



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Derecho a la intimidad, privacidad y autoregulación informática en el ámbito de aplicación de la ley 1581 de 2012 ¹

*Luis Fernando Mendoza Galindo²
Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

La evidente manifestación tecnológica en las dinámicas de interrelación social ha creado nichos de ejercicio jurisdiccional del derecho que no han sido tratados desde la perspectiva cambiante del desarrollo de las Tecnologías de la Información, los derechos a la intimidad, la privacidad y la autodeterminación informática toman trascendental relevancia en la era tecnológica, el manejo de la información se está convirtiendo en un importante fenómeno jurídico a nivel mundial con tópicos que no van de la mano de las estructuras jurídicas debido a su cambiante y acelerado avance, en Colombia la aparición de la ley de protección de datos personales, ley 1581 de 2012, evidencia la necesidad de control del fenómeno pero ello no configura una efectividad en la protección de los derechos que se ven inmersos, las estructuras técnicas, las barreras, los retos y atajos de la tecnología no son estáticos y esto en sí mismo, es un debate que merece atención con el objetivo de acomodar o reinventar desde el derecho y la globalización de la información formas para la protección del individuo en sus esferas internas que son las más vulnerables en cuanto a las Tecnologías de la Información.

PALABRAS CLAVES

TIC's, Derechos, Información, Regulación, Protección.

ABSTRACT

The evident technological manifestation in the dynamics of social inter-relation has created niches of jurisdictional exercise of law that had not been treated from the changing perspective of the communications technology development, the right of private life, privacy and

¹ Artículo presentado como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del doctor Ricardo Arturo Ariza López, docente de la facultad de Derecho, 2018.

² Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código estudiantil N° 228837. Correo electrónico: lfmendoza37@ucatolica.edu.co

the computing self-determination, take significant relevance in the technological era, the management of information is becoming an important legal phenomenon worldwide with topics that do not go hand in hand with the legal structures due to their changing and rapid advance, in Colombia the appearance of the legislation of personal data protection, law 1581 of 2012, evidence of the need of control of this phenomenon but that does not configure effectiveness in the protection of the rights in mention, the technical structures, the barriers, the challenges and shortcuts of technology are not static and this itself, is a discussion that deserves attention with the objective of accomodate and reinvent from the law and the information globalisation ways of protection of individuals in their inner spheres that are the most vulnerable in terms of information technologies.

KEY WORDS

TIC's, Rights, Information, Regulation, Protection.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Desarrollo tecnológico y sociedad. 3. Estructuras de las tecnologías de la información y los derechos. 3.1. Riesgos de la no delimitación legislativa. 4. Las bases de decisión acerca de los derechos a la información. 4.1. Enfoques de la decisión en el ámbito internacional. 4.2. El elemento de subjetivización de la tecnología y la información. 5. La intimidad privacidad y la autodeterminación informática, los atajos y retos de la tecnología y la legislación. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. *Introducción*

Aun cuando legislación colombiana presenta lo que podría llamarse un bloque de regulación de las tecnologías de la información, siendo este, un conjunto de normas que ofrecen directrices de protección de datos personales y o datos financieros, al igual que algunas disposiciones contra delitos informáticos y normas concernientes a la contratación, a la entrada y uso de tecnologías de la información; estas, al parecer, no configuran una barrera concreta y efectiva para la protección de datos e información de los usuarios; en la actualidad existen dispositivos, aplicaciones y en general medios y formas de manipulación rodeadas de

circunstancias especiales que permiten atentar contra los derechos de intimidad, privacidad y autorregulación de la información sin que la legislación lo contemple claramente e incluso, si está existe, su materialización es prácticamente imposible debido a las mismas dinámicas cambiantes de la tecnología, es aquí, donde la efectividad de las normas presenta un reto al sistema jurídico, específicamente en cuanto la aplicación de ley de protección de datos personales, ley 1581 de 2012, y a los fundamentos de las decisiones judiciales cuando el contraste de las mismas con las TIC's evidencia vacíos normativos o la manifestación de anomias.

En síntesis es conveniente presentar que, a través de la regulación de los alcances de la información con la ley de protección de datos y la tendencia actual de decisión judicial no se obtiene un marco completo de protección a los individuos y sus derechos, y aunque existen normas de regulación de los derechos que versan sobre la información y sus límites, se debe sistematizar la función del estado y la decisión judicial reconociendo que la tecnología no es un elemento estático, así las decisiones que se tomen no pueden permitir que el vacío legal impida la materialización de los derechos; la hermenéutica jurídica debe corresponder a la realidad ampliándose a ella reforzando la seguridad más allá del derecho positivo.

