

“Con frecuencia el exceso empequeñece el tema” (N. Boileau)

Mauricio Pava Lugo¹

Sin duda las leyes 1273 de 2.009, la 1581 de 2.012, y toda la regulación que les ha seguido, pusieron en su lugar una urgencia. Respetar el valor de los datos personales. Hasta ese momento, por ejemplo, había poca conciencia de la incorrección inherente en la comercialización, sin autorización, de las bases de datos, o del acceso libre a registros financieros, entre muchísimas otras cosas. En síntesis, los datos personales eran algo intangible, gaseoso, sin mucho “valor” para sus titulares.

Hoy la realidad es otra. Conocemos el valor de los datos personales, pues cuando menos dos liderazgos internacionales (Trump y Jhonson) se han hecho al poder con la ayuda de los algoritmos que identificaban las tendencias en las subyacencias de los datos personales. Hemos dado pasos positivos por una cultura de legalidad respetuosa de políticas de protección de datos personales. Pero como en todo, el péndulo se pega al extremo y nos enfrentamos al riesgo de los fundamentalismos. Dos eventos me han puesto en estas reflexiones:

Caso 1. Una empresa remite información comercial a buzones de correo electrónico que habían sido publicados por otra empresa en su página web. La SIC sanciona por uso indebido de datos personales. La tesis. No hubo autorización previa para enviar información a los buzones de correo que fueron publicados en la red. Caso 2. Una empresa de gestión de riesgos construye un documento en donde resalta la información personal que algunos ciudadanos han publicado en sus redes sociales. A toda la información, que fue compilada, se accede por fuentes abiertas. La Fiscalía acusa por violación de datos personales. La tesis. No obstante que toda la información era de acceso público por iniciativa de los

¹ Abogado de la Universidad de Caldas, Curso Universitario Superior en *Compliance* de la Universidad de Barcelona y Especialista en Casación Penal de la Universidad La Gran Colombia; *conjuéz* de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia; *conjuéz* del Consejo Nacional Electoral. Miembro de la comisión asesora para la Política Criminal del Estado Colombiano; miembro de la comisión de expertos de la Corporación Excelencia en la Justicia; presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Capítulo Caldas; asesor para iniciativas legislativas en materia penal del Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) y en la Cámara de Representantes para reformas al Código de Procedimiento Penal (2013-2018). Tiene experiencia como docente de pregrado y posgrado en varias universidades. Director del Boletín Académico “Primera Línea”.

titulares de la información, al tener datos sensibles (fotos de los hijos menores de edad, preferencias políticas) se comete el delito.

Creo firmemente que si convertimos nuestro sistema de protección de datos en un “régimen talibán” a la larga el exceso deslegitimará los grandes esfuerzos que tanto la SIC como la Fiscalía han emprendido desde hace más de 10 años, pues la autoridad e incluso el poder sancionatorio difícilmente pueden ir contra el sentido común, aun y cuando exista como atar las decisiones (en exceso) de bases normativas.

El principio de auto-responsabilidad hegeliano, donde cada uno es responsable de sus propios actos, es determinante para acompasar el sentido común con las expectativas normativas. Si los titulares de los datos los han publicado, para acceso de todos, de allí a que hubieren renunciado a la privacidad, al uso íntimo de los mismos, es un imposible imputar objetivamente como conducta incorrecta, el acceso, uso e incluso compilación de estos. Pues en el caso 1 sería tanto como “sancionar” a las empresas que (antes) enviaban publicidad física (volantes) a las direcciones que publicábamos en las paginas amarillas, bajo la tesis de no haber autorizado el “envío de información comercial”. O en el caso 2 tendríamos que sancionar al periodista o estudiante que con la metodología de “inteligencia social” elabora un informe o tesis, por ejemplo, sobre los congresistas que a lo largo de su ejercicio han ido cambiando de preferencias políticas, bajo el argumento que la filiación política es un dato sensible así sea público. Como decía mi profesor ya ausente, “ni tanto que queme al santo ni tan poco que no lo alumbré”.

En esta entrega de Primera Línea

Para la última entrega del año, se analizó la sentencia SU-479 de 2019 de la Corte Constitucional, en el tema de los preacuerdos, y su control por parte del juez de conocimiento. Sobre preacuerdos han corrido mares de tinta, escribir de nuevo sobre ello, es valido, como quiera que nuestra jurisprudencia ordinaria va, viene, y vuelve, sin que se haya estabilizado una línea pacífica. Se aborda desde la perspectiva de la Corte Constitucional.

La columna de interés procura responder la siguiente pregunta: ¿Qué es un delito societario en Colombia? Se ofrece una definición de esta figura aplicable a nuestro ordenamiento nacional.

Finalmente, para la columna entre líneas, tenemos una invitada internacional, quien nos hablará sobre donde corresponde situar al programa de cumplimiento o *compliance program* en la teoría de delito según los lineamientos previstos actualmente en el derecho positivo español y argentino. Sobre todo, se trata la atenuación o exclusión de la sanción.

.....

A mis queridos compañeros de aventura académica, muchas gracias por su paciencia y esfuerzo, y a quienes nos siguen, una feliz navidad y prospero 2020, terminamos este año muy complacidos en Primera Línea, logramos nuestro añorado libro, confiamos, será el tomo I de muchos que vendrán.