

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	10-04-2012	A
	Dependencia	Aprobado		Pág.
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	SUBDIRECTOR ACADÉMICO		i(89)	

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	TATIANA VILA GUERRERO CARLOS MARIO MEJÍA PINEDA		
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES		
PLAN DE ESTUDIOS	PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO		
DIRECTOR	FABIÁN LEONARDO VELÁSQUEZ SANTIAGO		
TÍTULO DE LA TESIS	EL MANEJO DE LOS ANTECEDENTES PENALES Y SU TENSIÓN CON EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO EN COLOMBIA		
RESUMEN (70 palabras aproximadamente)			
<p>LA PRESENTE MONOGRAFÍA PRESENTA UN ANÁLISIS JURÍDICO FRENTE AL MANEJO DE LOS ANTECEDENTES PENALES EN COLOMBIA FRENTE AL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO, APLICANDO EL MÉTODO EXEGÉTICO Y ESTRUCTURADO BAJO TRES CAPÍTULOS, QUE SINTETIZAN LA RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.</p>			
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104
info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**EL MANEJO DE LOS ANTECEDENTES PENALES Y SU TENSIÓN CON EL
DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL
DERECHO AL OLVIDO EN COLOMBIA**

AUTORES

TATIANA VILA GUERRERO

CARLOS MARIO MEJÍA PINEDA

Monografía presentada como requisito para obtener el título de abogado

DIRECTOR

FABIÁN LEONARDO VELÁSQUEZ SANTIAGO.

Abogado Especialista

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA

FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

junio, 2020

Índice

Capítulo 1. El derecho a la información en Colombia. Nociones Teóricas	1
1.1 Identificación de nociones teóricas sobre el derecho a la información	1
1.2 Marco jurídico internacional de protección al derecho a la información	3
1.3 Marco jurídico nacional de protección	5
1.4 La configuración jurídica de la libertad de información para los medios de comunicación a través del derecho a la libre expresión.	12
Capítulo 2. Marco conceptual, teórico y jurídico del derecho al olvido en Colombia	19
2. 1 Desarrollo doctrinal del derecho al olvido en materia penal	19
2.2 El Derecho al olvido a partir del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia y en el marco legal colombiano.	22
2.3 Desarrollo Jurisprudencial	23
2.4 Las funciones de la pena en Colombia.	36
Capítulo 3. Regulación normativa de los antecedentes penales en Colombia	52
3.1 Evolución legal	52
3.2 Construcción jurisprudencial de los antecedentes penales	56
3.3 El dato personal ¿los antecedentes penales son datos personales?	61
3.4 Administración y manejo de las bases de datos de antecedentes penales.....	62
3.5 ¿Cuándo se vulnera el Derecho fundamental a la libertad de información en Colombia, a partir de la aplicabilidad del derecho al olvido en el efecto de la eliminación de antecedentes penales de las bases de datos oficiales?.....	65
Conclusiones.....	71
Referencias	73

Introducción

A partir del Derecho al Habeas Data (Artículo 15 CP. 91) y de las funciones de la pena (Art. 4 Código Penal), nace el reconocimiento al derecho al olvido, que consiste en que una vez se dé cumplimiento a la sanción penal, se supriman de las bases de datos oficiales los antecedentes penales de la persona, para con ello permitir su reinserción social y que se cumplan las mencionadas funciones.

Ante esta situación se ha reconocido que el derecho al olvido ampara efectivamente lo que reza la Constitución Política y el Código Penal en Colombia, sin embargo, han surgido otros debates jurídicos puesto que existe otro derecho como la información que se colocan en desventaja frente al reconocimiento del mencionado derecho.

En vista de que no existe manifestación expresa en el texto constitucional sobre el derecho al olvido, ni en los códigos penales y de procedimiento penal, buscamos con la monografía encontrar las bases teóricas del derecho al olvido, su contextualización jurídica, sus componentes jurisprudenciales, doctrinales y así desarrollar un trabajo analítico bajo cuatro fases fundamentales, la identificación de la problemática, la exposición del tema, la crítica o juicio propio y finalmente una reflexión sobre el mismo.

El derecho al olvido aparece en la literatura jurídica de forma novedosa, definiéndose desde varios aspectos, como un derecho autónomo y reconocido jurisprudencialmente.

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), autoridad de control independiente que vela por el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos y garantiza y tutela el derecho fundamental a la protección de datos personales, sostiene al respecto: El “derecho al olvido” hace referencia al derecho a impedir la difusión de

información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. (Agencia Española de Protección de Datos, 2014, párr. 2)

En Colombia, a diferencia de otros países, no existe a la fecha un precepto normativo que reconozca la eliminación de antecedentes penales como un derecho autónomo, sin embargo, la Constitución Política de 1991 reconoce el derecho al habeas data, a la intimidad y al buen nombre, así como las funciones de la pena en especial la reinserción social y bajo ese amparo la jurisprudencia ha desarrollado sus decisiones.

Sin embargo, la norma superior también reconoce la existencia en la misma categoría de fundamental, del derecho a la información que contrapone los mencionados derechos, ya que cuando se busca ejercer el derecho al olvido se presenta una dificultad debido a que los datos que se pretenden eliminar provienen de banco de datos oficiales y sitios web de medios de comunicación.

Dicha contraposición conlleva a su vez a que además del enfrentamiento se analicen varios aspectos, como el reconocimiento del derecho al olvido en Colombia, facultades para consultar la información de antecedentes penales de las personas cuando son solicitadas por terceros y el cumplimiento de los funciones de la pena en Colombia, cuáles son los alcances del derecho a la información, cuáles son las limitaciones para borrar los datos de las páginas web, cuenta Colombia con toda la normatividad que permita materializar este derecho, hasta qué punto se puede sacrificar un derecho fundamental como al acceso a la información que permite el conocimiento de información relevante, y lo que nos ha llevado a plantearnos ¿Cuándo se vulnera el Derecho fundamental a la libertad de información en Colombia, a partir de la aplicabilidad del derecho al olvido en el efecto de la eliminación de antecedentes penales de las bases de datos oficiales?

Como lo hemos planteado la monografía será de tipo hermenéutico y se basará en el análisis, la exposición, la crítica y la reflexión sobre la problemática jurídica expuesta. Para ello se apoyará en la metodología descriptiva que a su vez describirá la problemática y se reunirá las etapas anteriormente mencionadas, sin embargo, sin dejar de lado el fundamento que construirá la monografía a través de la hermenéutica jurídica.

Con base en lo anteriormente dicho, la metodología que se adecua a nuestra investigación será el método exegético, que, según Álvarez, (2002) utiliza los elementos gramaticales, semánticos, extensivos, etc. La tarea del intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir; luego, se considera a la norma como algo perfecto y estático.

Al respecto, Giraldo, (1996) ha dicho que el método exegético busca desentrañar el espíritu del legislador, contenido en el texto legal, y que para ello debe el intérprete comprender el significado de los términos que utilizó el legislador para expresar la norma, procedimiento este que constituye la razón de su nombre.

Teniendo en cuenta esta metodología, también es importante, la aplicación de la técnica del análisis semántico, que como lo expresa el autor ya citado en el párrafo anterior, corresponde al desarrollo de una aproximación del conocimiento de la norma desentrañando la voluntad del legislador a través del análisis del significado de las palabras que utiliza y mediante la aplicación de una serie de principios.

A su vez será importante e imprescindible acudir a las fuentes del derecho concebidas como la doctrina, la ley y la jurisprudencia, para iniciar el debate y proponer una respuesta lógica y completa frente al problema jurídico y al juicio de proporcionalidad propuesto.

Capítulo 1. El derecho a la información en Colombia. Nociones Teóricas

1.1 Identificación de nociones teóricas sobre el derecho a la información

Antes de adentrarnos en la trascendencia e importancia en el ordenamiento jurídico del derecho al acceso a la información, es pertinente desarrollar un contexto conceptual, con el objetivo de establecer un mayor margen de entendimiento a la discusión jurídica que daremos al final de esta monografía.

La información es el elemento fundante de las relaciones de los seres humanos en sociedad, por ende, el hecho de mantenerse informados reviste tanta relevancia en el contexto jurídico, reconociendo que los individuos tienen derecho a recibir información, siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en la ley.

El derecho a la información tiene una entidad objetiva y objetivable; no es un concepto aleatorio, voluntarista o caprichoso. Dicho con otras palabras; aunque el termino derecho a la información es entendido directamente por todos, no todo lo que entiende cada uno es el derecho a la información, se impone pues la exegesis jurídica a través del análisis del sujeto, objeto y contenido del derecho a la información. (Villalobos, 2000)

Asegura este mismo autor, que el derecho a la información es razón de su sujeto, universal, todos los hombres, cada hombre en concreto, con independencia de edad, condición, nacionalidad, profesión o bienes, es titular del derecho de la información, titularidad que, por extensión, también abarca a personas jurídicas.

Y añade que las facultades jurídicas que se integran en el derecho a la información son básicamente tres la facultad de investigar, la facultad de difundir y la facultad de recibir información.

De lo que se puede deducir que el derecho a la información nace bajo las necesidades del hombre de investigar, difundir y recibir información, y que su fundamento es reconocido a todos los individuos sin discriminación por alguna razón, no obstante, este derecho cuenta con algunas restricciones específicas en materia normativa, y por razones como el orden público y demás que se estudiarán en el contexto jurídico más adelante.

Para no sintetizar el concepto a un solo autor, es preciso citar a Balle, citado por Fuenmayor, (2004), quien afirma que “el derecho a la información es de origen francés y configura una nueva interpretación de la concepción clásica de la libertad de expresión, en la cual se pasa, de una noción de las libertades individuales clásicas concebidas como una resistencia al poder, a una nueva interpretación del papel del Estado que se convierte en el garante último de esta libertad”.

Y finalmente, es importante citar también para el desarrollo del presente análisis la concepción del derecho a la información elaborada por Jean Marie Auby y Robert Ducos-Ader, quienes lo conciben como el conjunto de reglas jurídicas aplicables a la información en su sentido activo y pasivo; es decir, tanto la difusión de la información como la recepción por sus destinatarios. (Fuenmayor, 2004)

De acuerdo con la concepción establecida por cada uno de los autores citados, el derecho a la información nace como una solución a las necesidades del hombre, y su enfoque conceptual se encuentra delimitado exclusivamente a la recepción que hacen los sujetos o individuos de la misma, y que permite al mismo investigar, difundir y recibir.

1.2 Marco jurídico internacional de protección al derecho a la información

El derecho a la información reconocido en el contexto jurídico deberá ser analizado desde la perspectiva internacional para posteriormente adentrarse en el contexto jurídico colombiano.

Dicho derecho se contextualiza desde Suecia en el siglo XVI, pero no bajo herramientas jurídicas propiamente dichas, sino que se hace alusión al mismo, pero para la época no existía en el mundo un ordenamiento jurídico que le diera un pleno reconocimiento a los derechos humanos, y por lo tanto el derecho a la información no podía ser considerado como tal.

Bajo este contexto, y gozando el ser humano de la protección jurídica de sus derechos a partir de las diferentes herramientas internacionales, se reconoce el derecho a la información como una garantía para materialización de los demás fines que persiguen las organizaciones que trabajan por la defensa de los derechos humanos.

La primera herramienta jurídica sobre la cual se reconoce el derecho a la información en el mundo, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. En ella la Organización de Naciones Unidas, ONU, reconoce el derecho que tienen los individuos para acceder a la información. El artículo 19, establece que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Sumado a tan importante herramienta jurídica, encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que se dispone que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” y que “ No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Dentro del mismo contexto de la Organización de Estados Americanos (OEA), se estableció la Convención Interamericana Contra la Corrupción, donde los miembros de la Organización establecen, respecto al derecho a la información, un reconocimiento en el artículo 11, donde se hace una prohibición expresa en razón de la función pública, para hacer uso indebido de la información reservada o privilegiada, buscando la protección de los individuos, el orden público y los demás fines del Estado moderno.

Bajo la misma denominación proteccionista, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, refiriéndose a dicho derecho objeto del análisis de la monografía, ha establecido de forma muy específica un reconocimiento como lo plantean los demás instrumentos de las personas para “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

A partir de dichas herramientas jurídicas de orden internacional, se establece el reconocimiento pleno del derecho al acceso a la información, como un derecho humano y que goza de protección en los instrumentos diseñados para tales fines. Sin embargo, su plenitud o materialización se reafirma también bajo el poder vinculante de la jurisprudencia, que ha

establecido los alcances de dicho derecho. Ejemplo de ellos, encontramos, el caso de “Claude Reyes y otros vs Chile” con sentencia el 19 de septiembre del 2006, en la que se le negó al ciudadano recibir información sobre un proyecto de deforestación.

Ante la negativa de las diferentes instituciones del país en brindar la información solicitada, el ciudadano Reyes, junto a varias organizaciones de defensa de derechos humanos y transparencia, presentaron una denuncia ante la CIDH que resultó en una sentencia condenatoria contra Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Rodríguez)

Con base en dichos parámetros, se ha podido determinar que el derecho a la información se contextualiza desde el siglo XVIII, pero su reconocimiento pleno en el marco jurídico internacional, se establece a partir de la configuración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 y las posteriores disposiciones normativas que constituyen las herramientas de protección jurídica al derecho al acceso a la información, y que posteriormente en el escenario de la jurisprudencia de las Cortes internacionales ha demarcado nuevamente los alcances y limitaciones del mismo, considerando siempre la prelación del mismo fundado en el argumento de su reconocimiento como un derecho humano.

1.3 Marco jurídico nacional de protección

El reconocimiento internacional desarrollado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana contra la Corrupción, estableciendo la protección jurídica de las personas para acceder a la información e ideales de todo índole, armonizan con las disposiciones normativas que Colombia ha adoptado a partir de su

trascendencia hacia un Estado Social de Derecho promulgado mediante la Constitución Política de 1991.

A partir de los nuevos planteamientos que pregona la Constitución Política de 1991, se establece en el articulado 74, que todas las personas pueden acceder a los documentos públicos, con excepción de los casos que establezca la ley, adicionando en el artículo 20 que el Estado se compromete a “garantizar el derecho a informar y recibir información veraz e imparcial.

Dentro del contexto legal existen algunas normas que le han dado tratamiento legal a dicho derecho. La Ley 57 de 1985, en la que el Estado reglamenta el deber de divulgación de los actos y decisiones de las autoridades públicas, disponiendo en el artículo 12 lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

Y añade la norma, el término de 30 años para la reserva legal de cualquier documento.