Es por ello que el objetivo de este documento es determinar hasta qué punto se ha desarrollado una verdadera tendencia de protección de los derechos de la información a través de la ley de protección de datos personales teniendo en cuenta las limitaciones que contrae el constante avance tecnológico en este tema, a partir del desarrollo de un ámbito de contextualización y delimitación de los desarrollos tecnológicos en el ámbito de la información, la obtención de una visión de las tendencias de decisión y los elementos que infieren en ellas, obstáculos y conceptualización de derechos y la determinación del nivel de seguridad jurídica en el que se encuentran los derechos a la intimidad, a la privacidad y a la autodeterminación de la información.

2. *Desarrollo tecnológico y sociedad*

Desde el nacimiento de la red mundial de tránsito de información, Internet, el mundo dejó de ser el mismo, todo sus aspectos se aceleraron, la evolución de la información se disparó de una manera exponencial y dicho fenómeno parece no tener aún un punto de declive, una brecha de espera o de comprensión absoluta del mismo, cada día las Tecnologías de la Información y la Comunicación, (TIC's) presentan un cambio, variaciones que son a veces

mínimas o que de un momento a otro, simplemente revolucionan la forma en que el mundo funciona y la forma en que las personas interactúan en él, ejemplos claros de ello fueron la aparición de los canales de música, la aparición de las redes de búsqueda de información como *Google*, la aparición de las bibliotecas interactivas como *Wikipedia*, la evolución de a redes inalámbricas y teléfonos móviles, y uno de los más importantes fenómenos, el nacimiento de *Facebook* y la expansión de las redes sociales a nivel mundial.

Los cambios que contemplamos se producen a una velocidad cada vez más vertiginosa y afectan decisivamente a los modos de vida, a las relaciones sociales en sus más variados aspectos. Ello se traduce en cultura, información, ocio sin restricciones, al servicio, en principio de todos, maximizándose la libertad de expresión, de información, facilitándose nuevas formas de entablar relaciones humanas, comercio electrónico, video vigilancia, medicina y nuevos sistemas de comunicación y de ocio entre los menores y jóvenes, el *Messenger*, *Tuenti*, *Facebook*, *Youtube*, etc. y, la multiplicación de las denominadas Redes sociales de todo tipo. (Gil, A. 2013. Página 63)

A la vez del nacimiento de dichas TIC's nacen también grandes debates e interrogantes acerca del funcionamiento, su finalidad, su naturaleza a nivel comportamental y en particular la relación con derechos que en un principio, antes de la aparición de las TIC's, no tenían mayor relevancia en los debates jurídicos, sin negar claro que existían controversias; la vulneración de estos derechos a través de la tecnología de la información abrió un campo en el análisis socio-jurídico que no existía, el ámbito de protección al derecho de la intimidad, la privacidad, la protección de los datos personales y financieros, la autodeterminación informática y el derecho al olvido comenzó a ser un tema de vital importancia, debido a la aparición de casos específicos de delitos informáticos que atentaban contra dichos derechos pero en los cuales no había normatividad alguna que determinara efectivamente la certeza de que se había violado de alguna manera la ley, es decir, fueron casos atípicos.

Según un ensayo realizado por Lawrence, L. (1998) quien retomando las palabras del decano de la facultad de derecho de la Universidad de Harvard, afirma en la Conferencia de Taiwan Net, 98 en marzo de 1998 en la ciudad de Taipei, en la época del nacimiento de la Internet, que esta herramienta estaba totalmente por fuera del control y conocimiento jurídico, su evolución enfrentó la concepción del derecho y el control de la realidad con la naturaleza cambiante de la red virtual, según él la funcionalidad del derecho, está limitada a las normas que

se conciben de acuerdo a situaciones que se presentan, pero la forma en que se determina la red interpuso un reto para la ley y esta ha tenido que irse acomodando a su variabilidad, expone el autor, el como a pesar del reconocimiento por ley de dicha naturaleza, esta no es suficiente para ejercer control a un fenómeno tan volátil, develando también el problema que existe entre la limitación y la libertad en la red.

