



Bogotá, 1 de agosto de 2017

Doctor
PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO
Superintendente
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Carrera 13 No. 27 -00 Piso 10
Bogotá

Ref.: Comentarios al proyecto de circular que “adiciona un capítulo tercero al título v de la circular única – transferencia datos personales a terceros países”.

Respetado Doctor Robledo,

En atención a la publicación en la página Web de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), el día 18 de julio de 2017, del proyecto de circular de la referencia, cordialmente nos permitimos presentar algunos comentarios por parte de COMCEL S.A. (En adelante COMCEL) que pueden aportar al proyecto que se adelanta.

I. Comentarios Generales

A efectos, de garantizar la claridad frente a la circular que se pretende expedir, el proyecto debería tener como anexo el estudio realizado, el cual ha sido solicitado en comentarios anteriores, con la finalidad de lograr un mayor análisis a la propuesta realizada.

Además de lo anterior, y dado que ya han pasado 4 años desde la realización del estudio, consideramos que debería la SIC realizar una actualización del mismo y publicarlo en su integralidad, toda vez que las legislaciones de muchos países frente al tema han cambiado y más si el fundamento fue el análisis de la directiva del año 95, máxime cuando la unión europea expidió un nuevo reglamento que precisamente reconoce las realidades en cuanto a la protección de datos.

Por ejemplo, echamos de menos el análisis jurídico de países tan importantes para la región como Brasil y Ecuador.

II. Comentarios particulares

1. Objeto

Fijar los estándares de un nivel adecuado de protección en el país receptor de la información personal y las condiciones para obtener una declaración de conformidad para realizar transferencia internacional de datos personales.

Solicitamos modificar el objeto, ya que de la redacción actual se infiere que solo es posible realizar la transferencia internacional de datos al obtener la declaración de conformidad, lo que es incorrecto ya que si el país de destino cumple con los estándares adecuados, o si aplica alguna de las excepciones del artículo 26 de la Ley 1581 de 2012 o si el responsable firma un contrato de transferencia o documento jurídico equivalente, es posible realizar la transferencia internacional sin obtener una declaración de conformidad.

Sugerimos conservar el objeto del primer borrador de circular publicado: "Impartir instrucciones a los Responsables y Encargados del Tratamiento de datos personales respecto de la transferencia de datos a terceros países".

2. Declaración de conformidad

(...)

Parágrafo: *Cuando los Responsables del Tratamiento, que a efectos de cumplir con el principio de responsabilidad demostrada, suscriban un contrato o implementen otro instrumento jurídico mediante el cual señalen las condiciones que regirán la transferencia internacional de datos personales y mediante las cuales garantizarán el cumplimiento de los principios que rigen el tratamiento, así como de las obligaciones que tienen a cargo, se presumirá que la operación es viable y que cuenta con Declaración de Conformidad.*

En consecuencia, los Responsables del Tratamiento podrán realizar dicha transferencia, previa comunicación remitida a la Delegatura para la Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual informen sobre la operación a realizar y declaren que han suscrito el contrato de transferencia u otro instrumento jurídico que garantice la protección de los datos personales objeto de transferencia, lo cual podrá ser verificado en cualquier momento por esta Superintendencia y, en caso de que se evidencie un incumplimiento, podrá adelantar la respectiva investigación e imponer las sanciones que correspondan y ordenar las medidas a que haya lugar.

Es preciso mencionar que este numeral se denomina declaración de conformidad, en el cual se mezclan dos figuras jurídicas: 1) la declaración de conformidad y 2) la posibilidad de realizar una transferencia de datos a un país que no esté en la lista del numeral 3.2, por parte del responsable siempre y cuando firme un contrato o instrumento jurídico. Respecto a esta figura, el último aparte del párrafo, establece que se debe remitir una comunicación a la Delegatura de Protección de Datos Personales informando la transferencia a realizar, lo que consideramos extralimita el objeto de la circular objeto de estudio y de las facultades otorgadas a la SIC para reglamentar la materia. Dicho objeto, **está limitado a fijar los estándares de un nivel adecuado en el país receptor y las condiciones para obtener una declaración de conformidad.**

Es pertinente aclarar, que la Ley 1581 de 2012, limita la actuación posterior de la SIC a definir unos criterios para entender qué país ofrece un nivel adecuado de protección, por lo que adicionar un requisito de información o notificación antes de realizar una transferencia, es ir más allá de la facultad legal concedida en la mencionada norma, **toda vez que restringe con un requisito adicional las trasferencias internacionales de datos.**

Si bien es cierto, este párrafo describe un evento en el cual no es necesario solicitar una declaración de conformidad, para realizar una transferencia a un país que no se encuentre en la lista del numeral 3.2 en virtud del **principio de responsabilidad demostrada** y en línea con las tendencias mundiales en donde el responsable del tratamiento está llamado a demostrar el cumplimiento de los principios de protección de datos, adicional a que la SIC tiene la competencia para realizar validaciones cuando lo considere pertinente, consideramos que no es necesario el requisito de información previa para realizar dicha transferencia.

Por lo anterior, sugerimos eliminar el requisito de informar a la SIC la transferencia que describe el párrafo del numeral 3.3 del proyecto de circular.

Se exponen los comentarios y observaciones realizadas al proyecto de circular publicado, esperando que sean de recibo y por tanto analizados previamente a la expedición de la circular.

Cordial saludo,


FERNANDO GONZÁLEZ APANGO
Representante Legal Suplente