

OTRAS HISTORIAS

Servicios ciudadanos digitales
e historia clínica en Colombia



DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DATIFICADA

Otras consecuencias de las
políticas públicas de Big data
Por María Paula Ángel

K

Con el apoyo de: Privacy International

Fundación **Karisma**

Bogotá, Colombia 2019

Este documento hace parte del proyecto **“Otras historias: Servicios Ciudadanos Digitales e Historia Clínica Electrónica”**. Consulta este y demás documentos relacionados en: <https://karisma.org.co/otrashistorias>

Autora: María Paula Ángel Arango

Coordinación: Juan Diego Castañeda

Portada: Andrea Castro Naranjo

Corrección de estilo: Catalina Ramírez Ajiaco

Comunicaciones: Diego Mora y Heidy Amaya

“Otras Historias” es un proyecto de Fundación Karisma con el apoyo de **Privacy International**. Consulta su sitio web en: <https://www.privacyinternational.org/>

Este material circula bajo una licencia Creative Commons CC BY-SA 4.0. Usted puede remezclar, retocar y crear a partir de obra, incluso con fines comerciales, siempre y cuando dé crédito al autor y licencie las nuevas creaciones bajo mismas condiciones. Para ver una copia de esta licencia visite: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.es>

María Paula Ángel Arango es abogada y politóloga de la Universidad de los Andes y máster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario (pendiente de grado).

Las iniciativas de Carpeta Ciudadana e Historia Clínica Electrónica hacen parte de la política pública colombiana de Gobierno en Línea (hoy Gobierno Digital)¹. Esta política, al igual que la política de Conectividad, le dan a su vez las bases a las políticas públicas de Gobierno Abierto, Explotación de Datos y Ciudades y Territorios Inteligentes, que en conjunto he decidido denominar “políticas públicas de Big Data”. Lo anterior pues pretenden que la administración pública extraiga valor de los activos de información que tiene en su poder. En mi opinión, las reformas que se plantean en las políticas públicas de Big Data van más allá del Gobierno Digital y de la simple complejización del procedimiento administrativo electrónico. Por el contrario, se trata de reformas que entrañan repercusiones relevantes tanto sobre el modelo de administración pública colombiano, como sobre el derecho administrativo y el modelo de Estado hacia el que estamos caminando.

En lo que respecta al modelo de administración pública, la implementación de las políticas públicas de Big Data nos estaría conduciendo hacia lo que he denominado una administración pública Datificada. Así, se trata de una administración pública que al volverse consciente del valor del dato público como activo, y al reconocer la oportunidad de generar valor económico y social a través de su apertura y explotación, se transforma tanto en su estructura, como en su demanda de personal, en su forma de formular política pública y, finalmente, en el interés público que persigue.

Frente a su estructura, la administración pública Datificada hacia la que pretende caminar Colombia reclama tanto nuevos cargos públicos como nuevas entidades. En términos de cargos exige la existencia de al menos una persona Directora de Tecnologías y Sistemas de Información en cada entidad pública y de un Chief Executive Officer (CEO) en cada entidad territorial. Por su parte, demanda la creación de entidades tales como la Agencia Nacional de Gobierno Digital, el Viceministerio de Economía Digital, la Comisión Intersectorial para el Desarrollo de la Economía Digital y, aunque aún sin nombre, una instancia de gobernanza de datos. Así mismo, y como parte del ideal de

¹ Las ideas aquí consignadas parten de mi trabajo de grado presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Administrativo, de la Universidad del

Rosario, disponible en:
<http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/19105>

ciudades inteligentes, en el nivel territorial empieza a exigir la presencia de Centros Integrados de Operación y Control.

Por su parte, los cambios que la administración pública Datificada propone en el servicio civil se manifiestan de dos formas. Por un lado, este nuevo modelo de administración pública requiere de tomadores de decisiones que tengan cultura de datos. Lo anterior, para que demanden el uso de bienes, servicios y procedimientos basados en datos e impulsen la apertura de datos para la ciudadanía en general. En esa medida, es probable que este cambio de cultura desemboque en que los tomadores de decisiones con perfil político tengan que ceder su puesto a profesionales provenientes del sector privado de las TIC. De hecho, así sucedió ya en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en donde el ministro David Luna fue reemplazado por la ministra Sylvia Cristina Constaín, quien viene de trabajar como jefe de Políticas Públicas para el Cono Sur de la compañía Facebook y gerente de Relaciones Gubernamentales de la empresa Apple para Sudamérica hispanoparlante. Pero adicionalmente, en el nivel de funcionarios públicos también se requerirán nuevos perfiles. Así, la administración pública de la era del Big Data reclama no solo perfiles técnicos con competencias para la explotación de datos (las personas llamadas científicas de datos), sino profesionales con especialidades vanguardistas como psicología comportamental, antropología social,

