

# Inicia la reglamentación de Datos Personales

Por:

**Claudia Vásquez**

Abogada Vicepresidencia Jurídica

FASECOLDA

*El próximo 17 de abril de 2013 vence el período de transición otorgado por la Ley 1581 de 2012, para efectos de su adecuación.*

La ley 1581 de 2012 otorgó al Gobierno facultades para efectos de reglamentar algunos aspectos de la ley; por ello, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, junto con la Superintendencia Financiera de Colombia, publicó el proyecto de reglamentación, el cual incluyó los siguientes tópicos:

- Autorización.
- Políticas de tratamiento de Responsable y Encargado.
- Ejercicio de derechos del titular.

- Transferencia y transmisión de datos personales.
- Normas corporativas vinculantes.
- Responsabilidad demostrada.

El proyecto de decreto establece definiciones que no se encuentran en la ley; tales son:

- Aviso de Privacidad.
- Dato Público.

- Dato Semiprivado.
- Dato Privado.
- Dato sensible.
- Transmisión.
- Mecanismos de comunicación eficientes.
- Responsabilidad demostrada.

Entre los conceptos que han generado más polémica se encuentran el de dato público y el de transferencia de información.

El primero, debido a que existen datos que siendo de público conocimiento, no son objeto de tratamiento, por carecer de autorización del titular de los datos; y el segundo, porque no hay una clara diferenciación entre transferencia y transmisión de datos, por lo que su aplicación podría ser algo complicada para las empresas.

En el decreto se plantean modificaciones a los principios que fueron establecidos en la ley; así mismo se incluyen los siguientes:

- Necesidad y Proporcionalidad.
- Temporalidad o caducidad.
- Interpretación integral de derechos constitucionales.

La fecha límite para enviar comentarios al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo fue el 15 de febrero de 2013; Atendiendo a ello, Fasecolda hizo las siguientes observaciones:

1. Introducir en el decreto la definición de los siguientes términos: a) Transferencia internacional; b) Relación recurrente; c) Carga desproporcionada; d) Naturaleza y tamaño del responsable; e) Naturaleza del tratamiento; f) Forma inequívoca y g) Métodos programáticos de cumplimiento de las obligaciones.
2. Modificar las definiciones de aviso de privacidad, incluyendo en la misma las finalidades que se indiquen en las Políticas de Tratamiento de Información e integrar en la definición de dato público el concepto de fuentes de acceso público.



» Los conceptos que han generado más polémica son el de dato público y el de transferencia de información.

3. Incluir el siguiente párrafo en el artículo 5: “Párrafo : Se entiende que la finalidad es determinada y específica cuando se hace referencia a las actividades principales del objeto del tratamiento, sin que sea necesario enunciar todos los detalles o aspectos que aquellas esta comprenden.”
4. Eliminar el literal b) del artículo 15, en el cual se establece que no indicar la totalidad de las finalidades en el aviso de privacidad, constituye una actuación fraudulenta o engañosa.
5. Incluir la posibilidad de que los datos que se encuentran en las fuentes de acceso público, puedan ser susceptibles de tratamiento.
6. En relación con la autorización, que esta pueda ser otorgada por los legitimados para el ejercicio del derecho de datos personales.
7. Permitir que con informar al titular sobre la existencia del aviso de privacidad del responsable o el encargado del tratamiento, se cumplan los requisitos de la autorización establecidos en la ley.
8. Que la supresión y revocatoria de la autorización sea por no respetar los principios, derechos y garantías constitucionales.
9. Que se disponga el 17 de abril de 2013 como fecha de plazo para aplicación de las medidas compensatorias.
10. Eliminar el último inciso del artículo 26, el cual indica que no se exime de responsabilidad al responsable de dar a conocer a los titulares las políticas de tratamiento de la información, por la divulgación del aviso de privacidad.
11. Incluir dos nuevos literales al artículo 30, que se refiere a legitimados para el ejercicio del habeas data:
  - c) “Estipulación a favor de otro o para otro”.
  - d) Agente Oficioso.
12. Eliminar la exigencia de poder cuando la solicitud sea formulada por persona distinta del titular.
13. Incorporar en el decreto una disposición que precise lo siguiente sobre las Normas Corporativas Vinculantes: a) Requisitos y contenido mínimo de las mismas; b) Usos prácticos: ¿para qué sirven? y c) ¿Qué ganan las organizaciones con tener NCV?
14. Suprimir el artículo 35 del proyecto de decreto referente a certificación de buenas prácticas de protección de datos y su transferencia a terceros países.
15. Modificar el párrafo segundo del art. 36 para que quede de la siguiente manera: “Los Responsables que obtengan la certificación de buenas prácticas en protección de datos y su transferencia a terceros países, podrán transferir y transmitir datos personales a los encargados, quienes están obligados a cumplir las políticas de privacidad del responsable, por medio de contrato escrito. En los casos de transferencias internacionales, no se requerirá la declaración de conformidad de la Superintendencia de Industria y Comercio ni autorización del titular del dato cuando se cuente con la certificación emitida por los organismos evaluadores de la conformidad acreditados, conforme a lo previsto en el artículo 35 anterior”.

Después de recibidas todas las observaciones al proyecto de decreto por parte de los distintos gremios y empresas interesadas, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo organizó en fecha 28 de febrero de 2013, el foro en el cual se buscaba escuchar las observaciones planteadas.

Así mismo, discutir las y contar a los asistentes lo que ha podido estudiar el Ministerio antedicho. A las propuestas recibidas, en resumen tenemos lo siguiente:

1. Posiblemente se eliminará lo referente a principios.
2. Se acoge eliminar que la ausencia de finalidad en el aviso constituya fraude o engaño.
3. Se aclaró que el aviso puede remitir a las políticas de procedimiento.
4. Se definirá transferencia y se revisará el tema de transmisión.
5. Se revisará la definición de dato público y dato de acceso público.
6. Se propone elaborar una lista blanca de países que cumplen con los estándares de Colombia en protección de datos.
7. Se revisará el tema de transmisión de datos en cumplimiento de las normas FATCA.
8. Se revisará la inclusión de la ONAC en materia de certificación, aclarando que de ninguna manera está facultada para expedir autorizaciones.
9. Se estudiará la inclusión de “proporcionalidad en el uso del dato”.
10. Se considerará la inclusión de datos de contacto.
11. Se establecerá criterios para el alcance de “cambio sustancial”.
12. Se considera la posibilidad de que se realice el listado de personas que no quieren ser contactadas. (No Call List).
13. Respecto de las bases de datos anteriores a la ley 1581 de 2012, se anuncian cambios en la norma, especialmente en no dejar como una facultad sino como una obligación para el responsable y encargado el obtener la autorización.
14. Las medidas de seguridad se desarrollarán a través de circular.
15. Se espera desarrollar normas corporativas vinculantes en el presente decreto.

Esperamos que las sugerencias planteadas sean acogidas por el Ministerio de Industria Comercio y Turismo, toda vez que nos encontramos en la cuenta regresiva en los ajustes que se deben realizar en las bases de datos para adecuarlas a la ley, y solo con un buen decreto, la aplicación de la misma no paralizará las actividades comerciales del país.