La norma, es el sustento legal de la obligación que tienen las entidades públicas en Colombia de brindar un fácil acceso a la información. El articulado ha sido objeto de estudio mediante el examen de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-621 de 1996, donde se ha reconocido que:

El derecho que tiene toda persona de acceder a documentos público, consagrado en el artículo 74 de la Constitución Nacional, según lo ha señalado esta Corporación es un derecho fundamental en la medida en que se encuentra

en íntima conexidad con derechos fundamentales expresamente consagrados, como lo son los derechos de petición e información.

Por medio de la Ley 594 de 2000, el legislador deja nuevamente clara la obligación que tienen las instituciones estatales de administrar y custodiar los documentos que hacen parte del archivo público.

Dentro del contexto legal, se pueden identificar otras normativas que hacen referencia al acceso de la información en el contexto público, como son la Ley 80 de 1993 que introduce el principio de la transparencia en la contratación estatal, y posteriormente la Ley 1266 de 2008, que regula la figura del habeas data.

A su vez para la configuración de dicho derecho, la norma jurídica mediante la Ley 57 de 1985 reguló el recurso de insistencia, que permite al solicitante controvertir la negación de acceso a un documento oficial, únicamente cuando el funcionario público se rehúse a entregar la información aduciendo que es reservada.

En el contexto de la información que se maneja mediante los medios de comunicación, Colombia regulo mediante la Ley 190 de 1995, garantizando el acceso a la información para los periodistas, y estableciendo la garantía de la libertad de expresión e información, y para lo cual se debe brindar protección por parte de los servidores públicos.

Ante el incumplimiento de los funcionarios públicos de dicho deber, plantea la jurisdicción administrativa que se configura una acción de mala conducta, sancionada, y a su vez mediante el Código de lo Contencioso Administrativo, además introduce los términos en los cuales es obligación de las entidades dar respuesta a las peticiones de información.

La misma estipula lo referente a la protección de secretos industriales y comerciales, de la defensa y seguridad nacional, del secreto profesional, la privacidad e intimidad de las personas, y los relacionados con condiciones financieras y operaciones de crédito público de la nación. El recurso de insistencia seguirá aplicando y se aplicarán reglas similares en términos de tiempo y de obligaciones de los funcionarios públicos.

Además, de las peticiones a entidades de carácter público, la norma estableció la obligación de las entidades de orden privado de dar respuesta a las peticiones respetuosas que hagan los ciudadanos, en razón de garantizar dicho derecho constitucional.

En materia de estudio de la Corte Constitucional, existen también algunos pronunciamientos que gozan de poder vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, respecto al derecho a la información.

Dentro de dicho contexto, tenemos la Sentencia T-391 de 2007, donde la Corporación ha dicho que:

1. El acceso a la información (en sentido amplio y no limitándose a la información pública) es una manifestación de la libertad de información. La libertad de información ocupa un lugar especial y preponderante en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que el libre flujo de información es una condición ineludible en una democracia. Lo anterior conlleva a que haya algunas presunciones a favor de la libertad de información que deben ser desvirtuadas si ésta se quiere limitar.

Las presunciones se encuentran enmarcadas bajo los siguientes supuestos:

En caso que la libertad de información entre en colisión con otros derechos, valores o principios constitucionales (derecho a la intimidad, a la honra, buen nombre, etc.) su posición privilegiada exige que, en principio, la libertad de información prime sobre los demás. Sin embargo, esto no quiere decir que la libertad de información sea un derecho absoluto. (Sentencias C-010 de 2000)

Cualquier limitación a la libertad de información por parte de una autoridad pública “se ha de entender como constitucionalmente sospechosa” y, por lo tanto, estará “sujeta a un control constitucional estricto”. Esto implica que cuando el derecho de acceso a la información entre en colisión con otro derecho, se ha de estudiar el caso con parámetros más estrictos que un estudio ordinario, dando prelación, en principio, al acceso a la información. (Sentencias T-391 de 2007,)

De acuerdo con la cita realizada por la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), los siguientes criterios jurisprudenciales son:

2. El acceso a la información pública es un derecho fundamental y su titularidad es universal. Esto significa que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, sin importar si son ciudadanos, menores de edad o profesionales en alguna disciplina. Asimismo, las personas no deben tener ni demostrar un interés directo para acceder a la información pública. El peticionario tampoco debe comunicarle a la autoridad para qué o por qué desea acceder a ésta.
3. La información suministrada por las autoridades debe ser clara, completa, oportuna, cierta y debe resolver de fondo la solicitud.

4. Los particulares que presten servicios públicos, cumplan funciones públicas o manejen recursos públicos, también están obligados a entregar información de interés público. Esto no significa que toda la información del particular se hace pública, pero sí la que esté relacionada con la prestación del servicio público, el ejercicio de la función pública o la ejecución de los recursos públicos.

5. Dado que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental, éste se puede proteger mediante la acción de tutela. Sin embargo, no procede cuando la autoridad argumente que la información solicitada es reservada. En este último caso procede el recurso de insistencia consagrado en el artículo 21 de la ley 57 de 1985.

6. Hay información oficial que no es de libre acceso al público. Esta es la información reservada, la cual debe estar contemplada en la ley y por esto reciben el nombre de reservas legales. Así mismo, las autoridades pueden negar el acceso a la información pública en los casos en los cuales se comprometa la defensa y seguridad nacional o cuando la información que se solicita sean datos personales o, más específicamente, datos sensibles.

7. Para que las reservas a la información pública se ajusten a la ley, deben cumplir las siguientes condiciones:

a. Deben estar contenidas de forma clara, expresa, taxativa, previa y precisa en una ley de la República o en una norma con fuerza de ley.

b. Deben perseguir un fin que sea imperativo, definido concreta y específicamente por la autoridad pública, como por ejemplo el orden público, el derecho a la intimidad, la seguridad y la defensa nacional.

c. Estas finalidades deben ser interpretadas de manera restringida y no se aplican a casos similares por analogía. Asimismo, no es suficiente alegar una de estas finalidades imperiosas de forma abstracta, sino que es necesario manifestar la realización de un interés público concreto, específico e imperioso.

d. Deben ser proporcionales al fin que persiguen. Esto quiere decir que las restricciones deben ser necesarias, útiles y proporcionales en estricto sentido.

e. Las respuestas que nieguen el acceso a la información deben ser motivadas y el funcionario público que se ampare en alguna reserva para negar información, debe mencionar de forma explícita la norma constitucional o legal que lo autoriza a hacerlo.

Se puede mantener en reserva el contenido del documento público, pero no la existencia del mismo.

a. El secreto aplica solamente sobre la información reservada, pero no sobre la totalidad del expediente dentro del cual ésta se encuentre.

b. No se puede reservar información que por mandato constitucional debe ser pública; por ejemplo, no se puede mantener en reserva el contenido de las leyes de la República.

c. La reserva de un documento debe ser temporal, no puede ser indefinida.

d. La reserva implica que los funcionarios públicos no pueden permitir el acceso de los medios de comunicación al documento reservado. Sin embargo, esto no implica que las autoridades estatales puedan censurar la publicación de esta información si ésta llega a conocimiento de los medios de comunicación.

La información no puede ser reservada para otras entidades públicas que estén ejerciendo su labor de control, como la Contraloría o la Procuraduría, o para las oficinas de control interno de cada entidad. Para los controles políticos tampoco se pueden alegar reservas. Por ejemplo, en un debate que adelante el Congreso contra un ministro del Gobierno, este último no podría sostener que la información sobre la cual se realice el control es reservada.

1.4 La configuración jurídica de la libertad de información para los medios de comunicación a través del derecho a la libre expresión.

La libertad de información tiene su connotación desde el punto de vista jurídico en los medios de comunicación, toda vez que como se mencionó anteriormente existe una obligación del Estado para garantizar el acceso a la información para los medios de comunicación, garantizando la libertad de expresión que reza la Constitución Política de 1991.

Cuando hablamos de medios de comunicación, los mismos se encuentran amparados jurídicamente por el derecho de libre expresión que hace parte de la libertad que consagra otros aspectos como la de género, de locomoción, personal, de conciencia, de creación de empresa, de auto determinarse y demás, y que se concretó bajo la creación del Estado de Derecho a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.

En su definición doctrinal por parte de la Corte Constitucional, se ha establecido que la libertad de expresión es un derecho exclusivo del ser humano, en el cual el individuo se encuentra facultado para “expresar y difundir sus opiniones, ideas, pensamientos, narrar hechos, noticias, y todo aquello que considere relevante”. (Corte Constitucional, Sentencia T 040 de 2013)

Pero además expresa, la Corporación que la libre expresión también configura el derecho de recibir información que sea veraz e imparcial, reconociéndose la libertad para la creación de medios de comunicación fundando bajo el objetivo de informar sobre hechos y noticias de interés general. Es decir, que, bajo las disposiciones de la Constitución Política, en Colombia se reconoce el derecho a expresar y difundir información, y por otro lado se establece el derecho a recibir información veraz a través de los medios de comunicación que cumplan con las exigencias que expresa la norma constitucional.

En la Constitución Política de 1991, se configuro en el artículo 20, que el Estado se compromete a “garantizar a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones.

De otra parte, la Ley 586 de 2000 consagro el 13 de agosto para la conmemoración del Día de la Libertad de Expresión, y ordenó que la promoción de actividades alusivas a la reivindicación de derecho humano a la libertad de expresión opinión e información, con la colaboración de entidades sindicales y sociales, y también estableció que la conmemoración del 13 de agosto, debe darse bajo el desarrollo de “foros, conferencias, talleres, charlas, seminarios, etc., relacionados con la libertad de expresión e información” .

Desde el contexto de la jurisprudencia nacional, son diversos los escenarios donde la Corte Constitucional ha desarrollado con mayor profundidad la libertad de expresión como

una forma de libertad, y para lo cual ha establecido unos rangos de protección, a través de la Sentencia C-442 de 2011, donde la Corporación expuso que el derecho a la libre expresión goza de un protección en la que su titularidad es universal y sin discriminación alguna, toda vez que si se aceptara la misma se estaría vulnerando las disposiciones de la Constitución Política, y añade la Corte que involucra intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión.

En el segundo contexto, dicho derecho se protege “sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos”; Es decir, que, si bien existe un reconocimiento jurídico de este derecho, el mismo también tiene limitaciones especificada que impiden el menoscabo de terceros.

Dentro del tercer contexto de protección que desarrollo la Corte Constitucional, la misma asegura que “existen diferentes grados de protección constitucional de los distintos discursos amparados por la libertad de expresión, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más intensa que otros, lo cual a su vez tiene directa incidencia sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones”. (Corte Constitucionnal, Sentencia C-442 de 2011)

Además, añade que la garantía del derecho a la libre expresión comprende también la protección de “expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, como las manifestadas por medio de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional”. (Corte Constitucionnal, Sentencia C-442 de 2011)

A partir del quinto ámbito, la Honorable Corte, afirma que la libertad de expresión comprende la expresión que se materializa a través de cualquier medio elegido por el

individuo que se expresa, todo esto teniendo en cuenta que es menester de cada quien “plantear sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión”. (Corte Constitucional, Sentencia C-442 de 2011)

Luego mediante la misma providencia, se establece un sexto rango de protección en el que la Corporación afirma que:

La libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono;

Bajo el contexto del mismo pronunciamiento la Corte asegura que el ejercicio de la libertad de expresión, “conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa”. (Corte Constitucional, Sentencia C-442 de 2011)

Y finalmente dicho derecho además de la responsabilidad de los particulares, también les impone obligaciones a las autoridades del Estado, quienes deben velar porque se cumplan las disposiciones de la Constitución Política.

Y a su vez consagra que dicho derecho no es absoluto y por lo tiene algunas limitaciones, de las cuales la Corte Constitucional se ha encargado de desarrollar:

“Su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa. El alcance de estos deberes y responsabilidades variará, dependiendo

del tipo de discurso que se exprese, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados. En todo caso han de estar definidos con previsión en la ley, sin perjuicio de la aplicación directa de los derechos fundamentales de terceros, como el buen nombre y la intimidad”.

Por su parte, desde el punto de vista legal, tal como lo expresa Cermeño, (2015) se encuentra limitada la libertad de expresión cuando esta “se hace en favor de la guerra, o en apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo, la pornografía infantil y la incitación directa y pública a cometer genocidio”.

Por su parte, también los delitos configurados como injuria y calumnia limitan el desarrollo de la libertad de expresión en Colombia.

Por su parte desde el ámbito de la actividad periodística, la Constitución ha expresado que “La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”, “las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable”, “El espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético” y “El Congreso de la República expedirá la ley que fijará la política en materia de televisión”.

En desarrollo de las disposiciones de la Constitución Política, se promulgo la Ley 1016 de 2006, Por la cual se adoptan normas legales, con meros propósitos declarativos, para la protección laboral y social de la actividad periodística y de comunicación a fin de garantizar su libertad e independencia profesional”.

Y en otro caso de estudio se refiere la Corte Constitucional a que:

Por su parte, la Corte Constitucional ha manifestado que los medios, deben estar sujetos a una responsabilidad social, de modo que la información que sea emitida, sea una información cierta y justa, respetando las mismas garantías con las que cuentan, como lo son, libertad de la información y expresión (Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2013)

Para la Corte en Sentencia C- 592 de 2012

“ Establece la necesidad que tiene toda persona y todo Estado social de derecho de que se cumplan ciertos presupuestos para avalar toda forma de libertad, entre ellos encontramos la libre declaración del pensamiento y su comunicación, de la misma forma que no exista tropiezo alguno en que esa información sea dada con total plenitud y no se sienta restringida, indispensable en el manejo y control del pensamiento de la sociedad, para evitar la parálisis de cualquier tipo de pensamiento y opinión.

Por su parte este plus de protección debe ser reconocido por los ordenamientos nacionales e internacionales, para que de esa forma cada Estado elabore un protocolo de defensa de cada uno de ellos, basado en cinco fundamentos básicos.

- (1) La constante exploración de la libertad por corrientes filosóficas
- (2) Conocimientos originados de la labor de las democracias
- (3) Todo lo relacionado al libre desarrollo personal y de la dignidad humana
- (4) Estimaciones para la protección de la sociedad y la propiedad cultural y de los conocimientos científicos, y
- (5) Razones fundamentales sobre la incapacidad del Estado para acceder a ejercer debidamente en estos temas (Corte Constitucional, Sentencia C-592 de 2012)

De acuerdo con lo expresado bajo el desarrollo de la libertad de expresión, que configura el segundo componente de la libertad de información en Colombia, se puede determinar que, en el marco de un Estado Social de Derecho, la promoción de la protección jurídica de un derecho como la libertad en sus diferentes ámbitos es una real garantía del compromiso de las instituciones con la construcción y consolidación de dicho modelo estatal.

