea regulado de forma coherente y de conformidad con el objetivo del mercado interior definido en el artículo 7 A del Tratado; que, por tanto, es necesario que la Comunidad intervenga para aproximar las legislaciones;

(9) Considerando que, a causa de la protección equivalente que resulta de la aproximación de las legislaciones nacionales, los Estados miembros ya no podrán obstaculizar la libre circulación entre ellos de datos personales por

motivos de protección de los derechos y libertades de las personas físicas, y, en particular, del derecho a la intimidad; que los Estados miembros dispondrán de un margen de maniobra del cual podrán servirse, en el contexto de la aplicación de la presente Directiva, los interlocutores económicos y sociales; que los Estados miembros podrán, por lo tanto, precisar en su derecho nacional las condiciones generales de licitud del tratamiento de datos; que, al actuar así, los Estados miembros procurarán mejorar la protección que proporciona su legislación en la actualidad; que, dentro de los límites de dicho margen de maniobra y de conformidad con el Derecho comunitario, podrán surgir disparidades en la aplicación de la presente Directiva, y que ello podrá tener repercusiones en la circulación de datos tanto en el interior de un Estado miembro como en la Comunidad." (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Por su parte, los considerandos 56 y 57 establecen que:

"(56) Considerando que los flujos transfronterizos de datos personales son necesarios para el desarrollo del comercio internacional; que la protección de las personas garantizada en la Comunidad por la presente Directiva no se opone a la transferencia de datos personales a terceros países que garanticen un nivel de protección adecuado; que el carácter adecuado del nivel de protección ofrecido por un país tercero debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias relacionadas con la transferencia o la categoría de transferencias;

(57) Considerando, por otra parte, que cuando un país tercero no ofrezca un nivel de protección adecuado debe prohibirse la transferencia al mismo de datos personales;" (Subrayas y negrillas fuera del texto).

A la luz de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 25 de la Directiva 95, están prohibidas las transferencias de datos personales a terceros países no miembros de la Unión Europea que no garanticen un "nivel adecuado de protección". Esta prohibición cuenta con las excepciones consagradas en el artículo 26. Dice al respecto la norma:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 25 y salvo disposición contraria del Derecho nacional que regule los casos particulares, los Estados miembros dispondrán que pueda efectuarse una transferencia de datos personales a un país tercero que no garantice un nivel de protección adecuado con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del artículo 25, siempre y cuando:

- a) el interesado haya dado su consentimiento inequívocamente a la transferencia prevista, o
- b) la transferencia sea necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento o para la ejecución de medidas precontractuales tomadas a petición del interesado, o
- c) la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato celebrado o por celebrar en interés del interesado, entre el responsable del tratamiento y un tercero, o
- d) La transferencia sea necesaria o legalmente exigida para la salvaguardia de un interés público importante, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial, o
- e) la transferencia sea necesaria para la salvaguardia del interés vital del interesado, o
- f) la transferencia tenga lugar desde un registro público que, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, esté concebido para facilitar información al público y esté abierto a la consulta por el público en general o por cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo, siempre que se cumplan, en cada caso particular, las condiciones que establece la ley para la consulta.”

En relación con las citadas excepciones, el Grupo del Artículo 29 anteriormente mencionado, en el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo el 24 de julio de 1998, señala que las mismas se refieren en su mayoría “a casos en los que los riesgos para el interesado son relativamente escasos o en los que otros intereses (intereses públicos o del propio interesado) prevalecen sobre los derechos de intimidad del interesado. Como excepciones a un principio general, deben interpretarse restrictivamente. Además, los Estados miembros pueden estipular en la legislación nacional que las excepciones no se apliquen en determinados casos. Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando sea necesario proteger a grupos de personas especialmente vulnerables, como los trabajadores o los pacientes.”²³

²³ COMISIÓN EUROPEA DIRECCIÓN GENERAL XV Mercado Interior y Servicios Financieros Libre Circulación de la Información, Derecho de Sociedades e Información Financiera Libre Circulación de la Información, protección de datos y sus aspectos internacionales Grupo de Trabajo sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación

Resulta especialmente relevante el análisis efectuado por el Grupo en relación con el alcance de las referidas excepciones. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicho análisis puede aportar elementos de juicio en la interpretación de las excepciones consagradas en el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 en materia de transferencia internacional de datos personales.

Así, tal como lo manifestó el citado Grupo en el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE, “la primera de estas excepciones abarca casos en los que el interesado ha dado su consentimiento inequívocamente a la transferencia prevista. Es importante tener en cuenta que el consentimiento, de acuerdo con la definición del artículo 2.h de la Directiva, debe ser libre, específico e informado. El requisito de información es especialmente relevante porque exige que el interesado esté debidamente informado del riesgo concreto que supone el hecho de que sus datos se transfieran a un país que carece de la protección adecuada. Si no se facilita esta información, dicha excepción no será aplicable. Puesto que el consentimiento debe ser inequívoco, cualquier duda sobre su obtención anularía la aplicabilidad de la excepción. Esto podría significar que en muchas situaciones en que el consentimiento se da por sobreentendido (por ejemplo, porque la persona ha sido informada de una transferencia y no se ha opuesto), la excepción no resultaría aplicable. Sin embargo, la excepción será útil cuando el remitente esté en contacto directo con el interesado y sea posible facilitar sin problemas la información necesaria y obtener un consentimiento inequívoco. Normalmente, éste será el caso en transferencias emprendidas en el contexto de, por ejemplo, la suscripción de seguros.”

Es importante a este respecto tener en cuenta el examen efectuado por la Corte Constitucional Colombiana mediante sentencia C-748 de 2011 respecto de la excepción consagrada en el literal a) del artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 de conformidad con el cual la prohibición de transferencias internacionales de datos no regirá cuando se trate de información respecto de la cual el titular haya otorgado su autorización expresa e inequívoca para la transferencia.

Así, en lo relacionado con la autorización expresa u otorgamiento del consentimiento al de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998

que se refiere el literal a) del artículo 26 de la citada ley, la Corte concluyó que esta excepción es en desarrollo del principio de la libre voluntad del titular, que está facultado para autorizar la circulación de su información personal. Por lo tanto, es claro que aunque se permite la transferencia de datos a un país que no brinda estándares de protección adecuados, la misma se realiza bajo la responsabilidad de su titular.

De esta manera la Corte Constitucional manifestó que la premisa de contar con la autorización del titular de la información que es objeto de transferencia, es el presupuesto que indudablemente permite la circulación de los datos.

Ahora bien, en relación con las **excepciones segunda y tercera del artículo 26 de la Directiva 95**, el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE, precisó que dichas excepciones “abarcan transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento (o para la ejecución de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado) o para la celebración o ejecución de un contrato celebrado en interés del interesado entre el responsable del tratamiento y un tercero. Aparentemente, estas excepciones son potencialmente bastante amplias, pero, al igual que las excepciones cuarta y quinta comentadas a continuación, es probable que su aplicación en la práctica se vea limitada por la “prueba de necesidad”: todos los datos transferidos deben ser necesarios para la ejecución del contrato. Así, si se transfieren datos complementarios que no son esenciales o si el objetivo de la transferencia no es la ejecución del contrato sino otro (mercadotecnia de seguimiento, por ejemplo) se invalidará la excepción. Respecto de las situaciones precontractuales, esta excepción sólo abarca situaciones iniciadas por el interesado (como una solicitud de información sobre un servicio particular) y no las que derivan de propuestas de mercadotecnia planteadas por el responsable del tratamiento.

“A pesar de estas salvedades, las excepciones segunda y tercera tienen bastante peso. Es probable que sean aplicables con frecuencia, por ejemplo, en las transferencias necesarias para reservar un billete de avión de un pasajero, o en transferencias de datos personales necesarios para la transacción de un banco internacional o de un pago con tarjeta de crédito. De hecho, la excepción de contratos “en interés del interesado” (artículo 26.1.c) abarca específicamente la transferencia de datos relativos a los beneficiarios de los pagos bancarios, quienes, aunque sean interesados, es posible que a menudo no sean parte de un contrato celebrado con el responsable del tratamiento que realiza la transferencia.”

Las excepciones 2 y 3 de la Directiva 95 se encuentran consagradas en nuestro ordenamiento en el literal e) del artículo 26 de la Ley 1581 que señala que la prohibición de transferencias internacionales de datos no regirá cuando se trate de “Transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el Titular y el Responsable del Tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales siempre y cuando se cuente con la autorización del Titular.” Esta, excepción, tal como lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-748 de 2012 “prevé aquellas transferencias que se realizan teniendo como fundamento una relación de tipo contractual, la cual se regirá bajo lo estipulado en el respectivo contrato y conforme a los deberes y derechos estipulados en cabeza de los extremos contractuales, siendo en esta medida el Responsable del Tratamiento del dato, quien debe velar por el adecuado manejo de la información, sin olvidar que para su transferencia se requiere de la autorización del titular, autorización que, conforme a lo reiteradamente expuesto, se entenderá debe ser previa y expresa.”

La cuarta excepción consagrada en el artículo 26 de la Directiva 95 tiene dos vertientes. Al respecto el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE, señala que “la primera engloba las transferencias necesarias o legalmente exigidas por un interés público importante. Este aspecto puede abarcar ciertas transferencias limitadas entre administraciones públicas, aunque hay que tener cuidado de no interpretar esta disposición en sentido muy amplio. Para justificar una transferencia no basta con alegar un interés público, debe ser un interés público importante. El considerando 58 declara que, normalmente, se incluirán los datos transferidos entre administraciones fiscales o aduaneras, o entre servicios competentes en materia de seguridad social. Es posible que también las transferencias entre organismos supervisores de los servicios financieros se beneficien de la excepción. La segunda vertiente se refiere a las transferencias que tienen lugar en el contexto de litigios o procedimientos judiciales internacionales, concretamente transferencias necesarias para el reconocimiento, ejercicio o defensa de derechos legales.”

Nuevamente resulta relevante traer a colación la previsión colombiana al respecto. En nuestra legislación esta excepción se encuentra consagrada en el literal f) del artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 que establece como excepción a la prohibición general de transferencias internacionales de datos las “transferencias legalmente exigidas para la salvaguarda del interés público, o para el reconocimiento, ejercicio, o defensa de un derecho en un proceso judicial”

Teniendo en cuenta que la citada disposición maneja términos que pueden ser objeto de imprecisiones y que dada su naturaleza amplia y ambigua generan inconvenientes al momento de su aplicación, la Corte Constitucional la declaró inexecutable la expresión “necesarias” mediante sentencia C-748 de 2011. Al respecto, la citada Corporación manifestó que “las expresiones “necesarias” y “o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial”, no ofrecen suficiente claridad sobre su ámbito de aplicación y si, por el contrario, van en contra de los principios de finalidad, autorización y circulación restringida de los datos personales.”

En efecto, señala la Corte que “por una parte, la expresión “necesarias” resulta abierta, ambigua y general en el sentido de que no establece respecto de quien se reputa dicha necesidad, ni quien la define, ni cómo se establece. Por otro lado, la expresión “o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial” no especifica si el proceso judicial involucra al titular de los datos directamente como encausado o como testigo; en qué calidad y bajo qué circunstancias se hace imperiosa la transmisión, o si, por otro lado, se refiere a los derechos de un tercero. En consecuencia, teniendo en consideración que se trata de la regulación del derecho fundamental al *habeas data*, debe recordarse que las limitaciones impuestas a su ejercicio a través de la consagración de excepciones, han de ser precisas sin emplear conceptos que por su grado de indeterminación pueden comprometer el ejercicio o el goce de otros derechos constitucionales. Se trata de una defensa del principio de legalidad que pretende ofrecer seguridad jurídica a las personas y, en esta medida, conocer con certeza cuándo sería viable la transferencia de datos personales a países que no otorgan garantías de protección adecuadas.”

Ahora bien, el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE, señala que **la quinta excepción de la Directiva 95** “se refiere a las transferencias necesarias para proteger los intereses vitales del interesado. Un ejemplo evidente sería la transferencia urgente de datos médicos a un tercer país, en el caso de un turista que, habiendo recibido anteriormente tratamiento médico en la UE, haya sufrido un accidente o haya enfermado gravemente. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el considerando 31 de la Directiva interpreta con bastante concreción el “interés vital” como un interés “esencial para la vida del interesado”. Esta interpretación normalmente excluye, por ejemplo, los intereses financieros, de propiedades o familiares.”

Esta excepción corresponde, bajo la ley colombiana de protección de datos personales, a la salvedad contenida en el literal b) del artículo 26 de la Ley 1581 de 2012, que permite las transferencias internacionales en el evento que se trate de intercambio de datos de carácter médico, cuándo así lo exija el Tratamiento del Titular por razones de salud o higiene pública. Al respecto, la Sentencia C-748 de 2011 de la Corte Constitucional precisó que la excepción se justifica, puesto que en este caso se trata de preservar y garantizar derechos de rango fundamental. Aclara la Corte que la facultad de autorizar la transferencia del dato médico recae no sólo en su titular sino también en sus familiares o representante legal, ya que dicho dato puede ser requerido en circunstancias donde su titular no se encuentre en capacidad de otorgar la autorización.

Finalmente, el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE señala que **“La excepción sexta y última del artículo 26 de la Directiva 95** se refiere a las transferencias realizadas desde registros que por la ley se han destinado a la consulta pública, si se cumplen las condiciones de consulta en cada caso particular. La intención de esta excepción es que cuando un registro de un Estado miembro esté disponible para consulta pública o por personas que demuestren un interés legítimo, el hecho de que la persona con derecho a consultar el registro se encuentre en un tercer país y que la consulta conlleve el hecho de una transferencia de datos, no impida que se le transmita la información. El considerando 58 especifica que es preciso no permitir la transferencia de la totalidad de los datos o categorías de datos contenidos en el mencionado registro en virtud de esta excepción. Dadas estas restricciones, no hay que considerarla una excepción general relativa a la transferencia de datos de registros públicos. Por ejemplo, es evidente que las transferencias masivas de datos de registros públicos con fines comerciales o la búsqueda de datos a disposición del público con el fin de realizar perfiles de personas físicas específicas no se beneficiarían de la excepción.”

Presentadas las excepciones previstas a nivel europeo, vale la pena precisar que la Unión Europea utiliza el estándar de “nivel adecuado de protección” en relación con terceros países. A efectos de establecer la existencia de ese nivel de protección, la Directiva 95 prevé varios criterios que permiten determinar si un país ofrece un nivel de protección adecuado o no. Así, la el artículo 25.2 de Directiva 95 señala que la adecuación “se evaluará atendiendo a todas las circunstancias que concurren en una transferencia o en

una categoría de transferencias de datos" e indica los criterios eventualmente aplicables²⁴:

"El carácter adecuado del nivel de protección que ofrece un país tercero se evaluará atendiendo a todas las circunstancias que concurren en una transferencia o en una categoría de transferencias de datos; en particular, se tomará en consideración la naturaleza de los datos, la finalidad y la duración del tratamiento o de los tratamientos previstos, el país de origen y el país de destino final, las normas de Derecho, generales o sectoriales, vigentes en el país tercero de que se trate, así como las normas profesionales y las medidas de seguridad en vigor en dichos países."

Al adoptar un criterio tan amplio, se requiere un análisis caso a caso para efectos de determinar si un país provee el nivel de protección requerido. De acuerdo con el Grupo, hay dos elementos esenciales que deben verificarse en cualquier análisis relativo al "nivel adecuado de protección": (i) el contenido de las reglas aplicables y (ii) los medios para asegurar su efectiva aplicación. Así, la evaluación requiere constatar la apropiada adopción y cumplimiento de las disposiciones sobre protección de datos personales.

En lo relacionado con el aspecto material, el Grupo interpreta el "nivel adecuado de protección" como correspondiente a un conjunto de disposiciones que garanticen los derechos de los titulares de datos personales, la imposición de obligaciones a los responsables de tratamiento, el establecimiento de principios aplicables al tratamiento de los datos, y la determinación de responsabilidades en caso de infracción.

Para asegurar una efectiva aplicación de las normas, el Grupo identifica el nivel de cumplimiento y la disponibilidad de mecanismos para tal efecto, tales como recursos judiciales y sistema de sanciones. En ese sentido se advierte que la característica principal de la Directiva 95 en este punto es la exigencia de una autoridad independiente que supervisa el cumplimiento de la ley.

En efecto, en el "documento de trabajo del Grupo sobre Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la Unión Europea" se establece que la existencia de mecanismos de cumplimiento es indispensable para que un sistema de protección de datos pueda en la

²⁴Directiva 94 Artículo 25.2 de la "Directiva de protección de datos".

práctica otorgar un nivel adecuado de protección, dado que supone la existencia de mecanismos de control de los principios contenidos en las leyes nacionales.

Así el citado documento de trabajo establece que tomando la Directiva 95/46/CE como punto de partida, y teniendo en cuenta las disposiciones de otros textos internacionales sobre la protección de datos, debería ser posible lograr un "núcleo" de principios de "contenido" de protección de datos y de requisitos "de procedimiento/de aplicación", cuyo cumplimiento pudiera considerarse un requisito mínimo para juzgar adecuada la protección.

En este contexto, el mencionado documento sugiere incluir en la legislación interna de los Estados miembros los siguientes principios, a los que denomina "de contenido":

- 1) **Principio de limitación de objetivos** - los datos deben tratarse con un objetivo específico y posteriormente utilizarse o transferirse únicamente en cuanto ello no sea incompatible con el objetivo de la transferencia.
- 2) **Principio de proporcionalidad y de calidad de los datos** - los datos deben ser exactos y, cuando sea necesario, estar actualizados. Los datos deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos con relación al objetivo para el que se transfieren o para el que se tratan posteriormente.
- 3) **Principio de transparencia** - debe informarse a los interesados acerca del objetivo del tratamiento y de la identidad del responsable del tratamiento en el tercer país, y de cualquier otro elemento necesario para garantizar un trato leal. Las únicas excepciones permitidas deben corresponder a los artículos 11.23 y 13 de la Directiva.
- 4) **Principio de seguridad** - el responsable del tratamiento debe adoptar medidas técnicas y organizativas adecuadas a los riesgos que presenta el tratamiento. Toda persona que actúe bajo la autoridad del responsable del tratamiento, incluido el encargado del tratamiento, no debe tratar los datos salvo por instrucción del responsable del tratamiento.
- 5) **Derechos de acceso, rectificación y oposición** - el interesado debe tener derecho a obtener una copia de todos los datos a él relativos, y derecho a rectificar aquellos datos que resulten ser inexactos. En determinadas situaciones, el interesado también debe poder oponerse al tratamiento de los datos a él relativos.

6) Restricciones respecto a transferencias sucesivas a otros terceros países - únicamente deben permitirse transferencias sucesivas de datos personales del tercer país de destino a otro tercer país en el caso de que este último país garantice asimismo un nivel de protección adecuado. Las únicas excepciones permitidas deben estar en línea con el artículo 26.1 de la directiva

En relación con los denominados **mecanismos del procedimiento/de aplicación** el documento de trabajo del Grupo sobre Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la Unión Europea señala como condiciones mínimas requeridas:

- 1) Ofrecer un nivel satisfactorio de cumplimiento de las normas. (Ningún sistema puede garantizar el 100 % de cumplimiento, pero algunos son mejores que otros). Un buen sistema se caracteriza, en general, por el hecho de que los responsables del tratamiento conocen muy bien sus obligaciones y los interesados conocen muy bien sus derechos y medios para ejercerlos. La existencia de sanciones efectivas y disuasorias es importante a la hora de garantizar la observancia de las normas, al igual que lo son, como es natural, los sistemas de verificación directa por las autoridades, los auditores o los servicios de la Administración encargados específicamente de la protección de datos.
- 2) Ofrecer apoyo y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos. El interesado debe tener la posibilidad de hacer valer sus derechos con rapidez y eficacia, y sin costes excesivos. Para ello es necesario que haya algún tipo de mecanismo institucional que permita investigar las denuncias de forma independiente.
- 3) Ofrecer vías adecuadas de recurso a quienes resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas. Éste es un elemento clave que debe incluir un sistema que ofrezca la posibilidad de obtener una resolución judicial o arbitral y, en su caso, indemnizaciones y sanciones.

En conclusión, se advierte que la Directiva 95 consagra un "nivel de protección equivalente" entre los países miembros de la Unión Europea, los cuales no pueden obstaculizar el flujo de datos personales dentro del mercado interno. Por su parte, la

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 41

directiva exige un "nivel adecuado de protección" a terceros países; en el evento de que un país no cuente con tal nivel, las transferencias están prohibidas.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que la Directiva europea establece una cláusula de homologación con compromisos internacionales, de conformidad con la cual "la Comisión podrá hacer constar, de conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 31, que un país tercero garantiza un nivel de protección adecuado de conformidad con el apartado 2 del presente artículo, a la vista de su legislación interna o de sus compromisos internacionales, suscritos especialmente al término de las negociaciones mencionadas en el apartado 5, a efectos de protección de la vida privada o de las libertades o de los derechos fundamentales de las personas."

Finalmente, se advierte que en el año 2001, se expidió un Protocolo Adicional al Convenio, "Protocolo Adicional al Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos", el cual ha introducido modificaciones a las disposiciones que reglamentan el flujo transfronterizo de datos personales²⁵.

3.4 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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

Tal como consta en la exposición de motivos de la propuesta de reglamento²⁶ la iniciativa actualizadora normativa es el resultado de una amplia consulta de todas las partes

²⁵ Artículo 1 del Protocolo Adicional: Cada Parte dispondrá que una o más autoridades sean responsables de garantizar el cumplimiento de las medidas previstas por su derecho interno que hacen efectivos los principios enunciados en los Capítulos II y III del Convenio, así como en el presente Protocolo. A este efecto, las autoridades mencionadas dispondrán, en particular, de competencias para la investigación y la intervención, así como de la competencia para implicarse en las actuaciones judiciales o para llamar la atención de las autoridades judiciales competentes respecto de las violaciones de las disposiciones del derecho interno que dan efecto a los principios mencionados en el apartado 1 del artículo 1 del presente Protocolo. Cada autoridad de control atenderá las reclamaciones formuladas por cualquier persona en relación con la protección de sus derechos y libertades fundamentales respecto de los tratamientos de datos de carácter personal dentro de su competencia.

Las autoridades de control ejercerán sus funciones con total independencia. Las decisiones de las autoridades de control que den lugar a reclamaciones podrán ser objeto de recurso ante los tribunales. De conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio, las autoridades de control cooperarán entre sí en la medida

²⁶ COMISIÓN EUROPEA Bruselas, 25.1.2012 COM(2012) 11 final 2012/0011 (COD)Exposición de motivos Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a la protección de las personas físicas en lo que

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 42

interesadas sobre la revisión del actual marco jurídico para la protección de datos de carácter personal, que se prolongó durante más de dos años e incluyó una conferencia de alto nivel celebrada en mayo de 2009 y dos fases de consulta pública. Los objetivos de la expedición del reglamento comprenden el impacto de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y la necesidad de minimizar las diferencias entre las legislaciones de los distintos países europeos.

En efecto, se ha reconocido que si bien los principios incorporados desde la Directiva siguen siendo válidos, la evolución de las telecomunicaciones y las opciones de transmisión de datos y bases informáticas de manera cada vez más amplia, rápida y hasta cierto punto imperceptible (desarrollo de bases de datos en la nube), junto con el acelerado crecimiento del comercio internacional imponen contar con reglas claras, homogéneas, sencillas, hasta cierto punto competitivas que permitan a los países de la Unión Europea conciliar la necesidad de protección de los derechos de los ciudadanos con la realidad de la globalización²⁷.

Los objetivos de la expedición del reglamento comprenden tanto el impacto de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones como la necesidad de minimizar las diferencias entre las legislaciones de los distintos países europeos.

La Comisión Europea estableció que su propuesta se basaría en un reglamento y no en una directiva como la existente actualmente -Directiva 95/46/CE- en la medida en que se ha considerado al reglamento como un instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de armonización²⁸. En cuanto al objeto de la propuesta, éste no difiere en lo esencial de lo que establece la actual Directiva. Se trata, tal como se acaba de mencionar,

respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos)

²⁷ Ver, COMISIÓN EUROPEA Bruselas, 25.1.2012 COM(2012) 11 final 2012/0011 (COD) Exposición de motivos de la Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO 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 (Reglamento general de protección de datos)

²⁸ COMISIÓN EUROPEA Bruselas, 25.1.2012 COM(2012) 11 final 2012/0011 (COD) Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO 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 (Reglamento general de protección de datos) numeral 3.2. "Se considera que un Reglamento es el instrumento jurídico más apropiado para definir el marco de la protección de datos personales en la Unión. La aplicabilidad directa de un reglamento, de conformidad con el artículo 288 del TFUE, reducirá la fragmentación jurídica y ofrecerá una mayor seguridad jurídica merced a la introducción de un conjunto armonizado de normas básicas, la mejora de la protección de los derechos fundamentales de las personas y la contribución al funcionamiento del mercado interior."

de proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas y, en particular, su derecho a la privacidad cuando se tratan sus datos personales y, al mismo tiempo, garantizar la libre circulación de dichos datos personales dentro de las fronteras de la Unión Europea.

Dentro de la exposición de motivos de la propuesta de reglamento se señala que si bien el marco jurídico actual vigente en la Unión Europea es adecuado y completo en cuanto a sus principios y objetivos, la manera de aplicarse en la Unión es fragmentada.

Así, la exposición de motivos de la propuesta de reglamento señala:

"Ha llegado por ello el momento de establecer un marco más sólido y coherente en materia de protección de datos en la UE, con una aplicación estricta que permita el desarrollo de la economía digital en el mercado interior, otorgue a los ciudadanos el control de sus propios datos y refuerce la seguridad jurídica y práctica de los operadores económicos y las autoridades públicas".

Con el objetivo de solucionar la dificultades derivadas de la fragmentación en la aplicación del marco regulatorio actual, se propone este Reglamento, teniendo como fundamento el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), que señala que un reglamento es un instrumento jurídico que tiene aplicabilidad directa en todos los países miembros.

En efecto, el fundamento jurídico que sustenta la Propuesta de Reglamento recae en el artículo 16 del TFUE, según lo señala expresamente la citada exposición de motivos:

"La presente propuesta se basa en el artículo 16 del TFUE que constituye la nueva base jurídica para la adopción de las normas de protección de datos introducida por el Tratado de Lisboa. Esta disposición permite la adopción de normas relativas a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal por parte de los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. También permite la adopción de normas relativas a la

libre circulación de datos de carácter personal, incluidos los datos personales tratados por los Estados miembros u operadores privados²⁹.

En cuanto al articulado general de la propuesta de Reglamento, se pueden ver importantes cambios y modificaciones a la actual Directiva 95/46/CE en algunos aspectos importantes.

El artículo 4 propuesto contiene definiciones de los términos utilizados en la Directiva. Si bien algunas definiciones se mantienen, otras se modifican, o son complementadas con elementos adicionales. Algunas se introducen por vez primera («violación de los datos personales»; «datos genéticos»; «datos biométricos»; «datos relativos a la salud»; «establecimiento principal»; «representante»; «empresa»; «grupo de empresas»; «normas corporativas vinculantes»; «niño» (basada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño), y «autoridad de control».³⁰

Por otro lado, en el artículo 5 donde se establecen los principios del tratamiento de datos personales, se puede ver que corresponden a los establecidos en la Directiva 95/46/CE pero se introducen nuevos elementos como el principio de transparencia y el establecimiento de una responsabilidad general del responsable del tratamiento.

En cuanto a las obligaciones en cabeza del responsable, se añade la obligación de informar a los interesados el periodo de conservación de los datos, así como los derechos de rectificación, supresión e interposición de reclamaciones que les asisten. De igual manera se profundiza en otras obligaciones como por ejemplo en la de suministrar información al interesado, haciéndola extensiva incluso sobre el periodo de conservación de los datos. Así mismo, se extiende la obligación de seguridad al encargado del tratamiento, independientemente del contrato suscrito que tenga con el responsable. Por último vale la pena resaltar con respecto a las obligaciones del los que recolectan y procesan datos personales la obligación que se introduce consistente en realizar una evaluación de impacto de la protección de datos de manera previa a realizar operaciones de tratamiento arriesgadas.

²⁹ Propuesta de Reglamento General de Protección de datos. Bruselas, 2012. Encontrado en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:ES:PDF>

³⁰ Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO 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 (Reglamento general de protección de datos) numeral 3.4

En lo que tienen que ver con los derechos de los titulares, se establece el derecho al olvido estableciendo cuáles son sus condiciones, dentro de las cuales se encuentra la obligación del responsable que haya difundido los datos personales de informar a los terceros sobre la solicitud de supresión. Así mismo, se introduce el derecho a la portabilidad de los datos que consiste en poder transferir los datos de un tratamiento electrónico a otro sin que el responsable lo pueda impedir.

En materia de transferencia internacional de datos, en el artículo 40 se establece, como principio general, que la observancia de las exigencias que establece dicho capítulo es de obligado cumplimiento para toda transferencia de datos de carácter personal a terceros países u organizaciones internacionales.

El artículo 41 fija los criterios, condiciones y procedimientos para la adopción de una decisión relativa a la adecuación del nivel de protección de datos por parte de la Comisión, basada en el artículo 25 de la Directiva 95/46/CE. Entre los criterios que deberán tenerse en cuenta para que la Comisión evalúe si existe o no un nivel adecuado de protección se incluyen expresamente el Estado de Derecho, el recurso jurisdiccional y la supervisión independiente.³¹

Adicionalmente el artículo 41 consagra expresamente la posibilidad de que la Comisión evalúe el nivel de protección que ofrece un territorio o un sector de tratamiento en un tercer país. Para las transferencias a terceros países en relación con las cuales la Comisión no haya adoptado ninguna decisión de adecuación, el artículo 42 requiere que se aporten las garantías apropiadas, especialmente cláusulas tipo de protección de datos, normas corporativas vinculantes y cláusulas contractuales. La posibilidad de hacer uso de cláusulas tipo de protección de datos de la Comisión se basa en el artículo 26, apartado 4, de la Directiva 95/46/CE.³²

El artículo 44 define y aclara las excepciones a una transferencia de datos sobre la base de las disposiciones en vigor del artículo 26 de la Directiva 95/46/CE. Ello se aplica en particular a las transferencias de datos requeridas y necesarias para la protección de intereses públicos importantes, por ejemplo en caso de transferencias internacionales de datos entre autoridades de competencia, administraciones fiscales o aduaneras, o entre

³¹ Ibidem 3.4.5. CAPÍTULO V – TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES A TERCEROS PAÍSES U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

³² Ibidem 3.4.5. CAPÍTULO V – TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES A TERCEROS PAÍSES U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

servicios competentes en materia de seguridad social o de gestión de la pesca. Por otra parte, en determinadas circunstancias una transferencia de datos puede estar justificada por un interés legítimo del responsable o del encargado del tratamiento, aunque únicamente después de haber evaluado y documentado las circunstancias de dicha operación de transferencia.³³

El artículo 45 establece explícitamente mecanismos de cooperación internacional para la protección de los datos de carácter personal entre la Comisión y las autoridades de control de terceros países, especialmente aquellas que se considera que ofrecen un nivel de protección adecuado, teniendo en cuenta la Recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para la cooperación transfronteriza en la ejecución de leyes que protegen la privacidad, de 12 de junio de 2007.³⁴

En lo que se refiere a la autoridad de control, se atribuye una nueva competencia a la autoridad principal en caso de que un responsable o encargado del tratamiento se encuentre establecido en varios Estados Miembros, logrando así una aplicación uniforme. “El artículo 52 establece las funciones que ha de desempeñar la autoridad de control, entre las que se incluye conocer e investigar las reclamaciones y fomentar el conocimiento de los ciudadanos en materia de riesgos, normas, garantías y derechos. El artículo 53 dispone los poderes de la autoridad de control, basado en parte en el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 47 del Reglamento (CE) no 45/2001, y añadiendo algunos elementos nuevos, incluido el poder de sancionar infracciones administrativas”.³⁵

La Sección Tercera de la Propuesta del Reglamento instituye el Consejo Europeo de Protección de Datos que sustituirá al Grupo de Protección de las Personas creado en el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. Se establecen las funciones de este nuevo órgano y su forma de organización y decisión.

En materia de recursos judiciales, responsabilidad y sanciones, también se introducen ciertas modificaciones a la Directiva 95/46 encaminadas a lograr una mayor aplicabilidad

³³ Ibidem numeral 3.4.5. CAPÍTULO V – TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES A TERCEROS PAÍSES U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

³⁴ Ibidem numeral 3.4.5. CAPÍTULO V – TRANSFERENCIA DE DATOS PERSONALES A TERCEROS PAÍSES U ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

³⁵ Propuesta de Reglamento General de Protección de datos. Bruselas, 2012. Encontrado en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0011:FIN:ES:PDF>

de la protección de datos personales y de dotar a los interesados de instrumentos útiles y efectivos para obtener la protección de sus derechos.

Se puede concluir de la exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento y de la totalidad del articulado, que la propuesta parte de los fundamentos de la Directiva 95/46 y amplía algunos aspectos. Con el Reglamento se logra una mayor protección y efectividad del derecho de habeas data, buscando una mayor homogeneidad en la aplicación de la normatividad en todos los países de la Unión Europea y respondiendo a las necesidades que han surgido en la práctica.

4. CASOS PRÁCTICOS RELACIONADOS CON ACEPTACIÓN DE TRANSFERENCIAS INTERNACIONALES DE DATOS PERSONALES

A continuación presentamos una síntesis de algunos casos importantes en los que diferentes autoridades internacionales han tenido la oportunidad de evaluar si ciertos países cuentan con un nivel adecuado de protección de datos que haga posible una transferencia de datos a ellos, y ha establecido así si cuentan con unos estándares mínimos de protección:

4.1. Dictamen del Grupo de Protección de Datos Personales de Europa en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales en Argentina:

En esta oportunidad, el Grupo de Protección de Datos Personales de Europa³⁶ estudió la legislación argentina bajo las reglas de la Directiva 45/96/CE para determinar si contenía unos estándares equivalentes que permitieran concluir que en dicho país se contaba con un nivel adecuado de protección.

En este estudio, se determinó que la legislación argentina cuenta con los principios básicos en materia de protección de datos como son el principio de limitación de objetivos, el principio de proporcionalidad y calidad de datos, el principio de transparencia y el principio de seguridad así como con los derechos de acceso, rectificación y oposición que están también establecidos en la citada directiva europea. De igual manera, se pudo concluir en este estudio, que la legislación argentina cuenta con mecanismos de procedimiento y aplicación efectivos para garantizar los derechos del titular de la información, así como con unas sanciones efectivas y disuasorias.

³⁶ El Grupo de Trabajo, creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, es un órgano consultivo independiente de la U Esobre protección de datos y vida privada. Sus tareas se definen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 14 de la Directiva 97/66/CE.

En este Dictamen de octubre de 2002, el Grupo de Trabajo concluyó que:

"Argentina garantiza un nivel de protección adecuado con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Sin embargo, el Grupo de Trabajo invita también a las autoridades argentinas a tomar las medidas necesarias para solucionar los puntos débiles de los actuales instrumentos legales identificados en el presente dictamen y solicita a la Comisión Europea continuar el diálogo con el Gobierno argentino con el citado objetivo. En particular, el Grupo de Trabajo insta a las autoridades argentinas a garantizar la aplicación efectiva de la legislación a nivel provincial mediante la creación de los necesarios órganos de control independientes en los casos en los que éstos no existan y, mientras tanto, a buscar soluciones temporales apropiadas que sean conformes con el orden constitucional argentino"³⁷.

Es importante recordar que los criterios y requisitos establecidos por Grupo de Protección de Datos Personales de Europa, a efectos de determinar la existencia de un nivel adecuado de protección de datos, se encuentran contenidos en el Documento de Trabajo sobre Transferencias de datos personales a terceros países y aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE, aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998. Tal como se señala en el mencionado documento, los objetivos de un sistema de protección de datos, y los estándares de calidad que debe ofrecer la legislación de un Estado para ser considerado como adecuado, son:

- ✓ Asegurar un nivel satisfactorio de cumplimiento de las normas.
- ✓ Ofrecer apoyo y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos.
- ✓ Ofrecer vías adecuadas de recurso a quienes resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas.

La presencia de estos elementos fue verificada satisfactoriamente en la legislación Argentina, (tanto en la leyes de carácter general como en los reglamentos expedidos en materia de protección de datos). Eso llevó a que el Grupo de Protección de Datos Personales de Europa, concluyera que dicho país garantiza un nivel de protección adecuado con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 25 de la Directiva

³⁷ GRUPO DE TRABAJO DE PROTECCIÓN DE DATOS. Dictamen 4/2002 sobre el nivel de protección de datos personales en Argentina. Bruselas, 3 de octubre de 2002.

