

Barranquilla D.C., marzo de 2.017.

Señor (es)

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DELEGATURA DE PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES Atn. Señora María Claudia Caviedes Mejía
E. S. D.**

Referencia : Proyecto Circular Externa para adicionar Capítulo Tercero al Título V de la Circular Única.

YO, MARIA VICTORIA GARAY, mayor de edad y vecina de Barranquilla, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 65.751.401 expedida en Ibagué (Tolima), actuando en calidad de Representante Legal de la CORPORACION CARIBETIC, sociedad debidamente constituida de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico colombiano, e identificada con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 900.599.889-6, de forma muy respetuosa, mediante el presente escrito me permito emitir los siguientes comentarios, soportados jurídicamente, en relación con el contenido del proyecto de Circular Externa mediante la cual se adicionaría el Capítulo Tercero al Título V de la Circular Única.

COMENTARIOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. Aun cuando el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 establece como prohibición general la transferencia internacional de datos personales a terceros ubicados en otros países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos; de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3.1. y 3.2. del proyecto de Circular Externa, mediante la cual se adicionaría el Capítulo Tercero al Título V de la Circular Única, la definición de los criterios y niveles definidos por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia, resulta muy restrictiva en relación con la dinámica de las actividades propias del comercio internacional de bienes y/o servicios, teniendo en cuenta que:

- Se establece una lista taxativa de cuarenta y un (41) países, que de acuerdo a los criterios fijados por la Superintendencia, son las únicas jurisdicciones que cumplen con los niveles y normatividad requerida para otorgar un nivel adecuado de protección respecto a datos e información personal;
- Sin embargo, no se tiene en cuenta el derecho comparado emitido por órganos supranacionales, al dejar por fuera de la mencionada lista a jurisdicciones, estados, porciones territoriales, entre otros, que han sido aprobadas por ejemplo, por la DIRECTIVA 95/46/CE2 del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa. Ente supranacional que aprobó la transmisión por fuera de la Unión Europea de datos personales que cuentan con niveles adecuados de protección de datos personales;
- Al respecto, por ejemplo, se aprobó a Jersey como una jurisdicción aplicable para la transmisión internacional debida a su nivel de protección, al proferirse la Decisión 2008/393/CE de la Comisión;

De igual manera, en el citado listado se excluye a los Estados Unidos de América como jurisdicción autorizada para la transmisión internacional, aun cuando para la Unión Europea, organismo multilateral supranacional que ha servido como ejemplo mundial en la materia, determina que es una jurisdicción con nivel adecuado de protección respecto al tratamiento de datos personales, al suscribirse el Convenio de los llamados principios de puerto seguro "safe harbor";

El primordial argumento jurídico del presente comentario es la aplicabilidad del sistema de derecho comparado, el cual no obliga al estado colombiano a adoptar las medidas, leyes u obligaciones dispuestas por la legislación

1


de otras jurisdicciones; pero si proporciona una comparación real del nivel de eficiencia y eficacia de las decisiones, leyes y reglamentos ya expedidos en otros países, con el fin de determinar si una determinada ley o decreto reglamentario ofrecerá soluciones en relación con los desafíos que enfrenta la dinámica actual de la sociedad.

SEGUNDO. La redacción del literal b del punto 3.1. del proyecto de Circular Externa resulta demasiado restrictivo al disponer como requisito para que un país sea considerado con un nivel adecuado de protección de datos personales que, éste cuente con una consagración normativa de principios aplicables al Tratamiento de datos, tales como lo son: legalidad, finalidad, libertad, veracidad o calidad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad.

Lo anterior, se justifica en que con ocasión de la tradición jurídica de distintos países, la redacción de las normas y/o leyes vinculantes puede estar dotada de formalismos o no, lo cual conlleva por ejemplo, a citar o destinar un aparte en sus reglamentaciones al derecho iusnaturalista o de los principios rectores del derecho. Lo cual no conlleva a sobreentender que los principios generales del derecho no se tienen en cuenta al momento de redactar el régimen normativo, o que por su ausencia en la redacción, dicho país no cuente con un nivel adecuado de protección del derecho de Habeas Data de sus ciudadanos.