Para la libertad de expresión, se configuran varios escenarios, el primero de ellos, es en el cual se reconoce el status de fundamental a dicho derecho, el segundo que se constituye de la libertad de expresar y difundir información y el tercero que se materializa para la recepción de información a través de la fundación de medios de comunicación que informen verazmente a los individuos, sin que la misma menoscabe los derechos de terceros.

Capítulo 2. Marco conceptual, teórico y jurídico del derecho al olvido en Colombia

2. 1 Desarrollo doctrinal del derecho al olvido en materia penal

El derecho al olvido es sin duda una figura relativamente nueva en áreas como la doctrina. El mismo surgió en materia de frenar la vulneración de derechos fundamentales que se veían menoscabados por la información que circulaba en medios de comunicación, portales de internet, redes sociales y bases de datos.

De acuerdo con la recopilación que hace la doctrina el derecho al olvido se configura como un fundamento jurídico en el cual se permite que ciertas informaciones del pasado de una persona no se puedan difundir, toda vez que las mismas en vez de tener un impacto positivo, pueden constituir un menoscabo a los derechos fundamentales de la persona. Dicho concepto lo aporta Leturia (citado por Jiménez-Castellanos) “el derecho al olvido puede definirse como el fundamento jurídico que permite que ciertas informaciones del pasado no sean actualmente difundidas cuando son capaces de provocar más daños que beneficios”.

De otra parte, se encuentra Rolla (citado por Jiménez-Castellanos), para quien el derecho al olvido es la garantía de una persona de no ser perseguido en la actualidad por una situación del pasado, que incluso ya fue superada. Su concepción la describe como “la legítima pretensión de no ver evocados hechos inherentes a su propia persona, sin interés público actual, que forman parte de experiencias ya superadas de su vida pasada”.

De esta forma, la concepción que cada autor se enfoca en que efectivamente es un derecho que reconoce que los hechos ciertos que estuvieron publicados por diferentes medios y herramientas, no vuelvan a la actualidad menoscabando los derechos del individuo. Es

decir, que este derecho reconoce que debe existir el riesgo de vulneración o amenaza de un derecho fundamental para su configuración. En el caso de la privacidad, de la que habla el segundo autor mencionado, entonces podemos concluir que el derecho al olvido implica el sacrificio de otros derechos como la libre expresión que hace parte de la libertad de información como ya se explicó en el primer acápite.

Desde este contexto, el derecho al olvido se reconoce desde el ámbito de la doctrina, como un derecho autónomo que se funda bajo la premisa de la protección de los derechos de la personalidad como son el honor, la intimidad, los datos personales y la privacidad.

Otro aporte que hace la Doctrina, se determina en la concepción que hace castellano, (citado por Jiménez-Castellanos) “para quien el derecho al olvido sería un derecho fundamental en sí mismo, que encontraría su encaje en el artículo 10.1 CE y en el libre desarrollo de la personalidad”.

El derecho al olvido se fundamenta entonces en la protección de datos y garantizar que estos no atenten contra la integridad de la persona, respecto a esto la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) conceptualiza que:

“El denominado “derecho al olvido” es la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet. El “derecho al olvido” hace referencia a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumpla los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el

caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)". (Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) , s.f.)

Dicho de otro modo, el derecho al olvido se debe entender como la necesidad que tiene las personas a dar de baja la información negativa referente a su pasado, en palabras de la Corte Constitucional, se configura como el "derecho a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular, salvo las excepciones previstas en la normativa". (Corte Constitucional, Sentencia C748 de 2011)

A su vez, la Corte indicó "es bien sabido que las sanciones e informaciones negativas de una persona no tiene una "vocación de perennidad", refiriéndose a que cuando haya pasado cierta cantidad de tiempo toda información negativa deberá ser eliminada de la base de datos para salvaguardar los derechos fundamentales de una persona y así evitar consecuencias a futuro". (Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 1992.)

Por lo general el derecho al olvido, es usado comúnmente en actividades de índole crediticio y financiero, a su vez resulta aplicable, a todo tipo de información negativa que haya sido recogida "en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas" (Corte Constitucional, Sentencia C-1066 de 2002), siendo facultad del titular de la información autorizar a las centrales la forma en cómo se suministre y administren sus datos personales.

Así pues, para la Corte, el derecho al olvido, está profundamente relacionado con la vigencia del dato y se refiere a un fenómeno regido por el tiempo: cuando la causa que dio origen al registro del dato haya desaparecido, la información negativa debe desaparecer de la

base de datos, pues de lo contrario tendría vocación de perennidad. (Sentencia T-414 de 1992.)

2.2 El Derecho al olvido a partir del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia y en el marco legal colombiano.

La Carta Política de 1991 en la que Colombia se consolida finalmente y trasciende del Estado de Derecho, a un Estado Social de Derecho, se da un reconocimiento fundamental a algunos derechos que configuran la esencia del ser humano y que por ende son de especial protección del Estado, a partir de esta fórmula es que se da origen también a la salvaguarda de la protección de datos, toda vez que se reconoce el derecho a la información personal, a la privacidad y a la intimidad, siendo estos los garantes del eje fundante de la Constitución y el hombre como lo es la dignidad humana.

Siendo este el trasfondo de la Constitución Política, es posible afirmar que con base en la protección de datos, es también menester entonces que se dé un reconocimiento para su garantía, al derecho denominado como olvido, que puede configurarse a través de la limitación de derecho a la expresión en medios de comunicación, como ya ha ocurrido a nivel internacional, o en materia penal cuando se suprimen de las bases de datos expuestas al público los antecedentes penales de las personas que han estado inmersas en procesos de responsabilidad penal.

De esta forma, entonces podemos decir, que efectivamente a partir de proclamación de la Carta Política de 1991, que establece en su Artículo 15, el derecho que tienen todas las personas 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 bancos de datos y en archivos de

entidades públicas y privadas”. (Asamblea Nacional Constituyente , 1991), es Colombia un Estado que, en garantía del derecho a la privacidad, intimidad, el honor, la honra, la dignidad humana y demás derechos que hacen parte de la esfera íntima del ser humano, se reconoce el derecho al olvido.

Sin embargo, posterior a ello ha sido la jurisprudencia la que ha sentado las bases para el reconocimiento de dicho derecho, puesto que en el campo legislativo solo hasta 2012, se promulgo la Ley 1581 de 2012, que tiene por objeto “desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales”. (Ley 1581 de 2012)

No obstante, El fundamento de la protección jurídica se encuentra enmarcado no solo en la Constitución Política y en la Ley 1581 de 2012, sino que, a partir de los lineamientos trazados a nivel internacional, en Colombia se ha planteado la necesidad de enmarcar un cuerpo legal para la protección de los derechos fundamentales ya mencionados, a través del olvido en materia de bases de datos y antecedentes penales.

2.3 Desarrollo Jurisprudencial

En razón de que el derecho al olvido no se encuentra enmarcado en un desarrollo legal muy claro, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado un estudio en diferentes pronunciamientos judiciales.

El primer caso que se expondrá es el desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia T-648 del 23 de Agosto del 2012, donde se acumularon tres expedientes, y entra a desarrollar el siguiente problema jurídico ¿ si la entidad encargada de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales (antes DAS, ahora MinDefensa- Ponal) vulnera los

derechos fundamentales previstos en el art.15 Constitucional, de una persona que ya dio cumplimiento a una pena que le fue impuesta por un juez, cuando al expedir dar constancia de su información judicial utiliza la leyenda “NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL” con la cual se puede inferir por otras personas que tiene antecedentes ?

Concluyendo la Corte que existe una afectación a los derechos de primera generación que invocan los actores, toda vez que hubo desconocimiento de los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida de la información personal sobre antecedentes penales contenida en la base de datos, actualmente administrada por MinDefensa – Ponal; de la misma forma por la negativa de la entidad accionada a suprimir de forma relativa dicha información, a pesar de haber sido solicitado por petición expresa de los accionantes.

Es decir, que ante la petición del interesado es deber de las entidades que administran bases de datos sobre antecedentes penales, suprimir así sea de forma relativa la información que pueda afectar los derechos al habeas data; intimidad, buen nombre y al trabajo, cuando el individuo haya finalizado su proceso y responsabilidad con el sistema judicial colombiano. Siendo esta primera sentencia expuesta el claro ejemplo del reconocimiento jurisprudencial que hace Colombia al derecho al olvido, en primacía de otros derechos que más adelante entraremos a desarrollar bajo el contexto del problema jurídico planteado en la monografía.

Bajo el mismo hilo conductor, encontramos la Sentencia T-512 de 2016 de la Corte Constitucional, donde se estudió si existía una afectación de los derechos fundamentales a la integridad personal, el interés superior y la prevalencia de derechos de los estudiantes de la Institución Educativa “Antonio Herrán Zaldúa”, debido a que el Rector de esa institución, había purgado una pena por haber cometido delitos sexuales contra menores de edad y su condena se ha declarado extinta, el Rector considera que con la publicación de su información judicial se le afecta su derecho a la resocialización y al olvido.

En el estudio que realiza la Corte expone que:

“La facultad de Supresión debe entenderse en juego dinámico, con el resto de los principios de administración de información personal y, sobre todo, en relación con el principio de finalidad. Es claro que la conservación de los antecedentes penales cumple finalidades constitucionales y legales legítimas a la que esta Corte ha hecho referencia (moralidad de la función pública, aplicación de la ley penal, actividades de inteligencia, ejecución de la ley).

Por tanto, considera la Corte que no hace parte del derecho al habeas data en su modalidad suprimir, la facultad de exigir al administrador de la base de datos sobre sobre antecedentes penales, la exclusión total y definitiva de tales antecedentes. En este caso, no hay en los términos de la sentencia T-414 de 1992, un derecho al olvido como tal. No lo puede haber, al menos, mientras subsistan las finalidades constitucionales del tratamiento de ese tipo específico de información personal”.

Manifiesta la Corte que no existe un derecho al olvido como tal, sino que dicho dato negativo se impone el principio de circulación restringida, por lo tanto, concluye la Corporación que no es contrario al habeas data penal ni a los fines de la resocialización penal, el acceso restringido a los antecedentes penales del señor Luis Alfonzo Cano Bolaño. Por el contrario, se trata de información relevante que debió ser conocida oportunamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Secretaria de Educación del Tolima quienes tenían a su cargo la selección de los directivos docentes. Esta circulación del dato resultaba no solamente acorde con los principios que deben cumplir la administración del dato negativo

penal; sino indispensable para verificar la existencia de inhabilidades, y por esta vía, la idoneidad del aspirante al cargo.

Dentro del mismo ámbito, en Sentencia T- 995 del 23 de noviembre del 2012 de la Corte Constitucional, se reúnen dos expedientes, donde los interesados habían presentado acciones de tutela contra el Mindefensa -Ponal, porque consideran que esa entidad al divulgar sus antecedentes judiciales con una leyenda que les permite a otras personas identificar a quienes tienen antecedentes penales, afectan sus derechos fundamentales al habeas data, al buen nombre, la honra y el trabajo. Los accionantes indican que a personas que en años anteriores fueron condenados por cometer un delito, ya cumplieron la decisión judicial y actualmente no tienen por qué ser discriminados, además que, un Juez ya declaró extinta su condena.

En razón a dicha petición, la Corte, entra a estudiar el siguiente problema jurídico, ¿ Si Mindefensa – Policía Nacional responsables de administrar la base de datos de antecedentes penales, vulnera los derechos fundamentales al habeas data, el buen nombre, el trabajo del titular del dato, al divulgarlo a terceros sin interés legítimo mediante un formato que permite conocer información relacionada con sus antecedentes penales aunque la pena esté cumplida o prescrita, bajo la justificación de que (i) el Decreto 019 en su artículo 94 permite la consulta en línea de los antecedentes penales y (ii) tiene una finalidad válida comprendida en el artículo 20 Constitucional como es el derecho a recibir información, a pesar de que el titular del dato no autorice su divulgación, ya que puede vulnerar su reputación, y le cree dificultades para obtener o conservar su empleo?

Para resolver el asunto, tuvo en cuenta que recientemente la Sala Plena de esa Corporación, había proferido la sentencia SU-458 de 2012 y había unificado la jurisprudencia constitucional sobre el manejo de datos negativos relacionados con antecedentes penales. En

esa decisión se habían acopiado trece (13) casos de accionantes que pedían la protección de su derecho fundamental al habeas data por que el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, al utilizar una leyenda que permite que otras personas sin un interés determinado en la constitución o la ley conozcan que tienen antecedentes penales, por lo cual la Corte amparo el derecho fundamental de los actores y ordeno a la entidad demandada utilizar la leyenda “NO TIENE ASUNTOS PENDIENTES CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES” esta “aplica para todas aquellas personas que no registran antecedentes y para quienes la autoridad judicial competente haya declarado la extinción de la condena o prescripción de la pena”

Para resolver el asunto, la Sala Plena explicó que en los casos estudiados prevalecía el derecho al habeas data (art.15, CP) de los accionantes sobre el derecho de la sociedad a recibir información veraz e imparcial (art.20, CP) de los antecedentes penales, porque al divulgarse esa información de tal forma que terceros sin interés legítimo podían conocerla, no se perseguía un objetivo legítimo, orientado a la satisfacción de intereses constitucionalmente protegidos, y porque esa situación pasaba por alto que “cualquier función que este llamada a cumplir esta base de datos debe ser conforme con una finalidad clara, expresa, previa y legitima definida en la ley”. En palabras de la Corte:

“La conducta activa u omisiva de facilitar el acceso indiscriminado por parte de terceros a la información acerca de si A, B o C tienen antecedentes penales, no encuadra en ninguna de las funciones relacionadas con el uso legítimo, legal y constitucional de esta información. (...) Por el contrario, la administración de esta información personal no sometida a ninguna de estas estrictas y precisas finalidades, tiene como efecto perverso favorecer el ejercicio inorgánico del poder informático al radicarlo en cabeza de cualquier persona con acceso a esta base de datos. Permite así que terceros empleen la

información sobre antecedentes penales para cualquier finalidad legítima o no, y en todo caso, que lo hagan de una forma no orgánica y sin asidero en el ordenamiento jurídico.” (...)

“La publicidad indiscriminada de la información sobre antecedentes penales no cumple una finalidad legal o constitucional, no es útil ni necesaria. Por el contrario, (...) dicha información facilita el ejercicio incontrolado del poder informático, constituye una barrera de facto para el acceso o la conservación del empleo y facilita prácticas de exclusión social y discriminación prohibidas por la Constitución.”.