95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

4.2 Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001 con arreglo a la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección de los datos personales conferida por la ley canadiense Personal Information and Electronic Documents Act

En este caso, la Comisión estudió el contenido de la ley canadiense de protección de datos personales que se aplica a las entidades privadas que recogen, utilizan o divulgan datos personales en sus actividades comerciales. El Personal Information and Electronic Documents Act (en adelante "la Ley canadiense") de 13 de abril de 2000 aplica a las entidades privadas que recojan, utilicen o divulguen datos personales en sus actividades comerciales. La mencionada ley, tiene el carácter de federal, pero se establece que las provincias deberán adoptar legislaciones similares de conformidad con los principios y estándares mínimos contenidos en dicha ley federal.

Con el propósito de establecer el nivel adecuado de protección exigido por la Unión Europea, la Comisión consideró todos los elementos relativos a la aplicación y entrada en vigencia de la ley canadiense. En este sentido, y a partir de la información suministrada por Canadá, la Comisión estableció que se previeron distintas etapas para la aplicación de la ley a los sujetos que realizan actividades de tratamiento de datos personales en dicho país.

En el análisis se evidenció que a partir del 1 de enero de 2001, la ley canadiense aplicó a todos los datos personales, excluidos los de carácter sanitario, que las entidades que operen como "empresa federal" recojan, utilicen o divulguen en el transcurso de sus actividades económicas. Dichas empresas operan en sectores como el transporte aéreo, la banca, la radiotelevisión, el transporte interprovincial y las telecomunicaciones. También se aplicará a todos las entidades que comercian con datos personales fuera de su provincia o fuera del Canadá y a los datos laborales sobre los asalariados de las empresas federales.³⁸

³⁸ Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001 con arreglo a la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección de los datos personales conferida por la ley canadiense Personal Information and Electronic Documents Act

A partir del 1 de enero de 2004, la ley amplió su aplicación a cualquier organismo que recoja, utilice o divulgue datos personales en el transcurso de una actividad comercial dentro de una provincia, independientemente de que dicho organismo esté o no regulado a escala federal.

No obstante la cobertura de la ley, la comisión advirtió que no están sujetas a la ley canadiense las entidades a quienes se aplique la Federal Privacy Act o se regulen por el sector público de ámbito provincial. Del mismo modo, las actividades filantrópicas o sin fines lucrativos tampoco están sujetas a la Ley canadiense a no ser que tengan carácter comercial. No se aplica, por último, a los datos laborales utilizados con fines no comerciales siempre que no se refieran a los asalariados del sector privado sujeto a regulación federal. En tales casos, la autoridad canadiense de protección de la vida privada podrá proporcionar información adicional.³⁹

A fin de que se respete el derecho de las provincias a legislar en su ámbito competencial, la comisión verificó que la ley federal establece que cuando éstas adopten una legislación similar, las entidades y ámbitos de organización y actividad que dicha legislación cubra estarán exentos de la Ley federal. El apartado 2 del artículo 26 de la Personal Information Protection and Electronic Documents Act faculta al Gobierno federal para, "si tiene el convencimiento de que una Ley provincial esencialmente similar a la presente parte se aplica a una organización -o categoría de entidades- o a una actividad -o categoría de actividades-, excluir la organización, actividad o categoría de la aplicación de la presente parte en lo relativo a la recogida, utilización o comunicación de datos personales realizadas en el interior de la provincia".

El Governor in Council (Gobierno federal canadiense) concede por decreto las excepciones a la legislación que sea básicamente similar. (Order-in-Council). Siempre que una provincia adopte una legislación básicamente similar, las entidades y ámbitos de organización y actividad que cubra estarán exentos de aplicar la Ley federal en transacciones en el interior de la provincia. La Ley federal seguirá aplicándose a toda recolección, utilización o divulgación de datos interprovincial e internacional, así como en todos aquellos casos en que las provincias no hayan creado una legislación que sea básicamente similar ni total ni parcialmente las excepciones a la legislación que sea básicamente similar.

³⁹ Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001 con arreglo a la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección de los datos personales conferida por la ley canadiense Personal Information and Electronic Documents Act

Finalmente la Comisión tuvo en cuenta que Canadá se adhirió formalmente el 29 de junio de 1984 a las Orientaciones de la OCDE sobre la protección de la vida privada y los flujos de datos transfronterizos de 1980.⁴⁰

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Ley canadiense comprende todos los principios fundamentales necesarios para que las personas físicas reciban una protección adecuada. La aplicación de estas normas se garantiza mediante recursos jurisdiccionales y el control independiente que ejercen autoridades como el Comisario federal de protección de la vida privada, dotado de facultades de investigación e intervención. Además, las disposiciones de derecho canadiense relativas a la responsabilidad civil se aplican en caso de tratamiento ilícito que haya causado daños.

4.3. Decisión de la Comisión de 26 de julio de 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al nivel de protección adecuado de los datos personales en Suiza

En esta oportunidad, la Comisión estudió la ley federal suiza de protección de datos, de junio de 1992, cuya aplicación se ha determinado mediante diferentes decretos federales. Adicional a la ley federal, se estudiaron ciertas normas cantonales que regulan la protección de datos personales en ciertas materias como por ejemplo en hospitales públicos.

Del estudio mencionado, la Comisión concluyó que "Las normas de Derecho aplicables en Suiza incluyen todos los principios esenciales necesarios para constatar la existencia de un nivel de protección adecuado de la protección de las personas físicas, aunque también se prevén excepciones y limitaciones para la salvaguarda de intereses públicos importantes. La aplicación de estas normas está garantizada mediante recursos jurisdiccionales y el control independiente que ejercen autoridades como el "Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence", dotado de facultades de investigación e intervención. Además, las disposiciones de Derecho suizo relativas a la responsabilidad civil se aplican en caso de tratamiento ilícito que haya causado daños".⁴¹

No obstante lo anterior, la Comisión dispuso en esta oportunidad que a pesar de comprobarse un nivel adecuado de protección de datos, por motivos de transparencia se

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Decisión de la Comisión de 26 de julio de 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al nivel de protección adecuado de los datos personales en Suiza

especificarían algunas circunstancias excepcionales que podrían dar lugar a la suspensión de flujos específicos de información.

Así, se estableció que sin perjuicio de sus facultades para emprender acciones que garanticen el cumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas de conformidad con disposiciones diferentes del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE, las autoridades correspondientes de los Estados miembros podrían ejercer su facultad de suspender los flujos de datos hacia un receptor en Suiza para proteger a los particulares contra el tratamiento de sus datos personales, en los siguientes casos:

- a) La autoridad suiza competente resuelve que el receptor vulnera las normas de protección correspondientes; o
- b) Existen razones para creer que la autoridad suiza competente no ha tomado o no tomará las medidas oportunas para resolver el caso en cuestión; la continuación de la transferencia podría crear un riesgo inminente de grave perjuicio a los afectados; y las autoridades competentes del Estado miembro han hecho esfuerzos razonables en estas circunstancias para notificárselo al responsable del tratamiento establecido en Suiza y proporcionarle la oportunidad de alegar.

4.4. Decisión de la Comisión de 21 de noviembre de 2003 relativa al carácter adecuado de la protección de los datos personales en Guernsey

En este caso, la Comisión estudió la ley de 2001 vigente en Guernsey sobre protección de datos junto con los demás instrumentos legislativos que con el mismo propósito se han adoptado desde esa fecha.

En Guernsey, las normas relativas a la protección de datos personales basadas en los preceptos de la Directiva 95/46/CE se recogen en la referida ley de 2001 o Data Protection (Bailiwick of Guernsey) Law que entró en vigor el 1 de agosto de 2002. Asimismo, en 2002 se han adoptado en Guernsey 16 instrumentos legislativos (decretos), en los que se establecen normas específicas sobre cuestiones como el acceso de los titulares de los datos, el tratamiento de los datos sensibles y la notificación a la autoridad de protección de datos. Estos instrumentos son un complemento de la Ley. La Comisión consideró que Guernsey ofrecía un nivel adecuado de protección de datos, teniendo en cuenta que:

“Las normas de Derecho aplicables en Guernsey cubren todos los principios básicos necesarios para ofrecer un nivel adecuado de protección a las personas físicas. La aplicación de estas normas está garantizada mediante recursos jurisdiccionales y el control independiente que ejercen autoridades como el Comisario de protección de datos, dotado de facultades de investigación e intervención”.

4.5. Decisión de la Comisión de 28 de abril de 2004 relativa al carácter adecuado de la protección de los datos personales en la Isla de Man

En esta oportunidad, la Comisión estudió la ley de la Isla de Man bajo los principios de la Directiva 95/46).

En la Isla de Man la protección de datos está regulada por la Data Protection Act 2002 (Ley de protección de datos de 2002). Desde el 1 de abril de 2003, dicha Ley deroga y sustituye a la Data Protection Act de 1986. Aunque la isla de Man no pertenece a la UE y, por tanto, no está obligada a respetar lo dispuesto en la Directiva europea de protección de datos (Directiva 95/46/CE), ha adoptado medidas para ello a fin de solicitar una resolución de conformidad de la Comisión Europea. La ley de 2002 incluye normas similares a las del estatuto de protección de datos de 1998 de Inglaterra y Gales. Su título completo es An Act to make new provision for the regulation of the processing of information relating to individuals, including the obtaining, holding, use or disclosure of such information («Ley relativa a la nueva normativa para regular el tratamiento de la información sobre las personas, incluida la obtención, conservación, utilización y comunicación de dicha información»).

El Grupo de Trabajo señala que la evaluación del carácter adecuado de la legislación sobre protección de datos vigente en la Isla de Man hace referencia esencialmente a la Ley de protección de datos de 2002. El citado Grupo comparó los preceptos de dicha Ley con las principales disposiciones de la Directiva, teniendo en cuenta el dictamen del Grupo de Trabajo sobre «Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE». Este dictamen, como se ha venido reiterando a lo largo del presente documento enuncia una serie de principios que constituyen un «núcleo» de principios de «contenido» de protección de datos y de requisitos de «procedimiento/de aplicación», cuyo cumplimiento es un requisito mínimo para juzgar adecuada la protección.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Grupo de Protección de Datos Personales de Europa considera que la Isla de Man garantiza un nivel de protección adecuado según lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 25 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

5. ESTÁNDARES ADECUADOS DE PROTECCIÓN CONFORME LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANAS

Con fundamento en los criterios establecidos por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 742 de 2011, que se ocupó de examinar la constitucionalidad de la Ley 1581 de 2012, relacionados con el nivel adecuado de protección de datos, y a los cuales hicimos referencia en la parte primera del presente documento, hemos elaborado una tabla que contiene cada uno de tales criterios, e incluye la legislación de cada país, que permitirá determinar, cuáles países cuentan con un nivel adecuado de protección de datos personales y cuáles no, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, y la Ley 1581 de 2012.

Es importante tener en cuenta que los criterios establecidos por la Corte Constitucional, se desprenden directamente de los parámetros fijados por el Grupo del artículo 29 sobre Protección de Datos de la Unión Europea, contenidos principalmente en el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012, el principio general que rige en las transferencias internacionales a un país que no tenga un «*nivel de protección adecuado*» es la concurrencia de cualquiera de las excepciones previstas en la misma norma. En los demás casos, deberá comprobarse la existencia de ese nivel adecuado con fundamento en los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Así, para efectos de facilitar a la Superintendencia de Industria y Comercio la identificación y desarrollo de tales estándares, procedemos a proponer los criterios que pueden ser tenidos en cuenta por la entidad para efectos de establecer el nivel adecuado de protección en el marco de una transferencia internacional de datos. Tales criterios han sido elaborados con base en lo establecido por la Corte Constitucional y en especial en el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países:

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 55

aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998.

Así, los estándares de protección que, a la luz de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012, debe ofrecer la legislación de un Estado para ser considerados como adecuados deben ser examinados desde dos puntos de vista: (i) el contenido de las normas aplicables a los datos personales y (ii) los mecanismos procesales existentes establecidos para garantizar la eficacia de dichas normas.

Tomando como base el Documento de Trabajo Transferencias de datos personales a terceros países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE Aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998, procedemos enumerar aquellos principios que constituyen principios de “contenido” de protección de datos y de requisitos “de procedimiento/de aplicación”, cuyo cumplimiento es un requisito indispensable para estimar adecuada la protección.

(i) Principios de contenido: se diferencian dos tipos de principios de contenido, los *básicos* y los *adicionales* aplicables a tipos específicos de tratamiento.

a) Principios básicos:

- ✓ **Limitación de objetivos:** los datos deben tratarse con una finalidad específica y posteriormente utilizarse o transferirse únicamente en cuanto no sea incompatible con la finalidad de la transferencia
- ✓ **Proporcionalidad y calidad de los datos:** los datos deben ser exactos y, cuando sea necesario, estar actualizados, así como adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a la finalidad para la que se transfieren o tratan posteriormente. Transparencia: debe informarse a los interesados acerca de la finalidad del tratamiento y de la identidad del responsable del tratamiento en el país tercero, y de cualquier otro elemento necesario para garantizar un tratamiento legítimo
- ✓ **Seguridad:** el responsable debe adoptar medidas técnicas y organizativas adecuadas a los riesgos que presente el tratamiento; toda persona que actúe bajo su autoridad, incluido el encargado, no debe tratar los datos salvo bajo sus instrucciones.
- ✓ **Derechos de acceso, rectificación y oposición:** el interesado debe tener derecho a obtener una copia de todos sus datos y a rectificar los inexactos.

b) Principios adicionales

□ Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. – Colombia 56



- ✓ **Datos sensibles:** cuando se trate de datos sensibles la legislación deberá contemplar mecanismos de protección reforzada.
- ✓ **Datos de niños, niñas y adolescentes:** la legislación revisada deberá prever instrumentos específicos de protección para el tratamiento de información de menores de edad.

(ii) Mecanismos de procedimiento/aplicación:

Un modelo adecuado de protección de datos personales debe proporcionar tanto un nivel satisfactorio de cumplimiento de las normas como asistencia a los titulares de la información en el ejercicio de sus derechos, así como instrumentos y mecanismos apropiados de recurso para quienes que resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas. Así, se entenderá que la legislación de un país cumple con un nivel adecuado de protección cuando:

- ✓ Asegura un nivel satisfactorio de cumplimiento de las normas.
- ✓ Ofrece apoyo y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos.
- ✓ Ofrece vías adecuadas de recurso a quienes resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas.

6. TABLA LEGISLACIÓN COMPARADA-CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Pais (Normas)	Obligaciones de las partes	Derechos del titular	Principios sobre los datos (Calidad del dato y seguridad técnica)	Procedimiento de protección de datos (Mecanismos y Autoridades)
Colombia (Ley 1581 de 2012)	En el artículo 12 se consagra para el responsable del tratamiento el deber de informar al titular sobre el tratamiento que se le dará a los datos; los derechos que le asisten; el carácter	En el artículo 8 se consagran los derechos del titular entre los que están: conocer, actualizar y rectificar sus datos; solicitar prueba de la	En el artículo 4 se establecen los principios para el tratamiento de datos personales dentro de los que se encuentra el principio de seguridad de acuerdo con el	El Título V consagra todos los procedimientos de protección de datos. El artículo 14 establece el trámite de las consultas; el artículo 15 establece los reclamos; el artículo 19 establece



	facultativo de sus respuestas sobre datos sensibles; y su identificación y teléfono. Adicionalmente, en el Título VI se consagran los deberes para los responsables y encargados del tratamiento.	autorización; ser informado respecto del uso que se le ha dado a sus datos; presentar quejas ante la autoridad competente; revocar la autorización y solicitar la supresión del dato.	cual el responsable o encargado del tratamiento debe manejar la información con medidas técnicas, humanas y administrativas de las necesarias para evitar su adulteración, pérdida, y acceso no autorizado. A su vez, se establece el principio de veracidad o calidad en virtud de cual, la información sujeta a tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada comprobable y comprensible. El Decreto Reglamentario de la ley establece en su Título VIII las medidas de seguridad en el tratamiento de datos.	quién es la autoridad de protección de datos; el artículo 22 y siguientes, establecen el trámite para las sanciones, los montos, límites y efectos de las mismas, y los criterios para su graduación.
España (Ley 15 de 1999 y Real Decreto 1720 de 2007 por el cual "se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica")	El artículo 1 de la Ley 15 de 1999 establece para el responsable del tratamiento el deber de secreto sobre los datos. No se encuentra la existencia de un título especial que consagre los deberes u obligaciones de los responsables. Sin embargo, en el decreto reglamentario, en el	El artículo 5 establece el derecho de los titulares a ser informados de manera previa a la obtención de los datos acerca de la finalidad del tratamiento, del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas, de sus derechos de acceso, rectificación,	El artículo 4 establece la calidad de los datos personales que se pueden recoger para su tratamiento. El artículo 9 establece lo concerniente a la seguridad de los datos. El artículo 39 establece el Registro General	El artículo 35 establece la autoridad nacional de protección de datos; el artículo 45 establece los tipos de sanciones que se pueden imponer; y el artículo 48 establece el procedimiento sancionador. El Decreto Reglamentario de la ley 15 de 1999, establece en su Título IX los

	<p>artículo 20 se establecen las relaciones entre el responsable y el encargado, asignándole a cada uno de ellos unos deberes específicos; el artículo 52 consagra unas obligaciones previas al tratamiento de los datos.</p>	<p>cancelación y oposición, y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento.</p> <p>El artículo 3 establece los derechos de las personas.</p>	<p>de Protección de Datos.</p>	<p>procedimientos tramitados ante la autoridad nacional de protección de datos.</p>
<p>México Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de los particulares de 2010.</p>	<p>El artículo 6 de la ley establece los principios de licitud, consentimiento de información, calidad, finalidad, lealtad, de proporcionalidad y responsabilidad que deberán ser observados por los responsables del tratamiento.</p> <p>El artículo 14 de la ley establece que el responsable del tratamiento deberá velar por el cumplimiento de los principios de protección de datos personales establecidos en la ley, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para su aplicación; el artículo 15 dispone que el responsable tiene la obligación de informar a los titulares, acerca de la información que se recaba de ellos y con qué fines a través de un aviso de privacidad.</p>	<p>El Capítulo III de la ley establece los derechos de los titulares de datos personales, entre los que están el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición; y el Capítulo IV de la ley regula el ejercicio de dichos derechos.</p>	<p>El artículo 38 de del Reglamento, establece los procedimientos para conservación, bloqueo, y supresión de datos personales.</p> <p>Los artículos 59 y siguientes establecen lo relativo a las funciones de seguridad, los factores para determinar las medidas de seguridad, y las acciones para la seguridad de los datos.</p> <p>Dentro de los principios establecido en el artículo 6 de la ley, se encuentra el principio de calidad de los datos.</p>	<p>El Capítulo VI de la ley, establece las autoridades en materia de protección de datos; el Capítulo VII establece el procedimiento para la protección de datos personales; el Capítulo IX establece el procedimiento de imposición sanciones; el Capítulo X establece las infracciones y sanciones a la ley; y el Capítulo XI establece los delitos en materia del tratamiento indebido de datos personales.</p>

	<p>El artículo 21 de la ley, establece el deber del responsable o los terceros intervinientes en el tratamiento de guardar confidencialidad respecto de los datos.</p> <p>El artículo 50 del Reglamento de la Ley establece las obligaciones específicas del encargado del tratamiento.</p>			
<p>Argentina (Ley 25.326 y Normas Complementarias y Reglamentarias).</p>	<p>No hay un capítulo o artículo específico que establezca las obligaciones y deberes de los responsables del tratamiento. Sin embargo, en diferentes apartes de la ley se establecen algunos de sus deberes y responsabilidades.</p>	<p>El Capítulo III de la ley establece los derechos de los titulares de datos dentro de los que están el derecho de información, el derecho de acceso, el derecho de rectificación, actualización o supresión y el derecho a la impugnación.</p>	<p>El artículo 4 de la ley establece la calidad de los datos personales.</p> <p>El artículo 9 de la ley establece la seguridad de los datos.</p> <p>El artículo 21 de la ley establece el registro de archivos de datos.</p>	<p>El artículo 29 establece el órgano de control y sus funciones.</p> <p>Los artículos 31 y 32 de la ley establecen las sanciones administrativas y penales a las que da lugar la violación de las disposiciones de la ley.</p> <p>El Capítulo VII de la ley regula la acción de protección de datos personales.</p>
<p>Paraguay (Ley 1682 de 2001 "Reglamenta la Información de Carácter Privado")</p>	<p>No hay un capítulo o artículo específico que establezca las obligaciones y deberes de los responsables del tratamiento.</p>	<p>No hay un capítulo o artículo específico que establezca los derechos de los titulares de datos.</p>	<p>No se ve de manera explícita el principio de seguridad ni la definición de la calidad de los datos.</p>	<p>No se establece una autoridad de control especializada en la protección de datos personales.</p> <p>El artículo 10 de la ley establece los casos en los que las autoridades competentes aplicarán sanciones.</p>
<p>Chile (Miembro del APEC) (Ley 19.628 de 1999)</p>	<p>No hay un capítulo o artículo específico que establezca las obligaciones de los</p>	<p>El Título II establece los derechos de los titulares de datos</p>	<p>No se ve de manera explícita el principio de seguridad ni la</p>	<p>El artículo 16 establece el procedimiento de acuerdo con el cual</p>

	responsables de manera directa.	personales dentro de los que se encuentran el derecho de información, modificación, cancelación y bloqueo.	definición de la calidad de los datos.	el titular tendrá derecho a recurrir ante un juez cuando considere vulnerados sus derechos. El Título V establece la responsabilidad por las infracciones a la ley.
Brasil (Ley 9:507 de 1997)	No hay un artículo o capítulo que se refiera específicamente a las obligaciones de los responsables del tratamiento de datos personales.	El artículo 7 define el habeas data como el derecho a conocer las informaciones relativas a las personas que consten en bancos de datos, y el derecho a rectificar los datos y el derecho de hacer anotaciones.	No hay un artículo que contenga el principio de seguridad ni de calidad de los datos personales.	El artículo 20 establece las autoridades competentes en materia de habeas data.
Nicaragua (Ley 787 de 2012)	El artículo 7 de la ley establece la obligación para los responsables del tratamiento de informar al titular de los datos de manera previa a la recolección de los mismos, la finalidad, la existencia del fichero, el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas, entre otros aspectos. El artículo 11 establece como deber para el responsable, adoptar medidas de seguridad; el artículo 12 establece el deber de confidencialidad El artículo 22	El Capítulo III establece los derechos del titular de los datos personales.	El artículo 11 establece las medidas de seguridad que debe adoptar el responsable del tratamiento. El artículo 18 establece los requisitos de la información estableciendo entre otros, que debe ser clara y sencilla. El artículo 30 regula el registro de ficheros de datos.	El Capítulo V crea y regula las funciones de la autoridad de control de datos personales, llamada Dirección de Datos Personales. El Capítulo VI establece las infracciones y sanciones a la ley. El Capítulo VII establece las acciones de protección de datos personales.

	establece la obligatoriedad de inscripción en el registro de ficheros de datos. El artículo 33 establece las obligaciones frente a los requerimientos del inspector.			
Perú (Ley 29733 de 2011)	El Título IV establece las obligaciones del titular y del encargado del banco de datos personales dentro de los cuales se encuentran el tratamiento una vez obtenido previo consentimiento informado, expreso e inequívoco; no recopilar datos por medios fraudulentos; actualizar los datos, almacenar los datos de manera tal que se posibilite el ejercicio de los derechos del titular; suprimir los datos que hayan de ser necesarios para la finalidad para la cual fueron recopilados; entre otros.	El Título III establece los derechos del titular de datos personales dentro de los cuales se encuentran el derecho de información, el derecho de acceso, el derecho de actualización, inclusión, rectificación y supresión, el derecho a impedir el suministro, el derecho de oposición, el derecho al tratamiento objetivo, el derecho de tutela y el derecho a ser indemnizado.	El artículo 8 establece el principio de calidad de los datos, estableciendo que deben ser veraces y exactos. El artículo 9 establece el principio de seguridad, de acuerdo con el cual el titular de los datos y el encargado de su tratamiento deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales.	El Título VI establece la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales y sus funciones. El Título VII regula lo concerniente a las infracciones a la ley y las sanciones administrativas.
Guatemala (Decreto 57-2008)	En el Capítulo Sexto se establecen los deberes de los responsables del tratamiento de datos, dentro de los que se encuentran, adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de	No hay un capítulo o artículo que regule los derechos del titular de datos.	No hay un artículo específico que establezca de manera expresa, la calidad y seguridad de los datos personales.	El Título II establece el procedimiento de acceso a la información pública. El Título V establece lo concerniente a las sanciones.

	acceso y corrección; administrar los datos sólo cuando sean adecuados y pertinentes en relación con los propósitos para los cuales fueron obtenidos; adoptar todas las medidas necesarias que garanticen la seguridad y reserva de los datos.			
Bolivia	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales. El derecho está consagrado en la constitución así "Art. 130. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar y obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, que afecten su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.

		reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad".		
Ecuador	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales. Sin embargo, el artículo 92 de la Constitución Política consagra la Acción de Habeas Data de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos o bancos de datos personales que consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer su uso, finalidad, origen y destino. Así mismo, se consagra en este artículo el derecho a la rectificación, eliminación o anulación.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales. En el artículo 92 de la constitución se establece expresamente que no existe un órgano de control respecto de los temas de habeas data, sino que en dichos casos se acudiría a las acciones judiciales.
Venezuela	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.
Costa Rica (Ley 8968 de 2011 "Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales")	El artículo 5 consagra la obligación de informar de modo expreso, preciso e inequívoco, de manera previa a la solicitud de los datos personales por	El artículo 7 establece los derechos que le asisten a toda persona, consistentes en el acceso a la información y a la rectificación.	El artículo 6 establece el principio de calidad de la información de acuerdo con el cual los datos recolectados deben ser actuales,	Los artículos 15 y 16 establecen la creación de la Agencia de Protección de datos de los Habitantes (Prodhab) y sus atribuciones.

	parte de quien los pretenda recopilar. El artículo 10 establece el deber de seguridad; el artículo 11 establece el deber de confidencialidad.	El artículo 13 establece el derecho de toda persona a un procedimiento administrativo sencillo y rápido para la protección de los derechos contenidos en la ley.	veraces, exactos y adecuados al fin para el cual fueron recolectados. El artículo 10 establece el principio de seguridad de los datos de acuerdo con el cual el responsable deberá adoptar las medidas de índole técnica y de organización necesarias para garantizar la seguridad de los datos y evitar su alteración, destrucción, pérdida y acceso no autorizado.	El Capítulo V regula lo relativo a los procedimientos en materia de protección de datos personales.
El Salvador- Ley de Regulación de Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas	Únicamente existe una regulación de carácter sectorial la Ley de Regulación de Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas . La Ley está dirigida a aquellas personas jurídicas o privadas que tengan autorización para operar como agencias de información de datos y agentes económicos que mantengan o manejen datos sobre el historial de crédito de los consumidores con el objeto de proteger el derecho constitucional a la Intimidad.	Únicamente existe una regulación de carácter sectorial la Ley de Regulación de Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas . La Ley está dirigida a aquellas personas jurídicas o privadas que tengan autorización para operar como agencias de información de datos y agentes económicos que mantengan o manejen datos sobre el historial de crédito de los consumidores con	Únicamente existe una regulación de carácter sectorial la Ley de Regulación de Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas . La Ley está dirigida a aquellas personas jurídicas o privadas que tengan autorización para operar como agencias de información de datos y agentes económicos que mantengan o manejen datos sobre el historial de crédito de los consumidores con el objeto de proteger el derecho	Únicamente existe una regulación de carácter sectorial la Ley de Regulación de Servicios de Información sobre el Historial de Crédito de las Personas . La Ley está dirigida a aquellas personas jurídicas o privadas que tengan autorización para operar como agencias de información de datos y agentes económicos que mantengan o manejen datos sobre el historial de crédito de los consumidores con el objeto de proteger el derecho constitucional a la Intimidad.

		el objeto de proteger el derecho constitucional a la Intimidad.	constitucional a la Intimidad.	
Panamá Ley 6 del 22 de 2002	No existe una ley general en materia de protección de datos personales. Existe sólo una ley en materia de transparencia para la gestión pública (Ley 6 de 2002) y otra ley en materia de servicio de información sobre historial crediticio (Ley 24 de 2002).	No existe una ley general en materia de protección de datos personales. Existe sólo una ley en materia de transparencia para la gestión pública (Ley 6 de 2002) y otra ley en materia de servicio de información sobre historial crediticio (Ley 24 de 2002).	No existe una ley general en materia de protección de datos personales. Existe sólo una ley en materia de transparencia para la gestión pública (Ley 6 de 2002) y otra ley en materia de servicio de información sobre historial crediticio (Ley 24 de 2002).	No existe una ley general en materia de protección de datos personales. Existe sólo una ley en materia de transparencia para la gestión pública (Ley 6 de 2002) y otra ley en materia de servicio de información sobre historial crediticio (Ley 24 de 2002).
Honduras	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.	No existe una ley general en materia de protección de datos personales.
Estados Unidos ("Acuerdo de Puerto Seguro")	Se establecen unos deberes para las organizaciones que reciban datos personales de países pertenecientes a la Unión Europea, todos ellos encaminados a que se garanticen los principios contenidos en el acuerdo.	Se establece el derecho de acceso a la información.	Se establece el principio de seguridad de acuerdo con el cual, las organizaciones que administran información personal, deberán tomar las debidas precauciones para protegerla de pérdida, alteración, destrucción, acceso indebido, etc. Se establece un principio de integridad de los datos de acuerdo con el cual, la información personal recolectada debe ser relevante para	Se establece el rol de las autoridades de protección de datos, y cómo las organizaciones que administran datos, deben cooperar con ellas.



			los propósitos para los cuales se va a usar.	
Australia	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general. Existe el "Freedom Information Act" de 1982 que sólo aplica para las bases de datos de carácter público.	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general. Existe el "Freedom Information Act" de 1982 que sólo aplica para las bases de datos de carácter público.	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general. Existe el "Freedom Information Act" de 1982 que sólo aplica para las bases de datos de carácter público.	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general. Existe el "Freedom Information Act" de 1982 que sólo aplica para las bases de datos de carácter público.
Canadá Personal Information and Electronic Documents Act del 13 de abril de 2000.	No se establecen de manera clara, las obligaciones de los responsables del tratamiento. Sin embargo, con base en el "Personal Information Protection and Electronic Document Act", se han expedido diferentes directrices y guías como el "Privacy and Online Behavioural Advertising" que determina los principios mínimos que deben contener los códigos internos de cada empresa, dentro de los cuales se encuentran las obligaciones y deberes de los responsables, como la obtención del consentimiento del titular, el establecimiento de medidas que garanticen la seguridad y protección de los datos, etc.	No se establecen de manera clara, las obligaciones de los responsables del tratamiento. Sin embargo, con base en el "Personal Information Protection and Electronic Document Act", se expidió el "Código Modelo para la Protección de Datos Personales de la Asociación de Estándares" en el que se establece el principio de acceso el cual consiste en el derecho que tiene el titular de datos para acceder a las bases de datos que contengan información personal suya y conocer cuál es el uso que se le dará, así como el derecho a solicitar su modificación, eliminación.	No se establece el principio de seguridad y calidad de los datos; Sin embargo, con base en el "Personal Information Protection and Electronic Document Act", se expidió el "Código Modelo para la Protección de Datos Personales de la Asociación de Estándares" en el que se establecen de manera clara los principios de seguridad y calidad del dato. Cabe anotar, que las organizaciones no tienen obligatoriamente que adoptar este Código, sino que de acuerdo con sus necesidades y características adoptarán un código similar.	Se establece como autoridad en materia de protección de datos personales el Comisionado para la Privacidad. Personal Information Protection and Electronic Document Act", está basado fundamentalmente en el establecimiento de sanciones e investigaciones en cabeza del Comisionado para la Privacidad, que se inician a partir de las quejas que realiza dicho Comisionado.



