Acceso a los datos, desafíos y potencial

Alejandro Barros

6 de abril de 2018

Académico Asociado – Centro de Sistemas Públicos, Universidad de Chile, Consultor Internacional en materias de Modernización y Digitalización del Estado – abc@alejandrobarros.com, www.alejandrobarros.com

DATA Catalyst

Actualmente, muchos países están discutiendo la forma en la cual los datos pueden generar valor público y privado. Los Estados están desarrollando grandes esfuerzos para disponibilizar la data que tienen en su poder. Desde hace ya una década, los países de América Latina han implementado políticas públicas para promover el acceso a la información, fundamentalmente en lo que respeta a datos en poder del Estado.

Las múltiples iniciativas para establecer marcos normativos en pos de otorgar acceso a la información que el Estado tiene y gestiona, han sido un proceso muy profundo en la última década. Primero México con la ley de acceso a la información pública y luego muchos de los países de la región, que tomaron como base el proceso mexicano. Chile no estuvo ajeno a este proceso, promulgando el año 2008 la ley Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública[1] que además creó el Consejo para la Transparencia[2].

Muy pronto, se instalaron los conceptos de transparencia activa y pasiva. En los últimos años este proceso busca ir más lejos, y desde la transparencia nos movimos hacia el gobierno abierto y en particular los datos abiertos. El 2012, el gobierno de Chile promulgó el instructivo presidencial que estableció la publicación de datos por parte del Estado[3].

Hoy, Chile forma parte de la organización Open Government Partnership - OGP[4], la cual busca entre otras cosas, promover políticas públicas de acceso y uso de los datos. Además, a nivel legislativo, se ha intentado impulsar una legislación en materia de protección de datos personales. De hecho, en 2017, el gobierno presentó una iniciativa de ley enfocada en el uso de datos personales por parte de las empresas cuando esos datos han sido proporcionados de manera activa o pasiva por los consumidores a una determinada empresa o institución.

Estas acciones, son muy importantes para que Chile se convierta en un líder económico y social en un sistema de innovación basado en datos. Pero al avanzar en una legislación sobre protección de datos, es sumamente importante que Chile considere los puntos de vista de todas las partes interesadas, incluyendo consumidores, la industria y especialmente a las pequeñas y medianas empresas, que a menudo son las empresas más creativas e innovadoras. La ley chilena puede ser un poderoso promotor de negocios y protector de personas si nuestro proceso legislativo es inclusivo y nuestra ley es cuidadosamente equilibrada entre todas las partes.

[1] Ley de Acceso a la Información Pública - https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363
[2] Consejo para la Transparencia - http://www.consejotransparencia.cl/quienes-somos/
[3] Instructivo Presidencial de Datos Abiertos - http://www.gobiernoabierto.gob.cl/sites/default/files/gab.pres.ndeg005.pdf
[4] Open Government Partnership - https://www.opengovpartnership.org/

El poder de los datos

En los últimos años, se ha demostrado la relevancia de los datos en diferentes ámbitos, entre los que podemos mencionar, al menos:

- Mejoramiento de la gestión pública;
- Acceso al conocimiento;
- Emprendimiento e innovación; y
- Crecimiento económico, entre otros.