En aras de ilustrar su punto, la Sala Plena mencionó que, en contraste con esa divulgación inconexa a fines constitucionales, existían algunos eventos en los cuales información relacionada con antecedentes penales podía circular, en tanto buscaba realizar un fin constitucionalmente legítimo. Señalo, que esa información podía utilizarse por las autoridades estatales para probar la existencia o no de inhabilidades para el acceso a la función pública y para contratar con el Estado, persiguiendo así la protección de la moralidad administrativa y el correcto ejercicio de la función pública; indico también que era útil para las autoridades judiciales en materia de dosimetría penal y de ejecución de la condena, en tanto la carencia de antecedentes penales es circunstancia de menor punibilidad y requisito para acceder a permisos. En estos eventos la divulgación del pasado judicial a determinadas autoridades públicas respeta *prima facie* una finalidad legítima consagrada en la ley, pues se utilizan los datos para ejercer funciones públicas y buscan la protección de otros bienes fundamentales.

Así entonces, en la mencionada decisión se estableció que en cuanto a la divulgación de antecedentes penales a terceros no le corresponde un objetivo claro y preciso, como el de los

ejemplos presentados en el párrafo anterior, se desconoce el derecho al habeas data por vía del principio de finalidad, en tanto puede caer en manos de personas sin interés legítimo y facilita el ejercicio incontrolado del poder informático.

Sobre el mismo ámbito, la Corte Constitucional en Sentencia T - 058 del 12 de Febrero del 2015, reviso las decisiones de primera y segunda instancia de una acción de tutela interpuesta por un ciudadano en contra de la Policía Nacional y los Ministerios de Defensa y del Exterior, ya que estima que las entidades anteriores vulneran sus derechos a la igualdad y al habeas data al expedir su certificado de antecedentes judiciales con una leyenda que permite que terceros sin un interés legítimo, en este caso otros Estados (Brasil) , deduzcan que había sido condenado por un juez, a pesar de que esa fue declarada extinta, contraviniendo lo resuelto por esa corporación en la Sentencia SU – 458 de 2012.

La Corte al estudiar el problema jurídico considera de importancia recalcar lo estipulado en la Sentencia T -729 de 2002, donde se realizó una clasificación de la información de tal forma que existe una información de un interés público, la información privada, la información semiprivada y la información reservada con gran importancia ya que durante su manejo puede entrar en coalición con algunos derechos fundamentales tales como el derecho a la información, el habeas data, el derecho a la intimidad, de tal manera la necesidad de que la información sea clasificada y se delimite por las autoridades para el acceso de la misma.

Tal es el caso que los antecedentes judiciales pueden considerarse como información pública en algunas ocasiones y privada o semiprivada en otras, sobre este punto es importante aclarar que con el solo hecho de conseguir el número de cedula de una persona se puede acceder a la búsqueda de sus antecedentes judiciales en la plataforma de antecedentes de la Policía Nacional, siendo que la información arrojada en la misma no es completa ya que esta

no incluye todo el historial judicial, lo que hace que esa información solo sea manejada por el administrador de la base de datos o por un tercero con interés legítimo constitucional (autoridades en el cumplimiento de sus funciones).

“La Corte ha descrito que los antecedentes de una persona son datos negativos por excelencia” puesto que ponen en evidencia situaciones reprobadas por la sociedad y la ley que se vuelven desfavorables para esa persona, siendo estos datos realmente importantes en materia penal, ya que a partir de estos se puede determinar la punibilidad, esclarecer la existencia de inhabilidades, de igual manera es de suma importancia a la policía judicial para cumplimientos de funciones tan importantes como la persecución del delito, las diferentes labores de inteligencia entre otras.

La Corte Constitucional ha señalado que no todas las personas son terceros con un interés legítimo, y que es deber de las autoridades vigilar el acceso a las plataformas virtuales, en este caso la prestada por la Policía Nacional que almacenan esa información, sin que este control pueda limitar el derecho que tienen otras personas a la información, como el caso objeto de estudio, el accionante agrega que la cancillería suministro información de sus antecedentes sin ningún control a otro Estado.

La transferencia internacional de datos personales ha surgido como consecuencia de la globalización y los fenómenos de integración económica y social, en los que tanto las empresas como las entidades gubernamentales requieren transferir datos personales destinados a diferentes propósitos, por motivos de seguridad pública, seguridad nacional, investigaciones contra el terrorismo, labores de inteligencia militar y policial, cooperación judicial o controles de inmigración.

Para que un país pueda conocer de información tan relevante como es el caso de los antecedentes de las personas que entran en su territorio, estos países deben cumplir con una serie de instrumentos para la protección de los datos personales las cuáles serán las siguientes:

1. Consagra una norma general sobre la protección de datos personales, que abarquen los principios y los derechos de los actores en el tratamiento informático.
2. Las disposiciones generales o adicionales que deben rodear el tratamiento de esa información.

De igual manera la Ley Estatutaria de Protección de Datos en su artículo 26, prohíbe la transferencia de todos los datos personales de una persona si el Estado no cuenta con un nivel de protección adecuado, de igual manera también se crea una excepción en donde se permite la transferencia de dichos datos al Estado solicitante, con la expresa e inequívoca autorización del titular del dato.

La Corte determinó que con el fin de definir si la divulgación de esa información sea constitucional debe basarse bajo tres propósitos, el primero un propósito legítimo jurídicamente, ya que el país que recibirá a ese ciudadano tiene unas políticas internas que controlan la soberanía, la seguridad, la política criminal, el control poblacional, las cuales se les hacen necesarias de crear requisitos para la admisión de ciudadanos extranjeros en su territorio, de la misma forma el gobierno de nuestro país también cuenta con una competencia discrecional en la autorización de extranjeros en nuestro territorio y de la misma manera de solicitar el certificado de antecedentes judiciales.

Por esta razón es que las autoridades migratorias del país receptor (Brasil) si es un tercero con un interés legítimo de conocer los antecedentes judiciales de una persona, sin que se le supriman información alguna. Aclarando que en la sentencia de unificación 458 de

2012, establece una restricción para acceder a la información judicial de una persona cuando este, no cuenta con un interés legítimo claramente definido.

Como segundo ítems de estudio el accionante alega que el derecho a la igualdad le fue vulnerado, ya que la diferenciación en el contenido de los certificados lo sitúan en una posición de desigualdad, la Corte señala que el derecho a la igualdad no se le vulnera ya que la información que allí se suministró obedece a los principios de finalidad, exclusividad, especificidad, necesidad, utilidad y libertad, además la Corporación aclara que la información que se allegó fue con la autorización del mismo para la realización de los tramites de solicitud de visa de trabajo.

Dentro del mismo contexto, tenemos la Sentencia T - 699 de 2014, donde la Corte entra a revisar si se vulnera el derecho al habeas data y al trabajo del accionante, por la Procuraduría General de la Nación, ya que esta entidad también maneja bases de datos sobre antecedentes penales, por registrar en el certificado de antecedentes las anotaciones correspondientes a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la inhabilidad para contratar con el Estado, a pesar de haberse comunicado la extinción de la pena.

Insta la Corte que no se puede deducir que el requisito contemplado en la ley 1266 de 2008, artículo 16, en el cual se describe la forma como se deben realizar las peticiones de consulta y reclamos, siendo este procedimiento obligatorio para la presentación de la tutela, solo aplica en materia de habeas data financiero; y no puede aplicarse para para el tema de estudio de esta sentencia, el cual es la violación del derecho del habeas data por el registro indebido de los antecedentes disciplinarios.

Finalmente, la Corte aclara que la Ley Estatutaria 1581 de 2012 que regula las disposiciones generales para la protección de los datos personales, cita en los artículos 14 y 15 la facultad al titular de la información de presentar una consulta o un reclamo ante la entidad responsable, aparte de lo anterior es importante concluir que no es exigible como requisito de procedibilidad formal de la acción de tutela lo establecido en la Ley 1266 de 2008, debido que las funciones de la Procuraduría General de la Nación, en la recolección de datos es muy distinta a la función de las entidades de carácter financiero.

El artículo 53 del Estatuto Penal señala que el cumplimiento de la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas es concurrentes con la pena privativa de la libertad, se aplicaran y ejecutaran simultáneamente.

Por otro lado, está la inhabilidad para contratar con el Estado, la cual se deriva automáticamente de la pena accesoria antes mencionada, que se encuentra regulada en el literal d del numeral 1 del artículo 8 de la ley 80 de 1993.

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

La Sentencia C – 489 de 1996, expresa que hay una necesidad por parte de la corte de aclarar que hay 2 efigies, y que siente la necesidad de aclararlas porque los ciudadanos entran en una confusión, la primera sanción hace parte del reglamento penal colombiano y la otra figura de la regulación de la contratación estatal de nuestro país.

En la Ley 80 de 1993, en el artículo octavo, numeral primero, redacta las inhabilidades a las que se describe en los numerales c,d, i, y nos comenta que la inhabilidad se ampliará cinco años que se contarán en el mismo momento de ejecutoria del acto que declara la caducidad, el acto que atribuyó la sanción o la sentencia que impuso la pena, de tal forma se establece en el artículo 170, código disciplinario único que el registro de esas sanciones en el sistema serán de cinco años y que la entidad que se encargara de llevar el control será la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Para la sala es importante aclarar que en el estudio del caso se determina que no se han vulnerado tales derechos como al habeas data, ni el derecho al olvido, ya que para este caso en particular no se han dado los presupuestos de tiempo que indica la ley para que se supriman de la base de datos, de igual forma las penas impuestas que ya han sido cumplidas deben estar registradas por cinco años.

Por lo cual no existe vulneración del derecho de habeas data, sin embargo, advierte la sala que una vez cumpla con el término legal de permanencia de la información en la base de datos le corresponderá a la Procuraduría General de la Nación, eliminar la información del accionante.

Con base en el estudio que hace la Corte Constitucional a través de sus pronunciamientos jurisprudenciales, es posible inferir una serie de conclusiones respecto al olvido en razón de antecedentes penales en nuestro país.

Lo primero que se debe decir es que existe quebrantamiento a los derechos fundamentales anteriormente mencionados, cuando se permite la circulación de los antecedentes penales desconociéndose los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida de información, toda vez que en Colombia, la información goza de

una clasificación como lo ha expresado la Corporación Constitucional, en la que estima que información pública o de dominio público como ocurre con la base de datos de la Policía Nacional que permite descargar un Certificado de Antecedentes Penales, pero no la información completa porque la misma corresponde a información privada, de esta forma, existe en Colombia información pública o de dominio público, existe información semi-privada, información privada e información reservada o secreta.

Por lo tanto, siendo los antecedentes penales de una persona una información negativa y que obstaculiza la reincorporación social del individuo, pues ponerse en evidencia situaciones del pasado que la sociedad y la ley rechazan y afectan el desempeño en sociedad de la persona, que ya culminó su proceso con la justicia.

De esta forma, entonces la divulgación de la información de antecedentes penales en Colombia tiene restricciones de orden legal y también jurisprudencial como lo ha ordenado la Corte, en cumplimiento de los parámetros de protección de los derechos fundamentales, entendiendo que se debe atender a la finalidad, la necesidad y la utilidad de la misma, y que al tratarse de una información de tanta complejidad, quienes la manejan deben gozar de un interés legítimo constitucional, como ocurre en el caso de las autoridades migratorias.

Bajo este contexto, también aseguro la Corte en unas de sus providencias que es deber de los Estados para facultarse en el conocimiento de dicha información, que se cuente con una protección jurídica que consagre la salvaguarda de los datos personales, en la que se deben abarcar los principios y derechos de los que gozan los actores, y a su vez, exige que las disposiciones legales o adicionales a la misma, deben enmarcarse en el tratamiento de la información.

2.4 Las funciones de la pena en Colombia.

Ahora bien, con el objetivo de entrar en la discusión del problema jurídico en el siguiente acápite, se finalizará este atendiendo a la necesidad de dar una breve revisión a las funciones que tiene la sanción penal en Colombia, con el fin de determinar cuáles son los fundamentos jurídicos del derecho al olvido, y que tanto impacta los fines resocializadores en el marco de dicho derecho.

Lo primero que debemos contextualizar es que la sanción penal obedece a la ocurrencia de una conducta punible considerada por la doctrina como “aquel concreto y particular comportamiento humano que lesiona o pone en riesgo un bien jurídico protegido”.

La misma se caracteriza por el cumplimiento de unos requisitos específicos como son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, con el objetivo de que se cumpla con la consecuencia jurídica que dispone la norma.

La tipicidad corresponde de acuerdo con Carrara, (citado por Gómez, (2010) al conjunto de elementos que, según la descripción contenida en los preceptos de las normas penales, componen las conductas humanas que están prohibidas u ordenadas con la amenaza de una pena o sanción penal.

El segundo elemento es la antijuridicidad, configurada en el artículo 11 de la ley 599 de 2000 por medio del cual se expide el código penal establece que “para que una conducta sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”.

Y finalmente la conducta punible debe cumplir con el requisito de la culpabilidad definida por El legislador colombiano como una condición indeclinable para considerar una

conducta típica y antijurídica como conducta punible, por lo cual quedaron prohibidas de nuestra legislación penal tanto la peligrosidad como la responsabilidad objetiva.

Con lo cual se evitan decisiones que puedan ser basadas en consideraciones personales ajenas a las propias de la responsabilidad penal, basándolas entonces a estas exigencias verificables y demostrables a través del proceso penal.

Sin embargo, no se podría describir a nuestro Código Penal, en estas materias a la teoría finalista promulgada por WELZEL, toda vez, que ese autor considera la conciencia potencial de la antijuricidad a partir de la posibilidad de actualizar el conocimiento, la propuesta utiliza la expresión “oportunidad”, siendo más restrictiva, pues aquella está referida a los que se puede ser o suceder.

La fórmula anterior nos muestra cómo está presente la idea de la motivación en la culpabilidad, pues el autor del hecho delictivo tuvo la capacidad de actuar de otro modo y este no lo hace, lo que se hace necesario la reprensión jurídico penal.

La pena es conocida en el mundo como el dolor que una sociedad le infringe a una persona por la comisión de un delito, un sufrimiento que recae sobre el delincuente. La pena por diferentes autores es vista como la necesidad que tiene un pueblo que recaiga sobre las personas que han quebrantado la ley para que el derecho y la justicia reinen inviolable ante la sociedad.

De acuerdo con Carrara, (citado por Gomez, 2010), sostuvo que cuando la ciencia criminal utiliza la expresión “pena” lo hace en un significado especialísimo, siendo esta el mal que la autoridad inflige a una persona que se ha declarado culpable por la comisión de un delito.

Ahora bien, como se ha mencionado la conducta punible obedece a una acción y a una consecuencia jurídica, para la cual se imponen sanciones o penas, regidas por el ordenamiento jurídico y los lineamientos constitucionales propios de cada estado. En el caso de Colombia las penas se encuentran orientadas por los siguientes principios:

1. La pena debe contraponer la fuerza del Estado a la fuerza del individuo. Lo que quiere decir, que debe este reprimir aquella actividad individual de que el hombre ha abusado, el individuo que fue sujeto activo del delito llega a ser sujeto pasivo de la pena, y como el delito tuvo por causa la libertad humana consciente de sí misma y de la ley, esta libertad debe sentir la presión a la que es sometida en nombre del derecho.