China	No cuenta todavía con una legislación nacional obligatoria en materia de protección de datos personales. No obstante, existe una Guía titulada "Information Security Technology Guidelines for Personal Information Protection within Public and Commercial Services Information Systems", que contiene algunos parámetros que deberán ser tenidos en cuenta en las legislaciones sectoriales.	No cuenta todavía con una legislación nacional obligatoria en materia de protección de datos personales. No obstante, existe una Guía titulada "Information Security Technology Guidelines for Personal Information Protection within Public and Commercial Services Information Systems", que contiene algunos parámetros que deberán ser tenidos en cuenta en las legislaciones sectoriales.	No cuenta todavía con una legislación nacional obligatoria en materia de protección de datos personales. No obstante, existe una Guía titulada "Information Security Technology Guidelines for Personal Information Protection within Public and Commercial Services Information Systems", que contiene algunos parámetros que deberán ser tenidos en cuenta en las legislaciones sectoriales.	No cuenta todavía con una legislación nacional obligatoria en materia de protección de datos personales. No obstante, existe una Guía titulada "Information Security Technology Guidelines for Personal Information Protection within Public and Commercial Services Information Systems", que contiene algunos parámetros que deberán ser tenidos en cuenta en las legislaciones sectoriales.
Indonesia	No existe una legislación consolidada en materia de protección de datos personales.	No existe una legislación consolidada en materia de protección de datos personales.	No existe una legislación consolidada en materia de protección de datos personales.	No existe una legislación consolidada en materia de protección de datos personales.
Japón Personal Information Protection Law (Act) y Law Summary from Jonesday Publishing	Se establecen las obligaciones para quien recoja información personal en sus bases de datos dentro de las cuales está especificar el propósito de uso de la información; no variar el propósito sin el consentimiento del titular; revelar su identificación personal y los	Se establecen los derechos del titular dentro de los cuales se encuentran el acceso a la información, el derecho a corregirla o solicitar su eliminación en determinados casos, entre otros.	Se establece el principio de seguridad y calidad de los datos.	Se establece una autoridad en materia de protección de datos personales y las sanciones que pueden imponer por violación a las normas establecidas.

	procedimientos para que el titular pueda acceder a su información; entre otros.			
<i>Corea Act on Personal Information Protection of Public Agencies and Act on Information Communication Network Usage</i>	El artículo 15 establece los deberes y obligaciones de quien recolecta información personal, dentro de los cuales se encuentran el obtener el consentimiento del titular; informar sobre el propósito que deberá cumplir el uso que se haga de esa información; informar el término durante el cual se usará la información recolectada; tomar las medidas conducentes para impedir que la información sea alterada o dañada; entre otros.	El artículo 4 establece los derechos del titular dentro de los cuales se encuentra el derecho a ser informado en relación con el procesamiento de su información; el derecho a dar el consentimiento, o a negarlo en relación con el uso de sus datos; el derecho a corregir o solicitar la destrucción de su información; entre otros. Adicionalmente, el Capítulo V desarrolla de manera detallada los derechos del titular garantizando su efectividad.	El artículo 29 establece el principio de seguridad. A pesar de que no hay un artículo que establezca de forma expresa el principio de calidad o veracidad de la información personal, de todo el "Personal Information Protection Act", se puede concluir que esta principio se encuentra garantizado.	El Capítulo II establece una autoridad en materia de protección de datos personales llamada "Personal Information Protection Commission" y las sanciones que se pueden imponer, con sus respectivos procedimientos.
<i>Malasia Common Law principle of confidentiality, Draft Personal data Protection Bill and Financial Institutions Act provisions, privacy.</i>	Se establecen obligaciones y deberes para el usuario de la información dentro de los cuales se encuentran la obtención del consentimiento del titular; la adopción de medidas conducentes a proteger la información de destrucción, acceso indebido y otras eventualidades; la	Se establece el derecho de los titulares de acceder a su información y solicitar su corrección o eliminación.	Se establece el principio de seguridad y el principio de integridad de la información que es equivalente al principio de calidad o veracidad.	Se establece una autoridad en materia de protección de datos, y las sanciones que puede imponer con la descripción de los procedimientos respectivos.

	no divulgación de la información a terceras personas sin el consentimiento del titular; adoptar procedimientos que le permitan a los titulares el acceso a su información; entre otros.			
<i>Nueva Zelanda "Privacy Act 1993"</i>	Se establece en el primer principio, el deber para las agencias que recolecten la información, de establecer el propósito para el cual efectúan la recolección. En el principio número dos, se establece el deber de recolectar la información de forma directa del titular de la información y no de un tercero. En el tercer principio se establece el deber de informar al titular de la información acerca de la identificación de quien recolecta la información.	Los principios seis y siete, establecen en cabeza de los titulares de la información, los derechos de acceso y corrección de sus datos.	El principio cinco establece el principio de seguridad de la información. En el principio número ocho se establece el principio de calidad de la información.	Se establece en la Sección 13, una autoridad en materia de protección de datos personales y sus funciones. En caso de violaciones al Privacy Act, la autoridad deberá llevar el caso ante un Tribunal para que imponga las sanciones respectivas.
<i>Nueva Guinea Filipinas</i>	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general.	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general.	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general.	No existe una ley que regule la protección de datos de manera general.
<i>Rusia ley Personal Data No. 152-FZ July 2006</i>	La ley prevé las obligaciones para el operador de la información personal, dentro de las cuales se encuentran: obtener un consentimiento previo por parte del titular; procesar la información de	La ley establece dentro de los derechos de los titulares de datos personales, el derecho al acceso, modificación y eliminación de la información así como el derecho	Se establece el principio de seguridad de la información. No se encuentra de forma expresa el principio de veracidad o claridad de los datos. No obstante,	Se establece una autoridad de regulación nacional y las sanciones que puede imponer con sus respectivos procedimientos.

	acuerdo con las leyes rusas; informar al titular acerca de la información de quien recolecta la información; entre otras.	a impedir la transferencia de sus datos a terceros. Adicionalmente se establece el derecho a obtener una compensación cuando se le causen daños por el mal uso de su información.	de la totalidad de la ley, se puede concluir que se tienen las medidas adecuadas para lograr que los datos sean precisos, conformes a la realidad, y claros.	
Singapur ("Personal Data Protection Act")	No hay una sección o capítulo que establezca de manera expresa las obligaciones y deberes de los controladores o responsables de la información. No obstante lo anterior, la Sección IV establece el requisito para quien va a procesar información personal, la obtención del consentimiento del titular, y las características del mismo. Así mismo, la División 2 de la Sección Primera, limita el procesamiento de datos al propósito para el cual fueron recolectados y hasta un término determinado de conformidad con el propósito. De igual manera, se establece en cabeza de quien procesa la información, el deber de informarle	La Sección V del "Personal Data Protection Act" establece los derechos de acceso a la información y corrección de los datos personales en cabeza del titular de la información.	La Sección VI del "Personal Data Protection Act" establece el principio de calidad o veracidad de la información así como el principio de seguridad.	La Sección II del "Personal Data Protection Act" establece la autoridad de control en materia de protección de datos personales y sus funciones. La Sección X regula los procedimientos de investigación, y las sanciones a imponer en caso de violaciones a la ley.

	al titular la finalidad para la cual se están recolectando los datos personales.			
--	--	--	--	--

País (Normas)	Obligaciones de las partes	Derechos del titular	Principios sobre los datos (Calidad del dato y seguridad técnica)	Procedimiento de protección de datos (Mecanismos y Autoridades)
Miembros de la Unión Europea				
Alemania Federal Data Protection Act (BDSG)/2009	la Parte I establece las normas generales dentro de las cuales está: 1) el principio de legalidad (sección 4) que incluye la obligación de obtener el consentimiento del titular, de notificar a la autoridad competente sobre el procesamiento de datos, entre otras; y 2) la obligación de confidencialidad (sección 5). Por último, las secciones 7 y 8 establecen el deber de compensar al titular por daños causados con el tratamiento de los datos.	La sección 6 establece como inalienables del titular de los datos: 1) el derecho de acceso (regulado en las secciones 19 y 34); 2) el derecho de rectificación, supresión o bloqueo (secciones 20 y 35)	Las secciones 9 y 9a (así como el anexo a la norma) obligan a quienes manejan datos personales a tomar las medidas técnicas y de seguridad necesarias para verificar el cumplimiento de la ley	La sección 21 así como el capítulo 3 (secciones 22 a 26) regulan lo concerniente a la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de la Ley. Esta autoridad es el Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information. En la parte V de las provisiones finales se establecen faltas administrativas y penales para quienes incumplan la ley (secciones 43 y 44)
Austria Federal Act Concerning the Protection of Personal Data (DSG 2000)	La sección 6 establece entre los principios generales el de legalidad, manejo justo de los datos, y el de finalidad. También consagra obligaciones para los responsables del tratamiento de los datos. La sección 11 establece las	Las secciones 26 y siguientes establecen los derechos del titular de los datos así: - Sección 26: derecho de acceso a la información - Sección 27: derecho de rectificación y supresión - Sección 28: derecho de objeción	La sección 6 establece las condiciones de calidad de los datos. La sección 14 establece las normas sobre la seguridad de los datos	Las secciones 29 y siguientes establecen los procedimientos legales para asegurar la eficacia de la Ley y enumeran las funciones de la Data Protection Commission, hoy denominada Austrian data protection authority y del Data

	<p>obligaciones del encargado del tratamiento de datos.</p> <p>La sección 15 establece el principio de confidencialidad en el tratamiento de los datos</p> <p>La sección 17 establece el deber del responsable del tratamiento de datos, de notificar a la autoridad competente antes de iniciar su procesamiento.</p> <p>La sección 24 establece el deber del responsable del tratamiento de informar al titular sobre la recolección de datos personales</p>			<p>Protection Council (secciones 35 a 44)</p> <p>Finalmente las secciones 31, 32 y 33 establecen un procedimiento administrativo y uno judicial para que los titulares puedan denunciar el incumplimiento de la ley y obtener la compensación correspondiente.</p> <p>Las secciones 51 y 52 consagran sanciones penales y administrativas ante el incumplimiento de la Ley.</p>
<p>Bélgica</p> <p>Loi relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (loi vie privée) 1992 Modificada por: La Ley del 11 de diciembre de 1998 y la Ley del 26 de febrero de 2003</p>	<p>El artículo 4 establece los principios de legalidad y finalidad en el tratamiento de los datos.</p> <p>El artículo 5 establece las condiciones para el manejo de datos personales, dentro de las que se cuenta la obligación de obtener el consentimiento del titular.</p> <p>El artículo 9 establece el deber de información al titular sobre la obtención de sus</p>	<p>El artículo 2 establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus libertades y derechos fundamentales, particularmente el derecho a la privacidad.</p> <p>El artículo 10 consagra el derecho de acceso a los datos por parte del titular.</p> <p>El artículo 12 consagra el derecho de exigir la rectificación, supresión o</p>	<p>El artículo 4, además de los principios generales de legalidad y finalidad, establece las condiciones bajo las cuales de asegura la calidad de los datos personales. Establece que los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las que fueron obtenidos. Afirma que deben ser exactos y actualizados. Por último, deben ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.</p>	<p>Los artículos 13 y 14 consagran la posibilidad del titular de los datos personales de acudir a la autoridad competente (Commission de la protection de la vie privée) o a los tribunales para exigir la protección de sus derechos.</p> <p>Los artículos 23 a 36 establecen la conformación y funciones de la Commission de la protection de la vie privée. Encargada de vigilar el cumplimiento de la</p>

	datos personales	prohibición de utilización de la información incorrecta, o desactualizada.	<p>El artículo 16 establece la obligación de quienes manejan los datos personales de adoptar las medidas técnicas y organizacionales necesarias para asegurar el adecuado manejo de los datos.</p>	Ley.
<p>Bulgaria</p> <p>Personal Data Protection Act 2002 modificada en 2004, 2005 y 2006</p>	<p>El artículo 2 establece los principios de legalidad, buena fe y deber de asegurar la calidad de los datos personales.</p> <p>El artículo 4 establece las circunstancias bajo las cuales pueden procesarse datos personales. Un se ellas es obtener el consentimiento del titular.</p> <p>Los artículos 17 a ... Establecen los deberes de los responsables del tratamiento de datos. Dentro de tales obligaciones están:</p> <ul style="list-style-type: none"> - registrarse ante la Comisión (art. 17 y 18) - informar al titular sobre su identidad como responsable de los datos, la información obtenida y su uso (art. 19 y 20) - permitir el acceso a la información por parte de su titular 	<p>Los artículos 26 a 28 consagran el derecho de acceso</p> <p>El artículo 28a consagra el derecho de exigir la rectificación, supresión o bloqueo de la información incorrecta, inexacta o desactualizada.</p> <p>El artículo 34a consagra el derecho de objeción al procesamiento de la información por motivos legítimos o porque esta será usada para marketing directo</p>	<p>El artículo 2 establece las características de calidad que deben tener los datos personales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - debe ser proporcionales a los propósitos para los que fueron obtenidos - debe ser destruidos o ajustados en caso de ser imprecisos o desproporcionados - deben ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad <p>El artículo 23 establece la obligación de quienes manejan los datos personales de adoptar las medidas técnicas y organizacionales necesarias para asegurar el adecuado manejo de los datos.</p>	<p>Los artículos 37 a 43 establecen sanciones ante el incumplimiento de la Ley</p> <p>El artículo 6 crea la Commission for Personal Data Protection, autoridad encargada de supervisar el cumplimiento de la norma.</p> <p>Los artículos 7 a 16 establecen la composición y funciones de la Comisión.</p> <p>Los artículos 38 y 39 establecen los procedimientos administrativo y judicial para reclamar la protección de los derechos del titular</p> <p>Los artículos 42 y siguientes establecen las sanciones susceptibles de imponerse ante incumplimientos de la Ley</p>

<p>Chipre</p> <p>Processing of Personal Data (Protection of the Individual) Law of 2001 modificada por la Ley 37(I)/2003</p>	<p>La sección 4 establece los principios de legalidad, finalidad, el deber de asegurar la calidad de los datos personales y la obligación de eliminar los datos procesados en contra de la ley.</p> <p>La sección 5 establece las condiciones para procesar legamente los datos, dentro de las cuales se encuentra como regla general el deber de obtener el consentimiento del titular.</p> <p>La sección 7 establece el deber del responsable del tratamiento de datos, de notificar a la autoridad competente antes de iniciar su procesamiento.</p> <p>La sección 10 establece el deber de confidencialidad en el tratamiento de datos</p> <p>La sección 11 exige al responsable del tratamiento, informar al titular sobre la obtención y utilización de los datos personales</p>	<p>La sección 11 consagra el derecho de información del titular</p> <p>La sección 12 consagra el derecho de acceso a la información sobre los datos personales, así como el derecho de exigir rectificación, supresión o bloquear la utilización de la información incorrecta, inexacta o desactualizada, o que fue obtenida de manera ilegal.</p> <p>La sección 13 consagra el derecho de objeción al procesamiento de la información por motivos legítimos.</p>	<p>En cuanto a la calidad de los datos personales la sección 4 exige que estos sea: - relevantes y no excesivos para la finalidad buscada. - exactos y actualizados - conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.</p> <p>La sección 10 establece el deber de adoptar las medidas técnicas y organizacionales necesarias para asegurar el adecuado manejo de los datos. Igualmente exige que los datos sean procesados de manera confidencial.</p>	<p>La sección 16 consagra el derecho del titular de solicitar medidas cautelares a una autoridad judicial, para proteger sus derechos.</p> <p>La sección 17 consagra el derecho del titular a ser compensado por daños sufridos.</p> <p>Las secciones 18 a 24 crean y regulan las funciones del Commissioner for Personal Data Protection. Autoridad encargada de supervisar el cumplimiento de la norma.</p> <p>Las secciones 25 y 26 contemplan sanciones administrativas y penales ante el incumplimiento de la norma</p>
<p>Croacia</p> <p>Act on personal data protection</p>	<p>El artículo 6 obliga a quien procese datos personales a hacerlo acorde a los principios de legalidad, finalidad</p>	<p>El artículo 19 establece el derecho de acceso a la información</p> <p>El artículo 20</p>	<p>En cuanto a la calidad de los datos, el artículo 6 exige que estos sean: - relevantes y suficientes (no</p>	<p>Los artículos 24 a 26 consagran la posibilidad para el titular de los datos, de solicitar la protección de sus</p>

<p>(Official Gazette, No. 103/03)</p> <p>El artículo 7 establece como regla general el deber de obtener el consentimiento del titular de los datos para su procesamiento.</p> <p>El artículo 9 exige al responsable del tratamiento, informar al titular sobre la obtención y utilización de los datos personales</p>	<p>y verificando la calidad de los datos obtenidos.</p> <p>El artículo 7 establece como regla general el deber de obtener el consentimiento del titular de los datos para su procesamiento.</p> <p>El artículo 9 exige al responsable del tratamiento, informar al titular sobre la obtención y utilización de los datos personales</p>	<p>consagra el derecho de exigir la completar, modificar o eliminar los datos incompletos, inexactos o desactualizados.</p> <p>El artículo 21 establece el derecho de objetar el procesamiento de datos personales con fines de mercadeo directo.</p>	<p>excesivos) para la finalidad buscada. - exactos, completos y actualizados - conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.</p> <p>Los artículos 10 y 33 consagran los deberes de adoptar las medidas técnicas y organizacionales necesarias para asegurar el adecuado manejo de los datos.</p>	<p>derechos ante la Personal Data Protection Agency (procedimiento administrativo)</p> <p>Los artículos 27 a 35 crean y regulan las funciones de la Personal Data Protection Agency.</p> <p>Finalmente, los artículos 36 y siguientes establecen sanciones penales ante el incumplimiento de la norma.</p>
<p>Dinamarca</p> <p>Act 429 of 2000 Ha sido modificado en numerosas ocasiones, siendo la última el Act 1245 of 2012.</p> <p>Las secciones 28 y 29 exigen al responsable del tratamiento, informar al titular sobre la obtención y utilización de los datos personales</p> <p>Las secciones 43 y 48 establecen el deber del responsable del tratamiento de datos, de notificar a</p>	<p>La sección 5 obliga a quien procese datos personales a hacerlo acorde a los principios de buenas prácticas, finalidad y calidad de los datos.</p> <p>La sección 6 establece como regla general el deber de obtener el consentimiento del titular de los datos para su procesamiento</p> <p>Las secciones 28 y 29 exigen al responsable del tratamiento, informar al titular sobre la obtención y utilización de los datos personales</p> <p>Las secciones 43 y 48 establecen el deber del responsable del tratamiento de datos, de notificar a</p>	<p>La sección 31 consagra el derecho al acceso a la información sobre los datos personales</p> <p>La sección 35 consagra el derecho de objetar el procesamiento de los datos personales</p> <p>La sección 37 consagra el derecho de exigir la rectificación, eliminar los datos incorrectos o desactualizados</p>	<p>En cuanto a la calidad de los datos la sección 5 exige que estos sean: - adecuados, relevantes y no excesivos en relación con la finalidad para la que son recolectados - actualizados y exactos - conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.</p> <p>Las secciones 41 y 42 establecen la obligación de quienes manejan los datos personales de adoptar las medidas técnicas y organizacionales necesarias para asegurar el adecuado manejo de los datos.</p>	<p>Las secciones 55 a 66 crean y regulan las funciones de la autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la norma: The Data Protection Agency. Adicionalmente, las secciones 67 y 68 establecen que la Danish Court Administration supervisará el tratamiento de datos de las Cortes.</p> <p>Las secciones 69 y siguientes establecen las sanciones susceptibles de imponerse ante el incumplimiento de la norma.</p>

	la autoridad competente antes de iniciar su procesamiento.			
Eslovaquia Act 122/2013 Coll. on Protection of Personal Data and on Changing and Amending of other acts.	Las secciones 6 a 9 establecen las obligaciones del responsable del tratamiento de la información. La sección 11 establece como regla general la obligación de obtener el consentimiento del titular para procesar la información. La sección 15 establece la obligación del responsable del tratamiento de datos, de informar al titular de los mismos, previo a su utilización. La sección 22 establece la obligación de mantener la confidencialidad de la información. Secciones 33 a 42 regulan la obligación de los responsables del tratamiento de datos de registrar sus actividades ante la autoridad competente.	La sección 5 establece que el tratamiento de datos personales puede realizarse siempre y cuando se protejan derechos fundamentales como el derecho a la dignidad y a la privacidad. La sección 28 consagra los siguientes derechos: - de acceso a la información -de exigir la rectificación o eliminación de datos inexactos, incompletos o desactualizados - objeción al procesamiento de datos para marketing directo o por motivos legítimos	La sección 16 exige que los datos sean veraces, exactos y estén actualizados. La sección 19 establece que el responsable del tratamiento de datos responderá por la seguridad en el manejo de los datos.	Las secciones 23 a 27 y 45 a 51 crean y regulan la autoridad para la supervisión del cumplimiento de la norma: Office for Personal Data Protection. Las secciones 62 a 67 consagran los procedimientos para proteger los derechos de los titulares de los datos. Las secciones 68 y siguientes establecen las sanciones (multa y sanciones disciplinarias) ante violaciones de los derechos de los titulares de los datos personales.
Eslovenia Personal Data Protection Act (ZVOP-1)/2004	Los artículos 2 a 4 establecen los principios de legalidad, justicia, proporcionalidad y no discriminación en el procesamiento	El artículo 30 establece el derecho de acceso a la información sobre datos personales	El artículo 18 exige que los datos sean exactos y estén actualizados El artículo 21 estipula que los datos	El artículo 34 establece la protección judicial de los derechos de los titulares de los datos.

	de datos personales			
	El artículo 16 establece el principio de finalidad. El artículo 19 establece la obligación del responsable del tratamiento de datos, de informar al titular de los mismos, previo a su utilización. El artículo 27 establece el deber del responsable del tratamiento de datos, de notificar a la autoridad competente antes de iniciar su procesamiento. El artículo 30 establece la obligación del responsable del tratamiento de datos, de informar al titular de los mismos, previo a su utilización.	El artículo 33 establece el derecho de exigir la corrección, bloqueo, eliminación y objeción de los datos por parte del titular	personales solo pueden ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad. Los artículos 24 y 25 establecen la obligación de quienes manejan los datos personales de adoptar las medidas técnicas y organizacionales necesarias para asegurar el adecuado manejo de los datos.	Los artículos 37 a 49 crean y regulan las funciones del National Supervisory Body for Personal Data Protection, entidad encargada de vigilar el cumplimiento de la norma. Los artículos 91 y siguientes establecen las sanciones susceptibles de imponerse ante el incumplimiento de la norma.
Estonia Personal Data Protection Act 2008	La sección 6 establece los principios generales para el tratamiento de datos personales: - legalidad - finalidad - proporcionalidad - uso restringido (se requiere el consentimiento del titular o la autorización de la autoridad competente (secciones 10 y 12))	Las secciones 19 y 20 regulan el derecho de acceso a la información por parte del titular. La sección 21 consagra el derecho de exigir la corrección, bloqueo, eliminación de datos inexactos y obtenidos de manera ilegal.	En cuanto al principio de alta calidad que debe tener los datos procesados, la sección 6 exige que estos sean actualizados, completos y necesarios para alcanzar la finalidad propuesta. La sección 6 exige la adopción de medidas necesarias para proteger los datos de	Las secciones 22 y 23 establecen el derecho del titular de los datos a acudir a la autoridad administrativa o judicial competente para reclamar la protección de sus derechos. Las secciones 32 a 41 crean y regulan las funciones del Data Protection Inspectorate.

	<p>- alta calidad de los datos</p> <p>- principio de seguridad</p> <p>- principio de participación del titular de los datos (quien procese los datos debe informar de este hecho al titular (sección 15))</p> <p>Las secciones 27 a 29 establecen el deber del responsable del tratamiento de datos sensibles, de notificar a la autoridad competente antes de iniciar su procesamiento</p>		<p>usos indebidos o ilegales (secciones 24, 25 y 26)</p>	<p>Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la norma.</p> <p>Las secciones 42 a 44 establecen las responsabilidades y sanciones susceptibles de imponerse ante el incumplimiento de la norma.</p>
<p>Finlandia</p> <p>Act 523/1999</p> <p>Personal Data Act</p>	<p>La sección 5 establece el deber de quien procese datos personales, de actuar con cuidado y legalmente</p> <p>La sección 6 establece el principio de finalidad y exclusividad en el uso de los datos personales</p> <p>La sección 8 establece como regla general la obligación de obtener el consentimiento del titular para procesar la información</p> <p>La sección 24 establece la obligación del responsable del</p>	<p>La sección 26 establece el derecho de acceso a la información sobre los datos personales</p> <p>La sección 29 establece el derecho de exigir la rectificación o eliminación de datos incorrectos</p> <p>La sección 30 establece el derecho de prohibir el procesamiento de datos con fines de publicidad, ventas, mercadeo, etc.</p>	<p>La sección 9 establece los principios relacionados con la calidad de los datos: necesidad y adecuación</p> <p>Las secciones 32 a 35 establecen las reglas sobre la seguridad de los datos</p>	<p>Los artículos 38 a 46 crean la autoridad supervisora: Office of the Data Protection Ombudsman; y regulan sus funciones.</p> <p>Las secciones 47 y 48 establecen las sanciones ante el incumplimiento de las normas sobre protección de datos personales.</p>

	<p>tratamiento de datos, de informar al titular de los mismos, previo a su utilización</p> <p>Las secciones 36 y 37 establecen el deber del responsable del tratamiento de datos, de notificar a la autoridad competente antes de iniciar su procesamiento</p>			
<p>Francia</p> <p>Ley 78-17 del 6 de enero de 1978. Ha sido modificada en múltiples ocasiones, siendo la última la Ley 2013-907 del 11 de 2013</p>	<p>El artículo 6 establece los principios generales de legalidad, finalidad.</p> <p>El artículo 7 establece por regla general la obligación de obtener el consentimiento del titular para poder utilizar sus datos personales.</p> <p>Según los artículos 22 y siguientes, los responsables del tratamiento de datos personales están obligados a declarar ante la Comisión para obtener su autorización, previo al procesamiento de la información.</p> <p>El artículo 32 establece la obligación de los responsables del tratamiento de los datos personales, de informar previamente a los</p>	<p>El artículo 38 establece el derecho del titular de oponerse, por motivos legítimos, a la utilización de sus datos personales.</p> <p>El artículo 39 consagra el derecho de acceso a los datos personales.</p> <p>El artículo 40 consagra los derechos de exigir la rectificación, modificación, actualización, bloqueo o supresión de la información inexacta, incompleta o equívoca.</p>	<p>El artículo 6, además de los principios generales de legalidad y finalidad, establece las condiciones bajo las cuales se asegura la calidad de los datos personales.</p> <p>Establece que los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las que fueron obtenidos. Afirma que deben ser exactos, completos y actualizados. Por último, deben ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.</p> <p>El artículo 34 obliga a los responsables del tratamiento de datos personales a tomar las medidas para verificar la seguridad de la información.</p>	<p>Los artículos 11 a 21 crean la Commission nationale de l'informatique et des libertés y establecen sus funciones.</p> <p>Los artículos 45 a 49 establecen las sanciones que puede imponer la Commission nationale de l'informatique et des libertés.</p> <p>Los artículos 50 a 52 regulan las sanciones penales susceptibles de imponerse.</p>

	titulares sobre el uso de sus datos.			
Grecia Ley 2472/1997 (Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data)	El artículo 4 establece los principios de legalidad, finalidad y calidad de la información. Además afirma el deber del responsable de los datos de cumplir con dichos principios. El artículo 5 establece por regla general la obligación de obtener el consentimiento del titular para poder utilizar sus datos personales. Según el artículo 6, los responsables del tratamiento de datos personales deben notificar a la Autoridad la intención de procesar determinados datos. El artículo 10 establece el deber de mantener la confidencialidad de los datos. El artículo 11 establece el deber del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos la naturaleza de los mismos y las condiciones de recopilación.	El artículo 12 consagra el derecho de acceso del titular El artículo 13 consagra el derecho de objeción al procesamiento de los datos El artículo 14 consagra el derecho de solicitar medidas cautelares de protección de los derechos del titular	En cuanto a la calidad de la información el artículo 4 exige que esta sea: - adecuada, relevante y no excesiva en relación su finalidad - exacta y actualizada - conservada durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad. El artículo 10 establece el deber del responsable de los datos de implementar las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos.	Los artículos 15 a 20 crean y regulan las funciones de la autoridad supervisora de la normatividad:- The Personal Data Protection Authority Los artículos 21 y siguientes establecen las sanciones administrativa y penales ante el incumplimiento de la normatividad
Hungría	La sección 4 establece que todo	La sección 14 consagra los	Sobre la calidad de los datos la sección 4	La sección 22 un

Act CXII of 2011 on the Right of Informational Self-Determination and Freedom of Information	tratamiento de datos personales debe seguir los principios de finalidad, legalidad y proteger la calidad de los datos. La sección 5 establece como regla general el deber de obtener el consentimiento de los titulares de los datos, previo su uso. Las secciones 15 y 20 consagran la obligación de los responsables del tratamiento de datos de informar a los titulares sobre la naturaleza de los datos y las condiciones de obtención. La sección 17 obliga quienes procesen datos personales a velar por la protección de los derechos de los titulares de los mismos.	siguientes derechos del titular de los datos personales: - derecho de acceso - derecho de exigir la rectificación, eliminación o bloqueo de datos La sección 21 consagra el derecho de objetar el procesamiento de los datos bajo determinadas circunstancias	consagra que estos deben ser exactos, completos y actualizados La sección 7 exige a quienes procesen datos personales, tomar todas las medidas necesarias para proteger los datos de usos indebidos.	mecanismo judicial para exigir la protección de los derechos del titular de los datos. Las secciones 38 a 51 crean y regulan las funciones de la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la norma: National Authority for Data Protection and Freedom of Information. Las secciones 52 y siguientes establecen los procedimientos para velar por el cumplimiento de la norma.
Irlanda Data Protection Act 1988, modificada por el Data Protection Amendment Act 2003	La sección 1 establece que todo tratamiento de datos personales debe seguir los principios de justicia, finalidad y proteger la calidad de los datos. La sección 2A establece como regla general el deber de obtener el consentimiento de los titulares de los datos, previo su uso.	La sección 4 establece el derecho de acceso a la información La sección 6 establece el derecho a exigir la rectificación o eliminación de datos incorrectos. Asimismo, de objetar el procesamiento de los datos en caso de que este pueda	Sobre la calidad de los datos la sección 1 consagra que estos deben ser exactos, completos y actualizados. También deben ser adecuados, relevantes y no excesivos en relación con su finalidad, por último, deben ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.	La sección 9 crea la autoridad competente para supervisar el cumplimiento de la Ley: The Data Protection Commissioner. Las secciones 10 a 15 establecen las funciones del comisionado Las secciones 26 a 31 establecen los

		causar daños al titular.	La sección 2C obliga a los responsables del tratamiento de datos a tomar las medidas técnicas y organizacionales necesarias para velar por la seguridad de los datos.	procedimientos para resolver eventuales conflictos y las sanciones en caso de incumplimiento de la norma.
Italia Data Protection Code Legislative Decree no. 196/2003	Las secciones 10 y 13 obligan a los responsables del tratamiento de datos, informar a los titulares las características y condiciones de obtención de los datos. La sección 11 establece los principios de legalidad y finalidad. La sección 23 establece como regla general la obtención del consentimiento del titular para el tratamiento de datos personales por entes privados.	La sección 1 consagra el derecho de todas las personas a la protección de los datos personales. La sección 2 reconoce los derechos fundamentales en relación con la confidencialidad, identidad personal y protección de los datos personales. El título II consagra los derechos de los titulares como son: - El derecho de acceso a la información (sección 7-2 a) - El derecho de exigir la rectificación, actualización (sección 7-3 a) - El derecho a exigir la supresión anonimato o bloqueo de la información procesada ilegalmente (sección 7 b) - El derecho de objeción (sección 7-4)	La sección 11 establece los requisitos para manejar los datos y asegurar su calidad. Además de los principios de legalidad y finalidad se exige la exactitud de los datos, que estos sean relevantes, completos y no excesivos en relación con su finalidad. Por último, deben ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad. Las secciones 31 a 36 establecen las medidas que deben tomarse para velar por la seguridad de los datos.	Las secciones 8 y 9 establecen mecanismos para que los titulares exijan la protección de sus derechos. La sección 15 afirma la responsabilidad de quienes procesan datos personales, por los daños que puedan causar. Las secciones 141 a 152 establecen mecanismos administrativos, no judiciales y judiciales para la solución de controversias que puedan presentarse. Las secciones 153 y siguientes crean y regulan las funciones de la autoridad encargada de la vigilancia del cumplimiento de la norma: The Garante per la Protezione dei Dati Personali Finalmente las secciones 161 a 172 establecen las sanciones administrativas y penales por incumplimiento del

Letonia Personal Data Protection Law 2000	El artículo 7 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos Los artículos 8 y 9 establecen la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. El artículo 10 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de legalidad y finalidad. Así como asegurar la calidad de los datos.	El artículo 6 consagra el derecho de toda persona a la protección de sus datos personales El artículo 15 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular El artículo 16 consagra el derecho a exigir la rectificación o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal. El artículo 19 consagra el derecho a objetar el procesamiento de la información cuando los datos serán utilizados para fines comerciales	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 10 exige que estos sean: - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. El artículo 14 exige establecer las medidas necesaria para asegurar el uso adecuado de los datos	Código. El artículo 32 establece el derecho del titular de los datos de obtener compensación en caso de sufrir un daño. Los artículos 29 a 32 crean y regulan las funciones del Data State Inspectorate. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley.
Lituania Law No. I-1374 of 1996 on Legal Protection of Personal Data (nueva versión Law No. X-1444 2008)	El artículo 3 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de legalidad y finalidad. Así como asegurar la calidad de los datos. El artículo 5 establece las condiciones para el tratamiento legal de	El artículo 23 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular (art. 25). Asimismo consagra el derecho a exigir la rectificación o supresión de la información (art. 26), así como el derecho a objetar el procesamiento de la misma	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 3 exige que estos sean: - idénticos, adecuados y no excesivos en relación con la finalidad - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. El artículo 30 exige	El artículo 23 establece el derecho del titular de los datos a quejarse ante la autoridad competente por la vulneración de sus derechos. Los artículos 36 a 41 crean y regulan las funciones del State Data Protection Inspectorate. Autoridad encargada

	datos Los artículos 23 y 24 establecen la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. El artículo 31 establece el deber del responsable del tratamiento de datos personales de notificar a la autoridad competente, antes de adelantar dicho tratamiento	(art.27).	establecer las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos	de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 53 y 54 establecen sanciones ante el incumplimiento de la norma.
Luxemburgo Loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (modificada por: loi du 31 juillet 2006, la loi du 22 décembre 2006, la loi du 27 juillet 2007.)	El artículo 4 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de legalidad y finalidad. Así como asegurar la calidad de los datos. El artículo 5 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos El artículo 26 establece la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de	El artículo 28 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular Los artículos 28 y 42 consagran el derecho a exigir la rectificación o supresión de la información incompleta, inexacta u obtenida de forma ilegal. El artículo 30 consagra el derecho a objetar el procesamiento de la información cuando existan motivos legítimos	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 4 exige que estos sean: - adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. Los artículos 22 a 25 exigen establecer las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos	Los artículos 32 y 34 a 37 crean y regulan las funciones de la Commission nationale pour la protection des données, Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 33, 38 y 39 establecen los mecanismos de solución de controversias

	los datos obtenidos. El artículo 12 establece el deber del responsable del tratamiento de datos personales de notificar a la autoridad competente, antes de adelantar dicho tratamiento			
Malta	La sección 7 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de legalidad, buenas prácticas y finalidad. Así como asegurar la calidad de los datos. Las secciones 19 y 20 establecen la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. La sección 29 establece el deber del responsable del tratamiento de datos personales de notificar a la autoridad competente, antes de adelantar dicho tratamiento	La sección 21 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular La sección 22 consagra el derecho a exigir la rectificación, o bloqueo o supresión de la información La sección 11 consagra el derecho a objetar el procesamiento de los datos .	En cuanto a la calidad de los datos la sección 7 exige que estos sean: - adecuados, relevantes y no excesivos en relación con la finalidad - correcto, necesario y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. La sección 26 exige establecer las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos	Los artículos 36 a 41 crean y regulan las funciones del Information and Data Protection Commissioner. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 41a 41b, 46 y 47 establecen sanciones ante el incumplimiento de la norma.
Países Bajos Personal Data	El artículo 6 establece el principio de legalidad para el	El artículo 33 consagra el derecho del titular a que se le informe	Los artículos 9, 10 y 11 consagran las reglas que garantizan la calidad de los	Los artículos 45 a 50 establecen mecanismos administrativos y

<p>Protection Act (Act of 6 July 2000, Bulletin Of Acts, Orders And Decrees 302, Containing Rules Regarding The Protection Of Personal Data)</p>	<p>procesamiento de datos personales.</p> <p>El artículo 7 consagra la obligación de utilizar los datos para fines específicos y legítimos (finalidad)</p> <p>El artículo 8 establece las condiciones en que está permitido el tratamiento de datos personales. Dentro de estas se exige la obtención del consentimiento inequívoco del titular.</p> <p>El artículo 12 establece la obligación de confidencialidad de quien maneja datos personales.</p> <p>Los artículos 27 y 28 establecen el deber del responsable del tratamiento de datos personales de notificar a la Comisión de Protección de Datos, antes de adelantar dicho tratamiento</p>	<p>previamente sobre el uso que se dará a los datos recolectados.</p> <p>Según el artículo 34, el titular también deberá ser informado sobre las circunstancias en que fue recolectada la información.</p> <p>Los artículos 35 y 36 establecen los derechos de acceder, corregir, modificar, completar, rectificar o suprimir los datos personales por parte de su titular.</p> <p>El artículo 40 establece el derecho de objeción de los datos por parte del titular</p>	<p>datos.</p> <p>Los artículos 13 y 14 exigen implementar las medidas técnicas y organizacionales para proteger los datos personales de pérdida o uso ilegal.</p>	<p>judiciales a los que los titulares de los datos personales pueden acudir para proteger sus derechos o ser indemnizados por daños sufridos.</p> <p>Los artículos 51 a 61 establecen las funciones y composición de la autoridad encargada de supervisar el cumplimiento de la ley. Esta autoridad es la Data Protection Commission.</p>
<p>Polonia Act on the Protection of Personal Data, 1997. Modificado en numerosas ocasiones</p>	<p>El artículo 23 establece las condiciones bajo las cuales se pueden procesar datos personales y obliga a los responsables del tratamiento a obtener el consentimiento de los titulares de los</p>	<p>El artículo 1 establece el derecho de toda persona a la protección de sus datos personales.</p> <p>El artículo 32 consagra los siguientes derechos del titular de la</p>	<p>El artículo 26 establece las condiciones para asegurar la calidad de los datos así: - los datos deben ser relevantes y adecuados en relación con finalidad de su recolección - deben ser</p>	<p>Los artículos 8 a 22 crean y establecen las funciones de la autoridad supervisora denominada Inspector General for Personal Data Protection</p> <p>Los artículos 49 a 54</p>

