

REVISTA TEMAS



Más cerca al espacio

Referencia al citar este artículo:

Galvis, L. (2018). El Panóptico digital de la protección de datos personales en Colombia. *REVISTA TEMAS III*(12), 125-140.

<https://doi.org/10.15332/rt.v0i12.2038>

El Panóptico digital de la protección de datos personales en Colombia¹

Lucero Galvis Cano²

Recibido: 25 de mayo de 2017. Aprobado: 25 de mayo de 2018

Resumen

El presente artículo describe como primera medida, la vigilancia en la sociedad del control disciplinario a la luz del método panóptico de Jeremy Bentham y su acoplamiento al ecosistema digital y la “transparencia” del siglo XXI frente a la protección del derecho a la privacidad de la información personal, en escenarios de pluralismo tecnológico e informacional donde se requiere de la gobernanza integral de los datos por parte de los diferentes operadores y organizaciones privadas y públicas, la cuales están llamadas a implementar políticas de privacidad incluyentes y proteccionistas, tanto en el entorno físico como en el ámbito de Internet, así como la interacción social y el desarrollo humano económico y político en el marco de una economía globalizada.

Así mismo, este abordaje temático hace un acercamiento al régimen jurídico de la protección de los datos personales en Colombia, el cual reviste de algunos mecanismos de seguridad y vigilancia de la información que identifica a sus ciudadanos, pero a la vez, son insuficientes frente a la era tecnológica, donde existe el Big Data o gran volumen de datos en plataformas de información sin un verdadero control que permita establecer límites al tratamiento de estos que conlleva a la individualización, identificación y perfilación, de las personas con fines económicos y sin la responsabilidad por el inadecuado uso de los servicios digitales que pone en riesgo la vida privada.

Palabras clave

Panóptico digital, intimidación, privacidad de la información personal, sociedad de control, sociedad de vigilancia, gobernanza, transparencia.

Digital panopticon and the protection of privacy

Abstract

This article describes as a first step, the surveillance in society of disciplinary control in light of the panoptic method of Jeremy Bentham and its link to the digital ecosystem and the “transparency” of the 21st century in the face of the protection of the right to privacy of the personal information, in scenarios of technological and informational pluralism where the integral governance of the data is required by the different operators and private and public organizations, which are called to implement inclusive and protectionist privacy policies both in the physical environment and in the field of Internet, as well as social interaction and human economic and political development in the framework of a globalized economy.

1. Artículo de revisión en la investigación doctoral sobre el tratamiento jurídico de la privacidad de la información de niños, que adelanta la autora en el programa de Doctorado de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás
2. Abogada doctor (C) en Derecho, magister en Administración de Empresas, especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Derecho Penal, docente Investigador de la Universidad Libre de la Seccional Socorro, Santander, Colombia. Correo electrónico: lucgalvis@hotmail.com.

Likewise, this thematic approach makes an approach to the legal regime of the protection of personal data in Colombia, which has some security mechanisms and surveillance of the information that identifies its citizens but at the same time they are insufficient compared to the era technological, where there is big data or large data in information platforms without a real control that allows to establish limits to the treatment of these that leads to the identification, identification, profiling, of people with economic purposes and without responsibility for the inadequate use of digital services that puts your private life at risk.

Keywords

Digital panopticon, privacy, privacy of personal information, control society, surveillance society, governance, transparency.

Introducción

En cuanto al sujeto que se ilumina y vigila a sí mismo, está aislado en un panóptico en el que es simultáneamente recluso y guardián
Han, 2014, p. 93.

El ecosistema digital ha propiciado la interconexión y comunicación social de los hombres de manera significativa en diversos ámbitos de su cotidianidad, donde las imágenes y los mensajes visibilizan su identidad a gran escala, gracias al intercambio de información personal voluntaria e involuntaria relacionada con su imagen (fotografías), gustos (viajes) e ideologías (socialismo o capitalismo), entre otros diversos intereses sociales. La vida privada se transformó en un acelerado proceso de extimidad, en el que su proclama se basa, en que, quien no está conectado a la red digital “no existe”, por lo tanto, la protección integral del derecho a la privacidad de la información personal debe estar adecuada a los estándares internacionales de tratamiento de los datos personales de conformidad con los principios de la dignidad humana y en equilibrio con la sociedad de la información y de consumo. Una sociedad de consumo, donde el marketing publicitario individualiza, perfila y encierra sistemáticamente a las personas, con el fin de hacer análisis predictivos y en muchas ocasiones incidiendo de manera nociva en la psicología y decisión de consumo.

Por ejemplo, en el ámbito empresarial, no todas las empresas están conscientes de los múltiples riesgos (del internet de las cosas: aparatos móviles, dispositivos médicos, tecnologías de vestir, vehículos conectados en red, geo-localizadores que ayudan a predecir las preferencias o las necesidades del producto, entre otros) del tratamiento de la información, tanto en el ámbito físico como en el digital, y a su vez la responsabilidad proactiva que tienen en materia de protección de datos personales de los consumidores; que amerita reingeniería de sus procesos, autorregulación, políticas de privacidad por diseño y por defecto propio del sistema de Internet, con el de brindar mayores garantías a sus derechos fundamentales.

Tan impactantes en la política de información son los intermediarios de datos, los principales actores de una industria multimillonaria que recopila, analiza y vende la información personal de millones de estadounidenses. Ellos deben ser vigilados de cerca sobre cómo están utilizando esos datos y si están proporcionando suficiente transparencia.