Basándonos en lo anterior debemos entender la pena como opresora de la libertad del delincuente, como una restricción que viene del mismo derecho, productora de un sufrimiento, que permite el mal por el mal para que así la justicia quede satisfecha, por lo anterior debemos entender la pena como una retribución y no como un dolor o un mal para el delincuente sino que después del placer que causó el delito se sobreviene un dolor sienta este hombre capaz de entenderla y sentirla por esto es que la muerte y la demencia hace imposible el cumplimiento del castigo.

2. El segundo principio se concibe que la pena debe corresponder cualitativamente al delito. Considerando que para tener una justa pena sobre aquel delito que se ha cometido puede ser posible desde el paralelismo, mirándose aquel delito y a la pena en relación a todo el sistema penal, no puede verse esta como la ley del talión *ojo por ojo – diente por diente*; sino que debe existir un análisis, sin que el Estado en la imposición de la sanción se ponga en la misma posición del delincuente; porque no puede castigarse por igual a dos personas por haber cometido un homicidio con la pena de muerte cuando los dos homicidios son cuantitativamente diferentes, lo jurídico será que a cada delito se le aplique

la pena según todas las graduaciones internas. Con respecto a este análisis se deducen varios principios:

- a) No existe para cada delito una misma pena por igual para todos, cada delito goza de unas características diferentes y es acá donde surge una diversidad de penas en las cuales las legislaciones civilizadas han adoptado la punición de distintas formas.
- b) Se hace necesario que exista una gradación de los delitos y al mismo tiempo una escala de penas para así tener claro ese paralelismo entre los delitos y los castigos.
- c) Se debe tener una gradualidad en los delitos según en las circunstancias en las que se presenten los hechos a esto le podemos llamar la variedad del delito para así en una imposición de una sanción saber correctamente manejar los atenuantes y agravantes de una pena en un caso específico.

3. El tercer principio enmarca que la pena solo se limitará al culpable, es decir que en la aplicación de la justicia solo recaerá esta sobre el hombre que ha cometido el delito.

- a) La justicia no tiene excusa de castigar a un hombre por el delito que ha cometido otro, respetando el principio peccata sus teneant auctores, ya que en la antigüedad las sanciones impuestas a los padres afectaban de la misma manera a los hijos.
- b) En el caso de la pena impuesta al delincuente solo debe afectarle a la persona de este; el legislador debe evitar en lo máximo que la pena sea tortuosa no solo a él sino; a los familiares, aunque la pena por su naturaleza va a afectar al delincuente esta debe ser lo menos dañina.

c) Y por último y para una correcta aplicación de justicia, debe estar irrevocablemente confirmado la participación de la persona en esa conducta, en palabras del autor que este haya sido declarado cierto de un delito.

4. El cuarto principio responde a que la pena siendo representante del derecho. La pena siendo representante de la retroacción del derecho, no debe ser entendida por el delincuente ni por la sociedad como una venganza, debe entenderse como el hecho que deriva del derecho, y no solo un capricho humano, de esta misma manera el juez debe impartir siempre las sanciones que estén vigentes en el ordenamiento jurídico, no podrá imponer una pena y determinada cantidad a justo propio; esta debe estar sujeta a la ley, ser proporcional a la conducta cometida y mantenerse dentro de los límites legales, pero esta por estar sujeta a una obra creada por humanos, está sujeta al error en el ordenamiento jurídico toda pena debe ser remisible y reparable, por lo tanto, la justicia debe estar preparada para reparar ese daño causado, siendo esto absurdo de devolverle a una persona inocente los daños sufridos en una cárcel, sino que debe cesarse la continuidad de la pena y compensar el daño moral y material causado.

5. El quinto especifica la pena como una restauración en el derecho. Esta debe siempre estar en camino a reparar al delincuente, levantarlo e intentar sacar de la mente el deseo por el daño causado y entregarlo nuevo a la vida social, conocido esta como una restauración y no debe ser vista como dañina misma hacia el delincuente.

Como lo hemos estudiado en lecturas de nuestros pasados el dominio de la razón atacaba la causa material generadora de ese daño de tal forma en la antigüedad a la persona que robaba le cortaban sus manos, al violador le extirpaban los genitales, al falsario le cortaban la lengua, predominando la pena como una barbarie y no como una cura para el alma siendo la finalidad de esta.

6. El sexto principio establece los fines de la pena. Cuando la pena ha cumplido con los fines, los cuales son la restauración del derecho, la expropiación del mal y la conversión del individuo que conculco con los preceptos de las reglas del orden social, hemos atendido a la finalidad misma del derecho la cual es la reafirmación del derecho y la negación del delito.

Ahora bien, la imposición de la pena, debe responder también de acuerdo con los planteamientos legales y constitucionales a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad

El principio de necesidad se interpretará en el tema del marco de la prevención general y especial. La prevención general se le conoce como a la prevención de la comunidad frente al delito y al autor mismo, como a la intimidación del infractor frente a la sociedad, “la defensa del ordenamiento jurídico, entendida como el mantenimiento y afianzamiento de la fidelidad al derecho de la población” (Reinhart, 1995)

Y la prevención especial, Es la más comúnmente llamada resocialización que tiene el delincuente mientras cumple con la sanción impuesta y que su objetivo principal es suprimir o eliminar la reincidencia, brindar en cada caso en particular el tratamiento especial para así lograr intimidar al deseo de cometer la conducta punible en un futuro.

El principio de proporcionalidad de las sanciones tiene que ver sobre aquella graduación especial que debe realizar el juez en cada caso especial según la gravedad de cada delito, y al grado de culpabilidad del autor, estos dos puntos son de suma importancia por el juez al momento de imponer la sanción penal.

Por otra parte el principio de razonabilidad tiene que ver con tres puntos importantes en el proceso de la imposición de una sanción, primero la proporcionalidad de la sanción

impuesta en relación con la gravedad del hecho cometido por el delincuente y el grado de culpabilidad del mismo y la tercera que es la protección que con esa norma se busca de bienes jurídicos que se han vulnerado o que está en peligro de estarlos, los cuales tienen un reconocimiento constitucional y que merecen una atención efectiva y audaz, todo aquellos que sea compatible que respete lo legal: (Corte Constitucional, Sentencia C- 566 de 1993)

Respecto a las penas, se han establecido una serie de teorías a través del paso de la historia de la humanidad, las cuales son importantes mencionar para el desarrollo del presente análisis.

La primera a la que se hará mención será a la teoría absoluta, la cual Según WENZEL el hombre ha meditado sobre el sentido y la finalidad de la pena desde que la reflexión filosófica acompaña su existencia. En estas teorías afirman de la necesidad ética de la pena garantiza también su realidad, sea en virtud de la identidad de razón y realidad, o de un imperativo categórico (KANT) o a causa de una necesidad religiosa (STAHL), que ven en la retribución justa no solo la justificación de la pena, sino que también garantiza y agota su contenido.

Y encontramos la teoría relativa de la pena, basada en que el solo hecho de establecer una pena a una persona por la comisión de un delito, ese efecto intimidatorio impide la comisión de nuevos delitos, sin embargo, considera que el hecho punible es solo una condición de la pena mas no su fundamento. Estas teorías se fundamentan en la necesidad del estado y el modo de obrar de la pena, pero no justifican el pensamiento de las teorías relativas para comprender los factores de impresión de la pena o funciones de la pena, en especial el de la prevención general y la prevención especial.

Sin embargo, en las teorías preventivas especiales el objetivo es la de prevenir los delitos mediante la acción sobre el recluso, por lo tanto el Estado debe aplicarlas por ser útiles y convenientes, por una finalidad debidamente establecida esa que no puede ser otra sino la de proteger a todas las personas que habitan el territorio y que dicha obligación la encamina a juzgar y sancionar aquellos comportamientos que el legislador ha calificado como dañinos y que afecten un bien jurídico protegido, sin embargo esa justificación del fin, no santifica el medio.

Las teorías preventivas especiales pretenden lograr prevenir la ocurrencia de delitos a través de sus efectos, que la pena pueda lograr en el recluso; sin embargo depende de una efectividad individual es decir que esta produzca efectos en el autor, por lo cual esta debe: intimidar al delincuente ocasional, reeducar al delincuente habitual corregible y hacer inofensivo al incorregible (LISZT), Aunque esto puede llevar a resultados injustos en algunos casos e inauditos en otros, ya que desde cualquier punto de vista es imposible determinar en una persona que efecto va a tener la pena que le haya sido impuesta y si hay peligro de reincidencia, además la teoría individualizadora su finalidad es la resocialización del recluso no debe perderse de vista la influencia negativa y positiva de los reclusos entre sí.

En nuestro sistema judicial la pena tiene clara sus funciones las cuales son:

La prevención general, la protección al condenado, la retribución justa, la reinserción social y la prevención especial siendo estas dos últimas figuras siempre van a operar al momento de la ejecución de la pena.

Consideraciones acerca de las funciones de la pena.

La jurisprudencia ha considerado que las funciones de la pena se dividen en tres momentos las cuales son el fin preventivo que es el momento en que se le impone la sanción

al delincuente por parte del Estado, el cual se considera como la amenaza a la libertad del delincuente por la violación de las prohibiciones contempladas en la ley, un fin retributivo es el momento donde se le impone judicialmente la pena y por ultimo un fin resocializador el cual encontramos durante la ejecución de la pena y es orientadora de esta misma, es el trabajo que debe realizar el Estado con esa persona, para regresarlo a la sociedad, libre de males, basándose en principios humanistas y orientados a preservar la dignidad y reparar el tejido social, los cuales hacen parte de los fines esenciales de un Estado social de derecho.

La definición de la pena según el legislativo será siempre el de la prevención, dar ese ejemplo a la comunidad de corrección y de esta manera los ciudadanos se abstenga de realizar comportamientos contrarios a la ley

Sobre la función de la ejecución de la pena en el Estado social de derecho la corte ha dicho

“la función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no solo desde el punto de vista fundamental de la dignidad humana, sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana, la función reeducadora y reinserción social del condenado, debe entenderse como la obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo, adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad. La humanidad es el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación, todas las funciones resocializadoras como un fin del sistema penal” en los modelos de estado social de derecho esa función resocializadora debe cumplir con ese fin, el estado debe asegurarse de que ese funcionamiento sea satisfactorio, entendiendo al ius puniendi como

necesario, pero al mismo monto sin desconocer las garantías y derechos de los ciudadanos.

Acompañando a este siempre de una buena política criminal, que deba orientar la función de prevención de la pena.

Carrara, opina que surge la necesidad de exigirle a la pena las siguientes condiciones:

- a) No debe ser ilegal, quien debe castigar es la ley y no el hombre
- b) La pena no debe ser aberrante, ni indignante, siendo la personalidad de la pena condición absoluta de sí misma, no hay excusa alguna que se tolere malos tratos, ni degradantes a una persona en nombre de la justicia.
- c) La pena no debe ser excesiva, debe haber una proporción entre el daño causado y la sanción impuesta al delincuente.
- d) La pena no debe ser desigual, no es aceptable juzgar al delincuente por la postura social o económica que este ostenta.
- e) La pena debe ser divisible, de tal manera que al momento del juicio esta se puede fraccionar y el legislador al momento de analizar los hechos pueda encuadrar la conducta y graduar la imputación a las diferentes circunstancias del delito.
- f) La pena debe ser reparable, ya que en el proceder judicial es muy fácil que se presente un error, como sería la condena de una persona inocente, estaría siendo opuesto a la función de la justicia, presentándose esta como una calamidad entre la sociedad.

Para Carrasquilla, desde que una norma rectora de la ley penal prescribe que toda pena tiene que estar orientada al cumplimiento de “funciones” retributivas, preventivas, protectoras y resocializadoras, de esta manera la pena justa, que supuesta su necesidad social y política es proporcional al injusto material y a la culpabilidad, adquiere una dimensión, terrenal o social concreta en un sentido práctico y utilitario que consiste en prevenir los delitos, proteger los bienes jurídicos y la resocialización del penado.

La pena como consecuencia de la conducta punible.

La conducta punible trae consigo una serie de consecuencias jurídicas – penales y patrimoniales, por una parte, se afecta la libertad del delincuente y algunos de sus derechos y otro lado su economía y sus bienes.

Según Carrara, el estudio de principio fundamental de la Pena conduce a buscar el criterio esencial de las acciones delictuosas, esto es, a determinar qué condiciones deben encontrarse en los actos humanos para que puedan ser prohibidos sin caer en la tiranía las cuales según estudios son las siguientes

Principio de Legalidad Punitiva. Para que el Estado pueda imponer una sanción se debe establecer tres parámetros.

1. Que ese delito se halle determinado por la ley (nullum crimen sine lege)
2. que haya una garantía penal en donde la ley señale esa pena para ese delito. (nulla poena sine lege)
3. una garantía jurisdiccional donde se establezca una sentencia y su debido proceso ejecutivo ajustado a la ley.

El objetivo del principio de legalidad es el de restringir el ejercicio del poder del Estado, posicionando a los individuos en términos de igualdad frente al poder, será irracional pensar que el ejercicio del poder no sea ejercido por los hombres, sino que este se ajuste al orden jurídico que cumpla con las normas legales lo que nos lleva a que este principio es una garantía al orden político.

La legalidad de la pena es una condición necesaria pero no del todo suficiente por lo que se requiere de tres condiciones:

1. que la ley que se establezca sea el resultado de un proceso democrático y de estudio, que este no sea solo el capricho del Estado.
2. Que la ley establezca de manera clara en que consiste, cual es la naturaleza, que bienes jurídicos protege, la gravedad de la misma y el término de ejecución de la misma.
3. Que el contenido de la pena, respete todos los preceptos de derechos sobre el delincuente, la dignidad humana necesaria, en un Estado de derecho que respeta la calidad de la persona, y en donde falten algunas de estas condiciones la facultad del estado se convierte en legitima, por lo tanto, estaríamos hablando de violencia o abuso institucional.

Determinación De La Pena

La determinación de la pena consiste en el señalamiento de las consecuencias jurídicas de la conducta punible, la cual encontraremos trazadas por dos vías.

1. Determinación legislativa de la pena.

Acá se comienza hablando de la creación de la consecuencia en la norma penal, como una exigencia fundamental del anterior estudiado principio de legalidad de la pena:

La determinación legislativa de la pena se encuentra a cargo de la actividad del legislador que este realiza, de una manera autónoma y competente, por medio de ese ejercicio se ejecuta la ley, basándose en estudios, en las políticas criminales, que se hace mediante la regulación de un sistema penal que contempla los aspectos cualitativos, cuantitativos y la operatividad de la pena, cumpliendo con los fines del estado social de derecho. Para comprender la determinación legislativa de la pena la debemos abordar de dos aspectos o criterios.

