

**Impacto del alcance extraterritorial del GDPR en
materia de protección de datos en Colombia, su
concordancia con el régimen nacional y el estado
actual del debate**

8 de febrero de 2019

Andrés Fernández de Castro

Objetivos

- La norma europea en materia de protección de datos.
- Conceptos relevantes.
- Contraste entre el régimen europeo y el colombiano.
- La influencia europea en aspectos prácticos.

El régimen europeo de protección de datos

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo (GDPR) + Ley nacional + Decisiones EDPB.
- Importancia de la protección de datos.
- Globalización del tratamiento.
- EEUU vs. Europa.
- Influencia en Colombia.

El régimen europeo de protección de datos

- Directiva 2002/58/CE: Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.
- Tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.
- Medidas de seguridad y confidencialidad de las comunicaciones.
- Privacidad de usuarios: datos de tráfico, facturación desglosada, identificación de llamadas.
- Aplicación conjunta con norma europea de protección de datos.

Definiciones Generales (Ley colombiana)

Dato personal: Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.

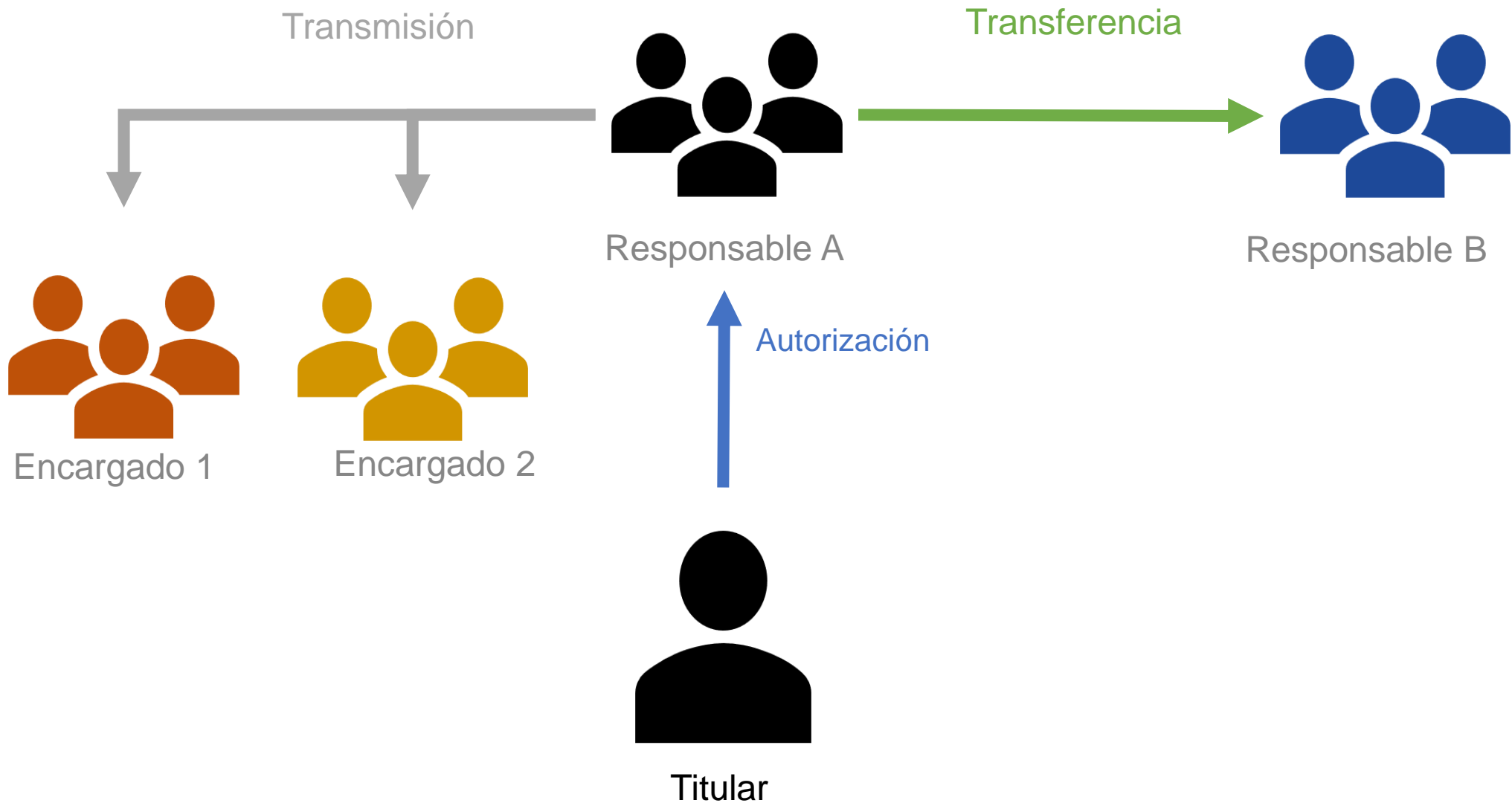
Tratamiento: Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión.