Como se observa, existen múltiples tendencias perturbadoras en el ecosistema digital; y la participación del Estado en este ámbito debe ser de carácter preventivo y reactivo frente a los posibles riesgos y consecuencias sobre la privacidad de la información personal:

Tampoco el derecho puede dictar reglas que orienten su desarrollo (intimidación).

Pues es el individuo el que se conduce en esta esfera según su libre albedrío y sus instintos. El derecho solo interviene para establecer los límites de la salvaguarda de la vida privada y la forma en que, de manera legítima y en muy excepcionales circunstancias, pueden ser interferidos, así como para prescribir la forma en que puede ser restablecidos en caso de su *violación* (Srmiento, 1997, p. 46).

¿El hombre es consciente de las incidencias de la revolución tecnológica en su vida privada? ¿La dinámica de gobernanza de los datos personales es la de vigilar, controlar y sancionar a quienes utilizan inadecuadamente los datos de las personas? Pues bien, la vigilancia es un mecanismo que utilizan los estados, dadas las actuales condiciones de riesgo que presenta el ecosistema digital, con el fin de contrarrestar los niveles de inseguridad ocasionados por el terrorismo, economías ilegales y cibercriminalidad, entre otros temas que involucran la utilización de cámaras de vigilancia y dispositivos de alta tecnología, tanto en ambientes familiares, sociales, empresariales como en lugares estatales y públicos.

Estados Unidos de Norteamérica cambió su dinámica de vigilancia con ocasión de los hechos de violencia perpetrados el 11 de septiembre de 2001, incrementando mecanismos y estrategias de identificación de las personas que salen o ingresan al país, y utilizando equipos sofisticados de investigación, entre los cuales están: “escáneres corporales, controles biométricos”, detectores de mentiras, dispositivos de geo-referenciación e interceptación de llamadas con una finalidad muy importante de interés superior para ellos: la seguridad nacional, incluso por encima del derecho a la privacidad. Es decir, el inicio de una etapa justificada de la vigilancia estatal respecto de la vida privada de las personas de forma directa,

a todo nivel y de manera rígida utilizando los medios tecnológicos al alcance de la era digital, es decir, un panóptico digital de la vida privada.

Vigilar, inspeccionar, controlar, evaluar o medir el impacto de algo, son objetivos propios de la sociedad de la información cuando se requiere actuar con transparencia. El presente estudio, analiza el alcance del modelo panóptico en el mundo de la digitalización y el correspondiente enfoque jurídico incorporado sutilmente desde la conceptualización e interpretación del sistema de internet y la forma como se desenvuelve el ser humano, de acuerdo con el pensamiento de Wajcman respecto al siglo XXI: “Una mutación sin precedentes está ocurriendo en la vida de los hombres” (2011, p. 13).

Por lo tanto, resulta de interés analizar el modelo panoptista de Jeremy Bentham del siglo XVIII, en su arquitectura y caracterización en la “sociedad disciplinaria” que surge con el fin de vigilar instituciones que requieren control y coacción rígido: “los hospitales, las cárceles, las escuelas y las fábricas”. Sin embargo, con el transcurrir del periodo de producción y el tránsito de la industrialización a un entorno mercantilista de vigilancia espacial, termina revaluando el panóptico rígido a una nueva visión que se denominó “sociedades de control” por Guilles Deleuze, cuyos paradigmas fueron cambiando con ocasión del surgimiento de un capitalismo cuyo interés es de producción y de productos a un capitalismo donde ya no se utiliza el panóptico rígido de control de las personas, sino la vigilancia del mercado que requiere ahondar en una cultura del consumo formada en cada individuo y de la cual se requiere información a gran escala por el valor económico de sus bancos, que son útiles y determinantes para la toma de decisiones a todo nivel, por lo

que requiere de ser vigilados por el sistema medible de información económico.

Para finalizar, se analiza el concepto de panóptico digital en el **ámbito** de la privacidad y la protección de los datos personales, como un tema innovador producto de los desafíos y retos del Estado frente a las tecnologías de la información y las comunicaciones, frente a la protección de la privacidad de las personas, en cuando al uso masivo y sin control de su información que involucra la individualidad, la autodeterminación en una esfera digital sin control. Y es así, que el individuo expone su vida privada en un escenario movido por la transparencia del Big Data, donde acepta las condiciones que los códigos de internet le ofrecen para relacionarse con otros y satisfacer necesidades que considera relevantes en una idea sesgada de libertad.

El poder dominante del ecosistema digital permite la vigilancia y control de manera invisible del modus operandi de cada individuo del siglo XXI. Cada persona sin distinción de edad, raza o condición política, social o económica utiliza con mayor **énfasis** este escenario donde se somete con un click a la extimidad y cambia sus hábitos de manera automática sin necesidad de un amo que lo esclavice de forma acelerada en el tiempo y sin darse cuenta que cumple el rol paralelo de vigilante y vigilado: Ver y ser visto en las redes sociales, realidad y ficción como una necesidad donde se transforma la idea de vida privada:

Esta sociedad confesional ha marcado el triunfo final de la privacidad, un invento esencialmente moderno, aunque también el principio de su vertiginosa

caída desde la cima de su gloria. Fue su hora de gloria (pírrica eso sí): la privacidad invadió, conquistó y colonizó el ámbito público; pero a costa de perder su derecho al secreto, que es su característica definitoria y su privilegio más querido y ferozmente defendido (Lyon, 2013, p. 36).