analítica del comportamiento y lingüística. En esa medida, el Estado tendrá que apostarle a un relevo generacional o a fortalecer las capacidades de sus funcionarios y funcionarias de carrera para poder llenar las plazas que reclama la era digital.

En lo que respecta a la formulación de política pública, para ejercer sus labores el hacedor de política pública de la administración pública Datificada tenderá a utilizar, cada vez con más frecuencia, proyectos de explotación de datos. Lo anterior, para obtener conocimientos nuevos (insights) sobre los problemas sociales de nivel nacional y local, y de esa manera proceder a solucionarlos por medio de lo que se conoce como la “innovación basada en datos”. Además, se demandará la generación de espacios favorables a la innovación, en los que exista—contrario a lo que suele suceder en la administración pública actual—, tolerancia al ensayo y error.

Finalmente, el interés público al que le apuntará la administración pública Datificada será a la generación de valor económico y social. En esa medida, para este modelo un buen gobierno es aquel que provee o estimula la oferta de bienes, servicios, productos y procesos basados en datos para brindar respuestas efectivas y útiles frente a las necesidades sociales. Así mismo, es aquel que mediante la apertura de los datos digitales públicos aporta a la diversificación y sofisticación de la economía y al desarrollo de la innovación.

Sin embargo, los impactos de las políticas públicas de Big Data no se agotan

en la transformación del modelo de administración pública imperante en Colombia. Por el contrario, con dicha transformación surgirían también dos retos considerables para el derecho administrativo colombiano.

En primer lugar, el derecho administrativo colombiano se vería enfrentado al surgimiento de un nuevo servicio público, consistente en la prestación de bienes, servicios, productos y procesos basados en datos como, por ejemplo, los servicios ciudadanos digitales. Podemos considerar a los servicios ciudadanos digitales como un servicio público en la medida en que pretenden satisfacer las necesidades de la comunidad (criterio finalista del servicio público). Además, el hecho de que dichos servicios, como el de autenticación biométrica o el de Carpeta Ciudadana vayan a ser provistos tanto por el Estado como por los particulares (criterio orgánico), no los exime de ser considerados servicio público. Lo anterior, pues debe recordarse que, de acuerdo con nuestra Constitución, “[l]os servicios públicos (...), podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”. Finalmente, si bien no es hoy una realidad, es probable que con el desarrollo de su reglamentación los servicios ciudadanos digitales tengan que cumplir con un régimen jurídico particular, y especialmente, con condiciones de continuidad, adaptación e igualdad que le aseguren a la población el acceso a ellos.

En segundo lugar, el derecho administrativo tendría que asumir la regulación de un nuevo mercado, siendo este el mercado de datos. En mi opinión, dicha regulación se hace cada vez más necesaria por tratarse de un mercado que: i) aloja actividades en las que está envuelto el goce efectivo de derechos como la intimidad, el habeas data, la igualdad y las libertades relacionadas; y, ii) presenta fallas de mercado, pues en vista de la presencia y el poder monopólico de los gigantes de Internet (y en particular de los llamados GAFAM – Google, Amazon, Facebook, Apple y Microsoft), carece de verdaderas condiciones de competitividad.

En cuanto al contenido de la regulación, la misma debería intentar balancear tanto el fomento de la competencia en el mercado de datos como la realización y protección de los derechos fundamentales de los titulares de los datos personales allí involucrados. Además, es probable que dicha regulación tenga que abrir las fronteras del derecho administrativo para entenderse tanto con otras áreas del derecho (como el derecho constitucional y el derecho de propiedad intelectual) como con otras áreas de conocimiento (como las ciencias informáticas). Adicionalmente, y teniendo en cuenta que el mercado de datos no es de carácter nacional sino global, la regulación del mercado de datos en Colombia se verá eventualmente forzada a converger con otros derechos administrativos para crear, al menos, una regulación regional.