<p>siendo la última la Ley 230 de 2011</p>	<p>mismos.</p> <p>Los artículos 24 y 25 establecen la obligación de quienes procesan datos personales de informar a los titulares sobre su naturaleza y condiciones de recopilación.</p> <p>El artículo 26 consagra los principios de legalidad, finalidad, y calidad de los datos.</p> <p>El artículo 35 obliga al responsable del tratamiento a velar por protección de los derechos del titular y por la calidad y seguridad de los datos.</p>	<p>información: - el derecho de acceso a la información - el derecho a exigir la modificación, actualización, rectificación y supresión de información incompleta, desactualizada o incorrecta - el derecho de exigir el bloqueo de la información en determinadas situaciones - el derecho de objetar el tratamiento de los datos para mercadeo o para ser transferidos a un tercero.</p>	<p>conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.</p> <p>El artículo 36 obliga a quienes procesen datos personales a adoptar las medidas necesarias para proteger el uso de los mismos.</p>	<p>establecen las sanciones susceptibles de imponerse ante el incumplimiento de la norma en la materia.</p>
<p>Portugal Act 67/98 on the Protection of Personal Data</p>	<p>El artículo 2 establece que el tratamiento de datos personales debe ser adelantado de manera transparente y respetando el derecho a la privacidad y otros derechos fundamentales.</p> <p>El artículo 6 establece la obligación de los responsables del manejo de datos de obtener el consentimiento del titular de manera clara y sin ambigüedad.</p> <p>El artículo 10 obliga a los responsables</p>	<p>El artículo 11 consagra el derecho acceso a la información.</p> <p>El artículo 12 establece el derecho de objetar el tratamiento de los datos si existen motivos legítimos e imperiosos.</p>	<p>El artículo 5 establece los principios para asegurar la calidad de los datos: Principio de legalidad, finalidad, se exige que los datos sean adecuados, relevantes y no excesivos en relación con su finalidad. También deben ser exactos y estar actualizados. Por último, deben ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su finalidad.</p> <p>El artículo 14 exige la implementación de medidas para proteger los datos personales de usos indebidos o</p>	<p>El artículo 21 y siguientes regulan lo concerniente a la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la norma: La Comissão Nacional de Protecção de Dados</p> <p>Los artículos 35 a 49 establecen las sanciones administrativas y penales que pueden imponerse ante el incumplimiento de la norma.</p>

	del tratamiento, a informar al titular sobre la obtención de sus datos El artículo 17 obliga a quienes procesan datos personales, conservar la confidencialidad de los mismos		ilegales. El artículo 15 contempla medidas especiales de seguridad para el manejo de datos sensibles.	
Reino Unido Data Protection Act 1998	El schedule 1 que desarrolla la sección 4, establece los principios de legalidad y finalidad. La sección 17 establece la obligación de los responsables del tratamiento de registrarse e informar a la autoridad competente sobre el procesamiento de datos.	En la parte II (secciones 7 a 15) se establecen los siguientes derechos de los titulares: - Derecho de acceso (sec. 7, 8 y 9) - Derecho de evitar el procesamiento de datos que puedan causar daño (sec. 10) - Derecho a evitar el procesamiento de datos con fines de mercadeo directo (sec. 11) - Derecho a obtener compensación por daños (sec. 13) - Derecho de rectificación, bloque, supresión y destrucción (sec. 14)	La sección 4 es desarrollada en el Schedule 1, el cual establece los principios generales de legalidad y finalidad. Exige también requisitos para asegurar la calidad de los datos como que estos sean adecuados, relevantes y no excesivos en relación con su finalidad. Los datos deben ser exactos, actualizados y deben ser conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su objeto. También exige la adopción de medidas apropiadas contra el uso ilegal o no autorizado de los datos.	La sección 6 crea la autoridad competente en la materia, denominada Information Commissioner Las secciones 40 a 53 establecen los mecanismos mediante los cuales el Commissioner ejerce sus funciones de inspección y vigilancia. Las secciones 55 y 60 establecen las sanciones aplicables a quienes incumplan la norma.
República Checa Act No. 101/2000 Coll. Personal Data Protection Act	El artículo 5 establece las obligaciones del responsable del tratamiento de datos, dentro de las cuales se encuentran: - asegurar la calidad de los datos - recolectar datos de acuerdo al principio de finalidad - obtener el	El artículo 12 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular El artículo 21 consagra el derecho a exigir la rectificación o supresión de información	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 5 exige que estos sean: - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. Los artículos 13 a 15 exigen establecer las	Los artículos 28 a 43 crean y regulan las funciones del Office for personal data protection. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 44 y 46 establecen sanciones ante el

	consentimiento del titular de los datos velar porque se protejan los derechos del titular (art. 10) El artículo 11 establece la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. El artículo 16 establece la obligación del responsable del tratamiento de datos de notificar a la autoridad competente, antes de adelantar dicho tratamiento	incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal.	medidas necesaria para asegurar el uso adecuado de los datos	incumplimiento de la norma.
Rumania Law 677/2001 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and the Free Movement of Such Data	El artículo 4 establece los principios de legalidad, finalidad y deber de asegurar la calidad de los datos. El artículo 5 exige, como regla general para quienes procesen datos, obtener el consentimiento del titular de los mismos. El artículo 12 establece el deber del responsable del tratamiento de informar a los titulares sobre su identidad como	El artículo 13 consagra el derecho de acceso a la información sobre los datos El artículo 14 consagra el derecho a exigir la rectificación, actualización, bloqueo y supresión de información incompleta, desactualizada o incorrecta. También consagra el derecho de solicitar convertir el anónima la información que no cumpla con la ley.	En cuanto a la calidad de los datos el artículo exige que estos sean: - adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad para la que fueron obtenidos - exactos y actualizados - conservados durante un tiempo necesario para el desarrollo de su objeto. El artículo 20 exige la implementación de medidas para proteger los datos personales de usos indebidos o ilegales.	El artículo 18 consagra el derecho de acudir a los tribunales para reclamar la protección de los derechos del titular Los artículos 21 a 28 crean y regulan las funciones de The National Authority for the Supervision of Personal Data Processing. Entidad encargada de vigilar el cumplimiento de la norma. Los artículos 31 a 35 establecen las sanciones aplicables a quienes incumplan

	<p>procesador de datos, sobre la naturaleza de los mismos y las condiciones en que se recopilaron.</p> <p>El artículo 19 consagra el deber de confidencialidad en el manejo de los datos</p> <p>El artículo 22 establece la obligación del responsable del tratamiento de datos de notificar a la autoridad competente, antes de adelantar dicho tratamiento.</p>	<p>El artículo 15 consagra el derecho a objetar el procesamiento de la información por motivos legítimos o cuando los datos serán utilizados para mercadeo directo</p>		<p>la norma.</p>
<p>Suecia</p> <p>Personal Data Act (1998:204)</p>	<p>La sección 9 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de legalidad, buena fe y finalidad. Así como asegurar la calidad de los datos.</p> <p>La sección 10 exige a quienes procesen datos, obtener el consentimiento del titular de los mismos.</p> <p>Las secciones 23 a 27 regulan el deber del responsable del tratamiento de informar a los titulares sobre los datos y las condiciones en que se recopilaron.</p> <p>La sección 36</p>	<p>Las secciones 26 y 28 establecen la responsabilidad de quienes procesen datos de permitir el acceso a la información por parte del titular, y de rectificar, bloquear o suprimir los datos procesados por fuera de las normas establecidas para ello.</p>	<p>La sección 9 establece las condiciones de calidad de los datos al exigir que estos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - sean adecuados y relevantes para el fin propuesto - no sean excesivos en relación con la finalidad - sean correctos y actualizados y en caso de no serlo, sean modificados o suprimidos. - no sean conservados por más tiempo del necesario, de acuerdo a la finalidad. <p>La sección 31 exige la adopción de medidas técnicas y organizacionales para proteger los datos personales procesados.</p>	<p>Las secciones 43 a 47 crean una autoridad supervisora y establecen sus funciones.</p> <p>Las secciones 49 y siguientes establecen las sanciones posibles ante el incumplimiento de la normatividad en la materia.</p>

	<p>establece la obligación del responsable del tratamiento de datos de notificar a la autoridad competente, antes de adelantar dicho tratamiento.</p>			
No miembros de la Unión Europea				
<p>Albania</p> <p>Ley 9887/2008 on Protection of Personal Data</p>	<p>El artículo 5 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de legalidad y finalidad. Así como asegurar la calidad de los datos.</p> <p>El artículo 6 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos, dentro de las cuales se encuentra como regla general, la obtención del consentimiento del titular.</p> <p>El artículo 18 establece la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos.</p> <p>Los artículos 19 y 20 establecen obligaciones del responsable y del encargado del tratamiento de datos.</p>	<p>El artículo 12 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular</p> <p>El artículo 13 consagra el derecho a exigir la rectificación, o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal.</p> <p>El artículo 15 consagra el derecho a objetar el procesamiento de la información por motivos legítimos o cuando los datos serán utilizados para mercadeo directo</p>	<p>En cuanto a la calidad de los datos el artículo 5 exige que estos sean:</p> <ul style="list-style-type: none"> - adecuados y no excesivos en relación con la finalidad - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. <p>El artículo 27 exige establecer las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad, integridad y accesibilidad de los datos personales.</p> <p>El artículo 28 consagra el deber de tratamiento confidencial de los datos personales.</p>	<p>El artículo 16 establece el derecho del titular de los datos a quejarse ante la autoridad competente por la vulneración de sus derechos.</p> <p>El artículo 17 establece el derecho del titular a ser compensado en caso de sufrir un daño.</p> <p>Los artículos 29 a 38a crean y regulan las funciones del Commissioner for Personal Data Protection. Autoridad competente para vigilar el cumplimiento de la Ley.</p> <p>Los artículos 39 a 41 establecen sanciones administrativas ante el incumplimiento de la norma.</p>

	El artículo 21 establece la obligación de quienes procesan datos personales de notificar a la autoridad competente previo el procesamiento.			
Bosnia y Herzegovina <i>Law on the Protection of Personal Data 2001</i>	El artículo 4 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de legalidad y finalidad (art. 6). Así como asegurar la calidad de los datos. El artículo 5 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos, dentro de las cuales se encuentra como regla general, la obtención del consentimiento del titular. El artículo 7 establece la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos.	El artículo 12 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular El artículo 13 consagra el derecho a exigir la rectificación o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 4 exige que estos sean: - adecuados, relevantes y no excesivos en relación con la finalidad - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. Los artículos 10 y 11 exigen establecer las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos	El artículo 18 establece el deber del responsable del tratamiento de datos de compensar a su titular en caso de sufrir un daño. Los artículos 19 a 23 crean y regulan las funciones de la Data Protection Commission. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 25 y 26 establecen sanciones administrativas ante el incumplimiento de la norma.
Macedonia <i>Law on Personal Data Protection</i>	El artículo 5 establece la obligación de quienes procesen datos personales de hacerlo de acuerdo a los principios de	El artículo 10 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 5 exige que estos sean: - apropiados, relevantes y no excesivos en relación	El artículo 18 establece el derecho del titular de los datos a quejarse ante la autoridad competente por la vulneración de sus

2005	legalidad y finalidad. Así como asegurar la calidad de los datos. El artículo 6 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos, dentro de las cuales se encuentra como regla general, la obtención del consentimiento del titular. Los artículos 10 y 11 establecen la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos.	El artículo 14 consagra el derecho a exigir la rectificación o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal. El artículo 17 consagra el derecho a objetar el procesamiento de la información cuando los datos serán utilizados para publicidad.	con la finalidad - exactos, completos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. Los artículos 23 a 26 exigen establecer las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos	derechos. El artículo 21 establece el deber del responsable del tratamiento de datos de compensar a su titular en caso de sufrir un daño. Los artículos 37 a 48 crean y regulan las funciones del Directorate for personal data protection. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 49 y 50 establecen sanciones ante el incumplimiento de la norma.
Montenegro <i>Personal Data Protection Law 2009</i>	El artículo 2 establece los principios de legalidad, finalidad, proporcionalidad. El artículo 10 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos, dentro de las cuales se encuentra como regla general, la obtención del consentimiento del titular. Los artículos 20 y 21 establecen la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza,	Los artículos 10, 43 consagran el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular El artículo 44 consagran el derecho a exigir la rectificación, bloqueo o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal.	El artículo 3 exige que los datos procesados sean: - exactos, completos y actualizados (art. 22) - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad (art. 18) Los artículos 24 a 25 exigen establecer las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos	El artículo 47 establece el derecho del titular de los datos a quejarse ante la autoridad competente por la vulneración de sus derechos. El artículo 48 establece el derecho del titular a ser compensado en caso de sufrir un daño. Los artículos 49 a 73 crean y regulan las funciones del Commission for Personal Data Protection. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley.

	condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. Los artículos 27 y 28 establecen la obligación de quienes procesan datos personales de obtener autorización de la autoridad competente previo el procesamiento.			El artículo 74 establece sanciones ante el incumplimiento de la norma.
Noruega Personal Data Act Act of 14 April 2000 No. 31	La sección 19 establece la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. Las secciones 31 a 35 establecen la obligación de quienes procesan datos personales de notificar a la autoridad competente previo el procesamiento. Asimismo, establecen la obligación de obtener un licencia para manejar datos personales sensibles.	La sección 18 establece el derecho de acceso del titular de los datos personales La sección 25 establece el derecho del titular afectado por una decisión basada en el procesamiento automático de datos, de solicitar la revisión por parte de una persona física. La sección 26 establece el derecho del titular de solicitar su exclusión de canales de mercadeo directo Las secciones 27 y 28 establecen los derechos de rectificación y supresión de datos	La sección 11 establece los requisitos para asegurar la calidad de los datos Las secciones 13 y 14 exigen establecer las medidas necesaria para asegurar la confidencialidad, integridad y accesibilidad de los datos personales.	La sección 42 crea la autoridad supervisora del manejo de datos personales: el Data Inspectorate. Las decisiones de dicha entidad puede ser apeladas ante el Privacy Appeals Board Las secciones 47 a 49 establecen sanciones por el incumplimiento de la ley que van desde multas hasta la pena de prisión.
Islandia Acton the Protection of as regards the Processing of	El artículo 7 establece los principios de legalidad, finalidad y el deber de asegurar la calidad de los datos. El artículo 8	El artículo 18 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular El artículo 27 establece el	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 7 exige que estos sean: - adecuados, relevantes y no excesivos en relación con la finalidad y	Los artículos 36 a 40 crean y regulan las funciones del Data Protection Authority. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley.

Personal Data, No. 77/2000	establece las condiciones para el tratamiento legal de datos, dentro de las cuales se encuentra como regla general, la obtención del consentimiento del titular. Los artículos 16, 20 y 21 establecen la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. Los artículos 31 y 32 establecen la obligación de quienes procesan datos personales de notificar a la autoridad competente previo el procesamiento.	derecho del titular afectado por una decisión basada en el procesamiento automático de datos, de solicitar la revisión por parte de una persona física. El artículo 25 consagra el derecho a exigir la rectificación o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal. El artículo 28 consagra el derecho a objetar el procesamiento de la información cuando existan motivos legítimos	actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. Los artículos 11 a 13 exigen establecer las medidas necesaria para asegurar el uso adecuado de los datos, y para procesarlos en forma confidencial.	Los artículos 41 a 43 establecen sanciones ante el incumplimiento de la norma.
Kosovo Law 03/L-172 of 2010 on Protection of Personal Data	El artículo 3 establece los principios de legalidad, finalidad y el deber de asegurar la calidad de los datos. El artículo 5 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos. El artículo 10 establece la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza,	El artículo 22 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular El artículo 24 consagra el derecho a exigir la rectificación o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal. El artículo 60 consagra el derecho a objetar el procesamiento	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 3 exige que estos sean: - adecuados, relevantes y no excesivos en relación con la finalidad - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. Los artículos 14 a 16 exigen establecer las medidas necesaria para asegurar el uso adecuado de los datos.	El artículo 26 establece el derecho del titular de los datos a quejarse ante una autoridad judicial por la vulneración de sus derechos. Los artículos 29 a 50 crean y regulan las funciones del National Agency for Protection of Personal Data. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 79 a 91 establecen los

	condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. Los artículos 18 a 20 establecen la obligación de quienes procesan datos personales de notificar a la autoridad competente previo el procesamiento.	de la información cuando su destino sea el marketing directo		actos que constituyen violaciones de la norma y las respectivas sanciones
Serbia Law on Personal Data Protection 2009	El artículo 3 establece los principios de legalidad, finalidad y el deber de asegurar la calidad de los datos. El artículo 5 establece las condiciones para el tratamiento legal de datos. El artículo 15 establece la obligación del responsable del tratamiento de informar al titular de los datos sobre la naturaleza, condiciones de recolección y uso de los datos obtenidos. El artículo 49 establece la obligación de quienes procesan datos personales de notificar a la autoridad competente previo el procesamiento.	El artículo 20 consagra el derecho de acceso a la información de los datos por parte del titular El artículo 21 consagra el derecho del titular a obtener una copia de la información El artículo 22 consagra el derecho a exigir la rectificación, actualización o supresión de información incompleta, incorrecta o que ha sido procesada de forma ilegal. Los artículos 27 y 28 establecen los procedimientos para ejercer los derechos	En cuanto a la calidad de los datos el artículo 3 exige que estos sean: - adecuados, relevantes y no excesivos en relación con la finalidad - exactos y actualizados - conservados por estrictamente el tiempo necesario, de acuerdo a la finalidad. Los artículos 46 y 47 exigen establecer las medidas necesarias para asegurar el uso adecuado de los datos.	El artículo 32 establece el derecho del titular de los datos a acudir ante la autoridad competente y solicitar la protección de sus derechos Los artículos 44 a 45 y 54 a 56, crean y regulan las funciones del Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection. Autoridad encargada de vigilar el cumplimiento de la Ley. El artículo 57 establece las sanciones ante el incumplimiento de la norma.
Suiza Swiss Federal Act on Data	El artículo 4 establece los principios de la legalidad, buena fe y finalidad.	En el artículo 5 se establece el derecho del titular a exigir la modificación de	Además de los principios generales del artículo 4 para el manejo de los datos, el artículo 5 exige que	El artículo 15 establece que el titular de los datos puede ejercer sus derechos ante un

Protección (DPA) 1992	Asimismo, el titular de los datos debe conocer de su recolección y, en ciertos casos, es necesario su consentimiento informado y voluntario. Según el artículo 14 el responsable del tratamiento de datos sensibles está obligado a informar sobre su recolección. El artículo 18a obliga a los organismos federales a informar al titular sobre la recolección de datos personales.	los datos si estos son incorrectos. El artículo 8 establece el derecho de acceso por parte del titular. El artículo 20 establece el derecho de bloquear la divulgación de la información por parte de autoridades públicas, si hay un interés legítimo para ello. Los artículos 15 y 25 establecen procedimiento para que los titulares de los datos puedan defender sus derechos de acceso, modificación o supresión de datos incorrectos.	los datos personales deben ser correctos y fiables. El artículo 7 exige tomar medidas técnicas y organizacionales para evitar el tratamiento no autorizado e inapropiado de los datos. El artículo 11 establece la posibilidad de crear una regulación para certificar la seguridad de los datos, e incluso se crear una etiqueta de seguridad para los datos.	ente privado, mediante un procedimiento judicial del Código de Procedimiento Civil de 2008 El artículo 25 se remite al procedimiento del Federal Act del 20 de diciembre de 1968, para adelantar acciones contra autoridades federales que manejen datos personales. El artículo 26 y siguientes establecen la composición y funciones del Federal Data Protection and Information Commissioner. Funcionario encargado de vigilar el cumplimiento de la Ley. Los artículos 333 a 35 establecen diferentes sanciones por el incumplimiento de la Ley.
Turquía	Actualmente no existe una Ley que regule de manera general e integral el tratamiento de datos personales en Turquía. En consecuencia, la protección de datos personales se adelanta hoy a partir de normas constitucionales (La sección 5 de la			

<p>Constitución de 1982 desarrolla el derecho a la privacidad) y de normas del Código Civil, Código Penal, normas laborales y regulaciones bancarias.</p> <p>Adicionalmente, en virtud del proceso de anexión de Turquía a la Unión Europea, existe un proyecto de ley de protección de datos personales desde 2005, pero este aun no ha sido aprobado por el parlamento.</p>			
---	--	--	--

Con base en la información presentada en la tabla anterior, es posible concluir que los países que se enlistan a continuación son los que cuentan con un nivel adecuado de protección de datos personales. Lo anterior, con base en los criterios que fijó la Corte Constitucional de Colombia para determinar si un país cuenta con unos estándares mínimos de protección. Esto es que, tal como lo menciona la sentencia C-748 de 2012, cuentan con una legislación que contempla obligaciones y derechos de los responsables del tratamiento y de los titulares de los datos personales; define los principios de calidad y seguridad de los datos; establece una autoridad de control en materia de protección de datos con sus funciones y atribuciones.

Únicamente a estos países resulta procedente una transferencia internacional de datos, por contar todos ellos con una legislación que protege el derecho de habeas data de manera equivalente o superior al que lo hace la legislación Colombiana:

1. España
2. Alemania
3. Austria
4. Bélgica
5. Francia

6. Italia
7. Polonia
8. Portugal
9. Reino Unido
10. Suecia
11. Noruega
12. Suiza
13. México
14. Uruguay
15. Argentina
16. Nicaragua
17. Perú
18. Costa Rica
19. Estados Unidos
20. Canadá
21. Japón
22. Corea
23. Malasia
24. Nueva Zelanda
25. Rusia
26. Albania
27. República Checa
28. Rumania
29. Islandia
30. Montenegro
31. Bosnia
32. Macedonia
33. Serbia
34. Cosovo
35. Singapur

7. BIBLIOGRAFÍA

- The OECD Privacy Framework 2013
- Baker& Mckenzie Global Privacy Handbook 2013 edition
- Cerda Silva Alberto, Universidad de Chile: El "nivel adecuado de protección" para las transferencias internacionales de datos personales desde la Unión Europea" Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile Agosto de 2011
- Álvarez Rigaudias Cecilia Artículo "Las transferencias internacionales de datos personales y el nivel equiparable o adecuado de protección" Madrid- 2010.
- Remolina Angarita Nelson, Tratamiento de datos personales aproximación internacional y comentarios a la Ley 1581 de 2012 primera edición- Legis. Bogotá, D.C.
- Dictamen 4/2002 del Grupo de Protección de Datos sobre el nivel de protección de datos personales en Argentina. Bruselas, 3 de octubre de 2002.
- Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2001 con arreglo a la Directiva 95/46 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección de los datos personales conferida por la ley canadiense Personal Information and Electronic Documents Act
- Decisión de la Comisión de 26 de julio de 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al nivel de protección adecuado de los datos personales en Suiza
- Documento adoptado por el Grupo de Trabajo el 26 de junio de 1997 Primeras Orientaciones sobre la Transferencia de Datos personales a Terceros Países y las Posibles formas de evaluar la adecuación.
- Documento de Trabajo Transferencias de Datos Personales a Terceros Países: aplicación de los artículos 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la UE aprobado por el Grupo de Trabajo el 24 de julio de 1998.
- Propuesta de Reglamento General de Protección de datos. Bruselas, 2012.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 13-163296 de 28 de agosto de 2013
- <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/internacional/adecuacion/canada/index-ides-idphp.php>

- PAVÓN, Juan Antonio. "La Protección de Datos Personales en el Consejo de Europa: El Protocolo Adicional al Convenio 108 Relativo a las Autoridades de Control y a los Flujos Transfronterizos de Datos Personales", Universidad de Extremadura, 2002. Encontrado en: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFJAA&url=http%3A%2F%2Fdigitalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F831270.pdf&ei=6BuVUszmJ9KskAeLmYDAAw&usq=AFQjCNff9v6R1JG8RYaQ:2v5mERpL_R70A&sig2=3sn0UT9XcQT1_rsRngvgB&bvm=bv.57155469,d.eW0
- http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/prot_datos.pdf
- http://www.redipd.org/la_red/Historia/index-ides-idphp.php

REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 8326

28 DIC. 2006

Por medio de la cual se resuelve una solicitud de convalidación

LA DIRECTORA DE CALIDAD PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR (E)
 en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las que le confiere el Decreto 2230 de 2003 y las Resoluciones No.2783 del 13 noviembre de 2003 y No.7895 del 6 de diciembre de 2006.

CONSIDERANDO:

Que GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES, ciudadano colombiano, identificado con cédula de ciudadanía No.79.779.355, presentó para su convalidación el DIPLOME D'ÉTUDES APPROFONDIES EN DROIT PUBLIC INTERNET, otorgado el 8 de diciembre de 1999 por la UNIVERSITE PARIS 1, Francia, mediante solicitud radicada en el Ministerio de Educación Nacional con el No.2006ER7125-2581598.

Que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2230 de 2003, corresponde al Ministerio de Educación Nacional convalidar los títulos de educación superior otorgados por instituciones de educación superior extranjeras de acuerdo con las normas vigentes.

Que en virtud del artículo 3° de la Resolución 8547 del 1 de diciembre de 2006, uno de los criterios aplicables para efectos de la convalidación de títulos otorgados por instituciones de educación superior extranjeras, es el de "Programa o Institución Acreditados, o su equivalente en el país de procedencia, al cual establezca que "Si la institución que otorgó el título que se solicita la convalidación o el programa académico-corso por el cual se solicita su convalidación, o convalidación con un reconocimiento equivalente por parte de una entidad calificadora o evaluadora de alta calidad, reconocida en el país de origen o a nivel internacional, se proceda a convalidar el título".

Que consultado el Comité Nacional d'Evaluación (CNE), entidad evaluadora y acreditadora de la educación superior en FRANCIA, se pudo establecer que la UNIVERSITE PARIS 1, es una entidad acreditada.

Que con fundamento en las anteriores consideraciones y después de haber estudiado la documentación presentada, se concluye que se proceda a la convalidación solicitada.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Convalidar y reconocer para todos los efectos académicos y legales en Colombia, el título de DIPLOME D'ÉTUDES APPROFONDIES EN DROIT PUBLIC INTERNET otorgado el 8 de diciembre de 1999 por la UNIVERSITE PARIS 1, Francia, a GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES, ciudadano colombiano, identificado con cédula de ciudadanía No.79.779.355, como equivalente al título de MAESTRO EN DERECHO PÚBLICO, que otorgan las instituciones de educación superior colombianas de acuerdo con la Ley 30 de 1992.

PARÁGRAFO.- La convalidación que se hace por el presente solo administrativo no otorga al profesional beneficiario del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas que regulan el ejercicio de la respectiva profesión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma procede el recurso de reposición, que debe ser presentado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 28 DIC. 2006

Dada en Bogotá D. C., a los

LA DIRECTORA DE CALIDAD PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR (E),

A. Molina
 ARIANA MOLINA MANTILLA

  **Industria y Comercio**
 SUPERINTENDENCIA

Bogotá D.C.
 2 de mayo de 2011
 5:03:43

LA SECRETARIA GENERAL

HACE CONSTAR

Que revisado los documentos que reposan en la hoja de vida del doctor GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES, identificado con la cédula de ciudadanía 79.779.355 de Bogotá, registra que prestó sus servicios en esta entidad desde el 17 de Octubre de 2007 hasta el 25 de agosto de 2010 en el cargo de Superintendente 0030-00 asignado a la Superintendencia de Industria y Comercio

Que el doctor Gustavo Valbuena desarrollaba las siguientes funciones:

PROPÓSITO PRINCIPAL

Fijar políticas, adoptar planes generales, dirigir, controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos relacionados con la naturaleza y funciones propias de la Superintendencia de Industria y Comercio, desarrollando las políticas generales del gobierno en materia de propiedad industrial, protección del consumidor, protección de la competencia y asuntos jurisdiccionales.

DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES

1. Fijar las políticas, estrategias y adoptar los planes generales, relacionados con las funciones institucionales, dando cumplimiento a las disposiciones legales vigentes.
2. Velar por el cumplimiento de los objetivos institucionales para el eficiente desempeño de las funciones públicas encomendadas, en concordancia con las disposiciones legales y políticas gubernamentales.
3. Desarrollar las políticas generales de gobierno en relación con propiedad industrial, protección de la competencia, protección al consumidor y asuntos jurisdiccionales, de acuerdo con su naturaleza y funciones propias de la entidad.
4. Expedir los actos administrativos propios de las funciones conferidas por las normas y disposiciones legales.
5. Nombrar, remover y administrar el personal de la Superintendencia de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

303

Sede Centro: Carrera 13 No. 27-00 Pisos 2, 5, 7 y 10
 Sede CAN: Av. Carrera 50 #27-55 Int. 2 Teléfono: 5870205
 Fax: 5870204 Línea 01 8000010165
 Call Center 0515240
 Web: www.sic.gov.co e-mail: info@sic.gov.co



continuación certificación laboral de Gustavo Valbuena Quiñones 02

6. Rendir informes al Presidente de la República y al Ministro de Comercio, Industria y Turismo de conformidad con las normas legales.
7. Autorizar la implementación de procedimientos y trámites administrativos, para el buen funcionamiento de la entidad.
8. Representar al país por delegación del gobierno nacional en reuniones nacionales e internacionales, relacionadas con los temas y objetivos institucionales.
9. Asistir a las reuniones de los consejos, juntas, comités y demás cuerpos en que tenga asiento la entidad o efectuar las delegaciones pertinentes.
10. Implementar el Sistema de Control Interno, de acuerdo con la naturaleza y estructura de la organización, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.
11. Adelantar las gestiones necesarias para asegurar el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos trazados.
12. Adoptar sistemas o canales de información para la ejecución y seguimiento de los planes gubernamentales de que hace parte la institución.
13. Supervisar la implementación del sistema de calidad para asegurar la conveniencia, adecuación y eficacia en la gestión institucional.
14. Las demás que la señalen la Constitución, la ley, los estatutos, normas y disposiciones que determinen la organización de la entidad.

CONTRIBUCIONES INDIVIDUALES (CRITERIOS DE DESEMPEÑO)

1. Las políticas, estrategias y planes generales son fijados dando cumplimiento a las directrices y normas dadas por el Gobierno Nacional.
2. Los objetivos institucionales se desarrollan garantizando el eficiente desempeño de las funciones públicas encomendadas, dando cumplimiento a las disposiciones legales y políticas gubernamentales vigentes.
3. Las políticas generales de gobierno en relación con propiedad industrial, protección de la competencia, protección al consumidor y asuntos jurisdiccionales desarrolladas, están de acuerdo con la naturaleza y las funciones propias de la entidad.
4. Los actos administrativos expedidos cumplen con las normas y disposiciones legales vigentes.
5. El personal de la Superintendencia nombrado, removido y administrado responde a las necesidades de la entidad y está en concordancia con las disposiciones legales vigentes.
6. Los informes al Presidente de la República y Ministro de Comercio, Industria y Turismo son presentados de acuerdo con los requerimientos y disposiciones legales.

Sede Centro: Carrera 13 No. 27-00 Pisos 2, 5, 7 y 10
 Sede CAN: Av. Carrera 59 #27-65 Int.2 Teléfono: 5870285
 Fax: 5870284. Línea 018000910165
 Call Center 6513240
 Web: www.sic.gov.co e-mail: info@sic.gov.co



continuación certificación laboral de Gustavo Valbuena Quiñones 03

7. La autorización de procedimientos y trámites administrativos son realizados dando cumplimiento a las disposiciones legales vigentes.
8. La representación en reuniones nacionales e internacionales se realizan en cumplimiento a las delegaciones conferidas por el Gobierno Nacional.
9. Las reuniones de los consejos, juntas, comités son atendidas adecuada y oportunamente dando cumplimiento a las directrices gubernamentales.
10. El Sistema de Control Interno implementado cuenta con los elementos y controles necesarios de acuerdo con la naturaleza y estructura de la Superintendencia.
11. Los planes, programas y proyectos de la Entidad implementados están de acuerdo con la naturaleza y funciones propias de la Institución.
12. Los sistemas o canales de información adoptados disponen de los mecanismos necesarios para la ejecución y seguimiento de los planes gubernamentales.
13. El sistema de calidad es supervisado continuamente con el fin de asegurar la conveniencia, adecuación y eficacia en la gestión institucional.

Ligia Stella Rodríguez H.
LIGIA STELLA RODRIGUEZ HERNÁNDEZ

Yudgesta O.
Personal

Sede Centro: Carrera 13 No. 27-00 Pisos 2, 5, 7 y 10
 Sede CAN: Av. Carrera 59 #27-65 Int.2 Teléfono: 5870285
 Fax: 5870284. Línea 018000910165
 Call Center 6513240
 Web: www.sic.gov.co e-mail: info@sic.gov.co

Valbuena³⁶
LABOGADOS

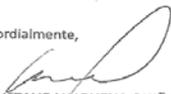
VALBUENA ABOGADOS

CERTIFICA

Que el señor **GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES** identificado con la cédula de ciudadanía número 79'779.355 de Bogotá, presta actualmente sus servicios en esta Empresa con contrato a término indefinido, desde el 2 de febrero de 2011 a la fecha, desempeñándose como GERENTE y prestando sus servicios profesionales como abogado consultor y asesor en temas de protección de datos personales.

La presente certificación se expide a los veintiocho (28) de octubre de 2013.

Cordialmente,


GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES
Valbuena Abogados

Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. - Colombia 1

Valbuena³⁶
LABOGADOS

VALBUENA ABOGADOS

CERTIFICA

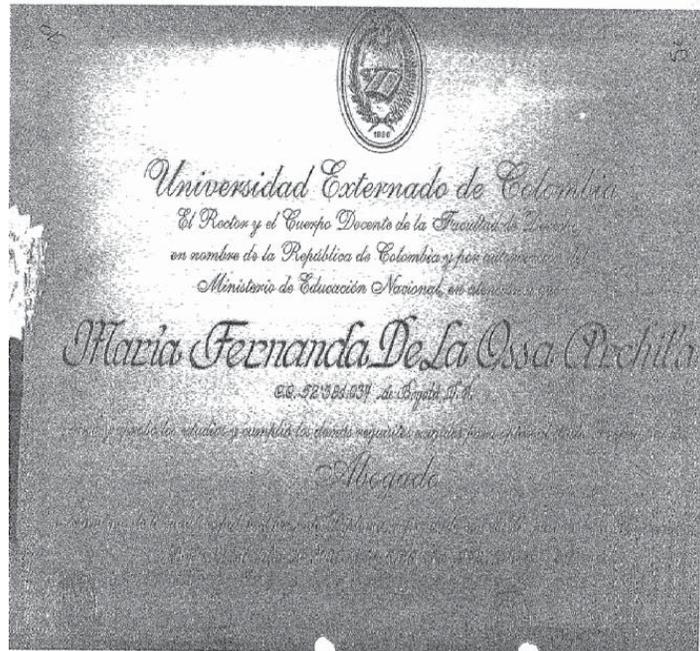
Que **MARIA FERNANDA DE LA OSSA ARCHILA** identificada con la cédula de ciudadanía número 52.381.037 de Bogotá, presta actualmente sus servicios en esta Empresa con contrato a término indefinido, desde el 1 de junio de 2012 a la fecha, desempeñándose como ABOGADA ASOCIADA y prestando sus servicios profesionales como asesora jurídica en temas de protección de datos personales.

La presente certificación se expide a los veintiocho (28) días del mes de octubre de 2013.

Cordialmente,


GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES
Valbuena Abogados

Carrera 9 No. 80 -45 piso 4 / Tel. (571) 4935050 / 7420650 Bogotá D.C. - Colombia 1



14
309



EF International Language Centers
Centros Internacionales de Idiomas

CERTIFICACIÓN

Yo César Suárez Campos identificado con cédula de ciudadanía número 1.018.407.991 de Bogotá en mi calidad de Gerente de Producto de la sociedad EF Education First LTDA, certifico que la firma VALBUENA ABOGADOS S.A.S. durante el periodo comprendido entre los meses de junio y agosto del presente año prestó servicios de asistencia legal y asesoría jurídica en el diseño e implementación de las medidas tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones previstas en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto reglamentario 1377 de 2013, específicamente en la creación de modelos o formatos para la obtención de la autorización para el tratamiento de datos personales, elaboración y diseño de la política de tratamiento de datos personales y manual de procedimientos para el tratamiento de datos personales.

El valor de los servicios prestados por la firma VALBUENA ABOGADOS S.A.S. correspondió a la suma de \$ 15.000.000 más IVA.


César Suárez Campos
EF Educación Internacional

Torre EF
Carrera 9 No. 60 - 12 Cl. 702
Bogotá D.C. - Colombia
Teléfono: +5711 317 5200 - 376 3035
Fax: +5711 317 5200 - 016 1130 Eps. 110
www.ef.com

30
330



Bogotá, diciembre 4 de 2013

CERTIFICACIÓN

NORA SANÍN POSADA, identificada con cédula de ciudadanía número 41.639.236 en mi calidad de Directora Ejecutiva de la Asociación Colombiana de Editores de Diarios y Medios Informativos -**ANDIARIOS**- certifico que la firma **VALBUENA ABOGADOS S.A.S.** durante el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2012 y el mes de julio de 2013 prestó servicios de asistencia legal y asesoría jurídica en el diseño e implementación de las medidas tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones previstas en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto reglamentario 1377 de 2013, específicamente en la creación de modelos o formatos para la obtención de la autorización para el tratamiento de datos personales, elaboración y diseño del manual de procedimientos para el tratamiento de datos personales y capacitación a los equipos legales de los diarios afiliados

El valor de los servicios prestados por la firma **VALBUENA ABOGADOS S.A.S.** correspondió a la suma de veintiocho millones de pesos (\$ 28.000.000) más IVA


NORA SANÍN POSADA
Directora Ejecutiva
ANDIARIOS



andarios
Calle 61 No. 5 - 20
☎ 212 86 94 PRX: 345 80 11
Fax: 212 79 94
andarios@andarios.com
Bogotá, D.C. Colombia
www.andarios.com

mass

24
331

CERTIFICACIÓN

EDUARDO SUAREZ identificado con cédula de ciudadanía número 80.420.935 en mi calidad de representante legal de la sociedad **MASS DIGITAL S.A.** certifico que la firma **VALBUENA ABOGADOS S.A.S.** durante el periodo comprendido entre los meses de junio y agosto del presente año prestó servicios de asistencia legal y asesoría jurídica en el diseño e implementación de las medidas tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones previstas en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto reglamentario 1377 de 2013, específicamente en la creación de modelos o formatos para la obtención de la autorización para el tratamiento de datos personales, elaboración y diseño de la política de tratamiento de datos personales y manual de procedimientos para el tratamiento de datos personales.