Aproximación al significado de panóptico

El panóptico es una creación del filósofo británico Jeremy Bentham, padre del utilitarismo (siglos XVIII y XIX). En griego panóptico se identifica con tres términos: "*pan*": significa "*todo*", "*opsis*" que indica "*vista*" y "*tikos*" que señala: "*relativo a*". El panóptico responde a una construcción diseñada desde siglo XVIII, destinado como un centro de reclusión, una escuela o un hospital, con el propósito de ver la totalidad del objetivo sin ser visto por el vigilado y de ejercer el control céntrico (Pérez, & Merino, 2013).

Desde los inicios esta construcción se denominó Panopticon, cuyo interés radica en observar con una sola mirada cuanto pasa en su interior, como una especie de tecnología global cuyo objetivo común consistía en solucionar desde el punto céntrico algunas problemáticas identificadas mediante el control disciplinario:

No obstante, no se sabe a quién beneficia el espacio organizado tal como Bentham preconiza, si a los que habitan la torre central o a los que vienen a visitarla. Se tiene la sensación de estar ante un mundo infernal del que no escapa nadie, ni los que son observados ni los que observan. (Bentham, 1980, p. 10).

Figura 1. Diseño arquitectónico del interior del Panóptico de Jeremy Bentham (1834)



Fuente: <https://www.google.com.co/search?q=imagenes+panoptico&tbm>, <http://www.elortiba.org/panop.html>

Esta edificación arquitectónica estaba diseñada en círculo, lo cual permitía ver todo desde un solo lugar, es decir mayor vigilancia desde una torre central cuya observación era de 360 grados de manera invisible para crear en los reos una percepción de vigilancia total y global, lo que para Bentham ayudaría a mejorar sus comportamientos, actuando con base en el principio de la transparencia cuyo modelo de sociedad necesita de individuos que obedezcan **órdenes**. Dominar e imponer la voluntad del vigilante sobre el libre albedrío y autonomía del vigilado es la razón de ser de la estructura panóptica.

Ahora bien, de acuerdo con Foucault, la vigilancia tiene incidencia en el comportamiento y estado emocional de los seres humanos respecto al sistema, en la medida en que:

Se busca inducir al preso a un estado de visibilidad consciente y constante que garantice el funcionamiento automático del poder. Disponer las cosas de tal modo que la vigilancia sea permanente en sus efectos, incluso aunque sea discontinua en su acción; que la perfección del poder tienda a hacer superfluo su influjo real; que este aparato arquitectónico sea una máquina para crear y mantener una relación de poder inde-

pendiente de la persona que lo ejerce, en suma, que los presos queden atrapados en una situación de poder de la que ellos mismos sean portadores (1988, p. 204).

Sistema de vigilancia o panóptico de la era digital



Fuente: Harris, (1948) London www.pinterest.com

Para comprender el mundo de la vigilancia y el control propio del ecosistema digital frente a la fragmentación que surge con ocasión de la tecnificación y el surrealismo se requiere lograr el acoplamiento del sistema social frente a los avances de internet y la pertinencia del derecho, como lo refiere el pensamiento sistémico de Luhmann, el cual permite ilustrar las estructuras sociales y su complejidad desde el funcionalismo, y que gracias al instrumento metodológico de la teoría de los sistemas, da relevancia a los avances

de la ciencia en diversos contextos tales como la cibernética en un mundo que cambia a gran velocidad y donde la transparencia líquida se impone sin control en las familias, organizaciones y el estado entre otros tipos de estructuras que componen el sistema social, y que gracias a la autopoiesis se regenera para reducir la complejidad de los subsistemas, tales como la economía, la política, el internet, el derecho, entre otros.

En la actualidad, compartiendo a Lyon (2013), las calles, parques, escenarios deportivos y culturales adquieren funcionalidad y conectividad porque se convierten en puntos de encuentro del conglomerado social, que se caracteriza por mayores y exigentes niveles de seguridad, dispositivos innovadores de vigilancia propios del mercado y acceso on-line. La masificación y utilización de las redes sociales reinan en la vida de niños, adolescentes y adultos, sin mayores controles, al igual que la disponibilidad de información personal suministrada con facilidad respecto al documento de identidad, las contraseñas, códigos, comercio electrónico o el ingreso controlado a una oficina; información que gracias al operador de Google se gestiona y se sopesa con base en el interés de marketing digital a diferencia de la protección de la privacidad.

Y como lo señala Gubern (1996) la virtualidad produce laberintos, que inciden en el comportamiento negativo y pragmático de un ciberespacio complejo, que se escapa al entendimiento de escenas e imágenes sub-reales de los individuos en una multidimensión que transporta al individuo.

Perspectivas de la vigilancia y el control en la era digital

“Vigilar y controlar” es una proclama común entre el administrado y el administrador en un Estado social de derecho que busca acceder a la información pública y privada por intereses públicos o privados, con el fin de saber la verdad y hacer justicia, entre otros múltiples intereses legítimos, cuando se ve expuesto a reaccionar rápidamente frente a diversos fenómenos que involucran la seguridad nacional y que por lo tanto, justifica su actuar en la incursión de bases de datos que conlleva la individualización de las personas como chivos expiatorios de investigación sin control. La vigilancia sin control vulnera derechos fundamentales, tanto vigilados como vigilantes y produce ausencia de confianza en las instituciones y en las empresas dedicadas al mercado de la información, por lo tanto, se requiere de mecanismos de inspección, vigilancia y control adecuados en la gestión integral de los datos personales de los ciudadanos.