Presenta la existencia de cuatro formas de regulación a la que la red se adapta y es controlada, sin ser cada una de ellas independiente ni totalmente eficaz para moldearla o limitarla: i) para él existe por supuesto un control o regulación jurídica que son las normas de interacción explícitas que imponen los Estados para la presencia y/o permanencia en la red, que brindan la ventana de control gubernamental, como por ejemplo lo son las limitación de derechos de autor y propiedad intelectual en relación a la publicación de obras y patentes; ii) un control comercial y económico que corresponde esencialmente a lo que el mismo mercado exige en el tránsito de la información, marca tendencias de moda, consumo y cultura entre otros; iii) un tercer control que es social y determina a través de los mismo usuarios cual debe ser el comportamiento en la red, ejemplo de ello son los reproches a la pornografía infantil; finalmente, y aunque no más importante que los anteriores pero si esencial para su delimitación, iv) un control arquitectónico de la red que consiste en la forma misma en que la red se presenta a los usuarios, el andamiaje virtual o los llamados protocolos de construcción, que vienen siendo las normas sobre las cuales se construye la red. (Lawrence, 1998)

De lo anterior se establece tanto la volatilidad del derecho con referencia al manejo de las TIC's, como la relación intrínseca de la tecnología, la información y las construcciones sociales, esta interrelación está dada en razón que siendo el derecho una construcción social que garantiza derechos, libertades, orden y funcionalidad de las comunidades se ve directamente afectado por el fenómeno tecnológico del tráfico constante y cambiante de información y comunicación que supera incluso el imaginario social de límites claros en el poder de acceso y manejo datos, desvaneciéndose en estas dinámicas la efectividad del derecho en cuanto al enorme flujo de información que transforma la sociedad un poco con cada avance y nueva forma de adquirirla.

3. *Estructuras de las tecnologías de la información y los derechos*

3.1 Riesgos de la no delimitación legislativa

La manifestación de la contraposición legal en cuanto a los derechos que son el objeto de la red y de la protección judicial ha desarrollado un debate que no tiene un fin claro, esto debido a la misma naturaleza cambiante de las TIC's, los Estados no tienen un norte claro de cuál debe ser su posición en cuanto a la protección de los datos personales y los derechos a la privacidad, la intimidad y la autodeterminación informática, enfrentados a la seguridad en internet, Moreno, M. (2014) "Las actuaciones relativas a la obtención e intercambio de datos de vigilancia electrónica para hacer cumplir la ley parecen más propias de un universo paralelo, donde los responsables funcionan al margen de los estándares que las leyes de protección de datos exigen aplicar", lo que implica que las leyes y los gobiernos tienen más interés en la obtención y control de la información que en la protección real de los derechos de los ciudadanos, pero esto no garantiza, ni mucho, que con la marginalidad en que se encuentran los administradores privados de la información se tengan un verdadero control Estatal, así entonces la relación entre finalidad e interés del Estado se contrasta marcadamente, a su vez, ayudada por su incapacidad manifiesta de regular la red.

Decantando la especificidad de términos que acomete el tema del desarrollo de las nuevas tecnologías de la información, en Salgado A. (2010) se hace el acercamiento de la necesidad primera de hacer una diferenciación entre los derechos de la intimidad y de la privacidad, denotando que la determinación precisa de la privacidad viene como evolución del derecho a la intimidad consagrado desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y fue dado como reacción a la presencia de las TIC's en la realidad social, dando a la privacidad un contexto mucho más específico y amplio que la concepción clásica de intimidad y su correspondencia primeramente legal, es decir, la privacidad amplía el espectro no solo a datos y documentos sobre la persona sino también a sus propios comportamientos, delegando a así a la ley la protección de información mucho más sensible que la simple intimidad.

Desde el año 2000 estamos en una etapa transitoria, en la que se ha resuelto la precisa delimitación del derecho a la protección de datos, pero en la que quedan por resolver otras posibles manifestaciones de restricciones tecnológicas de derechos fundamentales. Cuando aparezca una pretensión de garantizar un derecho que no se pueda reconducir claramente a la intimidad, a la libertad de expresión y al secreto de las comunicaciones, será necesario reabrir el debate sobre el artículo 18.4 CE, o sobre la

cláusula de actualización de derechos, quizá a partir del derecho a la dignidad humana...
(Roig, A. 2009, Página 44)

Para poder determinar hasta dónde está el campo de acción de los Estados en cuanto a la regulación de las conductas en el manejo de información, se debe observar también que la línea divisoria no es clara, y la misma realidad ha demostrado que pueden llegar a suceder casos que rompen completamente con las líneas de pensamiento sobre el tema de la protección, ejemplo de ello es el caso de *Wikileaks* analizado desde la perspectiva de la libertad, representa un camuflado de problemas que no versan realmente sobre dicha libertad de expresión, la transparencia no corresponde a develar secretos de interés público de manera deliberada sin esgrimir consecuencias en todos los niveles sociales, la reacción de grupos de personas encaminadas a romper con las barreras de la información es parte de la evidencia del mal manejo de la información de los Estados y la complejidad que engloba el paradigma de la liberación lleva a la diversificación de muchos resultados que no encajan ni con la libertad de expresión que busca la transparencia en la información ni con los límites a la intimidad, la privacidad y la autorregulación. (Rui, F. 2015).