Un punto de vista orgánico que se encuentra a cargo de la rama legislativa, del poder público, siendo esta una facultad propia y autónoma, con una clara competencia para establecer la ley y la naturaleza, las clases y alcances de las penas para cada delito y los lineamientos para la individualización.

Un punto de vista material, se trata de la creación de las normas, es la fase de determinación de la pena, son jerárquicamente superiores por lo tanto las determinaciones judiciales deben someterse estrictamente a dichas normas, por ende, los jueces al momento de aplicar el derecho penal objetivo se someterán al imperio de la ley.

En punto de vista formal es el sistema de individualización de las penas hacen parte del código penal y su creación exclusiva está bajo el procedimiento legislativo, la cual será su fuente natural, sin dejar de lado los límites a la conminación primaria y las directrices filosóficas.

Y por último un punto de vista de control en donde de esta manera el legislador tiene la libertad limitada al momento de crear las sanciones pues este no puede desconocer los derechos fundamentales de las personas, para fijar las directrices de individualización de la

pena, por lo que estas deben estar sometidas a un control por parte de la Corte Constitucional.
(Sentencia C 070 de 1996)

Finalmente, es importante destacar que la actividad determinativa legislativa, como ejercicio del control social penal al momento de crear la norma penal, obedece a la valoración previa de las sanciones que corresponden a los comportamientos a consagrar o tipificar como hechos punibles o de lo ya tipificado que se vaya a reformar (Gomez, 2010)

2. **Determinación judicial de la pena.**

Esta se basa en el trabajo que realiza el juez en las sentencias, del estudio que realiza para aplicar la sanción penal que le corresponda al autor del delito.

Para Jescheck, “la determinación judicial de la pena es el resultado de las consecuencias jurídicas del hecho punible llevado a cabo por el juez”.

A nivel mundial los distintos ordenamientos penales modernos dan la facultad al juez para determinar la pena que se debe aplicar a cada caso en estudio, siendo la única diferencia en cada ordenamiento es el campo de movilidad que tiene el juez para fijar la sanción.

Por lo tanto, el juez solo le concierne, el juzgamiento del delincuente o de la persona vinculada a ciertos hechos, en sus manos no está la prevención especial, ni la general, ni la resocialización del penado, estos se encuentran a cargo del nivel ejecutivo, donde a partir de estudios se analizan los comportamientos de los sujetos y los efectos que causan las penas sobre ellos.

B. Cualificación y Cuantificación De La Pena

Siendo competencia del juez la de determinar los hechos y la sanción que para cada caso en particular debe aplicarse, para realizar esta determinación se basara en unas reglas establecidas por la ley, sin que decida arbitrariamente según lo desee.

1. Aspecto cualitativo de las penas.

Acá se trata de la clasificación que se hizo de cada de una de las penas, las cuales fueron analizadas bajo fundamentos de políticas criminales, en primera medida deberá establecer cuáles son las penas en el ordenamiento jurídico, basándose en las prohibiciones constitucionales y en los principios, determinando cuales son las penas crueles, inhumanas, para así en segundo lugar deberá establecer cual pena es la aplicable para cada delito.

(Gomez, 2010)

Deberá analizar la clase de la pena, según el bien jurídico protegido o que derecho lesiono o puso en peligro, tratar de orientar el sentir, esa reacción social, colocando de antemano los intereses de la víctima para poder así resolver el conflicto entre la víctima y el infractor.

2. Aspecto cuantitativo de la pena.

Corresponde en esta fase determinar la medida de dicha restricción, limitación o privación de los derechos que comporta la pena, esto se debe analizar en primer lugar, dado que el juez debe realizar el estudio de proporcionalidad en cada caso y en segundo lugar tiene como responsabilidad el juez de realizar ese análisis de mínimos y máximos y demás restricciones de derechos o bienes del condenado.

Frente al derecho al olvido si bien ha sido la jurisprudencia de las Altas Cortes, las que han advertido de su configuración, en base al reconocimiento constitucional del derecho al Habeas Data, el panorama legislativo advierte que evidente la omisión legislativa sobre el

tema, que además es una necesidad inherente a la situación actual del país, que incluso puede advertir una discusión jurídica sobre la situación de los excombatientes de las diferentes guerrillas.

Capítulo 3. Regulación normativa de los antecedentes penales en Colombia

3.1 Evolución legal

Bajo el contexto de los antecedentes penales, lo primero que debemos hacer es establecer una definición de lo que son para posteriormente contextualizarlos en el marco de la evolución jurídica que han tenido en Colombia.

Los antecedentes penales se asocian con un informe o historial sobre la situación jurídica de la persona frente a un proceso de responsabilidad penal, bien sea por habersele impuesto una condena por haber cometido un delito de los tipificados en la norma penal, que para el caso de Colombia es la Ley 599 de 2000. En palabras de la Corte Constitucional en Sentencia T-414 de 1992, los antecedentes son “datos personales que asocian una situación determinada (haber sido condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural”

En Colombia los antecedentes penales tuvieron origen a partir de la promulgación del Decreto 884 de 1944, donde se le denominaba Certificado de identidad personal, y que era expedido por una de las dependencias de la Policía Nacional. El certificado hacía constar que el ciudadano que lo portaba no había cometido una conducta punible contra los bienes denominados tesoro público ni contra la propiedad privada. La certificación de identidad personal, además, era el requisito para aspirar al empleo público en cualquier jurisdicción del Estado colombiano.

Sin embargo, en el año 1960 se promulgo el Decreto 1717, creando el Departamento Administrativos de Seguridad, DAS, al cual se le asignó la función de expedir los certificados

que anteriormente se tramitaban por la Policía Nacional. El artículo 21, determina que es función del DAS “efectuar la reseña y expedir y refrendar certificados de conducta”.

Posteriormente el Congreso de Colombia, promulgo la Ley 15 de 1968, autorizo al Gobierno Nacional para que por medio del DAS, se pudiese expedir “nuevos modelos de cédulas de extranjería y certificados de conducta, y se establece el gravamen”.

Luego el mismo órgano legislativo promovió la Ley 4 de 1981, se establece todo lo concerniente a la autorización del Gobierno para gravar el valor de la expedición de los certificados judiciales.

Hacia 1986, se expide el Decreto 2398 en el que se dieron las especificaciones en materia de la reseña delictiva, la cancelación de antecedentes y seguidamente la expedición de los certificados de policía. Siendo este el primer marco legal en plantear un régimen jurídico frente a los antecedentes penales.

El Decreto 2398 estableció que “los archivos son de carácter reservado, y en consecuencia, el Departamento Administrativo de Seguridad; sólo expedirá previa solicitud escrita, certificados o informes de las anotaciones contenidas en ellos, así: i) A los peticionarios con sus respectivos registros; ii) A los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigación referente a la persona de quien solicitan; iii) A las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de las personas llamadas a ejercer cargos públicos”.

El mismo también regulo las reglas gramaticales que se establecerían en cada uno de los certificados de antecedentes de acuerdo con la situación jurídica de cada ciudadano frente a las trasgresiones al derecho penal.

Hacia 1991 se promulgo la Constitución Política de 1991, se hace un reconocimiento de los antecedentes penales en el artículo 248, de la siguiente forma; “únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”, y en el artículo 15 regulo el Habeas Data que permite la supresión de datos negativos en bases de datos.

Posterior a la promulgación de la Constitución Política, el órgano legislativo comienza una nueva época de regulación normativa en torno a los antecedentes penales. El primer marco jurídico se encuentra regulado bajo la Ley 190 de 1995, que determino en armonía con las disposiciones de la Constitución Política que sólo podrían considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente.

En el mismo año, la Presidencia de la Republica mediante el Decreto 2150 de 1995, regulo dentro del marco de la protección de datos, la autorización del titular del certificado para que las entidades puedan solicitar a las autoridades competentes los antecedentes judiciales o de policía, disciplinarios o profesionales.

En el 2003 se expide el Decreto 3738 de 2003, que deroga el Decreto 2398 de 1986, y con ello también se deroga la facultad que tenía el DAS para cancelar antecedentes, configurando en este la facultar para adoptar el modelo de certificado judicial”.

En el año 2004, el Decreto 643, en el que se le asigna al DAS la función de “llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la república”.

Bajo el orden legal, el DAS, expidió las siguientes resoluciones en el marco de los antecedentes penales.

-Resolución 1041 de 2004, que estableció que: “EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, CERTIFICA: que a la fecha. El portador de este documento, cuya fotografía, impresión dactilar del índice derecho y número de cédula de ciudadanía que anteceden: ‘No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales’ o ‘No es solicitado por autoridad judicial’”.

-Resolución 1157 de 2008, en donde se estipuló que, en el caso que el individuo registrara antecedentes, pero la pena hubiera prescrito o hubiere cumplido con ella, el modelo de certificado sería: “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”. Sin embargo, como se verá más adelante, luego de varios fallos de tutela, se ordenó eliminar la frase “REGISTRA ANTECEDENTES”.

-Resolución 750 de 2010, por medio de la cual se modificó lo establecido por la Resolución 1157. Así pues, cuando se diera el caso de que una persona no registrara antecedentes, se usaría la leyenda “NO REGISTRA ANTECEDENTES”; por otra parte, cuando la persona registrara antecedentes, pero ya hubiera cumplido la pena o hubiera prescrito, se usaría la leyenda “NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL”.

Hoy en día, el Departamento Administrativo para la Seguridad, DAS fue eliminado de las instituciones del Estado, por lo tanto la normatividad vigente en materia de antecedentes penales, se encuentra regulada bajo el Código Disciplinario Único, establecido en la Ley 734 de 2002 pero recientemente se expidió la Ley 1952 de 2019 que también faculta a la Procuraduría para llevar un registro que permita rectificar la información de las personas que

aspiran a cargos públicos, toda vez que para acceder a los mismos se requiere del cumplimiento de una serie de calidades.

A partir de la Resolución 461 de 2016, y con base en la facultad establecida mediante la Ley 734 de 2002, se establecen dos clases de antecedentes, uno de tipo ordinario, donde se registran “las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieran a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento”, y otra especial, donde se adiciona “la anotación de las inhabilidades intemporales previstas para determinados cargos en la Constitución Política y las Leyes vigentes a la fecha de su expedición”.

Finalmente, mediante el Decreto- Ley 019 de 2012, se elimina el documento de certificado judicial y se estableció que los antecedentes penales podrían consultarse de manera virtual, por medio de la base de datos administrada por el Ministerio de Defensa.

3.2 Construcción jurisprudencial de los antecedentes penales

Ahora bien, además del régimen legal, ha sido la Corte Constitucional otro ente regulador de algunos criterios que deben tenerse en cuenta en el manejo de los antecedentes penales en Colombia. De esta forma, se encuentran providencias como la Sentencia T-023 de 1993, donde la Corporación entro a discutir sobre el desconocimiento que la autoridad competente hizo respecto al artículo 248 de la Constitución Política, al negarse a entregar el Certificado de Antecedentes a un ciudadano, en razón de la problemática que vivía el país en esa época.

Al respecto, la Corporación amparo las pretensiones del ciudadano, y respecto a los antecedentes penales, la Corte advirtió que estos se encuentran delimitados y caracterizados por dos elementos: la condena y la sentencia. Es necesario que la conducta de una persona

tenga la capacidad suficiente para producir la reacción del Estado, de tal manera que este se movilice para imponer una sanción y, por ende, producir un antecedente penal. Por esto, para que se configure, es importante que todas las etapas del proceso penal se hayan llevado a cabo, pues los vinculados a un proceso penal o los sindicados no configuran los preceptos establecidos en el artículo 248 de la Carta Constitucional.

En un segundo pronunciamiento de la guardianiana de la integridad de la Constitución mediante Sentencia T-008 de 1993, se estudió unos hechos donde un ciudadano al que se le imputo el delito de lesiones personales por un altercado que tuvo con un militar retirado, situación que lo llevo a que se le reseñara por dicha actuación. Sin embargo, dicha situación lo limito para acceder a la escuela de Policía. Con base en dichos argumentos, la Corte resolvió que confirmaba la decisión del Juzgado Penal Municipal de Alcalá, pues concluyo que “los datos materia de la reseña policiva se ciñen a la realidad y no aparece descuido o abuso alguno de su circulación y manejo por parte de las autoridades competentes”. Además, advirtió que “esta Corte prohíja y reitera esa solicitud comoquiera que ella interpreta el espíritu y alcance de sus diversos pronunciamientos contra las dilaciones injustificadas de las autoridades que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales de la persona”.

La tercera providencia se encuentra enmarcada en la Sentencia C-1066 de 2002, en la que una ciudadana invocando sus derechos demanda por inconstitucionalidad el artículo 174 de la Ley 734 de 2002 por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único, toda vez que consideraba que este vulneraba los derechos previstos en los artículos 1, 13, 15 y 28 de la Constitución.

Desde su perspectiva, los antecedentes penales deben tener un límite de tiempo, para que se cumpla con el fin resocializador que busca el derecho penal. Para la accionante, la

norma demandada contraría el principio de dignidad humana, el derecho al buen nombre y a la honra; de esta forma, quebranta el derecho al olvido.

Una vez realizado el análisis de la Corte Constitucional, resuelven declarar la exequibilidad del inciso final del Art. 174 de la Ley 734 de 2002, argumentando que “sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento”.

En síntesis, afirma la Corte Constitucional que la certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años o sean inhabilidades intemporales como, por ejemplo, la prevista en el Art. 122 de la Constitución Política.

Siguiendo la misma temática de estudio, en la Sentencia T-310 del 2003, el ciudadano Luis Alejandro Raigoza Villada radica una acción de tutela en contra del responsable del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en el Departamento de Antioquia y contra el Jefe de la Policía Metropolitana del Valle del Aburra, porque estima vulnerados sus derechos a la dignidad humana, libertad, a la igualdad, al debido proceso, al habeas data, buen nombre y al trabajo, ya que ha sido privado de su libertad unas “20 veces” por miembros del CTI y de la POLICÍA NACIONAL con base a una orden de captura que tenía en su contra por el delito de lesiones ocurridas en un accidente de tránsito, cuyo proceso ya fue declarado terminado por indemnización integral.

En dicha providencia, la Corte confirma el fallo anterior, y advierte que entidades implicadas en esa demanda deben adoptar e impartir instrucciones “para que se cumplan con los fines constitucionales las cuales son el registro y control de las órdenes de captura y de la misma manera la cancelación de estas según la orden judicial.