Tabla 1. Comparativo del control disciplinado y el control digital

Aspectos	Panóptico	Panóptico digital
Época	Siglos XVIII - XIX (Jeremy Bentham - 1748- 1980).	XX - XXI (Byung-Chul Han, Lyon - 2013).
Herramienta	Diseño arquitectónico para la creación y control disciplinado.	“Vigilancia líquida” “El ciberespacio” “control social”.
Principios	“La transparencia, la mirada del sujeto en objeto”.	“La transparencia, la mirada y la imagen líquida - virtual”.

Poder de control	Todas aquellas instituciones de control disciplinado "hospitales, cárceles, escuelas, fábricas".	Administrados y administradores en general.
Sujeto de control	Personas (campesinos): Obedecer y disciplinar como parte de la estructura. "Es visto, pero él no ve; objeto de una información y no de una comunicación" (Foucault, 2010, p. 232).	El "sujeto expuesto ante la cultura del consumo, bien valorado, libertad relativa, es un dato que lo identifica, con ideal de dignidad humana. La diferencia entre vigilante y vigilado desaparece. Los inspectores son invisibles todos quieren vigilar, vigilarse a sí mismos y a la vez son vigilados.
Características	Utilitarismo: Su existencia es con un fin de utilidad de producción. Coacción psicológica, adiestramiento de un estilo obediente de orden social y de vigilancia sumisa. Fin reformatorio con base en la moral y las buenas costumbres para evitar seguir delinquiendo. Dominio, coacción símbolo de poder frente a temas relacionados con la salud, el orden, la economía.	La disciplina está en el ecosistema digital en el ciberespacio, dentro de cada sociedad. La autorregulación y auto-vigilancia se impone con mayor determinación. La transformación del concepto intimidad en una mirada de intimidad que tiene valor comercial que monetiza al sujeto en una sociedad transparente donde la movilidad, lo pragmático y fácil de manejar es lo mejor iPhones y iPads a toda disposición por la autodeterminación informativa.

Fuente: Creación propia.

Los modelos de vigilancia y control referenciados, permiten identificar varios postulados significativos, tales como:

En primera medida, la arquitectura como arte de creación es la manifestación del poder, lo divino y la fuerza representada especialmente al estilo gótico en los siglos XII-XV, que con posterioridad trasciende gracias al funcionalismo durante el período del renacimiento europeo; como por ejemplo en ciudades, como Florencia e Italia, las calles recobran un significado de utilidad y conectividad entre plazas y espacios públicos como punto de encuentro y respuesta a una realidad polémica con relación a la salud, la densidad poblacional, la distribución de la tierra y el urbanismo. Y así mismo las cárceles fueron adaptadas de acuerdo con la funcionalidad de los intereses de vigilancia del Estado: vigilantes y control de los vigilados.

Otro punto de vista corresponde a una mirada del control disciplinario en las relaciones humanas, como lo presenta Foucault (2010) en su libro vigilar y castigar:

El aparato disciplinario perfecto permitiría verlo todo permanentemente con una sola mirada, un punto central sería a la vez fuente de un haz que lo iluminara todo y lugar de convergencia para todo lo que debe ser sabido: ojo perfecto al cual nada se sustrae y centro hacia el cual están envueltas todas las miradas. (p. 203).

La vigilancia líquida como resorte de la revolución democrática y tecnológica que involucra componentes de comunicación masiva sin control sobre su contenido y alcance se funda en mundo digitalizado de oportunidades y riesgos sobre asuntos relacionados con la economía, la política, la religión e incluso la vida personal y la convivencia social y que como lo refiere

Foucault: "En el fondo, es el periodismo -innovación capital del siglo XIX- es el que ha puesto de manifiesto el carácter utópico de toda esta política de la mirada" (Foucault, 2010, p. 15).

Política de la mirada que repercute en el comportamiento de extimidad del ser humano, es decir, el interés de "ser visto" es una nueva proclama de libertad "cuando apenas acabamos de liberarnos del panóptico disciplinario, nos adentramos en uno nuevo aún más eficiente" (Han, 2014, p. 21).

Es decir, la proclama de libertad relativizada por un ecosistema que abarca diversidad de temáticas de interés para el ser humano, las empresas y el Estado donde "La idea de la vigilancia se generalizó, se normalizó, los vigilantes están en todos lados" (Bentham, 1980, p. 74).

El mundo de la transparencia se aleja de los paradigmas de la vigilancia tradicional, de lo físico percibido por los sentidos, superando obstáculos, y se enmarca en la revolución tecnológica cada vez más real, como lo refiere en su traducción Varela y Álvarez respecto a "la importancia del trabajo en la sociedad disciplinaria" hoy, al igual que el trabajo requiere de la modernidad líquida" para acoplarse a las exigencias de la era digital, en torno a la productividad, control y vigilancia enfocada en el consumo y el pragmatismo útil sin mayor comprensión cognoscitiva (1980).

El sujeto de rendimiento está libre de un dominio externo que lo obligue a trabajar o que incluso lo explote. Es dueño y soberano de sí mismo. De esta manera no está sometido a nadie, mejor dicho, solo a sí mismo. En este sentido se diferencia del sujeto de obediencia. La supresión de un dominio externo no conduce hacia la libertad; más bien hace que la libertad y coacción coincidan. Así,

el sujeto de rendimiento se abandona a la libertad obligada o a la libre obligación de maximizar el rendimiento. (Han, 2012, p. 31).

El hombre atrapado por la cultura del consumismo, vigilado en los diferentes escenarios donde su existencia se enmarca en las tecnologías de la información y las comunicaciones como un bien de explotación que debe ser visibilizado para progresar porque la mirada pública lo encasilla como un objeto que muestra constantemente sus bondades, sus 'me gusta', sus expectativas de compra, su ideología, su religión, su política, su comida y sus éxitos, donde todo se puede controlar y adquirir como un estándar de calidad de vida.