4. *Las bases de decisión acerca de los derechos a la información*

4.1 Enfoques de la decisión en el ámbito internacional

Con el nacimiento de las TIC's, surgen nuevas formas de control, y es así que el llamado derecho a la autodeterminación de la información, que consiste en la capacidad del individuo de controlar qué información sobre él puede ser expuesta y de qué manera entra en juego en ámbito social y judicial; al lado de la privacidad y la intimidad el derecho de la autodeterminación de la información adquiere trascendencia y se convierte en una tesis altamente debatida en la Unión Europea en vista de la creciente avalancha de denuncias sobre abusos sobre la administración de la información por parte de quienes la tienen a su cargo, principalmente con respecto a las redes sociales. Este fenómeno que ha evidenciado la presencia de problemas de control de los límites de la información que rebasan el ámbito nacional para convertirse en un problema regional e incluso internacional, teniendo graves limitaciones para ejercer sanciones con un nivel efectivo debido a la tras-nacionalidad de los servidores y empresas matrices dueñas de dichas redes; ejemplos claros de esto son *Facebook*, *Google* y *Twitter*, que han tenido enormes problemas sobre el manejo y privacidad de la información sin que medien respuestas o sanciones verdaderas

debido a la dificultad que presenta la inexistencia de tratados internacionales claros y la evidente reciprocidad de los Estados. (Palacios, M. 2012)

Como bien analiza Bel, I. & Corredoira, L. (2014) el caso de Google vs AGPD, en donde se aproximaron limitaciones para el ejercicio del control de la información con la que el buscador puede o no hacer públicos determinados datos de los usuarios, estas limitaciones imponen cargas y responsabilidades en las que el buscador a pesar de tener sus servidores en EEE.UU es responsable por prestar servicios en los países miembros de la Unión Europea, en este caso España; la respuesta del buscador fue una clara evasión de la sentencia pues no hará una eliminación de datos sino un ocultamiento, las cargas de obligaciones y responsabilidades no tuvieron un alcance real, haciendo el debate que se consagra en este caso como el derecho al olvido que tienen cada persona de solicitar que se elimine una información sobre ella, en una tergiversación hacia un derecho al oscurecimiento u ocultamiento. Una barrera para esto es la expuesta por Cotino, L. (2011): “En EEUU el régimen general de responsabilidad de los prestadores e intermediarios que se aplica es de la Sección 230 de la Ley de Decencia en las Comunicaciones ("Sección 230"). Se confiere un “puerto seguro” (“*Safeharbour*”) a los proveedores de ‘servicios interactivos’ por el discurso y contenidos ilícitos de sus usuarios”, lo que implica, no una responsabilidad directa sobre la información y su manejo, sino un vacío que solo regula contenidos y su administración, dejando a un lado los derechos subjetivos de los individuos vulnerados por la presencia permanente de la información sin un claro responsable.

Aunque el derecho al olvido en materia de TIC’s presenta aun poco desarrollo y a pesar de los análisis que se han hecho de su alcance aún no se ha podido dilucidar claramente, existen variantes que versan en contraposición de los derechos a la información y a la libre expresión; es también justo que haya una delimitación de cuándo es conveniente ejercer este derecho, quiénes son los llamados a materializarlo y qué criterios se deben tener en cuenta para que se haga efectivo, las imposibilidades que cada vez presenta el desarrollo tecnológico en este campo deja muy poco margen de acción para hacer una interpretación clara y absoluta del problema, pero existen algunos tópicos que se deben tener en cuenta al momento de tomar decisiones, tópicos que por ejemplo en el ámbito periodístico para el tratamiento de la información deben estar acuerdo a principios como la finalidad y el interés colectivo legítimo o incluso la misma seguridad nacional (Rubio. 2017); por ello, es posible considerar que hay excepciones precisas en cuanto a la aplicación del derecho al olvido, como el interés histórico y los hechos de interés

público de una figura pública, claro está que, con la limitación del anonimato en caso de menores de edad y de la sensibilidad de la información suministrada como principales orientadores, en concordancia con principios internacionales de decisión y sobre todo de derechos humanos, justicia e igualdad. (De Terwangne, C. 2012, Página 56). Manifestaciones establecidas en la ley de protección de datos personales 1581 de 2012, pero que a nivel nacional tampoco tienen un reflejo material teniendo en cuenta que su sola positivización no equivale a efectividad en el derecho, argumento respaldado por casos de conocimiento nacional que aún no tienen respuesta cierta como las llamadas “chuzadas” en las campañas presidenciales de los expresidentes Álvaro Uribe y Juan Manuel Santos.