TERCERO. El proyecto de Circular Externa mediante la cual se adicionaría el Capítulo Tercero al Título V de la Circular Única, además de lo ya enunciado, determina que la transmisión de datos por el Responsable del tratamiento de datos personales ubicado en Colombia a un receptor fuera del territorio nacional, con el objeto de que este último realice un tratamiento por cuenta del Responsable, se podrá realizar a pesar que no se cuente con la autorización o consentimiento del titular de dicha información personal, siempre que:

- i. Exista un contrato de transmisión de datos personales en los términos del artículo 2.2.2.25.5.2 del Decreto 1074 de 2015;
- ii. Se Transmitan datos personales solo a países que proporcionen niveles adecuados de protección de datos; o
- iii. Se obtenga por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio una declaración de conformidad relativa a la transmisión internacional de datos personales.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 26 de la Ley 1581 de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio, deberá proferir declaración de conformidad relativa a la transmisión internacional de datos personales, siempre que la misma no se realice bajo las excepciones contempladas por la norma o se ejecute a los países autorizados con un nivel apto de protección respecto a los datos e información personal objeto de transmisión.

Sin embargo, a la fecha, la Superintendencia no ha proferido regulación relacionada con el procedimiento que se debe seguir en relación con la obtención de la mencionada declaración de conformidad. Por lo tanto, se insta a la entidad a que incluya en el contenido del proyecto las instrucciones necesarias en relación con el trámite a surtir para la obtención de tal consentimiento por parte del órgano de control y vigilancia respecto al cumplimiento del régimen nacional de datos personales.

CONCLUSIONES.

En consideración a lo expuesto, y desde nuestra perspectiva de empresa perteneciente al sector de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), estimamos que restringir la posibilidad de las empresas colombianas de hacer uso de servidores internacionales, no solo es un gravísimo error desde el punto de vista práctico, sino que adicionalmente condenaría a las empresas a aislarse en el mundo que cada minuto está más globalizado.



Aún cuando la industria TIC cuenta con todas las proyecciones de crecimiento, y a que en nuestro país día a día se asegura y se consolidan triunfos para la población en este ámbito, reglamentaciones como el "Proyecto Circular Externa para adicionar Capítulo Tercero al Título V de la Circular Única" o incluso la misma Reforma Tributaria aprobada el pasado mes de diciembre de 2016, conllevan medidas restrictivas que muy posiblemente desinsentivarán el crecimiento de la industria TIC, y del impulso globalizador que ha venido acompañando al sector desde hace ya varios años.

Desde nuestra perspectiva, la política regulativa del Estado debe estar encaminada a mejorar los accesos del ciudadano común a la tecnología, razón por la cual las medidas restrictivas como la que nos presentan en el Proyecto de Circular Externa objeto del presente análisis, no deberían tener lugar en un país habido de crecer, que requiere la garantía del Estado para poder conseguir y alcanzar mercados internacionales, con los cuales requiere interactuar sin limitaciones estatales.

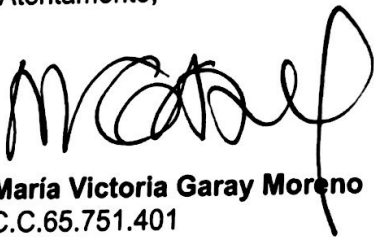
En estos momentos la industria TIC no solo necesita inversión y creatividad, también le hace falta el respaldo gubernamental, que se vea reflejado en normatividad permisiva y no restrictiva, que atienda el hecho de que el mundo cambió y que por tanto, tanto el Estado como los ciudadanos, debemos cambiar de mentalidad. Una normatividad que abra caminos, en vez de conllevar más problemas para un sector que quiere y necesita seguir creciendo.

Nuestro llamado es a replantear el contenido del mencionado "Proyecto Circular Externa para adicionar Capítulo Tercero al Título V de la Circular Única", con el fin de no frenar el proceso de aceleración de nuestra economía, y la mutación de lo físico a lo digital. De aprobar la norma con sus regulaciones restrictivas, sin duda alguna estaríamos dando un paso atrás en relación con el fomento de las tecnologías de la información, y atrasando a nuestra sociedad varios años en lo que respecta a nuestra entrada como sociedad a la era digital global.

NOTIFICACIONES.

En caso de que se requiera el envío de notificaciones, las recibiremos en la siguiente dirección ubicada en la ciudad de Barranquilla, Atlántico: Carrera 52 #74-56 Oficina 605 o en el celular: (+57) 3106306356, y/o en el correo electrónico mariav.garay@caribetic.com

Atentamente,



María Victoria Garay Moreno
C.C.65.751.401
Representante Legal
Corporación CaribeTic
Nit 900.599.889-6