Responsable: Persona jurídica o natural que es dueña de las bases de datos y puede decidir sobre el tratamiento que se realice de esos datos.

Encargado: Persona que realiza el Tratamiento a favor de un Responsable.

Transferencia*: Envío de datos personales por parte de Responsable y/o Encargado del Tratamiento de datos personales, un receptor, que a su vez es Responsable del Tratamiento y se encuentra dentro o fuera del país.

Transmisión*: Envío dentro o fuera del territorio de Colombia a un Encargado por cuenta del Responsable, para el tratamiento de datos a favor y por cuenta del Responsable.



Contraste de normas europea y colombiana

Capilaridad de los diferentes regímenes regulatorios

- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo (GDPR) + Ley nacional + Decisiones EDPB.
- Ley 1581 de 2012 + Decreto 1377 de 2013 + Guía de responsabilidad demostrada SIC + Circular única SIC.

Contraste de normas europea y colombiana

Definiciones

- Coincidencia en conceptos básicos.
- Mayor complejidad en norma europea.
- Datos sensibles: Datos genéticos.
- Transferencia/Transmisión – Tratamiento transfronterizo.

Contraste de normas europea y colombiana

Aplicación territorial – GDPR

- Directiva 95/46/EC: Caso Google España.
- Artículo 3: Extraterritorialidad – Guía EDPB.
 - Criterio del establecimiento.
 - Criterio del propósito del tratamiento (*targeting*).
 - Por virtud de tratados internacionales.
- Designación de representante.

Contraste de normas europea y colombiana

Aplicación territorial – Ley colombiana

- Artículo 2: Criterios:
 - Territorio colombiano.
 - Por virtud de tratados internacionales.
- Proyecto de Ley archivado.
- Consideraciones sobre extraterritorialidad de Ley colombiana.

Contraste de normas europea y colombiana

Principios

GDPR	1581 y demás
Licitud, lealtad y transparencia	Principio de legalidad y Principio de transparencia
Limitación de la finalidad	Principio de finalidad
Minimización de datos	Principio de acceso y circulación restringida
Exactitud	Principio de veracidad o calidad

Contraste de normas europea y colombiana

Principios

GDPR	1581 y demás
Limitación del plazo de conservación	Limitaciones temporales al tratamiento - Decreto 1377
Integridad y confidencialidad	Principio de seguridad y Principio de confidencialidad
Responsabilidad proactiva (Accountability)	Responsabilidad demostrada - Decreto 1377 y Guía SIC
Diferentes bases legales	Principio de libertad = expreso, previo e informado

Contraste de normas europea y colombiana

Principio de transparencia

- GDPR:
 - Íconos como medidas de información a titular sobre aspectos del tratamiento.
 - Susceptibles de revisión por autoridades (concepto del EDPB).
- Colombia:
 - Al pedir autorización se debe dar información clara y expresa.

Contraste de normas europea y colombiana

Principio de transparencia



No se recopilan datos más allá de los requeridos para las finalidades.



No se tratan datos para finalidades diferentes de aquellas para las que se recolectaron.



No se conservan datos más allá de los requeridos para las finalidades.



No se comparten datos con terceras personas.



No se comparten datos a cambio de un precio.



No se conservan datos que no estén encriptados.

Contraste de normas europea y colombiana

Bases legales para el tratamiento

- GDPR: Licitud del tratamiento (artículo 6): Consentimiento, ejecución de un contrato, obligación legal, protección de intereses vitales, interés público, interés legítimo del titular.
- Colombia: Consentimiento (previo, expreso e informado) y mandato legal o judicial.
- Revocatoria del consentimiento

Contraste de normas europea y colombiana

Medidas de seguridad

- GDPR: Técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (anonimización, cifrado, resiliencia de sistemas, restauración de datos, verificación constante de medidas).
- Colombia: Técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad. SIC impartirá instrucciones: Guía de responsabilidad?
- ¿Cómo abordarlo?

Contraste de normas europea y colombiana

Protección de datos desde el diseño y por defecto

- GDPR:
 - a) Desde el diseño: Para el desarrollo, selección y uso de aplicaciones, servicios y productos basados en tratamiento de datos.
 - b) Por defecto: Solamente sean objeto de tratamiento, aquellos datos necesario.
- Colombia: Nada equiparable. Recomendaciones guía de responsabilidad.