4.2 El elemento de subjetivización de la tecnología y la información

En el desarrollo de las TIC's, se ha sistematizado un fenómeno a nivel cultural que establece la vitalidad del ejercicio de los derechos, el ámbito de incursión de las TICs en la vida de los seres humanos no solo ha conseguido el nacimiento de los debates sobre el alcance las mismas, el control y protección de derechos, sino que ha generado un cambio en la forma en que se interrelacionan los individuos a nivel interno con reflejo social de esta interrelación, este fenómeno implica un mayor grado de acentuación de los derechos subjetivos, porque la identificación de las características personales y su impresión en las TIC's genera no solo un simple ejercicio de uso de tecnología y manejo de información, sino un ejercicio concreto de la identidad personal en plena interacción social, dicho fenómeno responde a la subjetivización de la tecnología y la información para lo cual López, A., evidencia en el siguiente planteamiento su realización:

La visión de la máquina permite superar la perspectiva ligada a una posición precisa del cuerpo y a una única línea de horizonte que organice el campo de visión en el espacio. En relación a la vigilancia, el hecho de delegar la construcción de la realidad objetiva a un objeto técnico provoca un delirio de persecución debido al desdoblamiento entre lo animado y lo inanimado. El poder, sirviéndose de la tecnología, obtiene un punto de vista panorámico global y logra pasar desapercibido. (2015. pág. 484)

Es así como el autor sustenta la existencia de la representación de los individuos como personas de datos, a la que ella llama *Datificación*, personas con el alter ego digital, que no solo es una identidad de ellos mismos sino una extensión propia con todas la cualidades que los hace ser individuos estrictamente, pretende con esta representación demostrar que la vulneración de

los derechos a la intimidad y la privacidad va más allá de la violación de información, es una segregación directa a la persona, y que en ejemplo específico del uso de *Drones*, se eleva dicha violación, porque además de victimizar, ejerce dominación más allá de la superioridad del agresor, valiéndose de tecnología afectando los derechos aun cuando, esta o el mismo agresor, no son visibles.

Con las redes sociales este fenómeno crea una mayor identidad de los individuos, en el caso de *Facebook* Tello, L. afirma que “la vulneración de los derechos de los usuarios ha provocado el reclamo para la red social de un control más cercano por parte de los gobiernos y una reformulación de los protocolos de apropiación de imágenes y contenidos sensibles por parte de la empresa” (2013. pág. 212), cuestión que implica que el accionar de los estados no está simplemente prefijado a la realización de las conductas tipificadas sino que a su vez se debe llevar una correspondencia con quienes participan como administradores y proveedores de la información, pero para ello la misma autora reconoce la injerencia de una nueva línea de pensamiento que aborda a los usuarios, llamada “extimidad” que es la necesidad de hacer pública la información personal para sentirse parte del conglomerado social, entre más información se haga pública, mayor será su participación social, ello es un delicado cambio de pensamiento que trajeron las redes sociales en especial *Facebook*, que revoluciona la concepción de intimidad, y que además trajo consigo muchos de los problemas que atacan la privacidad de los datos personales actualmente, la masificación de la información. (2013),

La importancia de este fenómeno en la aplicación de la ley 1581 de 2012 se enmarca en la finalidad de la misma, no solo se debe contemplar a los diferentes actores en la consecución y procesamiento de la información, sino que se debe tener en cuenta de quién proviene dicha información, el contexto personal asume una relevancia primordial en la funcionalidad de la legislación ya que, como se demuestra con la subjetivización, no es suficiente reconocer los derechos en una esfera personal aplicable de manera general, sino que se agrega ese referente personalísimo de contenido directo a la persona como ser que mantiene la información como una extensión de sí mismo y no como algo manejable o administrable como cualquier otro bien.

5. La intimidad privacidad y la autodeterminación informática, los atajos y retos de la tecnología y la legislación.

Sandoval M, advierte además que la protección y el ejercicio de la libre expresión de los usuarios puede jugar en contra del mismo sistema, darle seguridad a unos es dar las herramientas

para la vulneración de otros, “La empresa *Zero-Knowledge*, citada por *The Wall Street Journal*, ha ideado un paquete de software llamado *Freedom*, con el que se crean una o más personalidades en línea llamadas “*nyms*”, y nada de lo que se hace bajo la cobertura de estos “*nyms*” es adjudicado al consumidor, según prometen sus diseñadores. El problema que conlleva este tipo de prácticas es que beneficia a los cibercriminales y a los ciberterroristas.” (2000), dichos paquetes de protección buscan dar seguridad a quienes intercambian información en las redes creando *alter egos* que evitan su identificación. Siendo claro el inacabable trabajo que demanda controlar algo que no tiene estabilidad ni forma concreta, convirtiéndolo en un arma de doble filo si herramientas como esta no contemplan las consecuencias de su uso, pues el ocultamiento de la identidad del usuario no solo protege a quienes brindan su información a través de la red, sino que abre la posibilidad del ocultamiento de usuarios mal intencionados brindándoles una máscara de anonimato para la realización de conductas al margen de la legalidad.