Consumir significa hoy en día no tanto un placer como invertir en la pertenencia social propia, que en esta sociedad de consumidores se traduce en vendibilidad obteniendo cualidades para las que ya existe una demanda en el mercado, reciclando aquellas que ya se tienen en bienes para los que se puede crear una demanda. (Lyon, 2013, p. 40).

La vigilancia del siglo XXI se da en doble vía y adquiere importancia la autoconstrucción, alejada de la coacción de un "panóptico rígido", que aunque necesario en muchas instituciones de formación como un método de corrección, sin embargo, hoy en día se impone la mirada de la autodeterminación, seducción y autonomía del individuo que proclama libertad e información en diferentes ámbitos que lo inducen a asumir múltiples decisiones en una sociedad cada vez más competitiva y transparente.

(...) tampoco el derecho puede dictar reglas que orienten su desarrollo (intimidad). Pues es el individuo el que se conduce en esta esfera según su libre albedrío y sus instintos. El derecho solo interviene para establecer los límites

de la salvaguarda de la vida privada y la forma en que, de manera legítima y en muy excepcionales circunstancias, pueden ser interferidos, así como para prescribir la forma en que puede ser restablecidos en caso de su violación. (Sarmiento, 1997, p. 46).

El contexto de la individualidad y el interés del hombre en manejar la información ubica a la intimidad en un plano de ponderación de intereses económicos y publicitarios que desconocen su verdadero valor, producto de la contaminación de lo público. Por lo tanto, la proclama del Estado social de derecho en contexto con la sociedad de la información y del conocimiento debe garantizar el derecho a la privacidad de la información personal de sus ciudadanos, mediante la juridificación del alcance y los límites del tratamiento adecuado de toda información que identifique a una persona, así como las medidas preventivas con el fin de fortalecer la confianza en la gestión integral de los datos personales.

De la disciplina rígida a la transparencia y autorregulación en el tratamiento de los datos personales en Colombia

La cienciometría en la sociedad de la información frente al tratamiento de los

datos personales permite evidenciar una transformación a nivel mundial con fundamento en la revolución tecnológica de los siglos XIX - XX; que ha incidido en la metamorfosis del significado de la vida privada primigenia, y que refiere nuevos argumentos de visión iusinformática y de valor jurídico sistémico.

En el mundo existen dos modelos de protección de datos personales reconocidos a nivel internacional, uno propio del sistema europeo, el cual se identifica con la regulación centralista de mayor prevención y protección al derecho fundamental a la privacidad de la información personal socialmente orientado y garantizado por el estado y el sistema estadounidense cuya regulación responde a los requerimientos del nivel sectorial de carácter reactivo e individual de mayor confianza en el mercado. El modelo híbrido que asume el Estado colombiano acoge los dos modelos de protección de datos personales referenciados con anterioridad; aunque con mayor énfasis acoge la regulación del modelo europeo, dada la exigencia de garantizar los derechos fundamentales y la vigilancia efectiva de los operadores de la información en virtud del principio de transparencia internacional.

Tabla 2. Análisis comparativo de modelos de protección de datos personales

Modelo Centralizado Europa	Modelo Sectorial Estados Unidos	Modelo Híbrido Colombia
Enfoque preventivo.	Todo se resuelve en las Cortes.	Enfoque reactivo.
Socialmente orientado.	Enfoque individual.	Enfoque mixto.
Confianza en el Gobierno (cohesión y salvaguardias).	Confianza en el mercado (enfoque de negocios).	Confianza en el Gobierno y en mercado.
Los datos se recaban cuando es necesario.	Los datos se recaban cuando es conveniente.	Los datos se recaban cuando es necesario.

Modelo Centralizado Europa	Modelo Sectorial Estados Unidos	Modelo Híbrido Colombia
Los derechos y las excepciones se prevén en Ley.	Los alcances jurídicos se resuelven caso por caso en las Cortes.	Los derechos y las excepciones se prevén en la ley.
Existen autoridades especializadas e independientes. Ej. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).	Entidades sectoriales dependientes de la Federal Commission Trade FTC.	Existen autoridades públicas especializadas. Ej. Delegatura para la Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio.
Se protege a todo individuo que esté en territorio europeo.	No se protegen a ciudadanos no estadounidenses.	Se protege a todo individuo que esté en territorio colombiano en virtud de las normas y tratados internacionales.

Fuente: Creación propia.

El ordenamiento jurídico colombiano de la privacidad de la información personal acoge un 90% el modelo europeo y un 10% del modelo estadounidense, dado su carácter de híbrido, el cual inicia a partir de la Ley 1266 de 2008 en materia crediticia, comercial y financiera, la ley 1341 de 2009 por la cual define principios y conceptos sobre la sociedad de la información, las tecnologías de la información y las comunicaciones y con posterioridad la Ley Estatutaria 1581 de 2012, cuyo objeto es el de garantizar el derecho constitucional a la intimidad e información:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. (Constitución Política, arts. 15 y 20).