El valor de los servicios prestados por la firma **VALBUENA ABOGADOS S.A.S.** correspondió a la suma de \$ 16.500.000 más IVA


EDUARDO SUAREZ
MASS DIGITAL S.A.

Mass Digital S.A. - NIT. 930.025.837-8
Carrera 9 # 80-15 Piso 9. Teléfono +(57) 607 2000. Fax +(57) 329 0201.
www.mass.com.co



HYUNDAI
HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.
NIT.800.173.557-4

CERTIFICACIÓN

CON DESTINO A

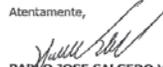
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

PABLO JOSE SALCEDO VISBAL, identificado con cédula de ciudadanía número 12.554.960 de Santa Marta, en mi calidad de Representante Legal de la sociedad **HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A.**, certifico que la firma **VALBUENA ABOGADOS S.A.S.** NIT. 900.411.302-8, durante el periodo comprendido entre los meses de junio a agosto de 2013 prestó servicios de asistencia legal y asesoría jurídica en el diseño e implementación de las medidas tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones previstas en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto reglamentario 1377 de 2013, específicamente en la creación de modelos o formatos para la obtención del consentimiento para el tratamiento de datos personales, elaboración y diseño de la política de tratamiento de datos personales, implementación de los mecanismos para la atención de las solicitudes de acceso, rectificación, actualización, supresión de datos o revocatoria del consentimiento dentro de los términos y con observancia del procedimiento establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley 1581 de 2012, identificación de estrategias legales para la utilización de bases de datos conformadas antes del Decreto 1377 de 2013 y elaboración del manual de procedimientos para el tratamiento de datos personales; entre otros temas.

Los honorarios profesionales cancelados por el anterior concepto correspondieron a la suma de \$11.460.800.

Se firma en Bogotá, a los 10 días del mes de Diciembre de 2013.

Atentamente,



PABLO JOSE SALCEDO VISBAL
Representante Legal
Tel.6761818
Autopista Norte Cl.233 Costado Occidental

21A
332

22
337





El Jefe de la Oficina de Protección al Usuario de la Superintendencia del Subsidio Familiar

Certifica que:

La sociedad **VALBUENA ABOGADOS**, identificada con NIT 900411302-8 participó en el seminario denominado " *V encuentro nacional de atención e interacción con el ciudadano, para jefes de atención al cliente, jefes de subsidio y jefes de planeación de las cajas de compensación familiar*", el cual se llevó a cabo en la isla de San Andrés desde los días 16 al 18 de octubre de 2013, con la conferencia dictada por el doctor **GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.779.355 de Bogotá.

Los temas centrales de la conferencia, fueron las leyes de habeas data (Protección de datos) y las obligaciones de las cajas de compensación familiar frente a estas leyes.

Se expide la presente, a solicitud del interesado hoy nueve (9) de diciembre de 2013.


DIÉGO ARMANDO GONZALEZ TOLOZA
 Jefe Oficina de Protección al Usuario



Calle 45 A # 9-46 Fax 3487804 Bogotá D.C., Colombia
 Línea Gratuita Nacional 018000910110 - en Bogotá 3487777 / PBX: 3487800.
 www.ssf.gov.co - e-mail: ssi@ssf.gov.co



25
334





La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (C) de la Superintendencia del Subsidio Familiar

Certifica que:

La sociedad **VALBUENA ABOGADOS**, identificada con NIT 900411302-8 participó en el seminario denominado " *Actualización normativa para abogados, jefes de subsidio y aportes de las cajas de compensación familiar*", el cual se llevó a cabo en la ciudad de Cartagena los días 28 y 29 de noviembre de 2013, con la conferencia dictada por el doctor **GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.779.355 de Bogotá.

Los temas centrales de la conferencia, fueron las leyes de habeas data (Protección de datos) y las obligaciones de las cajas de compensación familiar frente a estas leyes.

Se expide la presente, a solicitud del interesado hoy nueve (9) de diciembre de 2013.


LIDIA REGINA BULA NARVÁEZ
 Jefe Oficina Asesora Jurídica (C)



Calle 45 A # 9-46 Fax 3487804 Bogotá D.C., Colombia
 Línea Gratuita Nacional 018000910110 - en Bogotá 3487777 / PBX: 3487800.
 www.ssf.gov.co - e-mail: ssi@ssf.gov.co



Comment to Colombia SIC on Privacy and Data Security in the United States

Federal Trade Commission staff welcome this opportunity to provide information regarding the U.S. privacy and data security landscape. We are thankful that the Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) has consulted with us on these issues, and write to provide a more comprehensive record beyond our discussions.

First, the U.S. Federal Trade Commission (“FTC”) has a robust privacy and data security program for U.S. commercial practices that protects consumers worldwide. Second, the landscape of consumer privacy and security protection in the United States has evolved substantially in the last few decades. Many federal and state privacy and security laws have been enacted, and public and private litigation to enforce privacy rights has increased significantly. This note describes the broad scope of U.S. legal protections for consumer privacy and security applicable to commercial data practices in the U.S.

I. The FTC’s General Privacy and Data Security Enforcement Program

The FTC is the leading U.S. consumer protection agency focused on commercial sector privacy. The FTC’s primary legal authority comes from Section 5 of the Federal Trade Commission Act, which prohibits unfair or deceptive practices in the marketplace. As part of this authority, the FTC can enforce the privacy promises that companies make, including when they participate in self-regulatory programs. The FTC also has authority to enforce more targeted privacy laws that protect certain financial and health information, information about children, and information used to make eligibility decisions about consumers.

The FTC has unparalleled experience in consumer privacy enforcement. The FTC’s enforcement actions have addressed unlawful practices in offline and online environments. For example, the FTC has brought enforcement actions against well-known companies, such as Google, Facebook, Twitter, Microsoft, Wyndham, Oracle, HTC, and Snapchat, as well as lesser-known companies. The FTC has sued businesses that allegedly spammed consumers, installed spyware on computers, failed to secure consumers’ personal information, deceptively tracked consumers online, violated children’s privacy, unlawfully collected information on consumers’ mobile devices, and failed to secure Internet-connected devices used to store personal information. The resulting orders have typically provided for ongoing monitoring by the FTC for a period of twenty years, prohibited further law violations, and subjected the businesses to substantial financial penalties for order violations.¹ Importantly, FTC orders do not just protect the individuals who may have complained about a problem; rather, they protect all consumers dealing with the business going forward. In the cross-border context, the FTC has jurisdiction to protect consumers worldwide from practices taking place in the United States.²

¹ Any entity that fails to comply with an FTC order is subject to a civil penalty of up to \$16,000, with each day of a continuing violation constituting a separate violation. See 15 U.S.C. § 45(l); 16 C.F.R. § 1.98(e).

² Congress has expressly affirmed the FTC’s authority to seek redress for harm abroad caused from within the United States. See 15 U.S.C. § 45(a)(4).

The FTC has also pursued numerous policy initiatives aimed at enhancing consumer privacy that inform its enforcement work. The FTC has hosted workshops and issued reports recommending best practices aimed at improving privacy in the mobile ecosystem; increasing transparency of the data broker industry; maximizing the benefits of big data while mitigating its risks, particularly for low-income and underserved consumers; and highlighting the privacy and security implications of Connected cars and the Internet of Things, among other areas.

The FTC also engages in consumer and business education to enhance the impact of its enforcement and policy development initiatives. The FTC has used a variety of tools—publications, online resources, workshops, and social media—to provide educational materials on a wide range of topics, including mobile apps, children’s privacy, and data security. Most recently, the Commission launched its “Stick With Security” initiative, providing guidance for businesses drawing on lessons learned from the agency’s data security cases, closed investigations, and the experiences of businesses across the country.³ In addition, the FTC has long been a leader in educating consumers about basic computer security. Our OnGuard Online⁴ site and its Spanish language counterpart, Alerta en Línea,⁵ have millions of page views per year. Other educational materials can be found in our consumer page⁶ and business center.⁷

For the past few years we have prepared detailed reports of our privacy activity. We invite the SIC to access these at the following URLs:

<https://www.ftc.gov/reports/privacy-data-security-update-2016>

<https://www.ftc.gov/reports/privacy-data-security-update-2015>

<https://www.ftc.gov/reports/privacy-data-security-update-2014>

II. Federal and State Protections for Consumer Privacy

Many federal statutes regulate the commercial collection and use of personal information, beyond Section 5 of the FTC Act, including: the Cable Communications Policy Act, the Child Online Privacy Protection Act (COPPA), the Driver’s Privacy Protection Act, the Electronic Communications Privacy Act, the Electronic Funds Transfer Act, the Gramm-Leach-Bliley Act, the Right to Financial Privacy Act, the Telephone Consumer Protection Act, and the Video Privacy Protection Act. Many states have analogous laws in these areas as well.

The Fair Credit Reporting Act promotes the accuracy, fairness, and privacy of information in the files of consumer reporting agencies (CRAs), such as credit bureaus, medical information companies and tenant screening services. Consumers have a right to know when

³ <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2017/07/stick-security-insights-ftc-investigations>.

⁴ <https://www.consumer.ftc.gov/features/feature-0038-onguardonline>.

⁵ <https://www.consumidor.ftc.gov/destacado/destacado-0038-alerta-en-linea>.

⁶ <https://www.consumer.ftc.gov/>.

⁷ <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center>.

information is used against them, to know what is in their file, the right to dispute inaccurate information, and to have inaccurate information deleted.⁸ Information in a consumer report cannot be provided to anyone who does not have a purpose specified in the Act. Companies that provide information to consumer reporting agencies also have specific legal obligations, including the duty to investigate disputed information. In addition, users of the information for credit, insurance, or employment purposes must notify the consumer when an adverse action is taken on the basis of such reports. The Fair and Accurate Credit Transactions Act added many provisions to the FCRA primarily relating to record accuracy and identity theft. The FTC has brought over 100 FCRA cases against companies for credit-reporting problems and has collected over \$30 million in civil penalties.

The Gramm-Leach-Bliley (“GLB”) Act requires financial institutions to send consumers annual privacy notices and allow them to opt out of sharing their information with unaffiliated third parties. It also requires financial institutions to implement reasonable security policies and procedures. Since 2005, the FTC has brought almost 30 cases for violations of the GLB Act.

The Children’s Online Privacy Protection Act of 1998 (“COPPA”) generally requires websites and apps to obtain parental consent before collecting personal information from children under 13. Since 2000, the FTC has brought over 20 COPPA cases and collected millions of dollars in civil penalties. In 2013, the FTC updated its regulatory rule that implements COPPA to address new developments – such as social networking, smartphone Internet access, and the ability to use geolocation information – that affect children’s privacy. (The new rule went into effect July 1, 2013).

Sector-specific federal laws provide for a private right of action in certain circumstances. For example, the Fair Credit Reporting Act provides for a general private right of action for violations of its provisions so long as the action is not being taken against a consumer report user. The Dodd-Frank Act provides for a private right against credit rating agencies that knowingly or recklessly use inaccurate information. The Right to Financial Privacy Act of 1978 provides a private right against government authorities and financial institutions that obtained or disclosed personal information in violation of the Act.

Regarding personal data in the context of the communications sector, private rights of action are afforded by several federal laws. For example, the Electronic Communications Privacy Act (ECPA) provides a private right of action for the unauthorized interception of electronic communications. The Video Privacy Protection Act (VPPA) provides private remedies for unauthorized disclosures of personal information by video tape service providers.

In the last few decades there have been numerous developments at both the federal and state level that provide additional consumer privacy protections.⁹ At the federal level, for example, the FTC amended the Children’s Online Privacy Protection Rule in 2013 to provide a number of additional protections for additional protections for children’s personal information.

⁸ <https://www.consumer.ftc.gov/articles/pdf/0096-fair-credit-reporting-act.pdf>

⁹ For a more comprehensive summary of the legal protections in the United States, see Daniel J. Solove & Paul Schwartz, *Information Privacy Law* (5th ed. 2015).

The FTC also issued two rules implementing the Gramm-Leach-Bliley Act – the Privacy Rule and the Safeguards Rule, which require financial institutions¹⁰ to make disclosures about their information sharing practices and to implement a comprehensive information security program to protect consumer information.¹¹ Similarly, the Fair and Accurate Credit Transactions Act, enacted in 2003, supplements longstanding U.S. credit laws to establish requirements for the masking, sharing, and disposal of certain sensitive financial data. The FTC promulgated a number of rules under FACTA regarding, among other things, consumers’ right to a free annual credit report; secure disposal requirements for consumer report information; consumers’ right to opt out of receiving certain offers of credit and insurance; consumers’ right to opt out of the use of information provided by an affiliated company to market its products and services; and requirements for financial institutions and creditors to implement identity theft detection and prevention programs.¹² In addition, the Health Insurance Portability and Accountability Act Privacy Rule was revised in 2003 and again in 2013, requiring additional safeguards to protect the privacy of personal health information. Rules protecting consumers from unwanted telemarketing calls, robocalls, and spam have also gone into effect. Congress has also enacted laws requiring certain companies that collect health information to provide consumers with notification in the event of a breach.¹³

States have also been active in passing laws related to privacy and security. Since 2000, forty-seven states, the District of Columbia, Guam, Puerto Rico and the Virgin Islands have enacted laws requiring businesses to notify individuals of security breaches of personal information.¹⁴ At least thirty-two states and Puerto Rico have data disposal laws, establishing requirements for the destruction or disposal of personal information.¹⁵ A number of states also have enacted general data security laws. In addition, California has enacted various privacy laws, including a law requiring companies to have privacy policies and disclose their Do Not Track practices,¹⁶ a “Shine the Light” law requiring greater transparency for data brokers,¹⁷ and a

¹⁰ Financial institutions are defined very broadly under the Gramm-Leach-Bliley Act to include all businesses that are “significantly engaged” in providing financial products or services. This includes, for example, check-cashing businesses, payday lenders, mortgage brokers, nonbank lenders, personal property or real estate appraisers, and professional tax preparers.

¹¹ Under the Consumer Financial Protection Act of 2010 (“CFPA”), Title X of Pub. L. 111-203, 124 Stat. 1955 (July 21, 2010) (also known as the “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act”), most of the FTC’s Gramm-Leach-Bliley Act rulemaking authority was transferred to the Consumer Financial Protection Bureau (“CFPB”). The FTC retains enforcement authority under the Gramm-Leach-Bliley Act as well as rulemaking authority for the Safeguards Rule and limited rulemaking authority under the Privacy Rule with respect to auto dealers.

¹² Under the CFPA, the Commission shares its FCRA enforcement role with the CFPB, but rulemaking authority transferred in large part to the CFPB (with the exception of the Red Flags and Disposal Rules).

¹³ See, e.g., American Recovery & Reinvestment Act of 2009, Pub. L. No. 111-5, 123 Stat. 115 (2009); see also 16 C.F.R. Part 318.

¹⁴ See, e.g., National Conference of State Legislatures (“NCSL”), *State Security Breach Notification Laws* (Oct. 22, 2015), available at <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/security-breach-notification-laws.aspx>.

¹⁵ NCSL, *Data Disposal Laws* (Jan. 21, 2015), available at <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/data-disposal-laws.aspx>.

¹⁶ Cal. Bus. & Professional Code §§ 22575-22579.

¹⁷ Cal. Civ. Code § 1798.80-1798.84.

law that mandates an “eraser button” allowing minors to request the deletion of certain social media information.¹⁸ Using these laws and other authorities, federal and state governments have levied significant fines against companies that have failed to protect the privacy and security of consumers’ personal information.¹⁹

Private lawsuits have also led to successful judgments and settlements that provide additional privacy and data security protection for consumers.²⁰ For example, in 2015 Target agreed to pay \$10 million as part of a settlement with customers who claimed their personal financial information was compromised by a widespread data breach. Additionally, in 2013, AOL agreed to pay a \$5 million settlement to resolve a class action involving alleged inadequate deidentification related to the release of search queries of hundreds of thousands of AOL members. Another federal court approved a \$9 million payment by Netflix for allegedly keeping rental history records in violation of the Video Privacy Protection Act of 1988. Federal courts in California approved two separate settlements with Facebook, one for \$20 million and another for \$9.4 million, involving the company’s collection, use, and sharing of its users’ personal information. And, in 2008, a California state court approved a \$20 million settlement with LensCrafters for unlawful disclosure of consumers’ medical information.

State contract law may also provide an avenue for private relief under several scenarios:

- **Express Contractual Obligations:** Data subjects may bring a private action against a company with which they have entered into a contractual agreement governing the use of their data. For example, online agreements, such as “terms of use” agreements, can create contractual obligations under state law through express terms governing data use and protection. A data subject may bring a contractual claim if (1) a company violated the *express terms* in an agreement and; (2) those terms were *validly accepted by the subject*. To prove valid acceptance of an agreement, the data subject must show affirmative manifestation of assent. See *In re Adobe Systems, Inc. Privacy Litigation*, 66 F. Supp. 3d 1197, 1206 (N.D. Cal. 2014); *Fero v. Excellus Health Plan, Inc.*, No. 6:15–CV–06569 EAW, 2017 WL 713660 at *3 (W.D.N.Y. Feb. 2, 2017).
- **Implied Contractual Obligations:** A data subject may also bring a contractual claim based upon an implied contract created through the use of a method of payment that imparts personal information. The use of certain methods of payment, such as credit or debit cards, creates an implied contractual agreement that the data controller will use the data for a specific purpose and take reasonable steps to secure the data. If the controller fails to do so, the data subject has a contractual claim. See *In re Hannaford Bros. Customer Data Sec. Breach Litig.*, 613 F. Supp.2d 108, 118 (D. Me. 2009), *aff’d*, 659 F.3d 151, 158-59 (1st Cir. 2011).

¹⁸ Cal. Bus. & Professional Code § 22580 *et seq.*

¹⁹ See Jay Cline, *U.S. Takes the Gold in Doling Out Privacy Fines*, Computerworld (Feb. 17, 2014), available at http://www.computerworld.com/s/article/9246393/Jay_Cline_U.S._takes_the_gold_in_doling_out_privacy_fines?taxonomyId=17&pageNumber=1.

²⁰ *Id.*

- **Intended Beneficiaries:** In addition, data subject may also enforce a contract between the company receiving the data and contractor processing the data, provided that the data subject is an *intended beneficiary* or belongs to a class of intended beneficiaries. In order to establish intended beneficiary status, a plaintiff must show: (1) that the contracting parties have clearly intended to confer a benefit; and (2) that “clear intent” is manifested in the contract. For example, passport applicants successfully filed suit against defendant CGI Federal for failing to adequately safeguard their personal information after it was stolen and misused. The court reasoned that the State Department had transferred the applicants’ data to CGI Federal with a contract provision that specifically required CGI to protect plaintiffs’ personal information, thereby intending to confer a benefit on plaintiffs. See *Sovereign Bank v. B.J.’s Wholesale Club, Inc.*, 533 F.3d 162, 170 (3d Cir. 2008).

In sum, as the discussion above illustrates, the United States provides significant legal protection for consumer privacy and data security.

For further information regarding these issues, please contact Hugh Stevenson, hstevenson@ftc.gov, Michael Panzera, mpanzera@ftc.gov, or Guilherme Roschke groeschke@ftc.gov, at the FTC’s Office of International Affairs.

ANEXO NÚMERO 2

Concepto Consejo Superior de Política Criminal Proyecto de ley número 16 de 2017 Senado, por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública; Proyecto de ley número 47 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397* y se modifican los artículos 399*, 400* y 415* de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004; Proyecto de ley número 82 de 2017 Senado, por medio del cual se hace una adición al Código Penal; se crea el tipo penal "omisión o denegación de urgencias en salud". Proyecto de ley número 76 de 2017 Senado, por medio de la cual se adapta la Ley de Protección y compensación al denunciante de actos de corrupción administrativa en el Gobierno nacional y se dictan otras disposiciones.

MINISTERIO DE JUSTICIA **TODOS POR UN NUEVO PAÍS**

Bogotá D.C., martes, 5 de Septiembre de 2017

Doctor **GUILLELMO LEÓN GIRALDO GIL**
 Secretario
 Primera Comisión
 Senado - Congreso de la República
 Carrera 7 - No. 8 - 68
 Ciudad

Al responder cite este número OFI17-0029598-DCP-3200

SENADO DE LA REPÚBLICA
 División de Bienos y Relaciones
 Oficina de Correspondencia
 Recepción de Correspondencia Externa
 08 SEP 2017
 Radicado No. 23877

Asunto: Remisión Conceptos Consejo Superior de Política Criminal

Respetado Doctor Giraldo,

De manera atenta, me permito remitirle los conceptos emitidos por parte del Consejo Superior de Política Criminal a los proyectos de ley que a continuación se relacionan.

- Concepto 22.2017. Proyecto de ley 016 de 2017 Senado "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública"
- Concepto 23.2017. Proyecto de Ley número 047 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004.
- Concepto 24.2017. Proyecto de ley 082 de 2017 Senado "por medio de la cual se hace una adición al código Penal; se crea el tipo penal "omisión o denegación de urgencias en salud" y se dictan otras disposiciones"
- Concepto 25.2017. Proyecto de ley 076 de 2017 Senado "Por medio de la cual se adapta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones"

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la célula legislativa para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

MARCELA ABADÍA CUBILLOS
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria

Anexo: CSPC, Concepto 22.2017, www.FI.html
 CSPC, Concepto 23.2017, www.FI.html
 CSPC, Concepto 24.2017, www.FI.html
 CSPC, Concepto 25.2017, www.FI.html

Estado: María Lizaraso
 Anexo: Marcela Abadía

Bogotá D.C., Colombia
 Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

8-9-2017
 Abadía
 3-2017

Consejo Superior de Política Criminal **MINISTERIO DE JUSTICIA** **TODOS POR UN NUEVO PAÍS**

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley número 016 de 2017 Senado "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública"

Proyecto de ley 016 de 2017 Senado "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública"	
Título	"Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública."
Autor	Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella
Fecha de Presentación	26 de julio de 2017
Estado Actual	Espera de primer debate
Referencia	Concepto 22.2017

El día miércoles 16 de agosto de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se acordó reiterar los conceptos aprobados por parte del Consejo Superior de Política Criminal respecto a aquellos proyectos de ley radicados en una nueva legislatura, cuyo contenido tenga idéntica redacción a propuestas legislativas contenidas en textos radicados previamente, y que por disposiciones de la ley 5ª de 1992 se hayan archivado o retirado.

Así, el concepto emitido previamente hará parte integral del concepto sobre el nuevo texto radicado.

En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal a continuación integra el concepto 06.2017 -que examinó el proyecto de ley 211 de 2017 Senado-, al presente concepto sobre el proyecto de Ley 016 de 2017 Senado "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública."

En el cuadro que viene a continuación se puede apreciar la completa coincidencia entre las dos propuestas legislativas, la archivada y la que se encuentra en curso en la actualidad:

PL 211/17-S "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública." Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer y hacer más eficientes los mecanismos de prevención, investigación,	PL 016/17-S "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública." Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer y hacer más eficientes los mecanismos de prevención, investigación,
--	--

Bogotá D.C., Colombia
 Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal



y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública en el país.

Artículo 2º. Registro de Agenda Pública de las Entidades del Estado (RAP). Créese el registro de agenda pública a cargo de la Procuraduría General de la Nación...

Artículo 3º. Recibidos los recursos para pagar compromisos del Estado, los pagos deberán ser efectuados dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción del recurso.

Artículo 4º. Adócese el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, el siguiente inciso: "En la reunión mensual, la Comisión Regional de Moralización deberá presentar informe a los directores nacionales de los Organos de Control de las investigaciones y avances de la lucha contra la corrupción en la región..."

Artículo 5º. Modifíquese el numeral 3 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: 3. Solicitar, o aceptar directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

Artículo 6º. Adócese el numeral 36 al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 36. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: 36. Gestionar apoyo en dinero o en especie con contratistas del Estado mientras esté vigente el contrato y hasta por dos años después de haber terminado el mismo.

Artículo 7º. Adócese el numeral 5 al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

- 1. Además de las descritas en el artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado por los delitos de Concusión, Cohecho propio, Cohecho impropio, Cohecho por dar u ofrecer, Enriquecimiento ilícito, Soborno Transaccional, Interés indebido en la Celebración de Contratos, Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales, Tráfico de Influencias; haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito público.

Artículo 8º. Adócese el siguiente parágrafo al artículo 40 de la Ley 80 de 1993:

Parágrafo 2º. Cualquier acción a un contrato de obra con recursos del Presupuesto General de la Nación que supere el 10% del valor inicial, deberá ser aprobado por el Consejo de Ministros y puesto para conocimiento de los ciudadanos en el portal de contratación pública por al menos 15 días.

En los casos en que los recursos sean del Presupuesto Departamental, Distrital o Municipal, deberá contarse con la aprobación del Gobernador o Alcalde y todos los Secretarios del Despacho.

Artículo 9º. Sanción social por actos de corrupción. Además de las consecuencias jurídicas y económicas, los servidores públicos, personas naturales y personas jurídicas condenadas por actos de corrupción:

- a) Quedarán inhabilitados para ejercer labores de docencia o de cualquier otra índole académica en colegios e instituciones de educación superior; b) Deberán hacer trabajo social en actividades con visibilidad pública, portando prendas de vestir que digan "Trabajo por ser corrupto".

y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública en el país.

Artículo 2º. Registro de Agenda Pública de las Entidades del Estado (RAP). Créese el registro de agenda pública a cargo de la Procuraduría General de la Nación...

Artículo 3º. Recibidos los recursos para pagar compromisos del Estado, los pagos deberán ser efectuados dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción del recurso.

Artículo 4º. Adócese el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, el siguiente inciso: "En la reunión mensual, la Comisión Regional de Moralización deberá presentar informe a los directores nacionales de los Organos de Control de las investigaciones y avances de la lucha contra la corrupción en la región..."

Artículo 5º. Modifíquese el numeral 3 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: 3. Solicitar, o aceptar directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

Artículo 6º. Adócese el numeral 36 al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 36. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: 36. Gestionar apoyo en dinero o en especie con contratistas del Estado mientras esté vigente el contrato y hasta por dos años después de haber terminado el mismo.

Artículo 7º. Adócese el numeral 5 al artículo 38 de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

- 1. Además de las descritas en el artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado por los delitos de Concusión, Cohecho propio, Cohecho impropio, Cohecho por dar u ofrecer, Enriquecimiento ilícito, Soborno Transaccional, Interés indebido en la Celebración de Contratos, Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales, Tráfico de Influencias; haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito público.

Artículo 8º. Adócese el siguiente parágrafo al artículo 40 de la Ley 80 de 1993:

Parágrafo 2º. Cualquier acción a un contrato de obra con recursos del Presupuesto General de la Nación que supere el 10% del valor inicial, deberá ser aprobado por el Consejo de Ministros y puesto para conocimiento de los ciudadanos en el portal de contratación pública por al menos 15 días.

En los casos en que los recursos sean del Presupuesto Departamental, Distrital o Municipal, deberá contarse con la aprobación del Gobernador o Alcalde y todos los Secretarios del Despacho.

Artículo 9º. Sanción social por actos de corrupción. Además de las consecuencias jurídicas y económicas, los servidores públicos, personas naturales y personas jurídicas condenadas por actos de corrupción:

- a) Quedarán inhabilitados para ejercer labores de docencia o de cualquier otra índole académica en colegios e instituciones de educación superior; b) Deberán hacer trabajo social en actividades con visibilidad pública, portando prendas de vestir que digan "Trabajo por ser corrupto".

Consejo Superior de Política Criminal



c) Serán expuestos con su rostro y detalle de su condena en espacios públicos llamados "Los muros de la corrupción" y páginas de acceso de información del Estado.

Parágrafo. El Ministerio de Justicia en un plazo no mayor a 6 meses regulará la utilización, implementación y mantenimiento del trabajo social de los corruptos y "Los muros de la corrupción" en medio físico y magnético.

Artículo 10. Prioridad de Investigación. Dentro de las investigaciones en curso en los entes de control, tendrán prioridad las investigaciones por corrupción.

Artículo 11. Incentivos a la denuncia en actos de corrupción. Se podrán conceder beneficios económicos a las personas naturales o jurídicas que denuncien ante la autoridad competente delitos contra la administración pública, y colaboren con la entrega de información y de pruebas que demuestren ser idóneas para el proceso.

El Gobierno nacional en un plazo no mayor a 6 meses regulará el mecanismo de los incentivos a la denuncia en actos de corrupción.

Artículo 12. El artículo 88B de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 88B. Beneficios y mecanismos sustitutos. Cuando se trate de los delitos de Peculado por apropiación, Concusión, Cohecho propio, Cohecho impropio, Cohecho por dar u ofrecer, Enriquecimiento ilícito, Soborno Transaccional, Interés indebido en la Celebración de Contratos, Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales, Tráfico de Influencias.

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 305 de la Ley 906 de 2004, esta constará siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el Juez de Ejecución de Penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 451 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preaconditos" y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consignados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

Artículo 13. El artículo 83B de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 83B. El término de prescripción no operará para los delitos de Peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, enriquecimiento ilícito, soborno Transaccional, interés indebido en la Celebración de Contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tráfico de influencias.

Artículo 14. Modifíquese el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: a) Urgencia manifiesta; b) Contratación de empréstitos.

Para los casos de urgencia manifiesta, se permitirá la contratación directa hasta por máximo dos años desde el momento en que se configura la urgencia. Pasado ese tiempo toda contratación relacionada, tendrá que someterse a las demás modalidades que contemplan la contratación estatal.

La disposición anterior, aplica para las entidades estatales creadas para atender hechos de calamidad o constituidos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas, quienes no

c) Serán expuestos con su rostro y detalle de su condena en espacios públicos llamados "Los muros de la corrupción" y páginas de acceso de información del Estado.

Parágrafo. El Ministerio de Justicia en un plazo no mayor a 6 meses regulará la utilización, implementación y mantenimiento del trabajo social de los corruptos y "Los muros de la corrupción" en medio físico y magnético.

Artículo 10. Prioridad de Investigación. Dentro de las investigaciones en curso en los entes de control, tendrán prioridad las investigaciones por corrupción.

Artículo 11. Incentivos a la denuncia en actos de corrupción. Se podrán conceder beneficios económicos a las personas naturales o jurídicas que denuncien ante la autoridad competente delitos contra la administración pública, y colaboren con la entrega de información y de pruebas que demuestren ser idóneas para el proceso.

El Gobierno nacional en un plazo no mayor a 6 meses regulará el mecanismo de los incentivos a la denuncia en actos de corrupción.

Artículo 12. El artículo 88B de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 88B. Beneficios y mecanismos sustitutos. Cuando se trate de los delitos de Peculado por apropiación, Concusión, Cohecho propio, Cohecho impropio, Cohecho por dar u ofrecer, Enriquecimiento ilícito, Soborno Transaccional, Interés indebido en la Celebración de Contratos, Contrato sin Cumplimiento de Requisitos Legales, Tráfico de Influencias.

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 305 de la Ley 906 de 2004, esta constará siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el Juez de Ejecución de Penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 451 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preaconditos" y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consignados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

Artículo 13. El artículo 83B de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 83B. El término de prescripción no operará para los delitos de Peculado por apropiación, concusión, cohecho propio, cohecho impropio, cohecho por dar u ofrecer, enriquecimiento ilícito, soborno Transaccional, interés indebido en la Celebración de Contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tráfico de influencias.

Artículo 14. Modifíquese el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: a) Urgencia manifiesta; b) Contratación de empréstitos.

Para los casos de urgencia manifiesta, se permitirá la contratación directa hasta por máximo dos años desde el momento en que se configura la urgencia. Pasado ese tiempo toda contratación relacionada, tendrá que someterse a las demás modalidades que contemplan la contratación estatal.

La disposición anterior, aplica para las entidades estatales creadas para atender hechos de calamidad o constituidos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas, quienes no

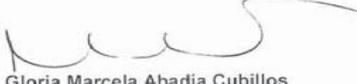




podrán contratar de manera directa por más de dos años por el mismo hecho. Artículo 15. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.	podrán contratar de manera directa por más de dos años por el mismo hecho. Artículo 15. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.
---	---

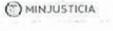
Siendo ello así, en esta oportunidad el Consejo Superior de Política Criminal reitera todos los argumentos y conclusiones que presentó al Congreso de la República en el concepto número 06.2017, que acompaña al presente documento como anexo.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Gloria Marcela Abadía Cubillos
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria
 Secretaria Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
 Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
 Anexo: Concepto 06 2017


CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley número 211 de 2017 Senado "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública"

Proyecto	Proyecto de ley 211 de 2017 Senado
Título	"Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública."
Autor	Senadora María del Rosario Guerra de la Espriella
Fecha de Presentación	23 de febrero de 2017
Estado Actual	Espera de primer debate
Referencia	Concepto 06.2017

En ejercicio de sus funciones, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal estudió el proyecto de ley "Por medio de la cual se fortalecen los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública."

I. Finalidad del proyecto

De conformidad con la exposición de motivos, la iniciativa "pretende fortalecer de manera efectiva los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y control de gestión pública", a través del (i) registro de las actividades desarrolladas por los servidores públicos; (ii) la prohibición, para los servidores públicos, de aceptar beneficios de cualquier índole; (iii) reforzar la intervención de los entes de control en los departamentos; (iv) endurecimiento de las sanciones y prohibiciones a los ex servidores públicos en la gestión de intereses privados; (v) el pago casi inmediato de los compromisos contractuales del Estado; (vi) sanciones sociales para los corruptos; (vii) priorización en la investigación penal de los casos de corrupción sobre otras investigaciones; (viii) aprobación en Consejo de Ministros a adiciones superiores al 10% en contratos de obra pública; (ix) ampliación de las inhabilidades para los condenados por delitos de corrupción, y (x) prohibición de subrogados penales y ampliación de los términos de prescripción de la acción.

II. Estructura del proyecto

El proyecto consta de quince (15) artículos. Cuatro (4) de ellos proponen reformas a la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario); dos (2) introducen reformas a la Ley 599 de 2000 (Código Penal); uno (1) agrega un inciso al artículo a la Ley 1474 de 2011; otro adiciona el artículo 40 de la Ley 80 de 1993; uno (1) más modifica el numeral 4 del artículo de la Ley 1150 de 2007; el artículo 15 establece la vigencia de la ley, y los demás son normas propias del proyecto de ley, que incluyen la definición del objeto; la creación de un registro de la agenda pública de las entidades del Estado; la orden de pagar los compromisos del Estado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos; la sanción social para los condenados por delitos de corrupción; la prioridad en las investigaciones, y los incentivos por la denuncia de actos de corrupción.

III. Análisis político-criminal del proyecto

a. La exposición de motivos

El Consejo Superior de Política Criminal resalta la importancia de mantener en la agenda pública el tema de lucha contra la corrupción y de emprender esfuerzos por mejorar los instrumentos jurídicos, las prácticas sociales y estatales, y los mecanismos de lucha contra la corrupción, no solo como una forma más de controlar la criminalidad, sino como vehículo necesario para evitar la desviación de fondos públicos, la pérdida de capacidad presupuestal de la nación para la inversión social y el debilitamiento de la democracia.

Estos propósitos nacionales, sin embargo, implican que frente a cada iniciativa que se produzca en esa dirección, se deban examinar, en concreto, cuáles serán los efectos de las diferentes propuestas y la capacidad del Estado para ponerlas en marcha, a fin de que no se conviertan en medidas meramente simbólicas o, peor aún, en frustraciones de los esfuerzos para controlar el fenómeno.

Bajo esta perspectiva, respecto del Proyecto de Ley que se analiza, el Consejo destaca que si bien su exposición de motivos hace un esfuerzo por justificar las modificaciones a las leyes existentes y la introducción de nuevas disposiciones con el objeto de fortalecer la lucha del Estado contra la corrupción, se orienta marcadamente a demostrar que la corrupción presenta graves consecuencias para el desarrollo de las naciones y una pérdida importante de los recursos para la inversión social, así como incide negativamente en la moral social, sin ocuparse de las particularidades de las normas propuestas.