Gregorio, C & Ornelas, L. (2011) afirman que la protección de los datos personales es una necesidad que impregna los estamentos gubernamentales a nivel constitucional, pues los derechos que se agreden en virtud de las practicas maliciosas a través de las TIC’s son de índole fundamental, la privacidad, la intimidad, la autorregulación de la información y el derecho al olvido han evolucionado a la par de la presencia de la tecnología en la sociedad, en especial los niños y adolescentes son considerados sujetos con mayor grado de indefensión, por esto las políticas de los Estados deben coordinarse a nivel internacional para su especial protección al igual que en el ordenamiento interno con los mecanismos de protección de derechos fundamentales:

La autoridad no necesariamente tendría que ser –aunque idealmente sí– una autoridad especializada en protección de datos personales, bien podrían llevar a cabo dicha tarea las defensorías del pueblo o comisiones de derechos humanos, las procuradurías o los jueces. Por ello, resulta relevante que el procedimiento sea expedito y claro para no hacer nugatorio el derecho. (2011. pág. 107).

A partir de las directrices especiales de la OCDE (Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económico), los estados -actualmente Colombia se encuentra en trámite para hacer parte de la OCDE- deben implementar cinco especificaciones básicas de dicha organización en cuanto a la protección de los datos personales, en la primera parte se establecen algunas

definiciones necesarias para lograr el alcance de los lineamientos de la organización, en la segunda parte se hace un acercamiento a los Principios básicos de aplicación nacional para la protección de datos personales, en la tercera parte Principios básicos de aplicación internacional: restricciones en el libre flujo y la legitimidad, en la cuarta parte se dan los lineamientos de implantación nacional y en la quinta y última, se encamina la Cooperación nacional. (OCDE, 2002), tal y como lo expresan Gregorio, C & Ornelas, L.: “la OCDE con la emisión de estas Directrices intenta equilibrar dos valores básicos fundamentales, a saber: la protección de los datos personales y la libre circulación de estos mismos a nivel internacional” (2011. pág. 90).

No solo existen vulneraciones a los derechos de privacidad e intimidad a través de las redes sociales; las nuevas tecnologías de la información han llegado a establecer nuevas formas de captación a través de otros dispositivos para Ramírez, S. (2015) la utilización de aeronaves pilotadas a control remoto o *drones*, también *Unmanned Aircraft Systems* o UAS, son un potencial y creciente problema para la intimidad y la privacidad en Colombia, más aun, cuando no existe una regulación clara del ámbito en que estas UAS deben ser tratadas, exponiendo que ya son muchos los casos en Estados Unidos, en Europa y en Asia en donde a través de estos dispositivos se han violentado derechos a la privacidad y a la intimidad, casos en que los gobiernos han tenido que tomar medidas para la protección de los ciudadanos, no solo normativas sino también de hecho a través de las decisiones judiciales con un ejercicio activo de los jueces y la jurisprudencia como elemento solventador de los vacíos legales. (Ruíz. 2016).

Es así como dentro los retos y atajos que establece el avance tecnológico, no solo se puede comprender que los administradores o responsables de bases de datos, los tratantes de la información o los intermediarios, son los únicos responsables visibles, existen multiplicidad de factores que pueden salirse de los moldes legales como los establecidos en las disposiciones legales de la ley 1581, en donde solo la jurisdicción colombiana puede administrar justicia dentro de sus límites territoriales y legales, sin contemplarse los límites digitales, los límites de la misma información y su finalidad, e incluso los límites del estado mismo como responsable y tratante de información dentro de una dinámica mundial de voracidad informativa como el caso de Londres, la ciudad con mayor vigilancia estructurada en donde por razones que rompen incluso con la lógica de los derechos a la intimidad, la privacidad y la autodeterminación informática, se sobrepasan pero que al mismo tiempo se justifican por la seguridad civil tasando dichas prerrogativas cada vez oscuras en cuanto a las TIC's.