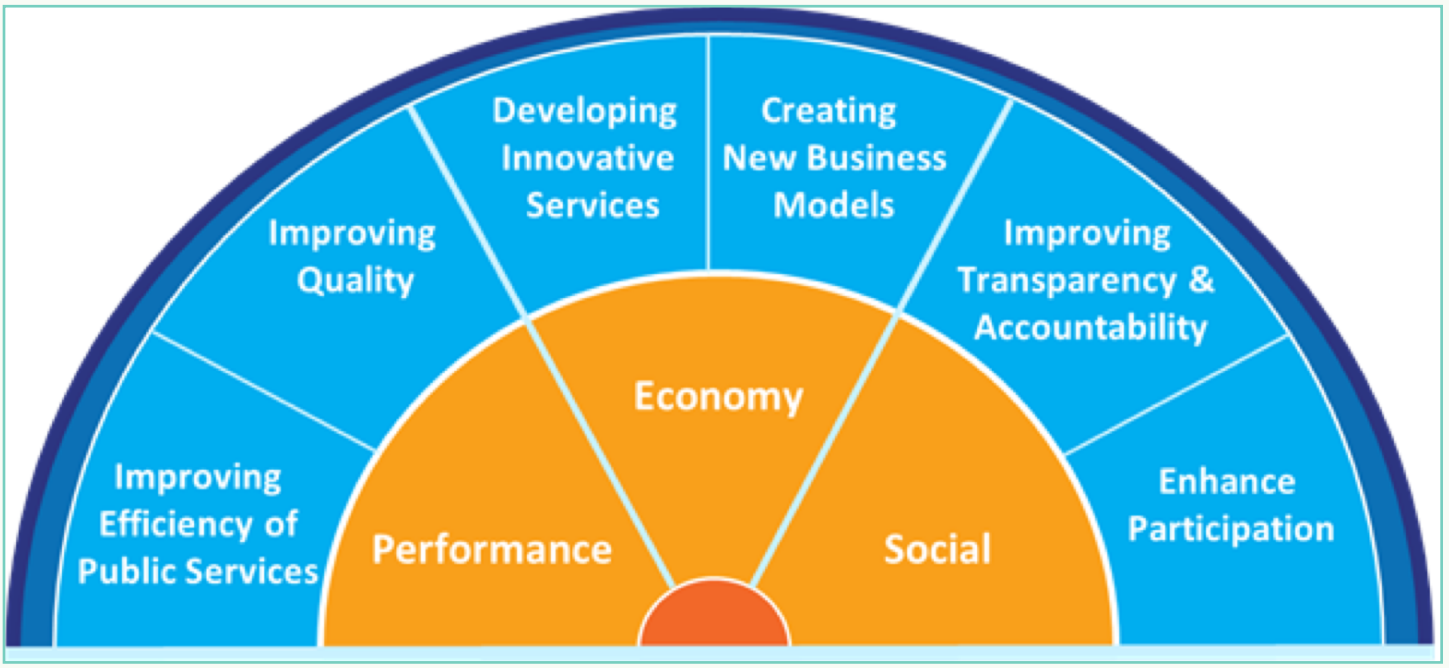


Ilustración 1: Impacto de los datos abiertos (Unión Europea)

Aunque Chile ha avanzado en este ámbito, hoy se encuentra lejos de los países líderes, incluyendo los de la región. Para ello basta ver los resultados del Global Open Data Index[1]. En su última medición disponible del año 2016, Chile se encontraba en el lugar lugar 22 del ranking, siendo sobrepasado por Brasil (8), México (11), Colombia (14), Argentina (17) y Uruguay (19).

[1] Global Open data Index - http://global.survey.okfn.org/place/cl

Impacto Económico de los datos

Actualmente existe claridad de la relevancia del acceso a los datos de todo tipo, lo cual genera espacios virtuosos de innovación y emprendimiento, tal como lo señalan algunos estudios. Por ejempl, de acuerdo a la consultura Deloitte, existen 4 aspectos muy relevantes en este nuevo escenario con grandes volúmenes de datos - tanto públicos como privados-, que impactarán a los negocios[7]:

- Cada empresa debe establecer una estrategia que permita trabajar y explotar la data pública existente.
- Las empresas deben abrir sus datos y establecer modelos de intercambio, lo cual revoluciona la forma de operar y competir.
- Las empresas e instituciones debe utilizar los datos para lograr un mejor entendimiento de sus clientes y usuarios
- Privados y públicos deben trabajar en forma conjunta para establecer marcos normativos asociados al acceso a los datos y la privacidad.

A su vez, el estudio Analytical Report 9: The Economic Benefits of Open Data[8] publicado por la Unión Europea[9], muestra grandes impactos en el ámbito económico del uso de los datos abiertos:

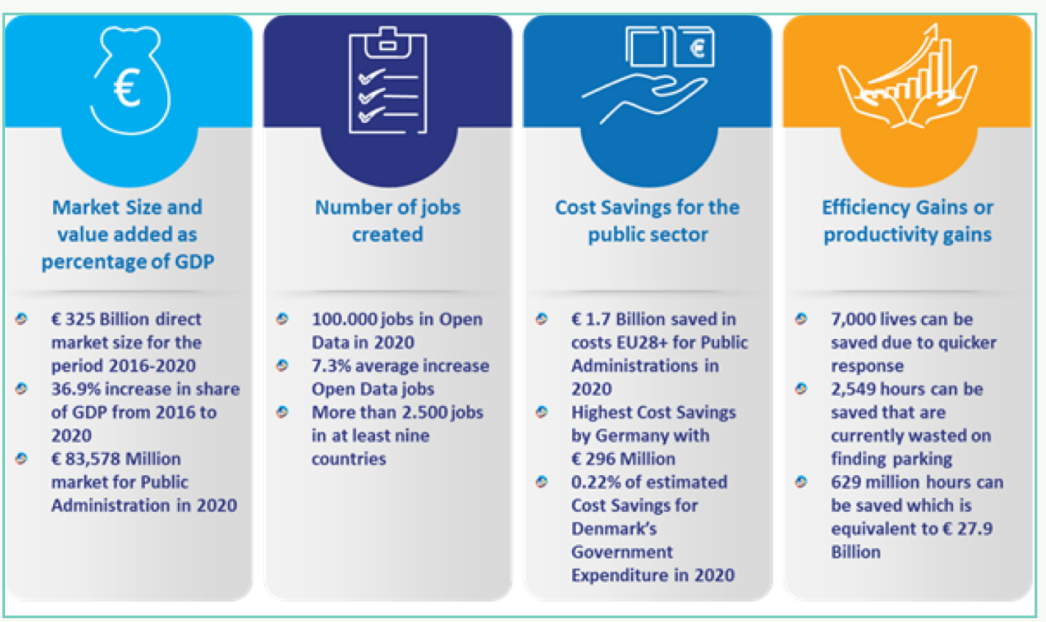
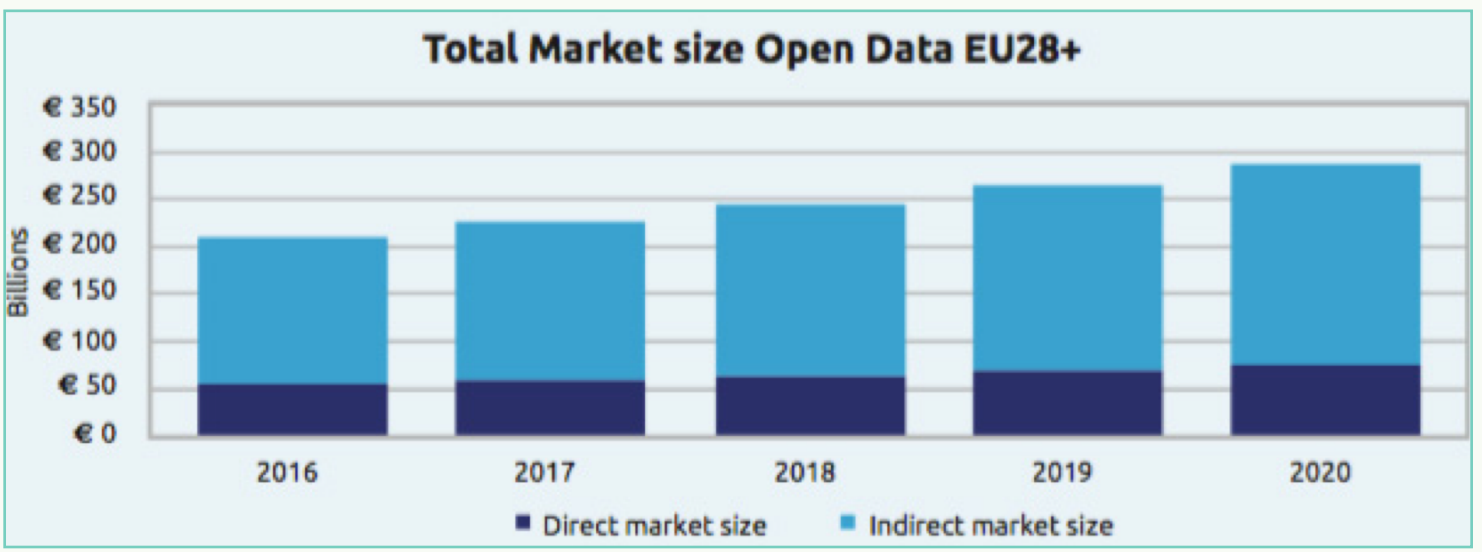