En efecto, se anuncia la adopción de las medidas, pero no se desarrollan los presupuestos de cada una de las normas, partiendo del supuesto de que la justificación general del proyecto las sustenta adecuadamente. No obstante, dentro de los argumentos de la exposición de motivos no se encuentran, por ejemplo, razones por las cuales se debe considerar adecuada una sanción social como la contenida en el numeral b del artículo 9 del proyecto, según la cual las personas condenadas por los delitos objeto de la ley "deberán hacer trabajo social en actividades con visibilidad pública, portando prendas de vestir que digan *Trabajo por ser corrupto*".

Tampoco se encuentran en la exposición de motivos razones que sustenten la propuesta de crear ciertos mecanismos de control (v. gr. la agenda de las entidades públicas) ni los costos que su implementación demanda; si los mecanismos de control vigentes están arrojando resultados positivos o negativos y cuál el motivo de proponer su reforma, todo lo cual se traduce en el hecho de que la iniciativa legislativa carece de un correcto fundamento empírico.

b. Los problemas que surgen de la regulación propuesta

(i) Sobre la agenda de las entidades del Estado

El Consejo Superior de Política Criminal considera inconveniente una propuesta como la contenida en el artículo 2 del proyecto denominado "Registro de agenda pública de las entidades del Estado (RAP)", por las razones que se expondrán a continuación.

La primera, al proyecto no se acompaña un estudio sobre las capacidades técnicas y financieras del Estado para la implementación de un registro de la magnitud del que se pretende crear, ni se establecen mecanismos adecuados para la incorporación de la información en el registro.

En efecto, el registro de agenda pública deberá contener información proveniente de todo servidor público de los niveles directivo, asesor o profesional, cubriendo así una parte importante de la población de servidores públicos, que no ha sido cuantificada en el proyecto de ley y, por consiguiente, que desconoce cuántos registros se pueden generar al exigir que todos quienes se hallen en esos sectores del empleo público, brinden la información requerida.

Además del factor poblacional, la norma exige que se registre la información sobre las audiencias o reuniones que celebren los servidores públicos mencionados, con lo cual se incrementa el número de datos a recoger, que puede crecer exponencialmente al exigir que los datos registrados sean los relacionados con

estas audiencias o reuniones celebradas dentro y fuera de su despacho, con la indicación de la persona o entidad con la cual se realizó la reunión, su fecha, hora y el tema tratado.

Para la inclusión de todos estos datos se requiere un instrumento digital muy robusto, porque no solamente debe permitir el registro de toda la información requerida, sino que tiene que garantizar la interoperabilidad de todas las entidades del Estado con el susodicho registro en tiempo real, para que se pueda hacer efectivo el registro. Estas condiciones implican un gasto presupuestal que puede ser muy elevado y cuya fuente de financiación no se determina en el proyecto de ley. El no asignar estas fuentes de financiación, puede llevar a que el registro de la agenda pública no sea más que un instrumento simbólico que no arrojará resultados positivos en la lucha contra la corrupción.

Por otra parte, la existencia de los registros regulados –en caso de que sea posible ponerlo en marcha- no garantiza tampoco ni la veracidad de la información, ni el uso correcto que de ella se pueda hacer. Pero se pierde de vista, además, que en caso de lograrse la implementación del mecanismo, a éste tiene que dársele una finalidad explícita, como puede ser la de servir de información a las autoridades de control o judiciales en la determinación de responsabilidades, evento en el cual podrían tener poca capacidad demostrativa respecto de actos de corrupción, y podrían generar trámites judiciales adicionales dentro del proceso de investigación, porque se tendría que solicitar, a través de una audiencia ante el juez de control de garantías, la búsqueda en la base de datos correspondientes que puede no arrojar en concreto el tema de las conversaciones sostenidas.

Más allá de las dificultades técnicas, se encuentra la posible inconstitucionalidad de la medida, en tanto que significa una velada intromisión en la vida privada de los servidores públicos que deben proporcionar la información, en razón de que al registro deben ir todas las reuniones y audiencias dentro y fuera del despacho oficial, sin importar que estas tengan relación con las funciones públicas desempeñadas, de manera que el Estado estaría en capacidad de conocer, sin justificación alguna, actos propios de la vida personal de sus servidores.

Otro motivo de inconstitucionalidad se observa en la norma propuesta, en tanto que su inciso final dispone que *"el no reportar las gestiones adelantadas (para el caso de los miembros de las corporaciones de elección popular), será una causal inmediata de pérdida de investidura"* –negritas agregadas-, con lo que se sugiere la posibilidad de aplicar la medida disciplinaria sin el adelantamiento previo del proceso correspondiente, es decir, se toma en una sanción ipso facto, prohibida por el artículo 29 de la Constitución Política.

Finalmente respecto de esta agenda, se advierte una posible inconstitucionalidad de la norma, en tanto que obligaría a todos los servidores públicos a registrar sus diversas reuniones, con propósitos de investigación disciplinaria y penal, de manera que invade las competencias propias de las autoridades judiciales que tienen un control disciplinario propio y, en los casos de los Magistrados de las altas cortes, tiene fuero especial de juzgamiento. Una agenda controlada por organismos que no tiene competencia judicial o disciplinaria, implicaría la relativización del principio de independencia de la rama judicial.

(ii) Sobre el plazo para pagar los compromisos del Estado

Según el artículo 3° del proyecto, "recibidos los recursos para pagar compromisos del Estado, "los pagos deberán ser efectuados dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción del recurso". Esta disposición parecería ser adecuada en función de la atención oportuna de las obligaciones que adquiere el Estado y la evitación del pago de intereses y otras cargas presupuestales, así como para evitar demoras que pueden generar condiciones propicias a la corrupción, como podría ser el ofrecimiento de dádivas a cambio del giro oportuno de los dineros debidos.

No obstante, el Consejo Superior de Política Criminal llama la atención sobre el efecto perverso que puede tener una norma como la comentada, en razón de que, so pretexto del plazo regulado, se pueden girar recursos del presupuesto nacional sin la previa verificación de la legalidad de los documentos que sirven de base para el pago de la obligación.

(ii) Sobre las sanciones sociales por actos de corrupción

Las sanciones sociales por actos de corrupción que se contemplan en el proyecto son de variada índole, desde la imposibilidad de ejercer labores de docencia "o de cualquier índole académica" –en instituciones públicas o privadas- hasta la obligación de desempeñar actividades de trabajo social con un uniforme que lleve inscrita la frase "Trabajo por ser corrupto".

El primer tipo de sanciones –prohibición de labores académicas- constituye una carga exagerada para los condenados por los delitos previstos en el proyecto, en razón de que no existe una correspondencia entre las labores académicas y los actos de corrupción, por lo que se puede concluir que lo que se pretende con la sanción es eliminar la posibilidad de que a través de la docencia y otras actividades en los centros de educación se transmitan contenidos que se consideran inadecuados para el correcto funcionamiento del Estado.

Este punto de partida implica, además, negar el reconocimiento de las funciones que corresponden a la pena, porque se estaría extendiendo una sanción a un tiempo posterior a su ejecución, sin consideración a la función resocializadora de la sanción, ni a la función retributiva, en tanto que la pena impuesta en el tipo penal correspondiente ha sido considerada por el legislador como pena suficiente para el delito cometido.

Por lo demás, penas como la de trabajar con una frase alusiva a los motivos de la pena, es regresar a épocas superadas por las sociedades democráticas y vulnerar la dignidad humana. El letrero "Trabajo por corrupto", en efecto, es equivalente a la exhibición en la picota pública y va en desmedro del principio de dignidad humana porque más allá de la información que transmite, invisibiliza a quien lo porta como un ser humano y lo coloca en la calidad de una cosa que sirve para escarmentar a los demás miembros de la comunidad sobre los riesgos que tiene el cometer actos de corrupción.

A este propósito, se recuerda la sentencia C-061 de 2008, en la que la Corte Constitucional analizó la medida de publicar la identidad de los agresores sexuales contra menores de edad, la que se declaró contraria a la Constitución, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

Pero, en el otro extremo, si se previera que la divulgación ha de hacerse al ser excarcelado, se estaría desconociendo el nominal efecto de reinserción social, rehabilitación o resocialización que se le abona a la pena como una de sus funciones immanentes, teóricamente justificadora especialmente de la privación de la libertad.

(...)

5.4. Para tratar de establecer una relación entre el beneficio obtenido y la afectación o perjuicio que se causa contra otros bienes jurídicos, ha quedado constatada la alta indeterminación del beneficio que este mecanismo de difusión de la condena puede generar, por la carencia de estudios que le otorguen fundamento, lo cual, por ahora, coloca en un plano puramente especulativo evaluar la relación costo - beneficio que al respecto pudiera plantearse y, a partir de allí, deducir si se está quebrantando la proporcionalidad. Empero, si existe en este caso una percepción mucho más amplia sobre el gravamen o afectación que para la persona condenada y también para su familia, especialmente en comunidades menores, implica la difusión adicionalmente estigmatizadora de la identificación pública cuya exequibilidad se discute, razón por la cual se estima procedente discurrir, en forma breve, en relación con tales afectaciones.

De manera general, es evidente que aquellas personas condenadas cuya identidad se difunda sufrirán por ello una innecesaria afectación adicional; si además de al sentenciado, o en lugar de él, quienes observen la divulgación conocen a su familia, los naturales sentimientos negativos que una noticia de este tipo despierta podrían extenderse contra personas que no sólo no son culpables de la depravación que se informa, sino que seguramente la desapruaban o alguno (a) (s) de ellos la han padecido, y vienen a sufrir adicional vergüenza, baldón y otras aflicciones por lo que no han hecho. Aún más, se exponen a eventuales agresiones, verbales o de hecho, por parte de quienes conozcan y sepan dónde encontrar familiares del condenado,

probablemente algunos en el rango de minoridad que teóricamente se quiere proteger.

La violencia podría ser también exacerbada contra el mismo individuo, como con frecuencia sucede en los propios centros de reclusión contra quienes son etiquetados como violadores de niños, o en otros lugares si se encontrare en libertad, posibilidad por cierto remota, dada la severidad de las sanciones que ha previsto el legislador para esta clase de delitos, complementada con la exclusión de beneficios y mecanismos sustitutivos o alternativos".

En conclusión, imponer sanciones que estigmaticen al condenado, cualquiera que sea la justificación que se pretenda dar, es abiertamente lesivo del principio de dignidad humana y, por consiguiente, contrario al texto constitucional.

(iii) Sobre la prioridad en la investigación

El artículo 10 del proyecto establece que "Dentro de las investigaciones en curso en los entes de control, tendrán prioridad las investigaciones por corrupción". Esta norma está dirigida a los entes de control, es decir, exclusivamente a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación. Respecto de la primera, no habría objeción para apoyar esta regulación legal de dar prioridad a las investigaciones que se relacionen con actos de corrupción y, por el contrario, sería una medida adecuada no solamente porque permitirá que en la Contraloría se adelanten las investigaciones con mayor agilidad y, por lo tanto, con mayores oportunidades para recuperar el dinero público, sino porque en esas investigaciones se pueden descubrir elementos de prueba que pueden servir a la investigación judicial del hecho.

La medida, empero, no es igualmente aconsejable para las investigaciones que adelante la Procuraduría General de la Nación, en razón de que en esa entidad se tramitan asuntos de mayor trascendencia y que tienen, a su turno, prevista una norma de prioridad, tales como las conductas de los servidores públicos que afecten los derechos de las niñas, niños y adolescentes; las investigaciones por graves violaciones a los derechos humanos, y comportamientos de servidores públicos que configuren crímenes de lesa humanidad. Regular, entonces, la prioridad de las investigaciones por corrupción en la ley que se propone, desplazaría la prioridad ya establecida en razón del principio según el cual la ley posterior rige sobre la ley anterior, con el consecuente debilitamiento de los derechos de las víctimas de las conductas enuncias.



MINJUSTICIA



(iv) De los incentivos por la denuncia de actos de corrupción

Se prevé en el proyecto, también, la remuneración o recompensa a las personas naturales y jurídicas que denuncien actos de corrupción. Frente a esta norma, el Consejo Superior de Política Criminal llama la atención para la búsqueda de mecanismos que fortalezcan la cultura de la legalidad y el compromiso ciudadano con el cuidado de los bienes públicos, en lugar de acudir al fácil mecanismo de la recompensa para la denuncia de los actos de corrupción, que puede generar un incremento en las denuncias falsas de estos actos con el objetivo de obtener la remuneración, máxime si, como ocurre en el proyecto, no se establece consecuencia alguna a quienes, sin motivo, informen a las autoridades sobre hechos que en realidad no configuran actos de corrupción.

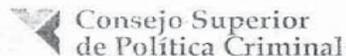
Por lo demás, es necesario evaluar la posibilidad de ofrecer y pagar recompensas a los denunciante, porque a través de este medio se podría generar un nuevo foco de corrupción, en particular si se ampara como debería hacerse - con el anonimato al denunciante.

(v) Sobre los beneficios y mecanismos sustitutivos

En este proyecto, como en otros, se contempla la posibilidad de reducir las garantías judiciales (establece, por ejemplo, la prisión preventiva como única medida procedente en determinados delitos) e impedir el otorgamiento de medidas alternativas al cumplimiento de la pena (suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional) para los procesados o condenados por delitos que constituyan actos de corrupción. El Consejo Superior de Política Criminal no está de acuerdo con estas restricciones reguladas de manera general, sin tener en consideración la gravedad de la conducta (no el tipo penal) ni las condiciones particulares del autor del delito, porque entrañan la negación de los principios de inocencia, proporcionalidad de la pena, individualización de la sanción y derecho penal de acto, modificando así, soterradamente, la estructura del derecho penal colombiano.

En efecto, si bien el legislador goza de libertad de configuración de las medidas que disponga, ella tiene que limitarse en función de los contenidos constitucionales, de forma que prever como única medida preventiva la detención cautelar, limita el principio de presunción de inocencia y traslada a la prisión provisional los efectos que debe cumplir la pena en un estado social y democrático de derecho.

Por su parte, eliminar la posibilidad de conceder la suspensión de la ejecución de la pena o la libertad condicional, va en contra de la graduación de la pena a las condiciones particulares de la particular forma de delincuencia o a las condiciones



MINJUSTICIA



específicas del autor del hecho, y niega la función resocializadora de la sanción penal que, a través del sistema progresivo, debe permitir la libertad anticipada de quienes comporten avances comprobados en el tratamiento penitenciario.

IV. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, atendidas las consideraciones anteriores, emite concepto desfavorable a la iniciativa legislativa bajo estudio, por contener normas contrarias a la Constitución Política de Colombia y porque las subsistentes presentan serios defectos de configuración que impedirían el adecuado funcionamiento de las instituciones propuestas, o pueden generar nuevas dificultades en la lucha contra la corrupción.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política Criminal, MJD
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 047 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004

Proyecto de Ley número 047 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004	
Autores	Senadores Everth Bustamante García, Honorio Miguel Henríquez Pinedo y Álvaro Uribe Vélez
Fecha de Radicación	26 de julio de 2017
Estado Actual	Pendiente designar ponentes en senado
Referencia	Concepto 23. 2017

El día miércoles 16 de agosto de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se acordó reiterar los conceptos aprobados por parte del Consejo Superior de Política Criminal respecto a aquellos proyectos de ley radicados en una nueva legislatura, cuyo contenido tenga idéntica redacción a propuestas legislativas contenidas en textos radicados previamente, y que por disposiciones de la ley 5ª de 1992 se hayan archivado o retirado.

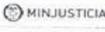
Así, el concepto emitido previamente hará parte integral del concepto sobre el nuevo texto radicado.

En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal a continuación integra el concepto 12.2017 –el cual examinó el proyecto de ley 244 de 2017 Senado-, al presente concepto sobre el proyecto de Ley 047 de 2017 Senado "por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004".

En el cuadro que viene a continuación se puede apreciar la completa coincidencia entre las dos propuestas legislativas, la archivada y la que se encuentra en curso en la actualidad:

PL 244/17-S	PL 047/17-S
Por medio de la cual se adiciona el artículo 397A y se modifican los artículos 399A, 400A y 415 de la ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la ley 906 de 2004.	"Por medio de la cual se adiciona el artículo 397A y se modifican los artículos 399A, 400A y 415 de la ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la ley 906 de 2004."
Artículo 1. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 397A, el cual quedará así:	Artículo 1. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 397A, el cual quedará así: "Artículo 397A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 397 se agravará de una tercera parte a la mitad cuando el funcionario se apropie de los recursos destinados a Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importar su cuantía."

<p>"Artículo 397A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 397 se agravará de una tercera parte a la mitad cuando el funcionario se apropie de los recursos destinados a Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importar su cuantía."</p> <p>Artículo 2. Modifíquese el artículo 399A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>"Artículo 399A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importar su cuantía."</p> <p>Artículo 3. Modifíquese el artículo 400A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>"Artículo 400A. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importar su cuantía."</p> <p>Artículo 4. Modifíquese el Art. 415 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>"Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, endorron, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el Título II de este Libro.</p> Las penas establecidas en el art. 414 se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el servidor público omite, retarda, rehúse o demore un acto propio de sus funciones que se relacionen con Seguridad Social Integral y la protección del interés superior de los menores de (14) años." <p>Artículo 5. Modifíquese el artículo 202 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>"ARTÍCULO 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:</p> 1. La Procuraduría General de la Nación. 2. La Contraloría General de la República. 3. Las autoridades de tránsito. 4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control. 5. Los directores nacional y regional del INPEEC, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario. 6. Los alcaldes. 7. Los inspectores de policía. 8. Los comisionados de familia. PARÁGRAFO. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes." <p>Artículo 6. Modifíquese el artículo 205 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>"ARTÍCULO 205. Actividad de policía judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán físicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonográfica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia. Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su</p>	<p>Artículo 2. Modifíquese el artículo 399A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>"Artículo 399A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importar su cuantía."</p> <p>Artículo 3. Modifíquese el artículo 400A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>"Artículo 400A. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importar su cuantía."</p> <p>Artículo 4. Modifíquese el Art. 415 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>"Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, autoterrorismo, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el Título II de este Libro.</p> Las penas establecidas en el art. 414 se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el servidor público omite, retarda, rehúse o demore un acto propio de sus funciones que se relacionen con Seguridad Social Integral y la protección del interés superior de los menores de (14) años." <p>Artículo 5. Modifíquese el artículo 202 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>"ARTÍCULO 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:</p> 1. La Procuraduría General de la Nación 2. La Contraloría General de la República 3. Las autoridades de tránsito 4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control 5. Los directores nacional y regional del INPEEC, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario. 6. Los alcaldes. 7. Los inspectores de policía. 8. Los comisionados de familia. PARÁGRAFO. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes." <p>Artículo 6. Modifíquese el artículo 205 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>"ARTÍCULO 205. Actividad de policía judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán físicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonográfica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia. Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médica legal."</p>
---	---


defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia medicolegal.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

PARÁGRAFO. En ejercicio de las funciones de policía judicial, se deberá atender de manera preferente y prioritaria, todas aquellas denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito donde la víctima sea un menor de (14) años*.

Artículo 7. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

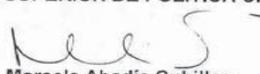
En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

PARÁGRAFO. En ejercicio de las funciones de policía judicial, se deberá atender de manera preferente y prioritaria, todas aquellas denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito donde la víctima sea un menor de (14) años*.

Artículo 7. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

Siendo ello así, en esta oportunidad el Consejo Superior de Política Criminal reitera todos los argumentos y conclusiones que presentó al Congreso de la República en el concepto número 12.2017, que acompaña al presente documento como anexo.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Anexo: Concepto 12.2017





CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004

Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004	
Autores	Senadores Everth Bustamante García, Honorio Miguel Henríquez Pinedo y Álvaro Uribe Vélez
Fecha de Radicación	10 de mayo de 2017
Estado Actual	Pendiente de enviar a Comisión
Referencia	Concepto 12.2017

El martes 25 de abril de 2017 el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal discutió en sesión ordinaria el contenido del Proyecto de Ley Número 229 de 2017 Senado "Por medio del cual se modifican los artículos 397 y 415 de la ley 599 de 2000 (Código Penal) y los artículos 202 y 205 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)", que luego fue retirado del trámite legislativo. En su lugar, el 10 de mayo se radicó el Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado. Ambos proyectos contienen la misma estrategia para enfrentarse al problema político-criminal identificado, y por ello el Comité Técnico consideró que las consideraciones frente al nuevo proyecto se ajustan a la discusión previamente realizada.

1. Contenido de la propuesta

El Proyecto de Ley bajo comentario se compone de siete artículos. Los primeros cuatro presentan una reforma al Código Penal, mientras que los artículos cinco y seis proponen ajustes al Código de Procedimiento Penal. Por último, el artículo siete establece la vigencia de la ley a partir de su promulgación.

Las reformas penales que se presentan en esta ocasión están dirigidas a endurecer los mecanismos de protección de los recursos del Sistema de Seguridad Social Integral, y de manera especial los destinados para el bienestar de la infancia. Así, en materia punitiva, endurece las penas de algunos delitos contra la Administración





Pública y en materia de procedimiento penal, otorga funciones permanentes de policía judicial a los comisarios de familia. En palabras de la exposición de motivos, el proyecto se propone:

(a.) Establecer mecanismos de agravación punitiva por la omisión en las actuaciones de los servidores públicos y la apropiación abusiva de los recursos públicos destinados a la Seguridad Social Integral y a los menores de catorce (14) años.

(b.) Fortalecer a los órganos de policía judicial que coadyuvan en las actividades de indagación e investigación de los hechos que revisten características de delito y que son puestos en conocimiento del ente investigador, vinculando para ello a las Comisaría de Familia, como la autoridad que en primera instancia, conoce de las conductas que atentan contra los menores de catorce (14) años.

Las reformas al Código Penal se pueden resumir en dos estrategias. De un lado, la creación de una nueva circunstancia de agravación punitiva para el delito de peculado de apropiación. De otro, la modificación de tres artículos que contienen circunstancias de agravación punitiva, para integrar a estas una nueva. Así, los delitos de peculado culposo, peculado por aplicación oficial diferente a recursos de la seguridad social, prevaricato por acción y prevaricato por omisión, se agravarán también cuando la conducta esté relacionada con acciones o recursos destinados al bienestar de los niños y niñas menores de catorce años.

La nueva circunstancia de agravación creada para el delito de peculado por apropiación (art. 397 CP) aumenta la pena, 33% en el mínimo y 50% en el máximo, cuando lo apropiado por el funcionario sean recursos destinados a la seguridad social y también a los programas relacionados con menores de catorce años:

Artículo 397A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 397 se agravará de una tercera parte a la mitad cuando el funcionario se apropie de los recursos destinados a Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.

Las demás modificaciones en el Código Penal siguen una línea similar a las reformas realizadas con la Ley 1474 de 2011, que, entre otros asuntos, introdujo circunstancias específicas en algunos delitos contra la Administración Pública, que castigan con mayor intensidad las infracciones que involucran recursos de destinados para la seguridad social. En esta oportunidad se agrega a estas circunstancias el hecho de involucrar recursos destinados a programas que tienen a la población colombiana menor de catorce años como beneficiaria.

En cuanto a las modificaciones a la legislación procesal, se introduce como órgano con funciones permanentes de policía judicial a los comisarios de familia, con lo que el artículo 202 de la Ley 906 de 2004 contará con un nuevo numeral 8. También se





introduce un párrafo nuevo al artículo 205 de la mencionada ley, esto para establecer un criterio de preferencia en el desarrollo de las actividades de los órganos con funciones de policía judicial, según el cual "se deberá atender de manera preferente y prioritaria, todas aquellas denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito donde la víctima sea un menor de (14) años".

2. Observaciones político-criminales al Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004

Luego del examen y la discusión de la propuesta, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la estrategia no resulta conveniente, debido a que su propuesta de reforma penal no cuenta con los elementos suficientes que permitan valorar como necesario la ampliación de los tipos penales, máxime cuando las conductas que preocupan en esta oportunidad se encuentran criminalizadas.

En efecto, los primeros cuatro artículos de la iniciativa plantean un aumento punitivo a través de la creación de una nueva circunstancia de agravación punitiva y la incorporación de nuevas hipótesis a unas circunstancias ya vigentes. No obstante, de la iniciativa no se puede desprender por qué, a pesar de que ya existe la posibilidad de persecución penal de las conductas, el marco jurídico no resulta suficiente y se requiere de la ampliación del espectro punitivo a través del endurecimiento de las sanciones. En tal sentido, por ejemplo, en la exposición de motivo no hay mención alguna a los problemas de criminalización secundaria - investigación y juzgamiento- que permitan advertir que tales comportamientos, a pesar de la persecución, continúan impunes.

Lo mencionado también es aplicable para la propuesta de ampliación de los órganos con funciones permanentes de policía judicial, así como el criterio de preferencia, propuesto en el nuevo párrafo del artículo 205 de la Ley 906 de 2004. No es claro para el Consejo por qué el hecho de entregar funciones permanentes de policía judicial a los comisarios de familia, así como de atender de manera preferente cualquier caso que involucra menores de 14 años como víctimas, contribuirá a prevenir y sancionar con mayor efectividad la apropiación ilegal de dineros públicos destinados al bienestar de la infancia.

El Consejo Superior de Política Criminal considera que el proyecto de ley bajo examen presenta una incoherencia entre la selección de los medios y la selección





de las finalidades que se busca con la iniciativa. De un lado, como fin se plantea la persecución de las conductas de apropiaciones ilegales de dineros públicos, en especial la que se destina a la infancia, pero como medio se selecciona el endurecimiento de las sanciones de las conductas penales que ya están efectivamente criminalizadas, sin ofrecer razones determinantes para sostener que la vigente criminalización no funciona y, por ello, se requiere una diferente, más drástica.

Dicho sea de paso, en la propuesta resulta de vital importancia revisar la función que la conjunción "y" tiene en la configuración del agravante, porque, a primera vista, la agravación punitiva solamente se configuraría, para el caso de todas las conductas punibles involucradas, cuando los recursos están destinados a la seguridad social y a programas relacionados con la niñez menor de 14 años. En otras palabras, la redacción propone la configuración de una circunstancia de agravación en la que se tiene que verificar dos condiciones que no son alternativas, no, como podría pensarse, un agravante que tiene dos circunstancias alternativas que lo configuran; o bien que se trate de recursos destinados a la seguridad social, o bien recursos destinados a la niñez, con independencia si se trata, o no, de la seguridad social de la misma.

3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, de acuerdo con los comentarios presentados previamente, emite un concepto desfavorable a la iniciativa bajo examen, principalmente porque existe una disonancia entre la selección de los medios y la consecución de la finalidad que el proyecto propone.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL


Marcela Abadía Cubillos
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria
 Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal





CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 082 de 2017 Senado "por medio de la cual se hace una adición al código Penal; se crea el tipo penal "omisión ó denegación de Urgencias en salud" y se dictan otras disposiciones"

Proyecto de ley 082 de 2017 Senado "por medio de la cual se hace una adición al código Penal; se crea el tipo penal "omisión ó denegación de Urgencias en salud" y se dictan otras disposiciones"	
Autor	H.S. Guillermo Antonio Santos Marín
Fecha de Radicación	15 de agosto de 2017
Estado Actual	Pendiente de enviar a Comisión
Referencia	Concepto 24.2017

El día miércoles 16 de agosto de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se acordó **reiterar** los conceptos aprobados por parte del Consejo Superior de Política Criminal respecto a aquellos proyectos de ley radicados en una nueva legislatura, cuyo contenido tenga idéntica redacción a propuestas legislativas contenidas en textos radicados previamente, y que por disposiciones de la ley 5ª de 1992 se hayan archivado o retirado.

Así, el concepto emitido previamente hará parte integral del concepto sobre el nuevo texto radicado.

En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal a continuación integra el concepto 08.2015 –el cual examinó los proyectos de ley 037 de 2015 Cámara y 051 de 2015 Senado-, al presente concepto sobre el proyecto de Ley 82 de 2017 Senado "por medio de la cual se hace una adición al código Penal; se crea el tipo penal "omisión ó denegación de Urgencias en salud" y se dictan otras disposiciones".

En el cuadro que viene a continuación se puede apreciar la completa coincidencia entre las dos propuestas legislativas, la archivada y la que se encuentra en curso en la actualidad:

<p style="text-align: center;">PL 037/15 C</p> <p>"por medio de la cual se hace una adición al código Penal; se crea el tipo penal "omisión ó denegación de Urgencias en salud" y se dictan otras disposiciones"</p> <p>Artículo 1°. El Libro Segundo. Parte especial de los delitos en particular, Título I. De los delitos contra la vida e integridad personal. Capítulo VII. De la Omisión de Socorro del Código Penal, se adicionará y quedará así:</p> <p>Artículo 131 A. Omisión ó Denegación de Urgencias en Salud. El que teniendo la obligación de prestar el servicio de salud en centro médico autorizado en entidad pública, mixta o privada, que omite, impide, dilata, retarde o niegue su prestación a una persona cuya</p>	<p style="text-align: center;">PL 082/17 S</p> <p>"por medio de la cual se hace una adición al código Penal; se crea el tipo penal "omisión ó denegación de Urgencias en salud" y se dictan otras disposiciones"</p> <p>Artículo 1°. El Libro Segundo. Parte especial de los delitos en particular, Título I. De los delitos contra la vida e integridad personal. Capítulo VII de la Omisión de Socorro del Código Penal, se adicionará y quedará así:</p> <p>Artículo 131 A. Omisión ó Denegación de Urgencias en Salud. El que teniendo la obligación de prestar el servicio de salud en centro médico habilitado en entidad pública, mixta o privada, que omite, impide, dilata, retarde o niegue su prestación a una persona cuya</p>
--	---





<p>vida se encuentre en estado de evidente e inminente peligro, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años. Si como consecuencia de la anterior conducta sobreviene la muerte, la pena de prisión se aumentará hasta en una cuarta parte. Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud o directivo del centro médico, se impondrán sanciones subsidiarias de inhabilidad para el ejercicio de la profesión por el tiempo de la pena principal o cancelación definitiva de su tarjeta profesional, previo proceso por parte del Tribunal Nacional de Ética Médica, además, de las sanciones fiscales y disciplinarias. Parágrafo. Para efectos de la presente Ley, se entiende por estado de urgencia, toda patología que requiera diagnóstico, tratamiento, procedimiento e intervenciones médicas inmediatas, para la estabilización de los signos vitales de la persona que requiera esta atención, a fin de garantizar su ciclo de vida y permitir el goce del derecho fundamental a la salud. Artículo 2°. Vigencia. Esta Ley entrará a regir a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>vida se encuentre en estado de evidente e inminente peligro, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años. Si como consecuencia de la anterior conducta, sobreviene la muerte, la pena de prisión se aumentará hasta en una cuarta parte. Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud o directivo del centro médico, se impondrán sanciones subsidiarias de inhabilidad para el ejercicio de la profesión por el tiempo de la pena principal o cancelación definitiva de su tarjeta profesional, previo proceso por parte del Tribunal Nacional de Ética Médica, además, de las sanciones fiscales y disciplinarias. PARÁGRAFO. Para efectos de la presente Ley, se entiende por estado de urgencia, toda patología que requiera diagnóstico, tratamiento, procedimiento e intervenciones médicas inmediatas, para la estabilización de los signos vitales de la persona que requiera esta atención, a fin de garantizar su ciclo de vida y permitir el goce del derecho fundamental a la salud. Artículo 2° Vigencia. Esta Ley entrará a regir a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>
---	---

Siendo ello así, en esta oportunidad el Consejo Superior de Política Criminal reitera todos los argumentos y conclusiones que presentó al Congreso de la República en el concepto número 08.2015, que acompaña al presente documento como anexo.



Gloria Marcela Abadía Cubillos
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria
 Secretaria Técnica del Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
 Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
 Anexo: Concepto 08.2015





CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 037 de 2015 Cámara "por medio de la cual se hace una adición al código penal; se crea el tipo penal "omisión o denegación de urgencias en salud y se dictan otras disposiciones"

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 051 de 2015 Senado "Por medio del cual se adiciona un artículo nuevo al capítulo VII del Título I del libro Segundo del Código Penal".

Proyecto de Ley 037 de 2015 Cámara Proyecto de Ley 051 de 2015 Senado	
Autor (es)	H.S. Guillermo Antonio Santos Marín H.S. Armando Benedetti Villaneda
Fecha de Radicación	Julio 28 de 2015 Agosto 12 de 2015
Estado Actual	Pendiente Discusión Ponencias para primer debate
Referencia	Concepto 08.2015

El estudio de este Proyecto de Ley se realizó con base en los textos publicados en la **Gacetas No. 547 de 2015 para el proyecto radicado en Cámara y en la Gaceta No. N° 599 de 2015 Para el proyecto radicado en Senado**. Luego del análisis del articulado, el Consejo se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la iniciativa, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el Proyecto de Ley.

1. Objeto del Proyecto

Ambos proyectos -y esta es la razón principal por la cual el Consejo Superior considera necesario emitir un solo concepto para ambas iniciativas- tienen como objeto crear un nuevo tipo penal (artículo 131A del Código Penal) relativo a la omisión o denegación de urgencias en salud.

2. Contenido del proyecto de ley

Ambos textos en discusión contienen dos artículos distribuidos así: el primero se concentra en la introducción y definición de un nuevo tipo al Código Penal, el artículo 131A. "Omisión y Denegación de urgencias en salud", y su ubicación dentro del

Título I del bien jurídico de la vida e integridad personal. El segundo artículo señala su vigencia en los términos ordinarios de ley.

Aquí cabe hacer la aclaración en lo que diferencia a estas iniciativas en razón de su articulado. La tabla a continuación expone la introducción del tipo penal en los siguientes términos:

Proyecto de Ley 037 de 2015 Cámara Radicado el 28 de Julio de 2015 H.S. Guillermo Antonio Santos Marín	Proyecto de Ley 051 de 2015 Senado Radicado el 12 de agosto de 2015 H.S. Armando Benedetti Villaneda
<p>Artículo 1°. El Libro Segundo. Parte especial de los delitos en particular, Título I. De los delitos contra la vida e integridad personal. Capítulo VII. De la Omisión de Socorro del Código Penal; se adicionará y quedará así:</p> <p>Artículo 131 A. Omisión o Denegación de Urgencias en Salud. El que teniendo la obligación de prestar el servicio de salud en centro médico autorizado en entidad pública, mixta o privada, que omita, impida, dilate, retarde o niegue su prestación a una persona cuya vida se encuentre en estado de evidente e inminente peligro, incurrirá en prisión de tres (3) a cinco (5) años.</p> <p>Si como consecuencia de la anterior conducta, sobreviene la muerte, la pena de prisión se aumentará hasta en una cuarta parte.</p> <p>Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud o directivo del centro médico, se impondrán sanciones subsidiarias de inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el tiempo de la pena principal o cancelación definitiva de su tarjeta profesional, previo proceso por parte del Tribunal Nacional de Ética Médica, además, de las sanciones fiscales y disciplinarias.</p> <p>Parágrafo. Para efectos de la presente Ley, se entiende por estado de urgencia, toda patología que requiera diagnóstico, tratamiento, procedimiento</p>	<p>Artículo 1°. Adiciones al capítulo VII del Título I del libro Segundo del Código Penal, el siguiente artículo:</p> <p>Artículo 131 A. Omisión o denegación de urgencias en salud. El representante legal o empleado de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud que sin justa causa, omita, impida, retarde o niegue la prestación del servicio de salud a una persona cuya vida se encuentre en estado de inminente peligro, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años e inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término.</p> <p>Si como consecuencia de la anterior conducta, sobreviene la muerte, la pena de prisión se aumentará hasta en una cuarta parte.</p>

e intervenciones médicas inmediatas, para la estabilización de los signos vitales de la persona que requiera esta atención, a fin de garantizar su ciclo de vida y permitir el goce del derecho fundamental a la salud.

A manera de análisis, la primera diferencia que se extrae de los articulados es la pena impuesta por el legislador que permitiría a primeras luces la excarcelación con una mayor restricción por parte de la iniciativa radicada en el Senado de la República. Ambas propuestas, contemplan el aumento de la pena hasta en una cuarta parte, en caso de que como consecuencia de la anterior conducta, sobreviniese la muerte.

Si bien se establece de manera diferente, ambas iniciativas presentan como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término o en el caso de la iniciativa de Cámara, la cancelación definitiva de su tarjeta profesional, previo proceso por parte del Tribunal Nacional de Ética Médica.