6. Conclusiones

No solo es pertinente que se observen como elementos de la investigación las circunstancias de existencia de las nuevas tecnologías de la información, el papel del Estado, los derechos contrastados, sino también las limitaciones que se hacen con respecto a las libertades de información y de expresión de los sujetos que en ellas intervienen, la proliferación de las redes sociales, de la masividad y la necesidad creciente de los individuos en hacer públicas sus experiencias ha llevado al nivel más alto de popularidad las redes sociales, en la red “El creciente ritmo de adopción de las tecnologías de la información está contribuyendo a un proceso imparable de digitalización y virtualización de muchas de las experiencias vitales cotidianas de la gente” (Orihuela, J. 2007. pág. 78), así ya no son solo las publicaciones de las páginas de internet o las agencias de comunicación y publicidad, las personas como tal, ingresan en el ámbito de expresión y control individualmente no solo como sujetos pasivos sino como activos.

En este caso se da uno de los principales inconvenientes, aunque no el único, del enjuiciamiento de los comportamientos realizados a través de las TIC's; las barreras fronterizas entre los Estados en lo que tiene que ver con la legislación; pero, como estudia Cotino, L. (2013), en su texto *Libertad de expresión e información y responsabilidad de los prestadores de servicios e intermediarios en internet*; existen otros obstáculos materiales para la aplicación jurídica de la protección de derechos, entre ellas: las barreras jurídico-técnicas para conocer los autores, gracias a la arquitectura misma de la red y configuración de las TIC's, por último, además de no poseer las herramientas para la identificación de un individuo, aparecen los contenidos que son realizados por varios, con la acción e interacción de usuarios que nutren un solo elemento de contenidos del cual no se tiene un origen conocido por la masividad de participantes en su estructuración como en *Wikipedia*.

La jurisdicción territorial se convierte en impedimento de la actividad estatal en cuanto a la aplicación normativa, la compra y el control de tecnología evidencia un vacío normativo importante al momento de establecer los responsables tanto del manejo como del tratamiento de la información, Guerrero, M. (2010), hace un análisis de los contratos de transferencia de tecnología, sobre los cuales recaería gran parte de la responsabilidad de la entrada y uso de muchas de las TIC's, pues como se vio en el inicio, estas ya no son solo las que versan sobre la red, sino en teléfonos móviles y el sin número de aplicaciones que manejan, sino los programas que otros aparatos no siendo en principio de uso interactivo para las comunicación o para recabar

información, ya tienen implementados sistemas que facilitan esta actividad, tales como relojes *smart*, televisores, cámaras digitales con conexiones *wifi*, *drones*, etc., “a excepción de la Unión Europea, no existe una verdadera armonización en cuanto al tratamiento de la ley aplicable a los contratos de transferencia de tecnología y en general a los contratos que involucran derechos de propiedad intelectual.” (2010); dispositivos que facilitan el acceso y recolección de información de maneras no contempladas por la ley o al menos que no se configuran como ilegítimas, como por ejemplo la ubicación geostacionaria.

Debido a que en Colombia el desarrollo de esta problemática está poco trabajado, y que jurisprudencialmente solo existe un conjunto escaso de decisiones que determinan el ámbito de aplicación de la legislación existente sobre la protección de derechos a la intimidad esencialmente, no se evidencia teórica o doctrinalmente tesis aceptadas de tratamiento de decisiones que apliquen la regulación de datos personales como tal, trabajados a partir de la ley 1581 de 2012.

A pesar de la delimitación teórica, la existencia de una polémica y que se ha discutido internacionalmente, no existe una conciliación acerca del límite en el que la tecnología debería ser restringida en pro de la defensa de los derechos a la intimidad, privacidad y la autodeterminación informática, precisamente por el carácter cambiante de la tecnología y sus desarrollos, discusión que se da desde la perspectiva del derecho al olvido en Colombia en donde se recoge la ineficacia de la normatividad aun con decisiones de la misma Corte Constitucional, evidencia que se expone en la investigación de la autora Forero, L. (2017), en donde el análisis de las vertientes conceptuales del derecho debatido y la discusión del alcance de la ley 1581 de 2012, demuestra la ausencia de efectividad en su aplicación por las barreras ya descritas.

El intento de llevar una regulación a nivel legal no es suficiente para controlar el ejercicio de los derechos de información limitados a través de los derechos a la intimidad y a la privacidad, se debe llevar la discusión a nivel jurisprudencial, pues como lo ejemplifica el tratamiento que se da a nivel internacional, con una postura europea de protección a los derechos fundamentales, se sobreponen estos a las normas de acceso y específicamente al derecho de la libertad de expresión, pero cabe aclarar, que este tipo de regulación la hacen los jueces, vinculados al precedente o creándolo como agentes de interpretación judicial de los casos concretos.

