

TRANSFERENCIA Y TRANSMISIÓN DE DATOS PERSONALES

Para hablar de transferencia de datos es necesario abordar el tema desde un punto de vista global, en donde, se observa existen países que aún no cuentan con un sistema normativo que permita una adecuada protección de datos. La preocupación se centra entonces en el uso o tratamiento indebido que pueda darse a la información con consecuencias adversas para el titular de los datos, cuando no se pueda garantizar un tratamiento equiparable a los estándares exigidos por parte del Estado del cual se hace transferencia, por parte de una entidad receptora.

Al respecto, es importante señalar que el numeral 4 del artículo 3 del Decreto Reglamentario 1377 de 2013, establece que 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.” (Negrillas y subrayas fuera de texto). En este sentido, el ordenamiento jurídico ha establecido unas restricciones y facultades para el envío de la información de que trata el artículo 3 en comento, como puede observarse en el artículo 26 de la Ley 1581 de 2012, a cuyo tenor se lee:

“ARTÍCULO 26. PROHIBICIÓN. Se prohíbe la transferencia de datos personales de cualquier tipo a países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos. Se entiende que un país ofrece un nivel adecuado de protección de datos cuando cumpla con los estándares fijados por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores a los que la presente ley exige a sus destinatarios.

Esta prohibición no regirá cuando se trate de:

- a) Información respecto de la cual el Titular haya otorgado su autorización expresa e inequívoca para la transferencia;*
- b) Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el Tratamiento del Titular por razones de salud o higiene pública;*
- c) Transferencias bancarias o bursátiles, conforme a la legislación que les resulte aplicable;*

Concordancias

- d) Transferencias acordadas en el marco de tratados internacionales en los cuales la República de Colombia sea parte, con fundamento en el principio de reciprocidad;*
- e) Transferencias necesarias para la ejecución de un contrato entre el Titular y el Responsable del Tratamiento, o para la ejecución de medidas precontractuales siempre y cuando se cuente con la autorización del Titular;*

f) *Transferencias legalmente exigidas para la salvaguardia del interés público, o para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial.”*

Nótese que la norma, si bien es cierto, prohíbe la transferencia de datos personales de cualquier tipo lo hace en referencia a aquellos países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos, ello bajo el entendido que no cumplen con los estándares fijados por el ordenamiento jurídico colombiano. Es decir, salvo estipulación legal en contrario se podrá realizar transferencia de datos con aquellos países que han expedido normas que garantizan la seguridad de la información y han adoptado medidas para la protección de datos personales.

Ahora bien, respecto de la transmisión de datos es importante señalar la definición que trae el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Reglamentario 1377 de 2013, indicando que es aquel 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.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se deduce que la transmisión de datos no implica el envío de la información a un tercero que adoptará la figura de Responsable una vez recibe una base de datos, sino por el contrario, se trata de una figura donde los datos transmitidos a un encargado, siguen estando en cabeza del Responsable que previamente cuenta con autorización de los titulares para que un tercero denominado Encargado realice tratamiento de esos datos en su nombre. Esto es, el Responsable no pierde su calidad, continúa con las obligaciones que la ley le señala respecto del tratamiento de los datos.

Así las cosas, no debemos confundir la figura de la transmisión de datos con la transferencia de datos, por cuanto, corresponde a conceptos distintos con implicaciones jurídicas diferentes, pues como se mencionó anteriormente en la transmisión de datos, se comunican datos para que un encargado realice un tratamiento sobre ellos, en virtud de un contrato o por cuenta del responsable, mientras que la transferencia de datos, implica el envío de la información personal por parte del responsable hacia un destinatario, que al recibir dicha información ostentará también la calidad de responsable del tratamiento, asumiendo las obligaciones del responsable del tratamiento sobre la información.

Por otro lado, respecto de la transmisión de los datos de los clientes corporativos almacenados en Colombia hacia otro país, es importante tener en cuenta que tratándose de datos de carácter público como lo son: la razón social, el NIT, dirección, teléfono, todos ellos, contenidos en el certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio y de conocimiento público, éstos no requieren del consentimiento del titular dado su carácter y de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano. Así lo establece el Literal b) del artículo 10 de la ley 1581 de 2012, “... **CASOS EN QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:**

(...)

b) *Datos de naturaleza pública;”*

En síntesis, los datos de naturaleza pública no requieren del consentimiento del titular para su tratamiento. No es así, cuando se trata de datos privados, semiprivados o sensibles, toda vez que, como lo indica el ordenamiento jurídico colombiano deberá contarse con el consentimiento previo, expreso e informado del titular para su tratamiento.

Finalmente, para realizar cualquiera de las dos operaciones con los datos (transmisión y/o transferencia), se deberán suscribir con las personas jurídicas y/o naturales los consentimientos en caso de que se requieran para la transmisión (suministro de información dentro un grupo, nacional o internacional) y/o transferencia (suministro de información a un tercero).