La diferencia esencial entre ambas iniciativas, radica en la definición que hace la propuesta 037 de 2015 Cámara en la definición de **"estado de emergencia"** como **"toda patología que requiera diagnóstico, tratamiento, procedimiento e intervenciones médicas inmediatas, para la estabilización de los signos vitales de la persona que requiera esta atención, a fin de garantizar su ciclo de vida y permitir el goce del derecho fundamental a la salud."**

3. Argumentos que presentan los autores en la exposición de motivos para la adopción de medidas penales especiales en relación con la omisión de prestar los servicios de salud.

Los proyectos en estudio justifican la necesidad de introducir esta medida en la legislación penal colombiana teniendo en cuenta **"la necesidad social, de prevenir y penalizar la omisión, la indiferencia, la desidia, la indolencia y la desatención por la salud, por parte de algunos trabajadores de entidades prestadoras de servicios en salud, que actuando premeditadamente y sin tener como prioridad el respeto que debe merecer la vida de las personas que requieren de su pronta atención y que en razón de sus actuaciones negligentes u omisivas, patrocinan tal como lo señalan los autores de la iniciativa el famoso paseo de la muerte."**¹

De igual manera argumentan los autores, lo imperativo que resulta no permitir la impunidad frente a la negligencia, omisión y/o negación en el servicio de salud a las familias colombianas especialmente aquellas de escasos recursos, la población

¹ Exposición de Motivos. Proyecto de Ley 037 de 2015 Cámara. Gaceta 547 de 2015. Congreso de la República.

desplazada y la indígena quienes más sufren de la desatención por parte de las **entidades prestadoras del servicio de salud**²

Se destaca, en el proceso de análisis simultáneo de estas dos iniciativas, la referencia que hace el Proyecto de Ley 051 de 2015 Senado del Senador Armando Benedetti a los múltiples intentos que ha tenido su homólogo, el autor del Proyecto de Ley 037 de 2015 Cámara, el Senador Guillermo Antonio Santos Marín, quien ya ha presentado a consideración del Congreso de la República dicho texto sin que este haya tenido un trámite exitoso.³

Igualmente, se argumenta la creación de este tipo penal en el mandato legal establecido por la Ley Estatutaria de Salud, ley 1751 de 2015, dentro de la cual se faculta al Congreso de la República para que determine las sanciones penales y disciplinarias por la negación en la prestación del Servicio Público de Salud.

En efecto, su artículo 14 establece lo siguiente:

Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirán ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia. El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1: En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma (Subrayado y negrilla fuera del texto).

El argumento central de ambas iniciativas radica en la comprensión de la omisión como la acción de no prestar el auxilio que el ordenamiento esperaba. En ese sentido, los autores refieren a dos tipos: propia e impropia, en la que enmarcan en la omisión impropia, la posición de garante como una persona determinada que está comprometida a velar y proteger a una persona. Si el autor de la "omisión" se encuentra en posición de garantía específica podría incurrir en delito de homicidio o lesiones personales en la modalidad de comisión por omisión, conforme a la estructuración normativa del artículo 25 del nuevo Código Penal.

Para los autores, hace falta mayor regulación frente a las demás omisiones en las que incurra un sujeto determinado que bajo el ordenamiento jurídico tiene la posición de garante, concentrándose en la conducta de negación del servicio pues

² Ibid.

³ Exposición de Motivos. Proyecto de Ley 051 de 2015 Senado. Gaceta 599 de 2015 Congreso de la República.

las demás conductas ya se encuentran enmarcadas dentro de la omisión de socorro.

Insisten los autores que el delito de omisión de socorro no es suficiente para endilgar responsabilidad a título de garante cuando se ha omitido una acción que ha puesto en riesgo los bienes jurídicos a los que estaba obligado a amparar. Es necesario, por tanto, crear normas taxativas pues la ausencia de reglamentación deja a interpretación del juez, que en muchos casos resulta desafortunada, el castigo por la conducta de omisión de socorro. Aducen, en ese sentido, la creación de un nuevo tipo penal que consagre el deber legal que puede ser fuente de la omisión, en consonancia con lo que establece el artículo 10 del código penal.

Finalmente, ambas iniciativas acuden a referencias de registros noticiosos y periodísticos de múltiples casos en donde los pacientes hicieron varios recorridos por diferentes entidades prestadoras de salud y centros hospitalarios sin que fueran atendidos y en consecuencia murieron.

4. Consideraciones y observaciones del Consejo Superior de Política Criminal

A continuación se expondrán los puntos centrales que se desarrollan en el articulado y los argumentos de su exposición de motivos, para luego desarrollar las razones de naturaleza dogmático penal y de política criminal que sustentan por las cuales se considera inadecuado e inconveniente el presente proyecto de ley.

4.1. Del derecho penal como *ultima ratio*

Como se ha sido reiterado de este Consejo, las medidas adoptadas en materia de política criminal, como política pública, deben propender por ser coherentes, fundamentadas empíricamente y evaluadas sistemáticamente, tal como lo planteó la Comisión Asesora para la Política Criminal⁴. Como una política respetuosa de los derechos fundamentales de las víctimas y los perpetuadores debe procurar garantizar los fines restauradores y resocializadores de la pena privativa de la libertad como consecuencia jurídica frente a una conducta punible.

Bajo esta perspectiva, dichas medidas no pueden ser resultar en simples medidas simbólicas y reactivas, y pretender con ellas atender una problemática que se encuentra arraigada a relaciones sociales y significantes culturales. Resulta importante contemplar la adopción de medidas de política criminal que no se restrinjan al ámbito penal, sin excluir con esto la sanción que, en los ámbitos de

⁴ Informe final de la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal, marzo de 2012, págs. 98-99.

lesividad que corresponda, resulte viable imponer frente a las conductas que así lo ameriten.

En ese sentido, extraña al Consejo Superior de Política Criminal que el legislador tenga claridad sobre la subsidiariedad del Derecho penal⁵, argumentado que *<<si bien constitucional y legalmente la salud es un derecho fundamental, [...] no debemos pasar por alto que la función penal y moderadora del Estado, debe activarse una vez se hayan agotado todos los medios de disuasión y prevención con que cuenta; lo que explica el carácter del derecho penal como de última ratio, es decir que antes de reprochar penalmente una conducta, de activar el ius puniendi, el Estado y la sociedad deben propender por buscar las soluciones más efectivas para enfrentar los problemas sociales.>>⁶*, y aun así, pretenda dar respuesta al fenómeno planteado en el proyecto de ley, con la creación de conductas que ya se encuentran descritas en la legislación penal.

4.2. Disposiciones del Código Penal (Ley 599 de 2000) que en lo sustancial recogen la iniciativa legislativa

Si bien podría pensarse que el artículo 131-A propuesto en el proyecto de ley de la referencia es una herramienta que adelanta la barrera de protección penal para prevenir la consolidación de situaciones de riesgo concreto para la vida y la integridad personal de los usuarios del sistema general de seguridad social en salud, resulta claro que el mismo dista de ser una medida idónea, no sólo porque existen medidas administrativas que sancionan este tipo de conductas sino porque ya existe en el Código Penal el delito de *Omisión de socorro* consagrado en el artículo 131 de la siguiente forma:

"El que omitiere, sin justa causa, auxiliar a una persona cuya vida o salud se encontrare en grave peligro, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años"

⁵ La exposición de motivos, hace igual referencia al Concepto número 4027 del 7 febrero de 2006 del Ministerio Público con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2° y 14 de la Ley 890 de 2004, "por la cual se modifica y adiciona el Código Penal" en los siguientes términos:

"Estos elementos explican por qué el Estado debe preferir, en tanto que sea posible, la utilización de todos sus elementos de gestión, de prevención, de disuasión, atención y solución de conflictos, antes de recurrir al "ius puniendi". Adicionalmente, cuando tenga que recurrir a él, debe preferir los mecanismos de sanción de las conductas, diferentes a aquellas propias del derecho penal, acudiendo a este solamente cuando se encuentre realmente justificado a la luz de los fines del Estado. Y ello es así, porque la sanción penal es el más fuerte reproche social y jurídico y conlleva la mayor invasión del Estado y las mayores restricciones de los derechos y libertades personales, todo lo anterior explica su carácter de última ratio"

⁶ Exposición de Motivos. Proyecto de Ley 037 de 2015 Cámara. Gaceta 547 de 2015 Congreso de la República.

Teniendo en cuenta que el sujeto activo de este delito es indeterminado y se trata de un delito de omisión propia, en él incurre quien incumple el mandato contenido en la norma, según el cual el actor debe desplegar un acto idóneo para extinguir o disminuir el peligro que se cierne para la víctima siempre que se encuentre en capacidad de hacerlo. Es decir, con el cumplimiento del deber se impide la concreción de la conducta punible. En este sentido, el profesional de la salud o quien esté en capacidad de "tomar la decisión de la prestación del servicio público esencial de salud de conformidad con los estatutos o manuales de funciones en una entidad pública, mixta o privada encargada de esta asistencia" no puede negarse a prestar el servicio a una persona cuya vida o salud se encuentre en grave peligro, so pena de incurrir en el delito de *omisión de socorro*.

Con respecto al agravante propuesto por el segundo inciso de este artículo, según el cual se agrava la sanción cuando, como consecuencia de la denegación del servicio sobreviniere la muerte del paciente, esta figura también se encuentra prevista por el Código Penal a través de la figura de la comisión por omisión o también llamada omisión impropia consagrada en el primer inciso del artículo 25 del Código Penal.

Ahora bien, si como consecuencia de la denegación del servicio sobreviniere la muerte del paciente se estará frente a un homicidio doloso en comisión por omisión, pues el profesional de la salud tiene la obligación legal de actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo. En consecuencia, tampoco resulta necesaria la tipificación adicional de esta conducta en tanto ya se encuentra prevista en la legislación penal.

En este sentido, corresponderá al operador judicial, en cada caso determinado, establecer si la conducta acaecida en la omisión de prestar los servicios de salud, concentrándose en la conducta de negación del servicio encuadra o no en el concepto de las conductas descritas anteriormente.

No resulta acertado señalar que exista un vacío normativo dentro de la legislación penal para dar respuesta a estas conductas descritas en la exposición de motivos. Las eventuales discrepancias de tipo jurisprudencial y judicial en torno a lo que constituye o no la posición de garantía en una comisión por omisión, para el caso determinado de los prestadores de salud no se erigen ellas mismas en vacíos normativos que hagan necesaria una nueva descripción típica.

4.3. La falta de razonabilidad y fundamentación de la iniciativa legislativa

Conforme ha dicho la Corte Constitucional, «[l]a libertad de configuración normativa del legislador pese a ser amplia, se subordina a la razonabilidad y proporcionalidad objetivas de las decisiones que adopte, pues de lo contrario puede vulnerar los

derechos fundamentales»⁷. Al margen de que el objetivo fundamental de la configuración normativa en esta materia sea la represión del delito, no se sigue de ello la consagración populista e irrazonable de conductas que no sólo puedan vulnerar principios de estricto constitucional, como el del *non bis idem*, sino en las que tampoco se evidencie la consolidación de una política criminal sólida y sustancial.

El argumento de la creciente presentación del fenómeno de casos relacionados con el *paseo de la muerte*, no constituye *per se* argumento suficiente para la consagración de un nuevo tipo penal. ¿No se remite este fenómeno a un problema estructural en la administración de los servicios de urgencias que tienen las entidades prestadoras de salud? En ese sentido, hay un problema en cuanto al sujeto activo de la conducta al hablar del "representante legal" o "empleado" pues la vinculación del representante legal puede ser inapropiada.

A lo anterior habría que añadir que es un tipo penal que solamente se aplicará a los mandos bajos, pero no será posible sancionar a los directivos. En ese sentido, la forma en que está redactado no permite una estrategia de investigación criminal adecuada para lograr el objetivo que busca el proyecto de Ley.

4.4. Del impacto fiscal del proyecto de ley

Desde un punto de vista más amplio, que puede considerarse como una recomendación de este Consejo dirigida a la elaboración de todos los proyectos de ley involucrados con la política criminal, es importante traer de presente dos argumentos relacionados con la importancia de respaldar las iniciativas en análisis y estudios con fundamento técnico, los cuales tienen que ver con las recomendaciones hechas por la *Comisión Asesora de Política Criminal* en el 2012, y con la Ley 1147 del 2000 relacionada con la modernización de los procedimientos legislativos en el país.

De un lado, la Comisión Asesora en su oportunidad recaló cómo uno de los rasgos distintivos de la irracionalidad de la política criminal en Colombia era la ausencia de análisis previos al momento de tomar decisiones tanto gubernamentales como legislativas, que consideraran, por ejemplo, "la coherencia del sistema penal al momento de creación de nuevas normas penales, o ya sea a nivel empírico sobre la carga de trabajo de los operadores de justicia, o sobre el sistema carcelario y penitenciario, o sobre la evolución misma de los fenómenos criminales"⁸.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-013 de 1997.

⁸ Comisión Asesora de Política Criminal. *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Junio de 2012, p. 28

Por esta razón, al momento de formular las recomendaciones, la Comisión señaló la necesidad de respaldar cada iniciativa desde varios puntos de vista, dentro de los que cabe resaltar la fundamentación empírica de la decisión y la evaluación de impacto de la misma, considerando especialmente su impacto fiscal, su impacto sobre el problema objeto de intervención y su impacto en los diferentes sectores del sistema penal, como el sistema de persecución y enjuiciamiento criminal y el sistema penitenciario y carcelario.

En palabras de la Comisión, "se deben adelantar obligatoriamente estudios de impacto fiscal, para evitar que se aprueben normas sin presupuesto, para lo cual contará con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación. No deben aprobarse reformas legislativas sin estos dos conceptos"; además, toda decisión de política criminal "debe estar fundamentada empíricamente, de suerte que toda reforma penal, para ser aprobada, debería contar con una clara justificación de su necesidad; (...) igualmente debe evaluarse previamente el potencial impacto de las medidas penales tanto sobre el sistema normativo, como sobre los operadores de justicia y el sistema carcelario; (...) se debe hacer un seguimiento a las reformas penales, para evaluar su impacto"⁹.

De otra parte, con el propósito de fortalecer y modernizar los procesos legislativos en el Congreso de la República, se creó la Ley 1147 de 2007, por la cual se adiciona la Ley 5 de 1992 y se crean la *Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y de Atención Ciudadana*. En relación con la Unidad Coordinadora a la que se refiere la ley, el artículo 6 establece una serie de funciones tendientes a proporcionar todo el apoyo técnico requerido para asegurar el soporte de calidad, no solo de los proyectos de Ley o de Acto Legislativo, sino también de las deliberaciones que se presentan en el Congreso¹⁰. Dentro de estas funciones, considera el Consejo Superior de Política Criminal, se puede encontrar el fundamento normativo para que las recomendaciones señaladas previamente tengan su lugar en la actividad parlamentaria.

Por último, es importante destacar que una vez hecha la revisión del proyecto de ley y su exposición de motivos no se presenta un estudio de impacto fiscal e institucional sobre los costos que puede representar la introducción de estas medidas al ordenamiento jurídico, o el impacto sobre el sistema penal y penitenciario, en caso de tenerlo.

⁹ Comisión Asesora, *op. cit.*, pp. 81 y 76-77, respectivamente.

¹⁰ El artículo 6 dispone: «1. Procurar la alta calidad de los proyectos de ley, de Acto Legislativo y de la discusión legislativa por medio de investigaciones técnicas y objetivas; 2. Apoyar por medio de asesorías técnicas y objetivas la calidad de los proyectos de ley, de Acto Legislativo y de la discusión legislativa; 3. Fortalecer las iniciativas legislativas presentadas en el Congreso con la participación oportuna de la sociedad; 4. Establecer un vínculo constante con la comunidad académica para facilitar el análisis de los temas legislativos, por medio de la suscripción de convenios de cooperación; 5. Adelantar el programa de judicatura y pasantías legislativas para la Unidad con las distintas universidades nacionales y extranjeras; 6. Las demás que le asigne la Comisión.»

5. Aspectos del trámite legislativo

5.1. Curso simultáneo de dos proyectos de ley que regulan la misma materia

El Consejo Superior de Política Criminal quiere resaltar ante los miembros del Congreso de la República el trámite simultáneo de estos dos proyectos de ley con propuestas de regulación en una misma materia (Proyecto de Ley 037 de 2015 Cámara y Proyecto de Ley 051 de 2015 Senado).

Dada esta situación, y sin perjuicio de lo establecido por la Ley 5 de 1992 en sus artículos 151 y 152¹¹ respecto a la acumulación de iniciativas, se debe tener en cuenta esta particularidad en la deliberación democrática con el fin de evitar que dos leyes de la República terminen regulando la misma materia, si bien en el mismo sentido, con una extensión y alcances diferentes.

Conclusiones

En suma, no resultan plausibles los argumentos que sustentan la propuesta y que permitan suponer la necesidad de incluir una nueva conducta penal y circunstancia de agravación. De las cifras presentadas no se infiere que la reforma legal propuesta vaya incidir en los comportamientos sancionados y que su adopción resulte necesaria, proporcional, legítima y útil en el marco de los principios del derecho penal.

Adicionalmente, se reitera, la acción y los agravantes propuestos en las normas introducidas, ya se encuentran previstas en distintas normas de la legislación penal sustancial, y su adopción representa una reiteración de disposiciones, que en específico tendrían como aspecto diferenciador, un sujeto determinado que bajo el ordenamiento jurídico tiene la posición de garante, concentrándose en la conducta de negación del servicio. De esta manera se considera no aconsejable la introducción de esta nueva conducta punible en el Código Penal.

¹¹ Artículo 151. Acumulación de proyectos. Cuando a una Comisión llegare un proyecto de ley que se refiera al mismo tema de un proyecto que esté en trámite, el Presidente lo remitirá, con debida fundamentación, al ponente inicial para que proceda a su acumulación, si no ha sido aún presentado el informe respectivo. Solo podrán acumularse los proyectos en primer debate.
Artículo 152. Acumulación cuando cursan simultáneamente. Los proyectos presentados en las Cámaras sobre la misma materia, que cursen simultáneamente podrán acumularse por decisión de sus Presidentes y siempre que no haya sido presentada ponencia para primer debate. Los Secretarios de las Cámaras antes de proceder al envío de las iniciativas a las Comisiones respectivas, informarán a los Presidentes acerca de los proyectos que puedan ser objeto de acumulación.

En el marco de una política criminal coherente, no es apropiado dar vía legislativa a normas penales cuyos antecedentes fácticos están previstos en disposiciones existentes. Si bien es cierto, la libertad de configuración legislativa y la reserva en materia penal radica en el Congreso de la República (siendo además un actor principal en la conformación de la Política Criminal del Estado), éste no está exento de satisfacer ciertos compromisos adquiridos ante el Poder Constituyente según sentencia C-241 de 2012, proferida por la Honorable Corte Constitucional¹²

Se advierte entonces la ausencia de los juicios de proporcionalidad y razonabilidad que respalden la propuesta de reforma toda vez que no contienen los respaldos fácticos que den soporte a la propuesta para incluir nuevos tipos penales, y expongan cómo la inclusión de estas normas en el Código Penal protegerán efectivamente los bienes jurídicos que dicen tutelar, pues es deber destacar que existen otros mecanismos jurídicos —como las medidas administrativas y el control de entidades como la Superintendencia de Salud— para atacar la problemática planteada, por lo que se desmiente la necesidad de acudir al poder punitivo del Estado.

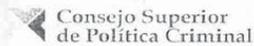
¹² "(...) frente al ejercicio de dicha libertad de configuración, la Constitución opera como un mecanismo de "control de límites de competencia del legislador, con el fin de evitar excesos punitivos", lo cual comporta las siguientes garantías: 1. Deber de observar la estricta legalidad. En punto a este deber, la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: "nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa". De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca. 2. Deber de respetar los derechos constitucionales. En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad. 3. Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respeto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional. 4. Al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva" (Negrita fuera de texto).



Dadas las consideraciones anteriores, el Consejo Superior de Política Criminal considera que los proyectos de ley 037 de 2015 Cámara y 051 de 2015 Senado no deben aprobarse pues como se señaló, le estaría dando vía legislativa a normas penales cuyos antecedentes fácticos están previstos en otras disposiciones existentes.

Elaboro: Andrés Felipe Bernal/Ministerio de Justicia y del Derecho

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al proyecto de ley 076 de 2017 Senado "Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones."

Proyecto	Proyecto de ley 076 de 2017 Senado
Título	"Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones"
Autor	Guillermo Antonio Santos Marín Senador de la República.
Fecha de Presentación	Agosto 15 de 2017
Estado Actual	Espera de primer debate
Referencia	Concepto 25.2017

El día miércoles 16 de agosto de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se acordó reiterar los conceptos aprobados por parte del Consejo Superior de Política Criminal respecto a aquellos proyectos de ley radicados en una nueva legislatura, cuyo contenido tenga idéntica redacción a propuestas legislativas contenidas en textos radicados previamente, y que por disposiciones de la ley 5ª de 1992 se hayan archivado o retirado.

Así, el concepto emitido previamente hará parte integral del concepto sobre el nuevo texto radicado.

En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal a continuación integra el concepto 05.2017—el cual examinó el proyecto de ley 116 de 2016 Senado—, al presente concepto sobre el proyecto de Ley 072 de 2017 Senado "Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones".

En el cuadro que viene a continuación se puede apreciar la completa coincidencia entre las dos propuestas legislativas, la archivada y la que se encuentra en curso en la actualidad:

PL 116/16-S	PL 072/17-S
"Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno nacional y se dictan otras disposiciones"	"Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones"

Consejo Superior de Política Criminal



Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto establecer normas, procedimientos, mecanismos y beneficios, para proteger la estabilidad laboral y física a los servidores públicos y a cualquier persona natural o jurídica que reporte de forma oportuna, formal y justificada, la realización de actos de corrupción en las Entidades Públicas, de manera recurrente o transitoria y en cualquier escenario donde se manejen recursos y/o bienes de origen público, que puedan ser objeto de investigaciones fiscales, penales y disciplinarias.

Artículo 2°. Para efectos de la presente ley, se entiende por entidades de la administración pública, las señaladas en la Ley 489 de 1996, que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública.

Artículo 3°. Son actos de corrupción administrativa, además de los contemplados en las Leyes 599 de 2000 - 734 de 2002 - 42 de 1993 - 51 de 1990 y as, los hechos u omisiones o extralimitaciones en el ejercicio de funciones, realizados por los servidores públicos particulares en los casos previstos en el artículo 1° de la presente ley, que contravengan las disposiciones legales vigentes y en especial las previstas en la Ley 412 de 1997, aprobatoria de la convención interamericana contra la corrupción.

Artículo 4°. Beneficiarios. Son sujetos de protección de la presente ley, los previstos en el artículo 123 Constitucional:

- a) Servidores públicos
b) Pensionados
c) Ex servidores públicos
d) Contratistas (OPSP/CPD)
e) Supernumerarios
f) Cualquier ciudadano (nacional y/o extranjero) que tuviere conocimiento de actos de corrupción, para contratar con el Estado, fuese persona jurídica y/o natural.

Artículo 5°. Excepciones de aplicación en la ley. Están exentas de los beneficios que otorgan la vigencia de la presente ley, las quejas o denuncias:

- a) Que afecten directamente la seguridad nacional, orden interno, las actividades de inteligencia y contrainteligencia que pudieren ser desarrolladas por las entidades que están amparadas dentro de sus funciones y competencias, salvo las referidas a los procesos de adquisición, mantenimiento de equipos, bienes, servicios o interés indebido en materia contractual.
b) Que afecten la política exterior y las relaciones internacionales.
c) Que la información obtenida, vulnere gravemente el derecho a la honra y la intimidad personal.
d) Que falte al secreto profesional.
e) Que atente contra personas protegidas por normas específicas.
f) Que sean temerarias.

De la misma manera, no podrán acogerse a ninguna medida de protección:

- a) Los que formulen denuncias o proporcionen información con mala fe, con la intención de sacar provecho particular con base en Reportes temerarios.
b) Los que proporcionen información que se sustente en la información obtenida lesionando derechos fundamentales constitucionales.
c) Las personas que hayan sido expulsadas del Programa de Protección de Reportantes de Actos de Corrupción.

Artículo 6°. Requisitos de la queja o denuncia. Las quejas o denuncias presentadas serán calificadas y admitidas, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

- a) Deben ser escritas y debidamente sustentadas.
b) Incluir claramente la identificación e individualización de las personas inmersas en las conductas objeto de la presente ley.
c) Que se refieran a hechos reales y ciertos, sobre situaciones que especifique la instancia o legal administración de los recursos públicos y bienes del Estado, además de los previsto en el artículo 3° de la presente ley.
d) Los hechos denunciados, no deben ser objeto de proceso fiscal disciplinario y penal, que actualmente se encuentre en trámite o hechos que fueron objeto de fallo o sentencia judicial debidamente ejecutoriada.
e) El denunciante deberá suscribir un compromiso de confidencialidad respecto a los trámites, términos y pruebas, que se

Artículo 1°. - la presente ley tiene por objeto establecer normas, procedimientos, mecanismos y beneficios, para proteger la estabilidad laboral y física a los servidores públicos y a cualquier persona natural o jurídica que reporte de forma oportuna, formal y justificada, la realización de actos de corrupción en las entidades públicas, de manera recurrente o transitoria y en cualquier escenario donde se manejen recursos y/o bienes de origen público, que puedan ser objeto de investigaciones fiscales, penales y disciplinarias.

Artículo 2°. - para efectos de la presente ley, se entiende por entidades de la administración pública, las señaladas en la ley 489 de 1996, que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública.

Artículo 3°. - son actos de corrupción administrativa, además de los contemplados en las leyes 599/2000 - 734/2002 - 42/1993 - 51/1990 y sus. Los hechos u omisiones o extralimitaciones en el ejercicio de funciones, realizados por los servidores públicos y particulares en los casos previstos en el artículo 1° de la presente ley, que contravengan las disposiciones legales vigentes y en especial las previstas en la ley 412 de 1997, aprobatoria de la convención interamericana contra la corrupción.

Artículo 4°. - beneficiarios. Son sujetos de protección de la presente ley, los previstos en el artículo 123 constitucional:

- A) servidores públicos
B) pensionados
C) ex servidores públicos
D) contratistas (opsps)
E) supernumerarios
F) cualquier ciudadano (nacional y/o extranjero) que tuviere conocimiento de actos de corrupción, para contratar con el estado, fuese persona jurídica y/o natural.

Artículo 5°. - excepciones de aplicación en la ley. Están exentas de los beneficios que otorgan la vigencia de la presente ley, las quejas o denuncias:

- A) que afecten directamente la seguridad nacional, orden interno, las actividades de inteligencia y contrainteligencia que pudieren ser desarrolladas por las entidades que están amparadas dentro de sus funciones y competencias, salvo las referidas a los procesos de adquisición, mantenimiento de equipos, bienes, servicios o interés indebido en materia contractual.
B) que afecten la política exterior y las relaciones internacionales.
C) que la información obtenida, vulnere gravemente el derecho a la honra y la intimidad personal.
D) que falte al secreto profesional.
E) que atente contra personas protegidas por normas específicas.
F) que sean temerarias.

De la misma manera, no podrán acogerse a ninguna medida de protección:

- A) los que formulen denuncias temerarias o proporcionen información con mala fe, con la intención de sacar provecho particular con base en reportes temerarios.
B) los que proporcionen información que se sustente en la información obtenida lesionando derechos fundamentales constitucionales.
C) las personas que hayan sido expulsadas del programa de protección de reportantes de actos de corrupción.
D) personas que están sancionadas o condenadas por delitos de falso testimonio o falso testigo.

Artículo 6°. - requisitos de la queja o denuncia. Las quejas o denuncias presentadas serán calificadas y admitidas, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

- A) deben ser escritas y debidamente sustentadas.
B) incluir claramente la identificación e individualización de las personas inmersas en las conductas objeto de la presente ley.
C) que se refieran a hechos reales y ciertos, sobre situaciones que especifique la instancia o legal administración de los recursos públicos y bienes del estado, además de los previsto en el artículo 3° de la presente ley.
D) los hechos denunciados, no deben ser objeto de proceso fiscal, disciplinario y penal, que actualmente se encuentre en trámite o hechos que fueron objeto de fallo o sentencia judicial debidamente ejecutoriada.
E) el denunciante deberá suscribir un compromiso de confidencialidad respecto a los trámites, términos y pruebas, que se

Consejo Superior de Política Criminal



se deberán cumplir en aras de no afectar la investigación y probar oportunamente los hechos denunciados.

Artículo 7°. Competencia. Son competentes para recibir, evaluar, analizar, proceder e investigar, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, Comisión del Programa de Protección a Reportantes de Actos de Corrupción y las entidades (DAN, superintendencias que contienen inmersa esta facultad propia de control con base en la normatividad vigente, dentro del ámbito de su competencia y jurisdicción.

Parágrafo. Intégrese la Unidad de Reacción Inmediata contra la Corrupción Administrativa (URICA) conformada por funcionarios de cada una de las entidades que por competencia velarán por el cabal cumplimiento de la presente ley.

Artículo 8°. Medidas de protección. Calificada la denuncia y verificada la información, se procederá a otorgar las medidas de protección que actualmente se encuentran vigentes en la legislación colombiana en esta materia, y las que se mencionan a continuación:

- a) Reserva de la identidad, para aquellos ciudadanos que cumplieron con todos los requisitos aquí previstos, y se le asignará un código de identificación individual, a fin de proteger su identidad;
b) Si se tratara de servidor público, se le garantizará su estabilidad laboral y/o en caso de ser necesario se reubicará en entidades similares, sin desmejorar sus condiciones laborales, al contrario según el caso y su grado de instrucción, se promoverá a cargos de mayor jerarquía y competencia;
c) De ser personal por contrato, supernumerario, practicante, juezante entre otros, se le garantizará su continuidad y/o promoción para que a futuro goce de la estabilidad laboral propia de los servidores públicos;
d) Si se tratara de un particular y/o persona natural, se aplicará por analogía lo relativo al tema en las fuerzas armadas, es decir, los estímulos económicos;
e) Se les garantizarán los beneficios propios, que establece la normatividad vigente, cuando se trate de personas naturales y/o jurídicas; en caso de los ciudadanos extranjeros, el Gobierno nacional reglamentará lo pertinente;
f) Beneficios, fiscales, penales y disciplinarios, en caso de que el denunciante o quejoso, se encuentre inmerso o hubiere participado en los hechos materia de investigación y sanción, siempre y cuando sea acordado entre las partes.

Artículo 9°. Beneficios. Con base en el artículo anterior y cumplido el lleno de los requisitos, entre otros:

- a) Reserva de su identidad. Para aquellos ciudadanos que cumplieron con todos los requisitos aquí previstos, se le asignará un código de identificación individual, a fin de proteger su identidad;
b) Si se tratara de servidor público, se le garantizará su estabilidad laboral y/o en caso de ser necesario se reubicará en entidades similares, sin desmejorar sus condiciones laborales, al contrario según el caso y su grado de instrucción, se promoverá a cargos de mayor jerarquía y competencia;
c) De ser personal por contrato, supernumerario, practicante, juezante entre otros, se le garantizará su continuidad y/o promoción para que a futuro goce de la estabilidad laboral propia de los servidores públicos;
d) Si se tratara de un particular y/o persona natural, se aplicará por analogía lo relativo al tema en las fuerzas armadas, es decir, los estímulos económicos;
e) Se les garantizarán los beneficios propios, que establece la normatividad vigente, cuando se trate de personas naturales y/o jurídicas; en caso de los ciudadanos extranjeros, el Gobierno nacional reglamentará lo pertinente;
f) Beneficios, fiscales, penales y disciplinarios, en caso de que el denunciante o quejoso, se encuentre inmerso o hubiere participado en los hechos materia de investigación y sanción, siempre y cuando sea acordado entre las partes.

Artículo 10. Reconocimiento. El Gobierno nacional determinará la forma, cantidad, reconocimiento en beneficios laborales, vivienda, educación (país y/o extranjero) y oportunidad de compensación económica para cada caso en particular, a los ciudadanos que cumplan integralmente lo previsto en la presente ley, cuando con su oportuna información se logre prevenir y evitar el saqueo de los recursos públicos, además de lograr sancionar y/o repeler contra los funcionarios públicos y particulares que estén inmersos en actos de

deberán cumplir en aras de no afectar la investigación y probar oportunamente los hechos denunciados.

Artículo 7°. - competencia. Son competentes para recibir, evaluar, analizar, proceder e investigar, la contraloría general de la república, la fiscalía general de la nación, la procuraduría general de la nación, comisión del programa de protección a reportantes de actos de corrupción y las entidades (dan, superintendencias que contienen inmersa esta facultad propia de control con base en la normatividad vigente, dentro del ámbito de su competencia y jurisdicción.

Parágrafo. Intégrese la unidad de reacción inmediata contra la corrupción administrativa (urica) conformada por funcionarios de cada una de las entidades que por competencia velarán por el cabal cumplimiento la presente ley.

Artículo 8°. - medidas de protección. Calificada la denuncia y verificada la información, se procederá a otorgar las medidas de protección que actualmente se encuentran vigentes en la legislación colombiana en esta materia, y las que se mencionan a continuación:

- A) reserva de la identidad, para aquellos ciudadanos que cumplieron con todos los requisitos aquí previstos, y se le asignará un código de identificación individual, a fin de proteger su identidad;
B) si se tratara de servidor público, se le garantizará su estabilidad laboral y/o en caso de ser necesario se reubicará en entidades similares, sin desmejorar sus condiciones laborales, al contrario según el caso y su grado de instrucción, se promoverá a cargos de mayor jerarquía y competencia;
C) de ser personal por contrato, supernumerario, practicante, juezante entre otros, se le garantizará su continuidad y/o promoción para que a futuro goce de la estabilidad laboral propia de los servidores públicos;
D) si se tratara de un particular y/o persona natural, se aplicará por analogía lo relativo al tema en las fuerzas armadas, es decir, los estímulos económicos;
E) se les garantizarán los beneficios propios, que establece la normatividad vigente, cuando se trate de personas naturales y/o jurídicas; en caso de los ciudadanos extranjeros, el gobierno nacional reglamentará lo pertinente;
F) beneficios, fiscales, penales y disciplinarios, en caso de que el denunciante o quejoso, se encuentre inmerso o hubiere participado en los hechos materia de investigación y sanción, siempre y cuando sea acordado entre las partes.

Artículo 9°. - beneficios. Con base en el artículo anterior y cumplido el lleno de los requisitos, entre otros:

- A) reserva de su identidad. Para aquellos ciudadanos que cumplieron con todos los requisitos aquí previstos, se le asignará un código de identificación individual, a fin de proteger su identidad;
B) si se tratara de servidor público, se le garantizará su estabilidad laboral y/o en caso de ser necesario se reubicará en entidades similares, sin desmejorar sus condiciones laborales, al contrario según el caso y su grado de instrucción, se promoverá a cargos de mayor jerarquía y competencia;
C) de ser personal por contrato, supernumerario, practicante, juezante entre otros, se le garantizará su continuidad y/o promoción para que a futuro goce de la estabilidad laboral propia de los servidores públicos;
D) si se tratara de un particular y/o persona natural, se aplicará por analogía lo relativo al tema en las fuerzas armadas, es decir, los estímulos económicos;
E) se les garantizarán los beneficios propios, que establece la normatividad vigente, cuando se trate de personas naturales y/o jurídicas; en caso de los ciudadanos extranjeros, el gobierno nacional reglamentará lo pertinente;
F) beneficios, fiscales, penales y disciplinarios, en caso de que el denunciante o quejoso, se encuentre inmerso o hubiere participado en los hechos materia de investigación y sanción, siempre y cuando sea acordado entre las partes.

Artículo 10°. - reconocimientos. El gobierno nacional determinará la forma, cantidad, reconocimiento en beneficios laborales, vivienda, educación (país y/o extranjero) y oportunidad de compensación económica para cada caso en particular, a los ciudadanos que cumplan integralmente lo previsto en la presente ley, cuando con su oportuna información se logre prevenir y evitar el saqueo de los recursos públicos, además de lograr sancionar y/o repeler contra los funcionarios públicos y particulares que estén inmersos en actos de corrupción, gracias a su eficaz y pertinente colaboración, en concordancia con el decreto 4044, artículo 3°, numeral 3°.



Consejo Superior de Política Criminal



MINJUSTICIA



TODOS POR UN NUEVO PAÍS

corrupción, gracias a su eficaz y pertinente colaboración, en concordancia con el Decreto número 4248, artículo 3°, numeral 3.