Ilustración 2: European Data Portal

[1] Analytical Report 9: The Economic Benefits of Open Data
https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/analytical_report_n9_economic_benefits_of_open_data.pdf
[1] European Data Portal - https://www.europeandataportal.eu/en/highlights/economic-benefits-open-data

En 2015, el Open Data Institute (ODI) realizó un estudio, en donde se analizaron 270 empresas que surgieron en el Reino Unido a partir del uso de los datos abiertos[10], generando un potencial de negocios de cerca de 92 billones de libras esterlinas[11].

Por su parte, la consultora Capgemini ha estimado que al año 2020[12], el mercado potencial de los datos abiertos en Europa podría llegar a los 286.000 millones de euros, generando cerca de 90.000 empleos[13].



Fuente: Market value Open Data to reach 286 billion by 2020

[10] https://theodi.org/article/open-data-means-business/
[11] ODI - https://theodi.org/article/the-value-of-open-data-for-the-private-sector/
[12] Creating Value through Open Data - https://www.europeandataportal.eu/sites/default/files/edp_creating_value_through_open_data_0.pdf
[13] Market value Open Data to reach 286 billion by 2020 - https://www.consultancy.uk/news/3019/market-value-open-data-to-reach-286-billion-by-2020

La permanente tensión entre acceso a la información y privacidad

Desde hace años, existe una soterrada tensión entre el desafío de disponibilizar el acceso la información pública, y por el otro, resguardar la privacidad de las personas. Estos problemas son igualmente desafiantes, o quizás más desafiantes, cuando los datos no son del gobierno, sino que simplemente los intercambian personas y empresas, o entre empresas. Incluso algunos países, fundamentalmente anglo-sajones, han avanzado más allá que sus propias normativas y marcos jurídicos de acceso a datos y privacidad, instalando los conceptos de Privacy by Design[14] y Open by Design[15] como una forma de dotar de equilibrio entre el acceso a los datos, y mantener un adecuado resguardo de la información sensible de las personas.

Aunque Chile ha avanzado mucho respecto del acceso a la información pública, seguimos al debe en esta materia, al dejar de lado un adecuado marco normativo para proteger la privacidad de las personas, en particular en materias de sus datos sensibles. De hecho, la OCDE ha solicitado en repetidas ocasiones la actualización del marco normativo en la materia[16].

Por lo tanto, mientras nuestro marco normativo no sea más equilibrado, se hace muy difícil que podamos avanzar en materias de intercambio de datos. Algunas organizaciones de la sociedad civil, como es el caso de la ONG Datos Protegidos[17] han planteado que la normativa de protección de datos para nuestro país, debiera sustentarse en los siguientes principios:

- La ley de datos debe ser general y aplicarse de manera supletoria a otros tratamientos regulados por leyes especiales.
- La definición de datos sensibles debe ser amplia y no cerrada a determinada categoría de datos, dado que un dato puede llegar a ser sensible si su tratamiento da origen a una discriminación arbitraria o ilegal o conlleve un grave riesgo para su titular.
- El principio de proporcionalidad debe perfeccionarse con una “minización de datos”[18], es decir, establecer que se soliciten sólo los datos pertinentes al objetivo que se busca.
- Se debe considerar el principio de temporalidad. Es decir, que el tratamiento de los datos no puede ser indefinido en el tiempo.
- Debe imponerse al responsable del tratamiento de los datos el deber de comprobar que ha cumplido con las obligaciones legales y no sobre el titular.
- El deber de secreto o confidencialidad debe mantenerse aún después de cesar las actividades de tratamiento por parte del responsable o sus dependientes de manera indefinida.

