

Bogotá, 8 de marzo de 2017

**Señores**  
**Superintendencia de Industria y Comercio**  
**La Ciudad**  
**Ref.: Proyecto Circular sobre transferencias internacionales**

Estimados señores,

A continuación presenté dos comentarios frente al proyecto de Circular que publicó la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) hace unas semanas:

*1. Transferencias internacionales:*

El párrafo de la sección 3.2 de la circular es problemático. El mismo señala que un Responsable podrá analizar y determinar si el país al que realiza la transferencia, a pesar de no estar en la lista, cumple con los requisitos señalados en la sección 3.1. Lo anterior no solo es discutible por la legitimación que tienen particulares para hacer este análisis, sino que la SIC no es clara en cuanto a los efectos que tiene el análisis que haga el particular. ¿Si el Responsable determina que el país cumple con los requisitos señalados en la sección 3.1 puede hacer la transferencia internacional sin necesidad de solicitar autorización del titular o declaración de conformidad? ¿La SIC hará un control posterior sobre la transferencia que el Responsable consideró que estaba legitimada? Lastimosamente, el párrafo no brinda una respuesta clara y expresa a estos interrogantes que quedan planteados.

Además de lo anterior, el párrafo también señala que si el país no cumple con los estándares fijados el Responsable podrá hacer la transferencia solicitando una declaración de conformidad. Esta información es incompleta e inexacta. Las transferencias internacionales a países que no tiene niveles adecuados pueden realizarse en algunos casos excepcionales señalados en el artículo 26 de la ley 1581 de 2012. Una de estas circunstancias excepcionales es la de tener autorización expresa de los titulares, que como la misma Corte Constitucional ha entendido, asumen el riesgo de permitir el envío de su información a otros países.<sup>1</sup> Sin embargo, la Circular no menciona estas excepciones y no da otra posibilidad más allá de solicitar la respectiva declaración. Por esto es que puede afirmarse que el párrafo brinda información incompleta a la ciudadanía. Esto ya ha sido algo reiterado en algunos otros conceptos de la SIC y es recomendable que no se siga generando esta confusión y no se lleve a los colombianos a pensar que las transferencias a países con niveles no adecuados solo pueden realizarse mediante declaratorias de conformidad, que nuestra regulación señaló como un mecanismo excepcional.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt. Manifiesta el alto tribunal frente a la autorización del titular para realizar transferencias internacionales: “En relación con estas excepciones, la Corte hará algunas precisiones concretas de cara a determinar su constitucionalidad. En este orden, respecto al literal a) no se percibe ningún inconveniente, en tanto para su procedencia se prescribe la autorización expresa e inequívoca del titular del dato, lo anterior, en desarrollo del principio de la libre voluntad del titular de autorizar la circulación de la información. Por lo tanto, es claro que aunque se permite la transferencia de datos a un país que no brinda estándares de protección adecuados, la misma se realiza bajo la responsabilidad de su titular.”

## 2. *Transmisiones internacionales:*

La forma como la sección 3.3 presenta las transmisiones es poco clara y su redacción es confusa. El tema de transmisiones internacionales se introduce señalando la posibilidad que tiene los Responsables y Encargados de suscribir un contrato de transmisión. Luego señala que si esto no es posible se tienen otras opciones, entre ellas definir si el país tiene niveles adecuados de protección. La pregunta que surge frente a esto es: ¿Considera la SIC que si un país tiene niveles adecuados de protección el Responsable no puede realizar la transmisión a ese país sin antes considerar la posibilidad de suscribir un contrato de transmisión? Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, la Circular parte de un concepto equivocado. Cuando se define que un país tiene niveles adecuados de protección significa que puede realizarse la transferencia o transmisión a dicho país sin solicitar autorización expresa del titular o de la autoridad colombiana. De esta forma y en este caso, suscribir un contrato de transmisión internacional no tendría ninguna justificación, ya que la regulación actual consideró este como un mecanismo excepcional y que solo debía utilizarse en caso de que el Responsable no quisiera pedir autorización a los titulares para la transmisión.

Por lo anterior, la Circular debería partir por señalar que las transmisiones a países con niveles adecuados de protección pueden realizarse sin mayores requisitos o autorizaciones. Luego podría pasar a explicarse que en caso de que el país no proporcione niveles adecuados, se tiene la posibilidad de solicitar autorización a los titulares y si no se desea puede suscribir el contrato de transmisión. Empezar esta sección con la descripción de lo que es un contrato de transmisión no solo es un error metodológico, sino que puede interpretarse como que para la SIC este es el primer mecanismo que el Responsable debe considerar al momento de hacer una transmisión.

Lo anterior tiene importantes repercusiones, ya que darle un rol predominante al contrato de transmisión (el cual la ley no le dio) no reconoce los costos asociados a este mecanismo excepcional, lo cual puede dificultar y encarecer las transmisiones internacionales. De esta forma, la SIC debe tener en cuenta las implicaciones no solo legales, sino prácticas, y ante todo económicas, que tiene la forma como ha presentado esta sección y la primacía que ha dado al contrato de transmisión.

Agradezco la atención prestada a esta comunicación.

Cordialmente,

**Armando Guío Español**  
**C.C. 1018431673**