Contraste de normas europea y colombiana

Evaluación de impacto

- GDPR:
 - Antes del tratamiento que entrañe alto riesgo (nuevas tecnologías, naturaleza o fines) o aquellas definidas por las autoridades.
 - Análisis de operaciones, necesidad, riesgos y medidas preventivas.
 - Si implica un alto riesgo: Consulta previa a la autoridad de control.
- Colombia:
 - No hay obligación equiparable para los responsables.
 - Guía de responsabilidad demostrada.

Contraste de normas europea y colombiana

Notificación de incidentes de seguridad: Violaciones a códigos de seguridad, pérdida, alteración, robo y acceso no autorizado.

- GDPR:

- Notificación a la autoridad de control: Sin dilación o a más tardar 72 horas después.
- Notificación al interesado: Si entraña un alto riesgo para derechos y libertades. Puede eventualmente omitirse.

- Colombia:

- Notificación a autoridad. Ley 1581 y Circular única.
- RNBD.

- Riesgo reputacional.

Contraste de normas europea y colombiana

Certificación en protección de datos

- GDPR:
 - Mecanismos de certificación de cumplimiento.
 - Voluntario.
 - No limita responsabilidad.
 - Autorizadas por autoridades de control u organismo acreditado.
 - Revisión periódica de criterios de certificación.
- Colombia:
 - No previsión expresa.
 - ¿Sirve para cumplir con responsabilidad demostrada?

Contraste de normas europea y colombiana

Portabilidad de datos: Derecho de los titulares.

- GDPR:

- Recibir los datos en formatos para su posterior transmisión a otro responsable o transmisión directa de ser posible.
- Responsable originario no puede impedirlo.
- Consentimiento y tratamiento automatizado.

- Colombia:

- No existe derecho equiparable perfectamente.
- Derechos: conocer + acceder a sus datos + revocar autorización + nueva autorización.
- Existe *de facto* en algunos sectores.

Contraste de normas europea y colombiana

Derecho al olvido – Derecho de supresión

- GDPR:

- Se cumplirá sin dilación cuando:

- No sean necesarios para los fines para los que se recogieron*.
- Revocación del consentimiento*.
- Tratamiento ilícito.
- Por el cumplimiento de obligación legal.

* No aplica: derecho a libertad de expresión e información, obligación legal que lo requiera, interés público por salud pública, fines de archivo, científicos o históricos en interés público y ejercicio de defensa de reclamaciones.

- Colombia:

- Derecho a revocar la autorización y solicitar supresión, por conductas contrarias a la Ley.
- Permanencia de información negativa.

Contraste de normas europea y colombiana

Normas Corporativas Vinculantes

- GDPR:

- Una de las medidas para la transferencia de datos a terceros países.
- Responsables y Encargados.
- Políticas aplicables a un grupo empresarial o unión de empresas con actividad económica conjunta bajo el estándar europeo.
- Requisitos de las NCV.

- Colombia:

- No se han desarrollado. Base legal para la transferencia es el consentimiento.
- Gobierno expedirá reglamentación. Artículo 27 Ley 1581.

Contraste de normas europea y colombiana

Registro Nacional de Base de Datos

- GDPR:

- No existe un registro público.
- Registro de actividades de tratamiento – Artículo 30.

- Colombia:

- Herramienta de control y vigilancia.
- Sociedades comerciales, entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas.

Contraste de normas europea y colombiana

Delegado de Protección de Datos/Oficial de Privacidad

- GDPR:

- Obligatorio: (i) autoridad pública, salvo jueces; (ii) el tratamiento de datos es la actividad principal.
- Grupo empresarial puede designar un único delegado.
- Conocimientos en Derecho.
- Nómina o tercero con prestación de servicios.

- Colombia:

- Todo Responsable y encargado. Artículo 23 del Decreto 1377.
- Persona o área.
- Guía de responsabilidad demostrada (Ojo! Funciones vienen de privado).

Contraste de normas europea y colombiana

Tratamiento de datos personales de niños

- GDPR:

- Habla únicamente de servicios de la sociedad de la información. Pero no excluye otros tratamientos.
- Al menos 16 años para ser tratamiento lícito.
- Facultad de estados miembros, pero nunca inferior a 13 años.
- El consentimiento del titular de patria potestad no es necesario para servicios preventivos o de asesoramiento ofrecidos directamente a los niños.

- Colombia:

- Menores de 18 años con autorización del representante legal.
- Está prohibido por regla general, salvo que se haga en beneficio del menor.
- Derecho del menor a ser escuchado.

La influencia europea en aspectos prácticos

- Responsables del tratamiento localizados en Colombia: ¿Qué hacer?
- Proyectos de reforma legal en Colombia.
- Decisiones recientes de la SIC.