La Corte ha manifestado que, cuando una entidad judicial no le comunica a la autoridad competente encargada de la cancelación del registro de orden de captura, la persona titular del derecho afectado puede, en virtud del habeas data, contar con el derecho a que la información pueda ser rectificadada y actualizada, para que de esta manera se le puedan garantizar todos los derechos y garantías y no se amenacen derechos fundamentales.

Recordando la importancia de las obligaciones del Estado respecto de la protección de derechos tan importantes como el derecho a la vida, la honra, de igual forma el de velar por las garantías constitucionales que están en cabeza del Estado y no en los ciudadanos.

De igual manera la Corte siempre considera la especial responsabilidad que tiene el Estado en tema de habeas data y la protección que este debe prestar a todos los ciudadanos, que este derecho sea protegido sin prórrogas injustificadas, de igual forma recalando que la violación o el quebrantamiento de este trae consecuencias en otros derechos con el mismo carácter fundamental como es el caso del debido proceso, a la intimidad, al buen nombre entre otros.

De resaltar con lo expuesto resulta evidente la afectación directa a derechos fundamentales de ciudadano cuando no es retirada una orden de captura la cual ya no tiene vigencia por mandato de un juez o por haberse presentado la prescripción de la pena.

De manera más reciente, la Sentencia T-632 de 2010, donde el accionante manifiesta que la entidad encargada de la administración de antecedentes DAS, quebranto derechos

constitucionales y fundamentales como la igualdad, buen nombre y al trabajo, y todo esto porque al momento de expedir el certificado de antecedentes judiciales este contenía información que él no requería debido a una pena que ya cumplió en el pasado.

El Alto Tribunal, al analizar los hechos, decide tutelar los derechos fundamentales del accionante, además ordena a la entidad encargada de administrar los antecedentes judiciales, que haga una reforma en la leyenda del certificado judicial, en el cual no queden expuestos datos concernientes con la existencia de antecedentes.

El departamento de seguridad, entidad encargada de manejar dicha información, en el año 2010, expide una resolución (N° 750 de 2010), en el cual se dispuso que solo se debía publicar la información relativa a los antecedentes cuando la persona no registrara antecedentes, de tal manera que si el solicitante de dicho documento si tenga antecedentes esta información no debe registrarse en el certificado.

La Corte es clara en manifestar que no cualquier obstrucción a los derechos de una persona debe ser considerada como una transgresión a los mismos, pues, en muchas oportunidades, para proteger ciertos bienes constitucionales, se requiere limitar el goce de otros derechos. Una forma de saber si efectivamente se están violando derechos fundamentales es aplicar los criterios propuestos por la Corte, haciendo la salvedad de que estos deben usarse a posteriori y de acuerdo con cada caso en concreto.

Los criterios propuestos son:

- i) la legitimidad de los fines perseguidos por la medida que interviene en el derecho fundamental (la divulgación del dato);
- ii) la legitimidad de la medida en sí misma;
- iii) su idoneidad para obtener el fin perseguido;

- iv) la necesidad de la misma; y
- v) la proporcionalidad.

Para la Corte, si una medida era capaz de superar todos estos criterios, podía decirse que era satisfactoria en lo que respecta a las disposiciones de la Carta Constitucional. La expedición de un documento público, como el certificado judicial, con una configuración que se caracterice por divulgar información “no pública ni semiprivada del titular contra su voluntad interfiere en los derechos fundamentales prima facie al buen nombre y al habeas data”.

En definitiva, una entidad estatal como el DAS no puede expedir un documento público (certificado judicial) por petición de una persona para que un tercero pueda acceder a aquel y concluir si un sujeto tiene o no antecedentes penales. Aunque el titular del derecho ya haya cumplido con la pena o la misma haya prescrito, el DAS, en este caso, no puede divulgar este tipo de datos, que pueden vulnerar los derechos fundamentales antes mencionados.

3.3 El dato personal ¿los antecedentes penales son datos personales?

Como se ha venido mencionando en el desarrollo del presente capítulo, los antecedentes penales se asocian con el concepto de los datos personales. De esta forma, ante la pregunta si los antecedentes penales son datos personales, es posible inferir que sí, puesto que se ha advertido por la Corte Constitucional, los antecedentes penales son datos personales, pues “asocian una situación determinada (haber estado condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural”, y a su vez permiten que se asocie dicha información con la persona a través de las bases de datos que se encuentran indexadas en los programas informáticos y plataformas existentes para tales fines.

3.4 Administración y manejo de las bases de datos de antecedentes penales.

En Colombia se ha establecido el manejo de los antecedentes penales, a través de las bases de datos de uso exclusivo de las entidades facultadas para tal fin, y que tiene como objetivo “constatar la procedencia de algunos subrogados penales, para determinar la punibilidad, y para establecer si las personas privadas de la libertad que solicitan un beneficio administrativo, tienen o no requerimientos pendientes con otras autoridades judiciales; facilitan el goce de ciertos derechos, y permiten la cumplida ejecución de la ley”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-458 de 2012)

Por su parte respecto a la administración y manejo de las bases de datos de antecedentes penales en Colombia, dicha facultad le era conferida anteriormente al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), pero el presidente de la República expidió el Decreto 4057 del 2011, por el cual se suprimió dicha entidad, en el artículo 3 se trasladó al Ministerio de Defensa- Policía Nacional la función de administrar las bases de datos sobre antecedentes penales, es importante anotar, que en el año 2012 se expidió el Decreto Ley 019, en su artículo 93 suprime el certificado judicial en el cual si la persona tenía o no antecedentes penales, en el artículo 94 se dispuso que la Policía Nacional debería implementar el mecanismo para permitir la consulta en línea de los antecedentes penales a los titulares del dato y a las entidades públicas.

También encontramos otras entidades facultadas por la ley que también manejan el tema de antecedentes, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación, el manejo de estos antecedentes se encuentran estipulados en la Ley 1238 de 2008, donde se dispone que la Procuraduría General de la Nación le garantizará a la ciudadanía la información de manera electrónica en temas relacionados a la certificación de antecedentes disciplinarios, de manera

gratuita para ser consultados por terceros interesados en la información, la cual se podrá realizar por medio de la página web de la entidad.

Dentro del mismo contexto, encontramos que la Corte Suprema de Justicia, si bien no se encuentra facultada de manera directa, si hace un manejo de información por medio de su relatoría, en donde se pueden encontrar las diferentes providencias que expide esa Corte, lo que ha permitido en muchos casos conocer si determinada persona ha sido condenada dentro de un proceso penal o tuvo investigaciones en su contra. Por lo que la misma ha advertido que los derechos fundamentales al habeas data, a la intimidad, a la honra y al buen nombre se vulneraban de manera efectiva; puesto que permitir la divulgación o el fácil acceso a la información de los antecedentes penales de una persona va en contravía de los principios rectores de las bases de datos (finalidad, circulación restringida, necesidad y utilidad). Además, la Alta Corporación admitió que tal conducta, al hacerse de una manera engañosa sin pretexto alguno traerá consigo practicas dañosas para la vida laboral, la aceptación de las misma en la vida social de las personas que han cumplido cabalmente con la pena impuesta, persona que ya han cumplido con los fines esenciales de reinserción y que han superado todos los problemas legales que tuvieron en su pasado, (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 18837, Decisión del 10 de junio de 2015)

Lo que permite inferir con base en dichos argumentos que la facultad para administrar y manejar bases de datos de antecedentes penales en Colombia se encuentra en tres entidades específicas como son el Ministerio de Defensa, la Procuraduría General de la Nación y finalmente no de forma implícita, pero si en la practica la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que la misma ya estudio la problemática, y evidenciándose una vulneración de derechos, tomo medidas al respecto.

Ahora bien, una vez identificadas las entidades facultadas para tal fin, la Corte Constitucional ha determinado que la administración de bases de datos, debe regirse por el cumplimiento de los siguientes principios:

- i) libertad;
- ii) veracidad,
- iii) integridad,
- iv) finalidad,
- v) utilidad,
- vi) circulación restringida,
- vii) incorporación,
- viii) caducidad e
- ix) individualidad. (Corte Constitucional, Sentencia SU-458 de 2012)

Y añade la Corporación, que la información contenida en las bases de datos debe ser adquirida por el titular del dato, y que se encuentra prohibida la divulgación de manera ilegal, es decir sin previa autorización del titular o no estando en cumplimiento de algún mandamiento constitucional, judicial o legal.

Advierte la Corte que la información que se obtiene debe cumplir con el principio de necesidad, para cumplir algún fin, y por lo tanto está prohibido divulgar información que vaya más allá del fin propuesto. Es decir que las bases de datos deben armonizar con la realidad, y ser verídicos y completos, impidiendo el uso de datos parciales o fraccionados, puesto que atentarían contra el principio de integridad.

Además, explica la Corte que el fin de la recolección de datos debe ser expresa, clara y legítima, por lo que no está permitida la recolección de datos sin una especificación expresa de lo que se pretende hacer con ellos. (Corte Constitucional, Sentencia SU-458 de 2012)

Por ello, está prohibido que en las bases de datos permanezca indeterminadamente información negativa del titular del dato. Por último, el principio de individualidad exige que las administradoras mantengan apartadas las bases de datos que tienen bajo su dirección; por ende, no se permite el cruce de información entre las mismas. (Corte Constitucional, Sentencia SU-458 de 2012)

3.5 ¿Cuándo se vulnera el Derecho fundamental a la libertad de información en Colombia, a partir de la aplicabilidad del derecho al olvido en el efecto de la eliminación de antecedentes penales de las bases de datos oficiales?

Según el desarrollo de lo expuesto y bajo el criterio determinado por la Corte Constitucional, dentro de los fines de la sanción penal se encuentra la resocialización y la reincorporación, acorde al modelo impuesto mediante la Constitución Política de 1991, que se verían limitadas cuando el Estado permita el acceso fácil a la información contenida en las bases de datos que dispongan los antecedentes penales de quienes hayan sido condenados. Por lo cual a través de Sentencia SU 458 de 2012, dicha información debería ser de carácter reservado, dadas las innumerables barreras que impone el que terceros accedan a estos datos personales”.

Para la Corte, el registro de antecedentes penales genera consecuencias en casos como cuando “se trata de valorar en un proceso penal la buena conducta anterior, o dosificar la pena en hipótesis de reincidencia en la comisión de delitos; o incluso para efectos de competir en el mercado laboral en igualdad de condiciones, para acceder a cargos públicos, o

en ciertos eventos, para el ejercicio del derecho de locomoción, en el caso de ingresar a otros territorios”. (Corte Constitucional, Sentencia T-949 de 2003)

Sin embargo, en el caso de la protección de los niños, niñas y adolescentes, resulta viable permitir la circulación de información de antecedentes penales de una persona a ciertos particulares. Este es el caso, por ejemplo, de la contratación de maestros en una institución infantil. En este tipo de escenarios, en aras de proteger los derechos de los niños (que es un deber constitucional superior), podría concederse permiso a estos particulares para saber si la persona que van a contratar tiene o no antecedentes penales, “sobre todo en materia de violencia intrafamiliar, delitos contra la libertad sexual”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-458 de 2012)

De esta, para la Corte Constitucional la facultad de suprimir de forma relativa de la información contenida en bases de datos de antecedentes penales y por ende la circulación de forma restringida a fines personales y a ciertas autoridades en cumplimiento de sus funciones, es la garantía para que se dé cumplimiento a los fines dispuestos respecto a la resocialización y reincorporación del individuo vinculado a un proceso penal a la vida en sociedad, toda vez que el desarrollo de dicha conducta sugiere un estigma en el medio social, que le impone una barrera para alcanzar sus fines resocializadores, siendo la única excepción, en este caso la protección de los derechos sexuales y reproductivos de los menores de edad, para lo cual se puede autorizar a algunos particulares para determinar la consulta de dichos antecedentes.

En este caso, la Corte advierte entonces que la privacidad sobre los antecedentes penales prima sobre el derecho de información, puesto que los mismos no pueden ser consultados por un particular, sino que son de uso exclusivo de su titular y de las entidades facultadas.

Sin embargo, no existe a la fecha en Colombia una ley que permita establecer en definitiva los alcances o las limitaciones de los antecedentes penales, lo cual difiere un panorama incierto, toda vez que la Corte abarca sus decisiones basadas en casos particulares, y no en una regulación específica de la cual se debe ocupar el Congreso de la Republica, permitiendo que en diversos escenarios se vulnera el derecho fundamental a la información en primacía de un derecho como el olvido, que terminaría por brindar una oportunidad al delincuente y poner en riesgo bienes como la seguridad, la vida, el patrimonio económico y demás ante la opresión del Estado para consultar antecedentes penales.

Ahora bien, surge otro escenario, bajo la discusión propuesta, toda vez que además de limitarse el ejercicio del derecho a la información en este contexto, existe otro escenario de garantía de este derecho como lo es el de difundir información a través de los diferentes medios de comunicación, y que como se ha observado en el contexto internacional se ha obligado mediante sentencias judiciales que se elimine la información de las bases de datos de Google.

En reciente jurisprudencia, la Corte advirtió que la “circulación restringida de dato negativo en condena penal no se extiende a que los medios de comunicación no puedan hacer mención o referenciar un hecho cierto y verificable” (Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 2017). Es decir, que no existe una limitación en el ejercicio del derecho a la información para el ciudadano, pero en el caso de los hechos que sean difundidos a través de medios de información, garantizándose el derecho a la libre expresión, y que cumplan con el requisito de ser ciertos y verificables, no existe limitante, por lo tanto, a través de los portales web y demás no existe el llamado derecho al olvido.

Al respecto, en dicha providencia, recordó lo planteado en Sentencia C-010 del 2000:

“La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa. Por ello, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado”.

Es decir, que existe una primacía sobre la libertad de expresión que se configura a partir del derecho a la libertad de información, y por lo tanto no es posible limitar el ejercicio de la información en medios de comunicación sobre las conductas punibles, así se haya terminado el proceso penal y purgado la pena.

De otra parte, advierta la Corte, que en Colombia lo que se ha hecho de restringir la circulación de la información, pero bajo ningún caso esta se eliminara de las bases de datos como si nunca hubiese existido. Al respecto, expone la Corporación que:

Sin embargo, el mismo análisis no es posible frente a las condenas judiciales, y en este caso en particular, las de carácter penal. Aquí los derechos fundamentales de las víctimas, en un ejercicio de ponderación tienen una protección constitucional reforzada, comoquiera que estas son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, valores a los que se les ha adscrito un peso constitucional importante.

