

De: **Cristhian Lizcano Ortíz** <lizcanoabogados@gmail.com>

Fecha: 1 de agosto de 2017, 21:52

Asunto: Comentarios Proyecto Circular Transferencia Internacional de Datos Personales

Para: crincon@sic.gov.co

Con relación al proyecto de circular sobre transferencia internacional de datos personales a terceros países, publicado por la SIC el pasado 17 de julio para comentarios de los interesados y la ciudadanía en general, a continuación se envían las siguientes observaciones con el propósito de contribuir al proceso de análisis y expedición de la citada Circular y que la misma genere la claridad y certidumbre necesaria para su posterior aplicación en el país:

1. El Decreto 1377 de 2013, reglamentario de la Ley 1581 de 2012, define los conceptos de transferencia y de transmisión de datos personales, así:

- *Transferencia: La transferencia de datos tiene lugar cuando el responsable y/o encargado del tratamiento de datos personales, ubicado en Colombia, envía la información o los datos personales a un receptor, que a su vez es responsable del tratamiento y se encuentra dentro o fuera del país.*

- *Transmisión: Tratamiento de datos personales que implica la comunicación de los mismos dentro o fuera del territorio de la República de Colombia, cuando tenga por objeto la realización de un tratamiento por el encargado por cuenta del responsable.*

2. El proyecto de circular publicado por la SIC el 17 de julio, a diferencia del primer proyecto de circular que se había publicado meses atrás sobre la misma materia, sólo contempla dentro de su contenido y alcance el concepto de Transferencia internacional de datos personales, pero sin sustento o explicación jurídica alguna deja por fuera lo correspondiente al concepto de Transmisión, generando confusión e incertidumbre frente a la posterior aplicación en práctica de tal Circular en caso de ser expedida de esa manera.

Lo anterior, en especial si se tiene en cuenta que se trata de dos conceptos intrínsecamente relacionados en cuanto al tratamiento de datos personales en sí mismo, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 1377 al cual se ha hecho referencia con antelación, por lo que necesariamente la Circular debe abarcar ambos conceptos en el marco de lo ya estipulado por la Ley y la reglamentación citada previamente.

En ese sentido, se solicita respetuosamente a la SIC que se incluya tanto el concepto de Transferencia como de Transmisión de datos personales, dentro del contenido y alcance de la Circular a expedirse en el marco del presente proceso de discusión pública.

3. El proyecto de circular publicado por la SIC el 17 de julio, incluye determinados conceptos que no se encuentran comprendidos ni en la Ley 1581 de 2012 ni en el Decreto 1377 de 2013, inclusive tampoco en el primer proyecto de circular que se había publicado meses atrás sobre la misma materia, relativos a “tránsito transfronterizo” y “redirección de datos”, sin que exista sustento o explicación jurídica alguna, al indicarse en el parágrafo tercero del numeral 3.2 del proyecto de circular lo siguiente:

“Parágrafo Tercero: El simple tránsito transfronterizo o redirección de datos no comporta una transferencia de datos a terceros países”.

4. Por último, en el proyecto de circular publicado por la SIC el 17 de julio, a diferencia del primer proyecto de circular que se había publicado meses atrás sobre la misma materia, se considera un listado de países que ofrecen un nivel adecuado de protección de datos personales, a partir de estudio realizado por la SIC con apoyo de firma de abogados externa, tal y como se señala en el texto publicado.

En el caso específico de Estados Unidos, en la parte de análisis o considerativa del proyecto de circular en cuestión, se hace referencia a que *“(…) dicho listado contiene también a México, República de Corea, Costa Rica, Serbia, Perú, Noruega, Islandia y Estados Unidos, este último en relación con las empresas que se adhirieron al marco “Safe Harbor” o Puerto Seguro, el cual fue reemplazado en el 2016 por el marco “Privacy Shield” o Escudo de Privacidad”*, mientras que en la parte resolutive o propiamente dicha del texto de la circular se indica que *“Teniendo en cuenta los estándares señalados en el numeral 3.1 anterior y el análisis efectuado por esta Superintendencia, garantizan un nivel adecuado de protección los siguientes países: Alemania; Austria; Bélgica; Bulgaria; Chipre; Costa Rica; Croacia; Dinamarca; Eslovaquia; Eslovenia; Estonia; España; Estados Unidos de América; Finlandia; Francia; Grecia; Hungría; Irlanda; Islandia; Italia; Letonia; Lituania; Luxemburgo; Malta; México; Noruega; Países Bajos; Perú; Polonia; Portugal; Reino Unido; República Checa; República de Corea; Rumania; Serbia; Suecia; y los países que han sido declarados con nivel adecuado de protección por la Comisión Europea”*.

Al respecto, en primer lugar, no se encuentra sustento o explicación jurídica alguna para que en algún aparte del proyecto de circular se condicione a Estados Unidos como país que ofrece un nivel adecuado de protección de datos personales, *“en relación con las empresas que se adhirieron al marco “Safe Harbor” o Puerto Seguro, el cual fue reemplazado en el 2016 por el marco “Privacy Shield” o Escudo de Privacidad”*, siendo que las diferentes normativas y referentes jurisprudenciales que tienen relación directa e indirecta con el tratamiento de datos personales a nivel de Estados Unidos permite evidenciar que dicho país sí cuenta con el conjunto de instrumentos y herramientas de tipo jurídicas para garantizar el nivel adecuado de protección de datos personales que un país como Colombia requiere.

A su vez, en segundo término, de no eliminarse el condicionamiento señalado previamente, se generaría incertidumbre y ambigüedad en la interpretación y aplicación de la Circular en caso de ser expedida de esa manera, además que cualquier tipo de condicionamiento de esa naturaleza estaría en contravía de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, por lo que se hace indispensable que la SIC elimine cualquier tipo de restricción o condicionamiento específico sobre el particular en el texto de la Circular a expedirse.

Cordialmente,

Cristhian Lizcano Ortiz
Consultor en Asuntos Jurídicos y Regulatorios
Calle 70 A No. 4 - 68 Of. 202
Bogotá DC (Colombia)
Tel. [+57 313 3338849](tel:+573133338849)