En lo que respecta al órgano regulador, el mismo debería contar con las siguientes dos condiciones: i) talento humano con conocimientos técnicos en explotación de datos, y con una perspectiva de derechos humanos que le permita balancear adecuadamente la innovación frente a la protección de derechos; y, ii) independencia tanto frente a las demás autoridades públicas (para asegurar protección de la información y el conocimiento que se extrae de los datos, de eventuales influencias del Estado) como frente a los sujetos a los que tendrá que regular, vigilar y sancionar (para evitar posibles cooptaciones o el fenómeno, propio del Estado regulador, conocido como “la regulación de la autorregulación”).

Por último, la emergencia del modelo de administración pública Datificada traería también dos consecuencias importantes para el modelo de Estado posmoderno en el que nos encontramos actualmente.

Por un lado, en el marco de la administración pública Datificada el Estado vería su soberanía interna reforzada. Así, si bien en el mundo de la globalización el Estado moderno ha visto su poder económico amenazado, así como su poder simbólico para definir lo que es y no es derecho, la explotación masiva de datos por parte del Estado le otorgaría un poder informático sin precedentes. Entendido como la “capacidad de control sobre la acción de las personas que pueden llegar a tener quienes manejan bancos de datos”, este término fue inicialmente acuñado por la Corte Constitucional en

1992 para hablar del poder que estaban adquiriendo las centrales de riesgo. Sin embargo, en el marco de la era digital el mencionado término toma un nuevo peso para describir el poder que la administración pública Datificada adquiriría sobre sus ciudadanos. Evidentemente, se trata de un poder disputado por otros actores y, en particular, por las empresas con modelos de negocios basados en datos (v.g. los GAFAM). Sin embargo, existen particularidades en el Estado (su alcance de sus actuaciones y la facultad que tienen para acceder a datos personales para el ejercicio de sus funciones sin tener que solicitar la autorización del titular) que llevan a pensar que el poder informático del Estado no se puede menospreciar.

Por otro lado, la función estatal de resolución de problemas sociales sufriría algunas transformaciones. En primer lugar, la forma de resolver los problemas se transformaría, basándose ahora en la experimentación. De esa manera, al Estado colombiano se le abriría la posibilidad de fallar en el cumplimiento de sus funciones. Aunque esto parece contrario a los modelos de administración pública actuales, si el nuevo modelo de administración pública Datificada tiene entre sus principios rectores la innovación, el aprendizaje y la experimentación, tendría que superar principios propios de la burocracia Weberiana “[que] limitan el espacio para la creatividad, el cuestionamiento y la experimentación,

factores necesarios para identificar y explorar nuevas posibilidades”².

En segundo lugar, la concepción de las problemáticas sociales también cambiaría, pues se empezarían a abordar a través de correlaciones y no de teorías de causalidad. Si bien esto parece un simple cambio de metodología, de hacerse realidad el mismo plantearía riesgos considerables para las personas objeto de dichas políticas, así como para la efectividad de las políticas públicas. Lo anterior, en la medida en que podría llevar a que el Estado: i) valore más los insights que la exactitud de los datos; ii) prefiera el Big Data por encima del Thick Data (que es el que permite contextualizar la información); iii) discrimine a quienes viven en los “márgenes del Big Data”³ de los beneficios que este puede ofrecer; y, iv) enfrente mayores dificultades a la hora de resolver los llamados “problemas retorcidos” (wicked problems) que afronta la gestión pública, como pueden ser la pobreza, la sostenibilidad ambiental o la inmigración masiva.

Como se ve, el panorama va mucho más allá de una simple digitalización de procedimientos administrativos. De hacerse realidad e implementarse de manera exitosa, las políticas públicas de Big Data tienen la potencialidad de

transformar radicalmente la forma en la que la administración pública, el derecho administrativo y el Estado operan actualmente en Colombia.

² Rosangela Klumb y Micheline Gaia Hoffmann, Inovação no setor público e evolução dos modelos de administração pública: o caso do tre-sc. Cadernos Gestão Pública e Cidadania 21, n.o 69 (2016): 88.

³ Jonas Lerman, Big Data and its Exclusions. Stanford Law Review Online 66, no. 55 (2013): 55- 63.