Todo tipo de información vinculada a una persona y que permite llegar a ella, corresponde a datos personales. La ac-

cesibilidad y utilización de la información personal con fines lucrativos e ilícitos es el accionar delictivo común, que puede llegar a lesionar o poner en riesgo los derechos fundamentales sin controles eficientes por parte del Estado, por lo que la protección debe ser integral, tanto salvaguardar el derecho a la privacidad como garantizar el derecho a la información y el derecho a internet en un escenario de autorregulación y formación en el adecuado uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Es por ello que, uno de los aspectos de control innovadores de la ley 1581 de 2012 así como del Decreto 1413 de 2017 respecto al uso y operación de los servicios ciudadanos digitales, es el principio de la responsabilidad demostrada o (accountability, en inglés), el cual acoge los lineamientos de la protección de la privacidad y los flujos transfronterizos de información, que fue publicada en 1980 y luego reformulada en 2013 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); la cual consiste, como primera medida, en exigirle a las entidades que llevan tratamiento de los datos personales el adecuado cumplimiento de los principios de privacidad y protección de la información personal en

su organización, y que además cuenten con un programa integral de gestión de datos personales que demuestre a la entidad de control que cuenta con mecanismos eficaces de protección.

Así mismo, dentro de la regulación, se establece un sistema de inspección, vigilancia y control asignado a un ente público en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la cual

facilita la formación y seguimiento de la labor empresarial en materia de privacidad de la información personal, libertad e iniciativa privada, manejo de la competitividad y a la vez el registro nacional de bases de datos, así como la imposición de sanciones (multas, suspensión de las operaciones) con ocasión del incumplimiento de los principios de privacidad de la información personal como se observa a continuación:

Figura 3. Radiografía de la protección de datos en Colombia



Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio, (2014).

Existe un incremento de sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) desde el 2010, periodo en el cual se regula el tratamiento de los datos personales y se implementan acciones de vigilancia, inspección y control, y a 2017 según reporte de la entidad alrededor de 610 sanciones se han impuesto a las empresas que no han cumplido con la adecuada protección de la información personal por motivos relacionados con:

(i) reportes a centrales de riesgo que no corresponden con la realidad; (ii) no actualización oportuna de información; (iii) por no avisar al deudor antes de hacer el reporte a las centrales de riesgo”, así como: (i) utilización de información de personas con fines de mercadeo sin la autorización del titular; (ii) las fallas en la seguridad de la información que dan lugar a la divulgación de los datos en Internet, incluso de datos sensibles; (iii) el hurto y/o pérdida de la información

contenida en bases de datos, entre otras (SIC, 2017).

Se determina la necesidad de revisar y estudiar la dinámica del aseguramiento y prevención de riesgos que permita adecuar las acciones de control, inspección y vigilancia en un marco más preventivo que reactivo en los diferentes sectores empresariales, agrario, de educación, profesiones liberales, sector público, entre otros, que requieren de mayor conocimiento y cultura de las prácticas adecuadas de privacidad en los diferentes contextos.

Otra de las novedades, en materia de vigilancia y control surgen en el ámbito público respecto de la regulación de los distintos operadores de servicios ciudadanos digitales con relación al tratamiento de los datos personales, seguridad y privacidad de la información, la cual corresponde a los sistemas de monitoreo, que mediante la Ley 1712 de 2014 crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y el Decreto 1413 de 2017, con la cual se contribuye:

- A la verificación de la adecuada prestación del servicio y la captura de información desde su mismo diseño, acogiendo la directiva europea de exigir a los distintos operadores la privacidad por diseño y por defecto.
- Medir el impacto de las disposiciones tomadas con relación al programa integral de gestión de datos personales e implementar correctivos.
- Anticiparse a los riesgos y mantener buenas prácticas de privacidad de negocios y preferencias de los ciudadanos en el tiempo.
- Integridad y confidencialidad de la información de los ciudadanos y el

aseguramiento de los sistemas de información, todo en un marco de demostración efectiva de los principios del tratamiento de la información personal.

La vigilancia, control e inspección en materia de la privacidad y protección de los datos personales involucra la responsabilidad del individuo, la familia, las instituciones privadas y públicas, así como la sociedad en general para salvaguardar los derechos, identificar los riesgos y prevenir futuras afectaciones al desarrollo humano y social por cuanto, como refiere Lyon:

Todo aquello que es privado se hace hoy, potencialmente, en público. Y por ello está potencialmente disponible para el consumo público, y sigue disponible por un tiempo que puede ser la eternidad, ya que internet No está pensado para olvidar nada de lo que en algún momento se ha grabado en alguno de sus servidores (2013, p. 31).

¿Se requiere superar la idea tradicional de la arquitectura panoptista con relación a la protección de los datos personales para asegurar su efectivo cumplimiento? Pues bien, todo Estado por motivos de seguridad requiere del aseguramiento de la información de sus ciudadanos para la toma de decisiones, como, por ejemplo, contrarrestar acciones de terrorismo, asegurar la paz del territorio, reducir la drogadicción, el alto **índice** de niñas en estado de embarazo, entre otros temas de interés, requiere de información de sus ciudadanos; así como la empresa necesita saber el gusto de sus consumidores en su estrategia de mercadeo, entre otros aspectos.

Por lo tanto, es una realidad, que en materia del tratamiento de la información personal se hace necesario el control, inspección y vigilancia con una mirada más

amplia, sistémica y flexible en torno a la autorregulación, el principio de la responsabilidad demostrada o *accountability*, que a su vez, fomenta la implementación de programas integrales de gestión de datos personales en cada organización, y la implementación de medidas propias del derecho preventivo, con el fin de minimizar riesgos y garantizar el derecho a la vida privada, la autodeterminación informativa y la libertad.

El régimen jurídico colombiano requiere de la adecuación a los estándares de

privacidad globales, de acuerdo con la tendencia actual en materia de protección de datos personales, en torno a la gran preocupación internacional por abordar principios, políticas de privacidad, protección a los niños, límites a la perfilación y portabilidad de datos que ilustran el control disciplinario de la rendición de cuentas, propio del panóptico y a la par un control social con mecanismos de validación de la información dado su naturaleza sistémica, como se observa en el actual reglamento europeo, EU 2016/679.