Artículo 11.- Denuncia Temeraria. El denunciante o denunciantes inmersos en lo previsto en el artículo 4° de la presente ley, que denuncian un acto ilegal o de corrupción administrativa a sabiendas que no se ha cometido, o que allegue falsas pruebas y/o información apócrifa o tendenciosa que afecte el buen nombre de la administración y sus funcionarios.

Las autoridades competentes iniciarán un proceso disciplinario, penal y pecuniario, dentro del marco del debido proceso por desgastar ineficazmente los entes de control.

Parágrafo. Multa. La multa prevista para el presente artículo, será no mayor a 50 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Artículo 12.- Difusión. Una vez aprobada y sancionada la presente ley, las entidades inmersas en el artículo 7° de la presente, establecerán los procedimientos y protocolos internos, a fin de organizar y socializar los alcances y beneficios aquí enunciados.

Parágrafo. Las entidades establecerán los mecanismos de participación y divulgación, creando una Línea Gratuita Nacional de Información, que recibirá las quejas y/o denuncias la cual contará con las medidas necesarias a fin de evitar ser interceptada o manipulada por personas ajenas a la Ueica. Así como, unidades tecnológicas (correos electrónicos, twitter, instagram, facebook, entre otros) que agilicen los medios de participación de los interesados en informar sobre hechos que atenten contra la administración pública.

Artículo 13.- Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 11°.- denuncia temeraria. El denunciante o denunciantes inmersos en lo previsto en el artículo 4° de la presente ley, que denuncian un acto ilegal o de corrupción administrativa a sabiendas que no se ha cometido, o que allegue falsas pruebas y/o información apócrifa o tendenciosa que afecte el buen nombre de la administración y sus funcionarios.

Las autoridades competentes iniciarán un proceso disciplinario, penal y pecuniario, dentro del marco del debido proceso por desgastar ineficazmente los entes de control.

Parágrafo. Multa. La multa prevista para el presente artículo, será no mayor a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Artículo 12.- difusión. una vez aprobada y sancionada la presente ley, las entidades inmersas en el artículo 7° de la presente, establecerán los procedimientos y protocolos internos, a fin de organizar y socializar los alcances y beneficios aquí enunciados.

Parágrafo. Las entidades establecerán los mecanismos de participación y divulgación, creando una línea gratuita nacional de información, que recibirá las quejas y/o denuncias la cual contará con las medidas necesarias a fin de evitar ser interceptada o manipulada por personas ajenas a la ueica. Así como, unidades tecnológicas (correos electrónicos, twitter, instagram, facebook, entre otros) que agilicen los medios de participación de los interesados en informar sobre hechos que atenten contra la administración pública.

Artículo 13°.- vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

Siendo ello así, en esta oportunidad el Consejo Superior de Política Criminal reitera todos los argumentos y conclusiones que presentó al Congreso de la República en el concepto número 05.2017, que acompaña al presente documento como anexo.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Anexo: Concepto 05.2017



Consejo Superior de Política Criminal



MINJUSTICIA



TODOS POR UN NUEVO PAÍS

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al proyecto de ley "Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones."

Proyecto	Proyecto de ley 116 de 2016 Senado
Título	"Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones"
Autor	Guillermo Antonio Santos Marín Senador de la República.
Fecha de Presentación	Agosto 18 de 2016
Estado Actual	Espera de primer debate
Referencia	Concepto 05.2017

En ejercicio de sus funciones, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en su sesión del 22 de septiembre de 2016, estudió el proyecto de ley "Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones"

I. Finalidad del proyecto

De conformidad con la exposición de motivos, con el proyecto de ley se pretende erradicar una parte de la corrupción, "de servidores públicos inescrupulosos, que su único propósito es enriquecerse a expensas del Estado", considerando que "definitivamente no tiene ningún significado o relevancia todos aquellos planes, programas y campañas de prevención, por cuanto sigue imperante uno de los flagelos que hacen más daño a nuestra sociedad como es "la corrupción" o el "dinero fácil", es decir, simplemente la ausencia de valores y principios no permiten crear la confianza necesaria a los conciudadanos respecto a la buena labor que se le encomienda como es el ejercicio transparente de su misión y por ende, es necesario implementar medidas que de una u otra forma persuadan la mentalidad de aquellas personas o ciudadanos que estén inmersos en esta conducta reprochable.

De esta manera, se alega que la iniciativa legislativa permitirá que la corrupción sea prioridad en la agenda pública; también, busca vencer el círculo

perverso entre violencia, narcotráfico y delincuencia organizada como escenarios para corrupción; comprender y actuar con decisión y audacia para cerrar las puertas a la captura y la reconfiguración cooptada del Estado; romper con la cultura del atajo y la ilegalidad; ser más estrictos en el cumplimiento de la legislación existente; estimular una sociedad civil vibrante motivada por el cuidado a lo público; permitir que los empresarios asuman un fuerte y claro liderazgo en la lucha contra la corrupción; consolidar un sistema de pesos y contrapesos; sellar las fisuras de la institucionalidad estatal que expresan los escenarios de riesgo de corrupción en la gestión administrativa de las entidades públicas, y recuperar la legitimidad y confianza en la institucionalidad democrática y en la política¹.

II. Estructura del proyecto

Sin una separación de los temas en capítulos, mediante trece (13) artículos el proyecto de ley pretende establecer medidas efectivas de lucha contra la corrupción. En la primera de las normas propuestas se define el objeto del proyecto: "establecer normas, procedimientos, mecanismos y beneficios, para proteger la estabilidad laboral y física a los servidores públicos y a cualquier persona natural o jurídica que reporte de forma oportuna, formal y justificada, la realización de actos de corrupción en las Entidades Públicas; de manera recurrente o transitoria y en cualquier escenario donde se manejen recursos y/o bienes de origen público, que puedan ser objeto de investigaciones fiscales, penales y disciplinarias".

En los siguientes artículos se proporcionan algunas definiciones sobre lo que debe entenderse por entidades de la administración pública (artículo 2); actos de corrupción administrativa (artículo 3) y beneficiarios de la ley (artículo 4).

El artículo 5 establece las personas que no pueden ser beneficiarias de la ley, mientras que el 6 fija los requisitos de la queja o denuncia y el 7 fija la competencia para investigar la queja o denuncia.

En el siguiente texto propuesto (artículo 8) se establecen medidas de protección a las personas que denuncien actos de corrupción y en el artículo 9^o se listan los beneficios que pueden otorgarse a ellas, junto con las recompensas establecidas en el artículo 10 del proyecto.

Después (artículo 11) se regula la denuncia temeraria y sus consecuencias; el artículo 12 prevé la necesidad de difundir el contenido de la ley, y el artículo 13 establece la vigencia de la norma.

¹ Exposición de motivos del proyecto de ley.

III. Análisis político-criminal del proyecto

a. La exposición de motivos

La exposición de motivos del proyecto de ley que se estudia, desarticuladamente presenta una serie de datos jurídicos y estadísticos que no configuran sustento adecuado a las propuestas normativas que se incluyen en el texto del proyecto de ley, pues en la justificación se aborda una definición de la corrupción; la percepción de la misma y el lugar que, respecto de otros países ocupa Colombia en el tema, y se hacen otras consideraciones generales sobre la corrupción, pero no se argumenta, en concreto, porqué se eligen las definiciones contenidas en el proyecto; no se presenta un estudio sobre la situación actual de las denuncias por delitos de corrupción, o la forma como el acto de denunciar afecta la estabilidad laboral o la integridad personal de quienes informan sobre los hechos, ni analiza las consecuencias de los beneficios propuestos o de las demás medidas contenidas en el proyecto de ley.

A este propósito, el Consejo Superior de Política Criminal reitera la necesidad de que las exposiciones de motivos de los proyectos de ley y de acto legislativo se ocupen de presentar a la deliberación democrática del Congreso de la República suficiente evidencia empírica sobre la situación que se pretende conjurar y las medidas que se proponen, con una evaluación de los posibles efectos que se pueden producir en caso de aprobarse la iniciativa correspondiente.

En este sentido, se resalta que la exposición de motivos del proyecto de ley que se analiza, basa muchos de sus argumentos en la "percepción" de corrupción, dando por sentado que la valoración que se recogió en algunas encuestas demuestra la necesidad implementar las medidas que se consignan en el proyecto de ley, sin analizar si efectivamente dicha sensación refleja la realidad del país o si ella puede determinar la necesidad de buscar mecanismos que fomenten la denuncia de los actos de corrupción, o de proponer instrumentos de protección a los denunciantes en sus ámbitos personal y laboral. A lo que se suma que por actos de corrupción no hay una definición conceptual clara y fundada, lo que hace ambiguo el objeto de intervención de la ley.

Los fundamentos legales que se enlistan en el proyecto tampoco son desarrollados como sustento de las propuestas contenidas en el proyecto, porque si bien se citan algunas de las leyes que se han expedido en Colombia para hacer frente al fenómeno de la corrupción, no se cuenta con datos o evaluaciones cualitativas que demuestren la insuficiencia de las medidas implementadas para promover la denuncia de los actos de corrupción, o tan siquiera para perfilar adecuadamente las definiciones que se ofrecen en la propuesta legislativa.

b. Los problemas que surgen de la regulación propuesta

El objeto de la ley, expresado en el artículo 1 de la propuesta, resulta inconsistente con el resto del articulado, en razón de que si bien se pretende que la ley sea aplicada de manera general contra la corrupción en cualquier ámbito que se produzca y respecto de actos que afecten el manejo de dinero público, en los artículos correspondientes no se da una respuesta diferenciada a estos diversos ámbitos de la corrupción y se asume que las reglas que se proponen respecto de los servidores públicos pueden ser adecuadas, sin problema, a los particulares que denuncien hechos de corrupción.

Respecto del ámbito de aplicación del proyecto de ley también se presentan problemas imposibles de resolver, porque se acude a la delimitación de algunos puntos hechos en leyes anteriores, sin afianzar las diferencias y asumiendo que todas las propuestas pueden ser aplicadas cualquiera que sea la situación particular. Así sucede, por ejemplo, con el concepto de "entidades de la administración pública" que restringe el ámbito de aplicación de la ley, porque remite al contenido de la Ley 489 de 1998 que dictó normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional pertenecientes a la administración pública –no a la administración judicial, por ejemplo- y que, por lo tanto, puede llevar a que las disposiciones del proyecto de ley no se apliquen a los casos de corrupción en las ramas del poder público diferentes al ejecutivo.

De la misma manera, se presenta una alta dificultad de aplicar las medidas previstas en la propuesta cuando se trata de identificar los actos que se consideran propios de la corrupción, al haber ampliado la definición con la remisión al contenido de distintas leyes. Así, por ejemplo, cuando el concepto se refiere a las ley 599 de 2000 (Código Penal) y 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), no se precisan las disposiciones que en éstos se encuentran, por lo que podría condicionar que los beneficios y medidas de protección puedan ser aplicados, según la voluntad del intérprete, a cualquier conducta que pudiera tener un vínculo lejano con la corrupción.

Más crítica es la situación cuando el concepto de actos de corrupción se relaciona con el contenido de la Ley 42 de 1993, porque este cuerpo normativo regula el control fiscal y si bien establece sanciones para algunos comportamientos, no necesariamente éstos responden a actos de corrupción. A ello se agrega que también se consideran actos de corrupción administrativa "los hechos u omisiones o extralimitaciones en el ejercicio de funciones, realizados por los servidores públicos y particulares en los casos previstos en el artículo 1° de la presente Ley, que contravengan las disposiciones legales vigentes", de manera que nada se agrega para cumplir con el principio de taxatividad que rige en materia penal al hacer alusión, simplemente, a los mismos elementos que se describen en la norma constitucional, redactados en forma distinta a como se encuentran en la Carta

Fundamental.

Tampoco están definidos en debida forma los beneficiarios o personas dignas de protección según los términos de la ley propuesta, porque el artículo 4 se remite al contenido del artículo 123 de la Constitución Política según el cual "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios" y se dispone que la ley regule el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, norma que además se complementa con la referencia a "servidores públicos; pensionados; ex servidores públicos; contratistas; supernumerarios y cualquier ciudadano (nacional y/o extranjero) que tuviere conocimiento de actos de corrupción, para contratar con el Estado, llámense persona jurídica y/o natural", con lo cual se introducen categorías que no son propias de la norma constitucional y que, en función de las leyes aplicables, generan distorsión conceptual.

Una incongruencia más se advierte en el texto del artículo 5 de la propuesta, según el cual "Están exentas de los beneficios que otorgan la vigencia de la presente Ley, las quejas o denuncia[s] que afecten la seguridad nacional, el orden interno, las actividades de inteligencia, la política exterior y otras que quizás se consideran de mayor valor y dignas de protección. Empero, se trata de una contradicción con los principios del Estado democrático y con las normas constitucionales, porque no se puede pretender que en los casos de corrupción que corresponden al nivel de las actividades estatales mencionadas, se excluyan los beneficios y protecciones que se ofrecen al denunciante. Lo contrario podría sugerir que en tales áreas de la administración estuviesen permitidas las conductas corruptas.

Dentro de los argumentos –poco claros- que sustentan el proyecto de ley puede encontrarse que las medidas que se regulan en el texto persiguen facilitar la actividad ciudadana en materia de denuncia de los actos de corrupción. Sin embargo, con la sola lectura del artículo 6 de la propuesta se concluye que el objetivo finalmente no se logra, en razón de que el proyecto exige más requisitos a la denuncia de un acto de corrupción, que a la denuncia de un delito ordinario, es decir, dificulta la llegada de la información a las autoridades competentes.

Las medidas de protección a las que se refiere el artículo 8 no son claras ni aportan un esquema adicional de protección a los actualmente existentes, salvo la reserva de la identidad del denunciante. Esta disposición, en criterio del Consejo Superior de Política Criminal resulta incompatible con las normas y principios constitucionales, en la medida en la que las normas superiores no solamente protegen el principio de publicidad de la información y la limitación a las reservas legales, sino que, además, ha ordenado la construcción de un modelo acusatorio de investigación y procesamiento para las conductas delictivas, modelo que resulta incompatible con las reservas de identidad de los posibles testigos del hecho delictivo y que, de aceptarse este tipo de medidas, podría significar una reducción

importante de las garantías judiciales del procesado, en especial la de hace comparecer al tribunal a los testigos y a interrogarlos de acuerdo con sus necesidades de defensa.

El artículo 9, bajo el nombre de beneficios, enumera algunas medidas laborales que pueden implementarse –estabilidad laboral o promoción– pero al respecto no regula la forma de su aplicación ni contempla las consecuencias que un mecanismo de esta naturaleza pueda tener a las reglas de la carrera administrativa y a los funcionarios que pertenecen a ella. Otros beneficios, son de tal indefinición, que resulta imposible darles aplicación, como es el caso de otorgar “Beneficios, fiscales, penales y disciplinarios, en caso de que el denunciante o quejoso, se encuentre inmerso o hubiere participado en los hechos materia de investigación y sanción, siempre y cuando sea acordado entre las partes”, que no determina qué tipo de medidas se pueden adoptar, con lo cual se deja a la arbitrariedad del funcionario que los decida, la naturaleza y cuantía de los mismos.

c. Las consideraciones generales

Anotadas las inconsistencias resaltadas, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que el proyecto de ley bajo análisis es inconveniente como medida adecuada de política criminal y por tanto emite concepto negativo al proyecto de ley 116 de 20016 Senado, por las razones que se exponen a continuación.

- (i) Hay una grave deficiencia en la exposición de motivos; en los conceptos, y en la estructuración normativa del proyecto, así como de los argumentos que lo sustentan.
- (ii) En la actualidad –y de ello no da cuenta el proyecto– existe un amplio catálogo de normas administrativas y penales que establecen medidas dirigidas a combatir y prevenir la corrupción, mecanismos que no se han evaluado correctamente como para hacer un balance justo de su funcionamiento que permita determinar si se requieren otras normas que fortalezcan la lucha contra la corrupción, o si, por el contrario, lo que es necesario es facilitar el funcionamiento de las mismas.
- (iii) Dentro de la configuración de las medidas propuestas por el proyecto de ley no se han analizado las posibles consecuencias de incentivos negativos, es decir, la posibilidad de que se abran canales para el incremento de enuncias sin fundamento, con la pretensión de obtener alguno de los beneficios previstos, tales como la estabilidad en el cargo, la recompensa económica o los beneficios fiscales, penales o disciplinarios. Una política criminal coherente debe examinar esta posibilidad, con el fin de evitar que la protección que ciertamente se debe brindar a quienes informen sobre actos de corrupción, se torne, en sí misma, una fuente para obtener beneficios injustificados, violar las normas de permanencia en la carrera administrativa, evitar el pago de

tributos o, incluso, obtener ope legis la aplicación del principio de oportunidad penal.

Ahora bien, dentro de sus funciones, el Consejo debe recomendar, a propósito de la iniciativa legislativa estudiada, la evaluación por parte de las entidades competentes así como de los propios miembros del órgano legislativo de los mecanismos de lucha contra la corrupción y de acceso a la administración de justicia que actualmente se hallan regulados en la ley, para determinar cuáles de ellos han servido y cuáles no, así como las razones de tal situación, y sobre sus conclusiones elaborar respuestas de política que conduzcan a la prevención y sanción de la corrupción.

IV. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, atendidas las anteriores consideraciones, emite un concepto desfavorable al proyecto ley “Por medio de la cual se adopta la Ley de Protección y Compensación al Denunciante de Actos de Corrupción Administrativa en el Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”, en razón de la indebida configuración de su texto, la indefinición de las medidas propuestas, y la ausencia total de evidencia empírica que justifiquen la necesidad de acudir a la regulación mediante una norma adicional.

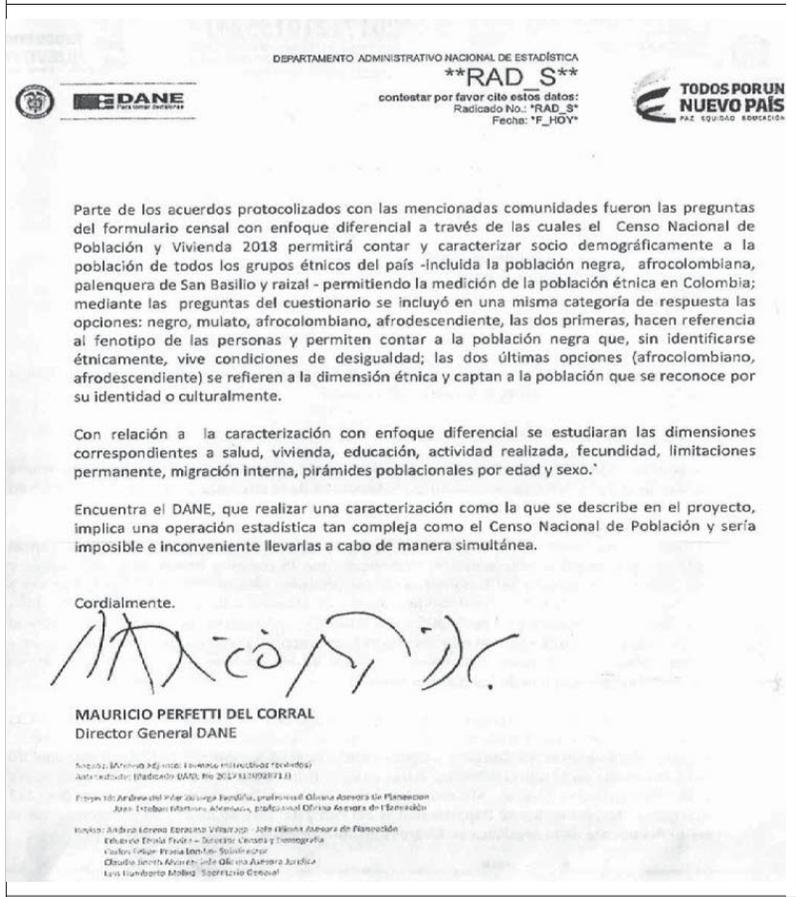
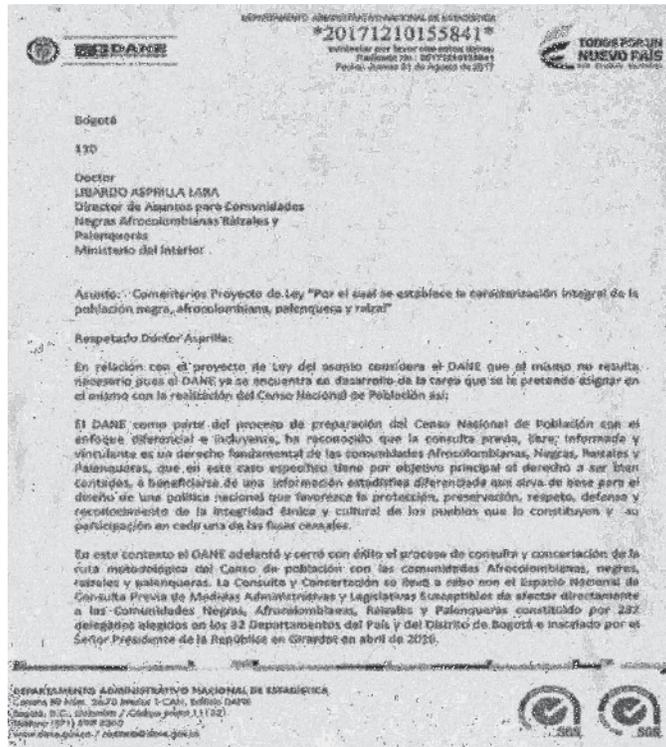
CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

ANEXO NÚMERO 3

Comentarios Proyecto de ley número 257 de 2017 Senado, 113 de 2016 Cámara, por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, Palenquera y raizal. Firmado Mauricio Perfetti del Corral - Director General DANE.



ANEXO NÚMERO 4

Concepto Proyecto de ley número 257 de 2017 Senado, 13 de 2016 Cámara, por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, Palenquera y raizal". Firmado Mauricio Perfetti del Corral – Director General DANE. Firmado Libardo Asprilla Lara director de asuntos para comunidades Negras afrocolombianas, raizales y palenqueras.

**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
POR EQUIDAD EDUCACION

MININTERIOR

Al responder cite este número
OP17-33065-DCL-2300

Bogotá, D.C., viernes, 01 de septiembre de 2017.

H. Senador
ROOSEVELT RODRIGUEZ
Presidente de la Comisión Primera
Senado de la República
Ciudad

Recepción de Carta Constitucional Establecida
01 SEP 2017
Baricade No. 23364
Hora: *Libardo Asprilla*

ASUNTO: CONCEPTO PROYECTO DE LEY No 113/16C "POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CARACTERIZACIÓN INTEGRAL DE LA POBLACIÓN NEGRA, AFROCOLOMBIANA, PALENQUERA y RAIZAL"

Reapetable Senador,

De manera atenta, nos permitimos emitir CONCEPTO sobre la viabilidad técnica y jurídica del Proyecto de Ley No 113/16C "POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CARACTERIZACIÓN INTEGRAL DE LA POBLACIÓN NEGRA, AFROCOLOMBIANA, PALENQUERA y RAIZAL".

El proyecto de Ley tiene por objeto "La realización por parte del Gobierno Nacional de una caracterización integral de la totalidad de la población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal" y que está estructurado en 5 artículos, afecta directamente a la población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal, tal como fue expuesto en la audiencia pública llevada a cabo el 17 de Septiembre de 2015, por la Directora encargada de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio del Interior, quien en esa oportunidad advirtió sobre la necesidad de realizar el proceso de consulta previa a dicho proyecto.

La anterior posición se fundamenta, en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales a saber:

Sentencia C-068 de 2013, en la que la Honorable Corte Constitucional se pronuncia respecto a la afectación directa de una medida legislativa de carácter general de la cual se desprende la obligatoriedad o no de consulta previa con las comunidades indígenas y pueblos tribales, para cuyo efecto retoma como precedente constitucional directamente aplicable la Sentencia C-030 de 2008 y, en la misma línea, las Sentencias C-175 de 2009, C-063 de 2010 y C-366 de 2011, y señala respecto a la primera de ellas, lo siguiente:

Sede correspondencia Edificio Camargo, Calle 128 No. 8- 38
Consultador: 2427400 – Sitio web: www.mininterior.gov.co
Servicio al Ciudadano: servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403
Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Página 22 de 28

**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
POR EQUIDAD EDUCACION

MININTERIOR

"... se explicó que la obligación de realizar la consulta previa se activa cuando existe una afectación directa de los grupos étnicos. Textualmente se dijo que: "tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida (...) que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarla directamente, evento en el cual (...) la consulta contemplada en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley".

Más adelante, en la misma providencia, se explicó cuándo se entiende que existe una simple afectación general, con el propósito de distinguirla de la afectación directa. Sobre la materia, la Corte expuso que:

"No cabe duda de que las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que, en aplicación del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Sostener lo contrario equivaldría a afirmar que una parte muy significativa de la legislación debería ser sometida a un proceso específico de consulta previa con las comunidades indígenas y tribales, puesto que las leyes que de manera general afectan a todos los colombianos, unas en mayor medida que otras, afectan a las comunidades indígenas, en virtud a que sus integrantes, como colombianos que son, se encuentran entre sus destinatarios, lo cual desborda el alcance del convenio 169.

Así, por ejemplo, la Ley General de Educación, el Plan Nacional de Desarrollo, una reforma del sistema de seguridad social o del Código Laboral, o del Código Penal debería, además del proceso deliberativo, público y participativo que se surte en el Congreso de la República, someterse a un proceso específico de consulta con las comunidades indígenas y tribales. Lo anterior no parece ser así, y ello lleva a cuestionarse sobre los criterios para determinar cuándo puede decirse que una medida legislativa afecta directamente a las comunidades indígenas y tribales."

En desarrollo de lo expuesto, este Tribunal consideró que –más allá del nivel general de afectación que produce toda iniciativa legislativa– existe una afectación directa: "cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios". Esto significa que, para efectos de la consulta previa, es indiferente el efecto positivo o negativo de la medida legislativa propuesta.

En este orden de ideas, cuando una medida legislativa no implique una afectación directa para las comunidades indígenas o pueblos tribales, en criterio de la Corte, siguiendo lo dispuesto en el artículo 6º del Convenio 169 de 1989, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos,

Sede correspondencia Edificio Camargo, Calle 128 No. 8- 38
Consultador: 2427400 – Sitio web: www.mininterior.gov.co
Servicio al Ciudadano: servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403
Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Página 23 de 28



equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población, esto es, la posibilidad de hacer uso de los mecanismos de participación o de los instrumentos previstos en el trámite legislativo, como lo son remitir conceptos, promover discusiones o solicitar la práctica de audiencias, conforme se explicó en el acápite 5.5.4 de esta providencia. Precisamente, en la citada Sentencia C-030 de 2008, se sostuvo lo siguiente:

‘De este modo, cabe señalar que la obligación de consulta prevista en el literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT no puede interpretarse con el alcance de que toda la regulación del Estado, en cuanto que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas y tribales, deba someterse a un proceso de consulta previa con dichas comunidades, por fuera de los escenarios ordinarios de participación y deliberación democrática, ya que dicho deber sólo se predica de aquellas medidas que, en el ámbito de la aplicación del Convenio, sean susceptibles de afectar directamente a tales comunidades.’

(...)

Este Tribunal volvió a pronunciarse sobre la afectación directa de las comunidades indígenas, con ocasión de la Sentencia C-175 de 2009, referente a una demanda contra el Estatuto de Desarrollo Rural. En esta oportunidad, como se transcribe a continuación, se vinculó el citado concepto, en lo que se refiere a la alteración del estatus de la persona o de la comunidad, con la definición del ethos o identidad étnica de los grupos indígenas: Al respecto, esta Corporación señaló:

‘En armonía con estas consideraciones, el deber de consulta previa respecto de medidas legislativas, resulta jurídicamente exigible cuando las mismas afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello sucede cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada.

Así, de acuerdo con el precedente constitucional estudiado en esta sentencia, para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. (...)

Sede correspondencia Edificio Camargo, Calle 128 No. 8-38
Computador, 2427400 - Sitio web www.mininterior.gov.co
Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403
Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Página 24 de 28



[En este sentido, los procesos] de consulta, conforme dispone el artículo 13 del Convenio de la OIT, [deben] realizarse sobre la base del reconocimiento del especial valor que para las comunidades tradicionales tiene el territorio y los recursos naturales ubicados en ellos. Así, la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que éstas tienen del contenido material de dichas políticas’.

En todo caso, se insistió en que uno de los parámetros para identificar las medidas legislativas susceptibles de consulta, es su relación con las materias reguladas por el Convenio 169 de la OIT. Por esta razón, se formuló la siguiente regla: ‘la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que si interfieren esos intereses’.

Posteriormente, en la Sentencia C-063 de 2010, al pronunciarse sobre el sistema de aseguramiento en salud, la Corte reiteró lo expuesto en la Sentencia C-030 de 2008, al tiempo que adicionó nuevos criterios para identificar cuándo existe una afectación directa, específica y particular derivada de una medida legislativa. En sus propias palabras, este Tribunal manifestó:

‘[La] Corte [debe] recordar que el literal a. del artículo 6º del convenio 169 de 1989 obliga a la realización de la consulta previa únicamente en aquellos casos en que las comunidades indígenas se vean afectadas directamente por una decisión del Estado, sea ésta de carácter administrativo o legal, lo que, como no puede ser de otra forma, ha sido enfatizado por parte de la jurisprudencia de esta Corte, como se pone de presente en el numeral 3.2.2 de la presente sentencia. De manera que en este caso, y habiéndose establecido con plena certeza que no se llevó a cabo procedimiento alguno de consulta, corresponde a la Corte determinar si el precepto demandado es de aquellos que afecta directamente a las comunidades indígenas ubicadas en nuestro territorio y, por consiguiente, de los que debía ser fruto de un procedimiento de creación que incluyera la realización de dicha consulta.

Para la Corte la afectación directa se presenta cuando una norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población. En este sentido se reitera la jurisprudencia C-030 de 2008, ocasión en la que se estableció ‘que lo que debe ser objeto de consulta son aquellas

Sede correspondencia Edificio Camargo, Calle 128 No. 8-38
Computador, 2427400 - Sitio web www.mininterior.gov.co
Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403
Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Página 25 de 28



medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos". Por el contrario, "cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población".

Por último, en la Sentencia C-366 de 2011, se propusieron los siguientes criterios de identificación de la afectación directa:

"(i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una comisión legislativa relativa que las discrimine."

En este contexto, esta Dirección considera que el Proyecto de Ley No 113/16c "Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal", al proponer la realización de una caracterización que pretende conocer las condiciones socioeconómicas actuales de la totalidad de la población afrocolombiana que conlleve al diseño y ejecución de su política pública, tiene la posibilidad de afectar directamente a dicha comunidades, así las cosas antes de ser tramitado en el seno del Congreso el referido proyecto, debe surtir el trámite de Consulta Previa ante el Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas susceptibles de generar una afectación a las comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, creado en cumplimiento a la Sentencia T-576 de 2014 y validado por la Corte Constitucional mediante Auto de Cumplimiento A-392 de 2016; siendo indiferente el efecto positivo o negativo de la medida legislativa propuesta.

Aunado a lo anterior, y desde el abordaje técnico del asunto, el DANE en comunicación enviada a esta dirección en relación con el proyecto de Ley del asunto, considera innecesaria la iniciativa normativa toda vez que la entidad se encuentra en desarrollo de la tarea que se le pretende asignar en el mismo con la realización del Censo Nacional de Población, al respecto señalan lo siguiente:

"El DANE como parte del proceso de preparación del Censo Nacional de Población con el enfoque diferencial e incluyente, ha reconocido que la consulta previa, libre, informada y vinculante es un derecho fundamental de las comunidades Afrocolombianas, Negras, Raizales y Palenqueras, que en este caso específico tiene por objetivo principal el

Sede correspondencia Edificio Camargo, Calle 12B No. 8-38
Computador, 2427400 - Sitio web www.mininterior.gov.co
Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403
Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Página 26 de 28



derecho a ser bien contados, a beneficiarse de una información estadística diferenciada que sirva de base para el diseño de una política nacional que favorezca la protección, preservación, respeto, defensa y reconocimiento de la integridad étnica y cultural de los pueblos que lo constituyen y su participación en cada una de las fases censales.

En este contexto el DANE adelantó y cerró con éxito el proceso de consulta y concertación de la ruta metodológica del Censo de población con las comunidades Afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras. La Consulta y Concertación se llevó a cabo con el Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Administrativas y Legislativas Susceptibles de afectar directamente a las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras constituido por 232 delegados elegidos en los 32 Departamentos del País y del Distrito de Bogotá e instalado por el Señor Presidente de la República en Girardot en abril de 2016.

Parte de los acuerdos protocolizados con las mencionadas comunidades fueron las preguntas del formulario censal con enfoque diferencial a través de las cuales el Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 permitirá contar y caracterizar socio demográficamente a la población de todos los grupos étnicos del país -incluida la población negra, afrocolombiana, palenquera de San Basilio y raizal - permitiendo la medición de la población étnica en Colombia; mediante las preguntas del cuestionario se incluyó en una misma categoría de respuesta las opciones: negro, mulato, afrocolombiano, afrodescendiente, las dos primeras, hacen referencia al fenotipo de las personas y permiten contar a la población negra que, sin identificarse étnicamente, vive condiciones de desigualdad; las dos últimas opciones (afrocolombiano, afrodescendiente) se refieren a la dimensión étnica y captan a la población que se reconoce por su identidad o culturalmente."

Con relación a la caracterización con enfoque diferencial señala el DANE que se estudiarán las dimensiones correspondientes a salud, vivienda, educación, actividad realizada, fecundidad, limitaciones permanente, migración interna, pirámides poblacionales por edad y sexo, y encuentra que realizar una caracterización como la que se describe en el proyecto, implica una operación estadística tan compleja como el Censo Nacional de Población y sería imposible e inconveniente llevarlas a cabo de manera simultánea, amén de las implicaciones fiscales que tendrían que ser analizadas y viabilizadas por parte del Ministerio de Hacienda, ente competente en la materia. Para mayor claridad se adjunta copia del oficio remitido por el DANE con radicado No. 20171210155841.

De conformidad a las consideraciones anteriores, se encuentra que, el Proyecto de Ley No 113/16c "Por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal", tiene implicaciones de orden económico, legal, procedimental que impiden su adopción dado que:

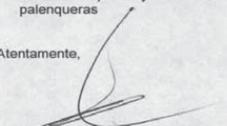
Sede correspondencia Edificio Camargo, Calle 12B No. 8-38
Computador, 2427400 - Sitio web www.mininterior.gov.co
Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403
Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Página 27 de 28



- NO abordó el proceso de consulta previa conforme advirtió esta dirección tal como fue expuesto en la audiencia pública llevada a cabo el 17 de Septiembre de 2015, pues afecta directamente a la población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal.
- Su viabilidad presupuestal, está sujeta a la aprobación que al respecto pueda dar el Ministerio de Hacienda, quien es el ente competente para dirimir si se asignan recursos adicionales para la misma materia.
- Ya existe viabilidad técnica y financiera por parte del DANE, como entidad competente en el marco del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018, para caracterizar socio demográficamente a la población de todos los grupos étnicos del país -incluida la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal-, el cual adelantó y cerró con éxito el proceso de consulta previa y concertación con las comunidades Afrocolombianas, negras, raizales y palenqueras

Atentamente,



LIBARDO ASPRILLA LARA
 Director de Asuntos para Comunidades Negras,
 Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras

Elaboró: Gisela Margarita Pérez- Diana Galvez - Contratistas
 Revisó: Dra. Gisela Margarita Pérez- Dr. Germán Medellín
 Aprobó: Dr. Libardo Asprilla Lara

C C H R. Wilson Córdoba Méndez
 C C H R. Teodoro Padilla Ortega
 C C H R. Santiago Valencia González
 C C Viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos- Luis Ernesto Gómez Londoño

MEM16-00038856-DAL-2200
 TRD 2300-250-12

Sede correspondencia Edificio Camargo, Calle 128 No. 6-38
 Conmutador: 2427400 - Sitio web: www.mininterior.gov.co
 Servicio al Ciudadano: servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403
 Bogotá, D.C. - Colombia - Sur América

Página 28 de 28

COMISIÓN PRIMERA
 SENADO DE LA REPUBLICA

Siendo las 12:05 p.m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 13 de septiembre de 2017, a partir de las 10:00 a.m., en el salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional.

PRESIDENTE,	ROOSVELT RODRIGUEZ RENGIFO
VICEPRESIDENTE,	HORACIO SERPA URIBE
SECRETARIO GENERAL,	GUILLERMO LEON GIRALDO GIL

Página 266 de 266