De esta forma, y entorno a la discusión propuesta, además con base en toda la información analizada en el marco de los tres capítulos, es preciso entonces llegar a las siguientes conclusiones:

El derecho a la información es una garantía plena para que los ciudadanos se puedan proteger de diferentes conductas delincuenciales, que como se ha demostrado en diferentes estudios sociológicos, tienden con frecuencia a ser repetidos una vez se termina la condena impuesta por el sistema de penal acusatorio en Colombia, lo cual debe referir un estudio cuidadoso del Estado para que bajo el principio de excepcionalidad los particulares que se vean en la necesidad puedan conocer de los antecedentes penales de las personas con las que van a compartir su escenario laboral, social, familiar y demás, toda vez que la única excepción es la de los delitos sexuales; siendo que Colombia ha demostrado por décadas que las conductas delictivas con más frecuencia varían y pueden acarrear múltiples violaciones a sus derechos fundamentales y materiales, como es el caso del patrimonio o la propiedad privada.

Lo segundo, que se concluye es que la garantía del derecho a la información, la libre expresión a través de los medios masivos de comunicación goza un privilegio de protección de carácter constitucional, legal y jurisprudencial, tal como se ha advertido en el primer capítulo de la monografía.

En tercer lugar, frente al derecho al olvido si bien es cierto la jurisprudencia advierte su configuración, y la Constitución Política hace un reconocimiento en la misma, el panorama legislativo advierte que evidente la omisión legislativa sobre el tema, que además es una necesidad inherente a la situación actual del país, que incluso puede advertir una discusión jurídica sobre la situación de los excombatientes de las diferentes guerrillas.

Lo que permite a través de lo concluido, hacer un llamado a los miembros del Honorable Congreso de la Republica para que determine claridad sobre el tema y establezcan las limitaciones y alcances del derecho al olvido en Colombia, en concordancia con los lineamientos internacionales.

Y finalmente, y en último lugar en materia de antecedentes penales, y con base en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, es evidente que tampoco existe claridad sobre el carácter de los mismos, tampoco se ha determinado una norma que defina la restricción de los mismos en protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y como se restringe la circulación del antecedente en las bases de datos del Estado, pero en aras de garantizar el ejercicio de la libre expresión y de recibir información, se abre un campo para consultar las noticias sobre el hecho delictivo, que también puede advertir un escenario para la discriminación y vulneración de derechos de la cual habla la Corte cuando limita al ciudadano para acceder a las bases de datos.

Ante dicho panorama, lo cierto es que sobre el tema existe aún el llamado fenómeno del vacío jurídico, toda vez que en un escenario la Corte sacrifica el derecho fundamental a la información respecto a antecedentes penales, pero en otros plano hace una colación para reconocer una protección especial de los medios de comunicación para circular información cierta y verídica sobre los hechos que configuran la conducta punible del ciudadano, y sobre la cual necesariamente se configurara un estigma discriminatorio.

Conclusiones

El derecho a la información constituye uno de los ejes sobre los cuales se consolida el Estado Social de Derecho que se promulgo bajo la Constitución Política de 1991. Refiere la Corte Constitucional que el mismo además de ser catalogado como fundamental, se enmarca bajo dos esferas, uno el que tiene el ciudadano para solicitar y conocer de la información, y la otra que faculta al individuo para promover espacios de información, como son los medios masivos de comunicación, que cuentan con un piso jurídico amparado en las herramientas internacionales y nacionales, para promover el derecho de recibir y difundir información.

No obstante, dentro del contexto de desarrollo de este derecho, se han ido desarrollando algunos parámetros limitantes que ponen en discusión y a juicio de ponderación este derecho, en relación con el reconocido derecho al olvido digital, que implica la eliminación de los antecedentes penales de las personas que han cumplido su condena, con el objeto de garantizar la reincorporación social del sujeto.

Bajo dicho contexto, y teniendo como fuentes los argumentos expuestos se ha concluido que Colombia, carece de claridad en la materia, toda vez que el derecho al olvido solo se plantea desde el estudio de las altas cortes, los antecedentes penales han ido trascendiendo en diferentes normas pero no bajo parámetros claros y específicos, que permitan determinar bajo que fundamentos jurídicos se pueden limitar derechos como la seguridad, la convivencia pacífica, la integridad y demás derechos que se pueden ver violentados, al no poder acceder a la información requerida para una contratación, donde excepcionalmente solo se hace cuando existe riesgo de vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente podemos concluir, bajo el desarrollo de la investigación jurídica, que Colombia carece de claridad en materia de pleno reconocimiento al derecho al olvido, restricciones al derecho a la información y que bajo los parámetros de la Corte Constitucional, se han proferido sentencias en las cuales bajo casos específicos se reconoce la protección jurídica del derecho al acceso a la información, pero el derecho al olvido configura la garantía del cumplimiento de los fines de la sanción penal.

Referencias

- Agencia Española de Protección de Datos. (. (2012). *Política de privacidad de google. Principales conclusiones y recomendaciones.*
- Alvarez, U. G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Santiago, Chile : Universidad Central de Chile. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/doc.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente . (1991). *Constitución Política de Colombia* . Bogota : Leyer
- Beccaria, C. (1987,). *De los Delitos y de las Penas*. Bogotá,: Editorial Temis.
- Cermeño, C. L. (2015). *LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN FRENTE A LAS DECISIONES DE TUTELA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL*. Recuperado el 2019, de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/18906/CermenoCristanchoLuisNorberto2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Constitución Política. (Colombia, Gaceta Constitucional,).
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación 20889 (. Magistrada ponente Patricia Salazar Cuellar 19 de Agosto de 2015).
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 18837, Decisión del 10 de junio de 2015 (Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal,).
- Corte Constitucional.Sentencia C 070 de 1996, Ref.: Demanda No. D-1021 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-070-96.htm>
- Corte Constitucional.Sentencia C- 176 de 1993 (. M.P.Alejandro Martinez Caballero). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-176-93.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C- 566 de 1993, Ref.: Expedientes Acumulados Nos. D-326 y D-329 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-566-93.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-1066 de 2002, Referencia: expediente D-4000 (M.P. Dr. Jaime Araujo Renteria). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1066-02.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-1066 de 2002. (M.P. Jaime Araujo Rentería.).

Corte Constitucional. Sentencia C-442 de 2011 (Humberto Antonio Sierra Porto). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-592 de 2012 (Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.). Recuperado el 2019, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20033670>

Corte Constitucional. Sentencia C748 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-748-11.htm>

Corte Constitucional. Sentencia de tutela T-277. (Colombia, Magistrada ponente María Victoria Calle Correa.). Recuperado el 15 de Febrero de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm>

Corte Constitucional. Sentencia SU-458 de 2012 (M.P. Adriana María Guillén Arango.). Recuperado el 2012, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/SU458-12.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T 040 de 2013 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T- 995 de 2012, Referencia: T-3489592 y T-3568010 (Expedientes acumulados). (Magistrada Ponente:María Victoria Calle Correa).

Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-995-12.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-008/ 1993 (Magistrado Ponente: Ciro Angarita Baron).

Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-008-93.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-023 de 1993, REF.: EXPEDIENTE No. T-3942 (,M.P. Jaime

Sanín Greiffenstein.). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-023-93.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-023/ 1993, REF.: EXPEDIENTE No. T-3942 (Magistrado

Ponente: Dr. Jaime Sanin Greiffenstein). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-023-93.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-063A/17. (2017). Magistrado ponente Jorge Iván Palacio

Palacio.). Recuperado el 16 de Febrero de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-063a-17.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-098 de 2017, Referencia: Expediente T-5.759.011 (M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-098-17.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-310 de 2003, Referencia: expediente T-679339 (Dra. Clara

Inés Vargas Hernández). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-310-03.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa).

Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-414 de 1992. (Corte Constitucional, M.P. Ciro Angarita

Baron).

Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón).

Corte Constitucional. Sentencia T453 de 2013 (Corte Constitucional, M.P.Nilson Pinilla Pinilla.). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-453-13.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-468 del 23 de Agosto del 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-468-13.htm>

Corte Constitucional.Sentencia T-621/96 (Magistrado Ponente doctor Antonio Barrera Carbonell). Recuperado el 2019, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2360#1>

Corte Constitucional.Sentencia T-632 de 2010, Referencia: expediente T-2629208 (M.P. Dra. María Victoria Calle Correa). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-632-10.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett.). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-949-03.htm>

Corte Constitucional.Sentencias C-010 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>

Corte Constitucional.Sentencias T-391 de 2007, (MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA). Recuperado el 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

Corte Constitucional.Sentencias T-473 de 1992, T-511 de 2010, T-010 de 1998;

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos 1969). Recuperado el 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención Interamericana Contra la Corrupción (Organización de Estados Americanos, OEA). Recuperado el 2019, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp

Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de Naciones Unidas, ONU 1948). Recuperado el 2019, de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Decreto 2150 DE 1995 (Ministerio De Justicia y Del Derecho 05 de Diciembre de 2019).
Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2150_1995.html

Decreto 643 DE 2004 (Presidente de la República de Colombia 02 de Marzo de 2004).
Recuperado el 05 de Febrero de 2019, de <http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2004/45480/d0643004.html>

Decreto 1717 de 1960, Por el cual se organiza el Departamento Administrativo de Seguridad (Presidente de la República de Colombia). Recuperado el 2019, de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:GhtvzT1hhvkJ:www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1801084%3Ffn%3Ddocument-frame.htm%24f%3Dtemplates%243.0+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co>

Decreto 2150 de 1995, Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. (Presidente de la

Republica de Colombia). Recuperado el 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2150_1995.html

Decreto 218 de 2000 (Presidente de la República de Colombia 15 de Febrero de 2000).

Recuperado el 05 de Febrero de 2019, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1710943>

Decreto 2398 de 1986, Por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva, cancelación de antecedentes y expedición de Certificados Judiciales y de Policía (Presidente de la República de Colombia). Recuperado el 2019, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1767937>

Decreto 3738 de 2003 (Presidente de la República de Colombia). Recuperado el 2019, de por el cual se dictan normas sobre reseña delictiva y expedición de Certificados Judiciales y se reglamenta el Decreto 218 de 2000.

Decreto 643 de 2004, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones. (Presidente de la República de Colombia). Recuperado el 2019, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1137628>

Decreto 884 de 1944, Por el cual se dictan medidas encaminadas a prevenir delitos contra la Hacienda Pública (Presidencia de la República de Colombia). Recuperado el 2019, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1183762>

Decreto C 3738 DE 2003, la cual derogo la facultad que tenia el das para cancelar los antecedentes de una persona (Presidente De La República De Colombia). Recuperado el 01 de Febrero de 2019, de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37564>

Forero, C. C. (s.f.). *¿Existe el derecho al olvido en internet en Colombia?, ¿con qué derechos entraría en conflicto?* Universidad Católica de Colombia. Obtenido de

https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15316/1/articulo_derecho_olvido_I_CForero.pdf

Fuenmayor, A. (2004). *EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACION PUBLICA* . UNESCO. Recuperado el 2019, de http://portal.unesco.org/es/file_download.php/561ff4bc2719856c5184270296fc48f5EL+DERECHO+DE+ACCESO+DE+LOS+CIUDADANOS+A+LA+INFORMACION+PUBLICA.pdf

Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP). (s.f.). *El acceso a la informacion publica en Colombia. Entre secreto y filtracion*. Recuperado el 2019, de <https://www.flip.org.co/images/Documentos/El-acceso-a-la-informacion-en-Colombia-Entre-el-secreto-y-la-filtracion.pdf>

Giraldo, A. J. (1996). *Metodologia y Tecnica de la Investigacion Juridica* . Bogota: Ediciones Libreria del Profesional .

Gomez, L. J. (2010). *Tratado de Derecho Penal: Parte Especial General Tomo I* . Leyer.

Jiménez-Castellanos, B. I. (s.f.). *EL DERECHO AL OLVIDO DIGITAL DEL PASADO PENAL*. Recuperado el 2019, de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/75092/TESIS%20%20EL%20DERECHO%20AL%20OLVIDO%20DIGITAL%20DEL%20PASADO%20PENAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Congreso de Colombia. Ley 1016 de 2006, Por la cual se adoptan normas legales, con meros propósitos declarativos, para la protección laboral y social de la actividad periodística y de comunicación a fin de garantizar su libertad e independencia profesional.. Recuperado el 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1016_2006.html

Congreso de Colombia. Ley 15 de 1968, por la cual se concede una autorización al Gobierno Nacional para determinar por intermedio del Departamento Administrativo de Seguridad

"DAS", nuevos modelos de cédulas de extranjería y certificados de conducta, y se establece el gravamen.. Recuperado el 2019, de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0015_1968.htm

Congreso de Colombia. Ley 1581 de 2012, Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html

Congreso de Colombia. Ley 190 de 1995, Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan. Recuperado el 2019, de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%20190%20de%2006%20de%20junio%20de%201995.pdf>

Congreso de Colombia. Ley 190 de 1995, Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. (06 de Junio de 1995). Recuperado el 01 de Febrero de 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0190_1995.html

Congreso de Colombia. Ley 4 de 1981, “por la cual se crea el Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan normas para su organización y funcionamiento”. (Congreso de Colombia). Recuperado el 2019, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1559324>

Congreso de Colombia. Ley 489 De 1998 (30 de Diciembre de 1998). Recuperado el 10 de Febrero de 2019, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html

Congreso de Colombia. Ley 57 de 1985, “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales.”. Recuperado el 2019, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=276>

Congreso De Colombia. Ley 594 de 2000 . Recuperado el 2019, de https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-15049_documento.pdf

Congreso de la República. Ley Estatutaria 1581 de 2012. Recuperado el 11 de Febrero de 2019, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (Organizacion de Naciones Unidas, ONU).
Recuperado el 2019, de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Reinhart, M. (1995). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires.

Resolucion 1041 DE 2004. Recuperado el 10 de Febrero de 2019, de <https://diario-oficial.vlex.com.co/vid/resolucion-1041-43203511>

Rodríguez, A. F. (s.f.). *El Derecho De Acceso A La Información Pública Como Un Derecho Humano Fundamental*. Recuperado el 2019, de <file:///C:/Users/fgh/Downloads/5816-Texto%20del%20art%C3%ADculo-19945-1-10-20180319.pdf>

Torres, M. J. (2017). *El derecho fundamental al olvido: reconocimiento y evolución*. Obtenido de <file:///C:/Users/fgh/Downloads/75114-399183-1-PB.pdf>

Touriño, P. A. (2014). *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*. Madrid.

Villalobos, Q. E. (2000). *El derecho a la informacion*. Universidad Estatal a Distancia.
Recuperado el 30 de Junio de 2019, de <https://books.google.com.co/books?id=Q4Xa-x18gxEC&pg=PR11&dq=derecho+a+la+informacion+en+colombia&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwj8sr7ohtDjAhWetlkKHWeIDaMQ6AEIPTAE#v=onepage&q=derecho%20a%20la%20informacion%20en%20colombia&f=false>