Tabla 3. *Novedades del Reglamento de Protección de Datos Personales de Europa y el avance en Colombia*

No.	Novedades jurídicas	Colombia
1	<u>Aplicación de nuevos principios</u> : Rendición de cuentas o <i>Accountability</i> , mejores mecanismos de protección y métodos de validación (privacidad desde el diseño y por defecto).	En proceso de juridificación
2	Concientización y responsabilidad en materia del tratamiento de datos personales: <u>Responsabilidad proactiva</u> Implementación de la política de privacidad y transparencia y método de control en multinacionales. Es aplicable a todo tipo de empresas, tanto micro, mediana como grandes de las cuales resulta fácil desarrollar la política de privacidad y transparencia.	Acoge la responsabilidad demostrada, la cual requiere de su revisión y adecuación.
3	<u>Tratamiento de los datos de menores</u> (13 años). Legalidad y veracidad del consentimiento del menor.	Se prohíbe por regla general. Requiere de su adecuación en virtud de la protección integral e interés superior del niño.
4	<u>Derecho al olvido</u> : El derecho de oponerse a la creación de perfiles.	En proceso de juridificación.
5	<u>Portabilidad de los datos</u> : Copia de la base de datos.	En proceso de juridificación.
6	Mayor claridad regulatoria respecto a la <u>transferencia y cooperación internacional de datos personales</u> .	En proceso de consolidación.

7	Fortalecer <u>la inspección, vigilancia y control</u> .	En cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio.
8	Fomento de la <u>autorregulación</u> , normas vinculantes y programas integrales de gestión de datos personales, sellos de confianza, códigos de buenas prácticas de privacidad en los diferentes ámbitos .	En proceso de consolidación.

Fuente: Reglamento EU 2016/679.

Los desafíos y retos propios de la protección de la privacidad en torno a la información personal son tratados al igual en estándares para la protección de datos personales como los relacionados con los estados iberoamericanos al cual pertenece Colombia y que resultan de relevancia para su regulación:

- Como un derecho fundamental de carácter autónomo reconocido por la Constitución Política desde 1991 bajo la denominación de: Derecho a la protección de datos personales o habeas data y desarrollado por la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y sus decretos reglamentarios, así como otras normas sectoriales y la jurisprudencia de las altas Cortes.
- Es un derecho autónomo de naturaleza distinta, en armonía con el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor, al buen nombre o al libre desarrollo de la personalidad entre otros derechos concordantes.
- Se encuentra en consonancia con la garantía y protección de otros derechos de carácter "indivisible, e interdependiente". Compatible con los derechos de las personas jurídicas, relacionados con el derecho a la protección de sus datos personales.
- Estar a tono con los postulados de la Unión Europea con el fin de actualizar la normativa, garantizar mayor eficacia

del derecho fundamental, generar mayores niveles de confiabilidad, en el desarrollo del ecosistema digital, la revolución tecnológica y la globalización.

- Mayores niveles de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por parte de los estados, en virtud de la arbitrariedad de su información personal.
- Regulación de nuevas categorías de datos personales dada las tendencias de innovación tecnológica.
- Fortalecer esquemas de autorregulación y sistema de supervisión y vigilancia interna y/o externa, acompañada de políticas de protección de datos personales (Red Iberoamericana de Protección de Datos, 2017).

Conclusiones

El modelo panoptista de mantener el control rígido de los vigilados de Jeremy Bentham, se ve referenciado y superado por la autodeterminación, el autocontrol, la autorregulación individual y corporativa de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones y Colombia no se escapa a ello, a pesar de querer mantener el control de la información de sus ciudadanos en razón a la seguridad territorial, el ingreso a los establecimientos, la identificación de los titulares de los derechos como por ejemplo la salud entre otros, e inicia un proceso de vigi-

lancia líquida en sus diferentes procesos de gobernanza y en múltiples ocasiones utiliza la coacción como mecanismo de control político, social y económico en el tratamiento de la información que involucra datos personales.

Constituye un reto relevante para los estados, la construcción y acoplamiento del ordenamiento jurídico de la protección de la privacidad y la información personal contenida en diversos datos que se recaudan, se negocian, se transmiten, se cancelan, se recuperan en ámbitos sistémicos y transparentes. El derecho se instrumentaliza en un conjunto de normas conceptualizadas en marcos de identificación de la violación a un derecho, sin embargo, no se adecua en muchos aspectos técnicos de las sociedades hipermodernas reconocidas por el poder de la información.

La sociedad de la información apremia individuos más humanos en un mundo tecnológico de inclusión y exclusión con códigos de conducta que les permita mayor cumplimiento del derecho a la privacidad y la protección de datos personales, así como la efectividad de las instituciones para garantizarlos, partiendo del adecuado aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones y los usos de los servicios de ciudadanos digitales.

La humanidad se ve acorralada en el panóptico digital que invisibiliza su mundo real en la virtualidad del Big Data, que incluye y excluye datos que dibujan una realidad o una falsedad producto de un interés económico, político o social, como por ejemplo las propagandas políticas en las redes sociales que contienen desinformación y manipulación de los datos a todo nivel (fotos, eventos, frases, familias, reuniones, gustos,) sin mayores límites.