También es claro que deben existir normas de regulación internacional sobre el tema, el tratamiento de la información es un tópico que se maneja y se manifiesta a nivel global, siendo este uno de sus principios fundamentales, choca directamente con la aplicación soberana de las normas nacionales, convirtiéndose en uno de los principales obstáculos de la protección de los derechos individuales cuando estos se ven amenazados desde lugares en donde el sistema normativo no tiene acceso.

7. *Bibliografía*

- Bel. I. & Corredoira I. (2014). El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Capítulo (El conflicto entre las libertades de expresión e información en internet y el derecho a la protección de datos. El derecho al olvido y sus retos: “un falso derecho, a juzgar por un falso tribunal”). Recuperado 12 de abril de 2018. <http://goo.gl/Iy2GMR>
- Cotino, L. (2011), Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías, Valencia, España. PUV Publicaciones de la Universidad de Valencia. Recuperado de 20 de mayo de 2016 de: <http://www.derechotics.com/congresos/2010-libertades-y-20/e-libro-elibertades-2010>
- Cotino, L. (2013), Libertad de expresión e información y responsabilidad de los prestadores de servicios e intermediarios en internet, Valencia, España. PUV Publicaciones de la Universidad de Valencia.
- De Terwangne, C. (2012). Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido. En: VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. España. IDP: revista de Internet, derecho y política = revista d'Internet, dret i política. N.o 13.
- Forero, C. (2017). ¿Existe el derecho al olvido en internet en Colombia?, ¿con qué derechos entraría en conflicto? Bogotá, Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho.
- Gil, A. (2013). La privacidad del menor en internet. España. Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), No. 3.
- Gregorio, C & Ornelas, L. (2011). El derecho de las niñas, niños y adolescente a la protección de sus datos personales: evolución de derechos y su exigencia frente a las redes sociales. Compilado: Protección de datos personales en las Redes Sociales Digitales: en particular de niños y adolescentes. México. IJUSTICIA. Primera Edición.

- Guerrero, M. (2010). Legislación aplicable a los contratos internacionales de transferencia de tecnología. Informe del grupo de trabajo sobre comercio y transferencia de tecnología al consejo general de la Organización Mundial del Comercio (omc). Colombia. Revista Propiedad Inmaterial. Número 14.
- Lawrence, L. (1998). Las leyes del ciberespacio. (Traducido por Javier Villate). Taipei. Este ensayo fue presentado en la conferencia Taiwan Net'98, celebrada en Taipei, en marzo de 1998.
- López, A. (2015). Régimen de visibilidad y vigilancia en la era de la Identidad Digital. España. Revista Teknokultura, Vol. 12(3).
- Moreno, M. (2014). La tensión entre privacidad y seguridad en el desarrollo de internet. España. Dilemata. Ejemplar dedicado a: Actualidad de las éticas aplicadas, cinco años después. No. 15.
- Orihuela, J. (2007). Web 2.0: cuando los usuarios se convirtieron en medios y los medios no supieron en qué convertirse. La ética y el derecho de la información en los tiempos del post-periodismo, España. Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información.
- Palacios, M. (2012). El poder de autodeterminación de los datos personales en internet. España. IDP: revista de Internet, derecho y política = revista d'Internet, dret i política. N.º 14.
- Ramírez, S. (2015). Del campo de batalla a las calles: el derecho a la intimidad en la era de los drones. Colombia. Derecho del Estado No. 35, Universidad Externado de Colombia
- Roig, A. (2009). E-privacidad y redes sociales. En: V Congreso Internet, Derecho y Política. IDP. Cara y cruz de las redes sociales. España. IDP: revista de Internet, derecho y política = revista d'Internet, dret i política. N.º 9.
- Rubio Molina, Y. (2017). La indeterminación jurídica de lo íntimo, lo privado y lo público: una lectura desde los medios de comunicación masivos. Bogotá, Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho.
- Rui, F. (2015). El control de Internet y de las “voces liberadas” en la emergencia del paradigma digital. España. Historia y Comunicación Social. Vol 20, número 2.
- Ruíz Ardila, B. (2016). Regulación en materia de protección de datos personales o Habeas Data en Colombia a través de la Ley 1581 de 2012: Examen histórico y crítico sobre su ineficacia ante las administradoras de bases de datos, portales de Internet y motores de

- búsquedas. Bogotá, Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho.
- Salgado, V. (2010). Nuestros derechos, en riesgo. Intimidad, privacidad y honor en Internet. Madrid. Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación). Número 85, Edición Fundación Telefónica.
- Sandoval, M. (2000) La Red: el nuevo mercado de la vida privada. Madrid, España. Universidad Carlos III.
- Tello L. (2013). Intimidad y “extimidad” en las redes sociales. Las demarcaciones éticas de Facebook. Madrid España. Revista Científica de Educomunicación. Comunicar No 41, volumen XXI.