En el panóptico digital, la transparencia permite ver la vida privada del individuo como un dato producido por un algoritmo de poder valorizado, explotado a favor de quienes ostentan el poder de la información digitalizada donde lo íntimo, el secreto responde a una hiperrealidad que masifica y relativiza la libertad sin control, aunque se tenga la idea de integrar más al ser humano, se convierte en un objetivo vigilado.

La suplantación de identidad en las redes sociales, cada búsqueda en Internet sobre un tema de interés, las compras que hacemos, las fotos que subimos o revisamos, es percibido por fuentes de poder informático que puede ser medido y perfilado; otra nueva forma de vigilar, donde el vigilante no se da cuenta que a su vez es observado por el vigilado y a su vez el vigilado no percibe la vigilancia de otros actores de interés en ese ecosistema digital. Vigilancia líquida que libera y enceguece al hombre en su yo interior y su yo social.

El ordenamiento jurídico colombiano protege los datos personales y la privacidad en un contexto penal, civil, administrativo, comercial, financiero y constitucional que incluye niveles de vigilancia, inspección y control centralizado, el cual merece ser revisado en un plano sectorial de acuerdo con los estándares internacionales del tratamiento de la privacidad de la información personal reconocidos por el Estado y en armonía con la política nacional de seguridad digital.

Una mirada a la protección de los datos personales no permite darnos cuenta de la importancia de la autorregulación y la responsabilidad proactiva por parte de todos los individuos y las organizaciones, que permita mayor eficacia y equilibrio en el plano preventivo y reactivo que posibilite buenas prácticas de gestión de los

datos personales, políticas de privacidad internas de tratamiento de dicha información personal de conformidad con la legislación y los estándares de privacidad reconocidos por Colombia. Por último, se requiere culturizar a los ciudadanos en adecuados hábitos del tratamiento de los datos personales en los entornos digitales, así como educar y exigir a los operadores niveles de seguridad y protección de la información pública y privada en la gobernanza integral de los datos personales.

Referencia

- Baudrillard, J. (2001). *El otro por sí mismo*. Barcelona, Anagrama.
- Bentham, J. (1980). *El panóptico*. Barcelona: La Piqueta.
- Bourdieu, P. (1996). *Sobre la televisión*. Barcelona, Anagrama.
- Byung-Chul, H. (2013). *La sociedad de la transparencia*. Barcelona, Herder.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (2001). Sentencia C-748 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).
- Fariñas, M. (1993). *El derecho a la intimidad*. Madrid, España: Trivium S.A.
- Foucault, M. (1980). *El ojo del poder*. (J. Varela, & F. Álvarez Uria, Trads.) Barcelona: La Piqueta.
- Foucault, M. (1999). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. (A. Garzón del Camino, Trad.). Medellín: Siglo XXI.
- Foucault, M. (2003). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.
- García, F. (2010). Las redes sociales en la vida de tus hijos. Cómo conseguir que se relacionen on-line de forma segura y responsable. *Foro Generaciones Interactivas*. Madrid: Abertis.
- Garriga, D. (2010). *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*. Madrid, España: Dykinson.
- Godina, C. (2006, julio). El panóptico moderno. *A Parte Rei. Revista de Filosofía*, 46.
- González, R. (s.f). *Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación*. Perú.
- Grun, E. (1995). Una Visión sistémica y Cibernética del Derecho en el mundo globalizado del siglo XXI. *Inter-mediacion.com*. Recuperado de: <http://www.inter-mediacion.com/cibernetica.htm>
- Gubern, R. (1996). El laberinto digital. *Del bisonte a la realidad virtual: La escena y el laberinto*, (cap. V). Anagrama. Recuperado de <http://www.revistacodigo.com/arte/gubern-bishop-mirzoeff-imagen-digital/>
- Han, B-C. (2012). *La sociedad del cansancio*. Barcelona: Herder.
- Han, B-C. (2013). *La sociedad de la transparencia*. Barcelona: Herder.
- Han, B-C. (2014). *En el enjambre*. Barcelona: Herder.
- Han, B-C. (2014). *La agonía del Eros*. Barcelona: Herder.
- Han, B-C. (2014). *Psicopolítica*. Barcelona: Herder.
- Herrera, C. (2006). El panóptico moderno. *A Parte Rei. Revista de Filosofía*, 11.
- Ley Estatutaria 1581. (2012). *Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, publicada en el Diario Oficial 48584 del 18 de octubre de 2012.
- Lipovetsky, G. (2008). *La era del vacío*. Barcelona: Anagrama.
- Lyon, Z.B. (2013). *Vigilancia líquida*. Barcelona: Paidós.MSPY. (2015, marzo 22). www.mspy.com. Recuperado de www.mspy.com: <http://www.mspy.com.es/?>
- Orwell, G. (2013). *1984*. Bogotá: Géminis Ltda.
- Red Iberoamericana de Protección de Datos. (2017). Recuperado de https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/EPDPEI_2017.pdf
- Reglamento 679 (UE). (2016, abril 27). *Reglamento relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales*. Bruselas, Bélgica: Diario Oficial de la Unión Europea del 27 de abril de 2016.
- Sánchez, R. (2016). Extimidad: Exhibir lo íntimo. *La Jornada*, 6-7.
- Sontag, S. (2006). *Sobre la fotografía*. México: Santillana Ediciones Generales.
- Starobinski, J. (1983). *Jean Jaques Rousseau La transparencia y el obstáculo*. Madrid: Taurus. Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). *Supervisión, vigilancia y control*. Recuperado de <http://www.sic.gov.co/supervision-vigilancia-y-control>
- Wajcman, G. (2011). *El ojo absoluto*. Buenos Aires: Manantial.