[14] Privacy by Desing - https://www.acc.com/chapters/euro/upload/7foundationalprinciples-spanish.pdf
[15] Open by Desing - https://www.data.govt.nz/blog/open-by-design/
[16] https://datosprotegidos.org/ocde-la-deuda-de-chile-con-la-proteccion-de-los-datos-personales/
[17] Datos Protegidos - https://datosprotegidos.org/descargas/
[18] En este artículo presento el concepto de “data minimization” - http://www.alejandrobarros.com/el-afan-obsesivo-por-los-datos-personales/

El los últimos 10 años, se han presentado un conjunto de proyectos de ley para avanzar en la protección de datos personales. La más reciente de estas iniciativas, fue el proyecto presentado por el Gobierno en 2017, que aún no ha logrado avanzar en su tramitación legislativa.[19].

Un informe elaborado por el estudio jurídico Carey, destaca los principales aspectos del proyecto de ley: [20].

"El Proyecto busca, entre otras cosas, elevar la protección de la privacidad para cumplir con los estándares internacionales en materia de tratamiento de datos personales y las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), adaptar y modernizar la legislación nacional a los desafíos que presenta la economía digital, y equilibrar el resguardo de la privacidad de las personas con la libre circulación de la información.

- Establece nuevos **principios** que regulan el uso de los datos personales y nuevos **derechos** de los titulares de los datos.
- Regula detalladamente el **concepto y requisitos del consentimiento**, definiéndolo como una manifestación libre, específica, inequívoca e informada; que debe otorgarse en forma previa y ser específico en cuanto a su finalidad. La manifestación inequívoca debe involucrar "un acto afirmativo que dé cuenta con claridad de la voluntad del titular"; superando el requisito de "escrito" de la actual ley.
- Establece un nuevo estatuto de **excepciones al consentimiento**.
- Perfecciona el concepto de **Fuentes de Acceso Público**, especificando que serán aquellas cuyo acceso o consulta puede ser efectuado en forma lícita por cualquier persona, sin existir restricciones o impedimentos legales para su acceso o utilización. Además, establece la fuente de acceso público como una excepción autónoma.
- Regula en mayor detalle los **datos sensibles** (estableciendo nuevos datos como datos biométricos y datos relativos al perfil biológico humano); y establece una nueva categorías de "**datos especiales**", para datos de niños; datos que se utilizan con fines históricos, estadísticos, científicos y otros; y datos de geolocalización.
- Restringe el **tratamiento automatizado de datos**, otorgando un derecho al titular de solicitar que ninguna decisión que le afecte de manera significativa se adopte exclusivamente basada en el tratamiento automatizado de sus datos, salvo ciertas excepciones.
- Crea una **Agencia de Protección de Datos Personales** con la capacidad de fiscalizar y sancionar los incumplimientos de la ley mediante la aplicación de multas de hasta 5.000 UTM (aproximadamente Ch$231.840.000 a la fecha de ingreso del Proyecto).
- Crea un Registro Nacional Cumplimiento y Sanciones.
- Establece **nuevos procedimientos** para perseguir responsabilidades.

[19] Estado en el que se encuentra el proyecto de ley actualmente en tramitación en el poder legislativo - https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11661&prmBoletin=11144-07
[20] Comentarios Estudio Jurídico Carey sobre el proyecto de ley de protección de datos personales - http://www.carey.cl/proyecto-de-ley-que-regula-la-proteccion-y-el-tratamiento-de-los-datos-personales-y-crea-la-agencia-de-proteccion-de-datos-personales/

- Regula la transferencia internacional de datos.
- Regula el deber de adoptar medidas de seguridad, y obligaciones de reporte de violación de medidas de seguridad.
- Establece la posibilidad de que los responsables de datos adopten y certifiquen un modelo de prevención de infracciones, asociado a atenuantes de responsabilidad."

Si a esto le agregamos el desafío que representa la nueva normativa de la Unión Europea, a través del nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)[21], que entrará en vigencia el 25 de mayo de 2018, estableciendo un único conjunto de normas de protección de datos para todas las empresas que operan en la Unión Europea (UE), con independencia de dónde tengan su sede, establece normas más estrictas en materia de protección de datos implican que:

- las personas tienen más control sobre sus datos personales,
- las empresas se benefician de igualdad de condiciones.

Por otra parte, las nuevas normas establecen ciertas condiciones respecto del procesamiento de los datos personales[22]:

si has dado tu consentimiento (se te debe informar de que se están recogiendo tus datos)
si el tratamiento de los datos es necesario para un contrato, una demanda de empleo o una solicitud de un préstamo
si existe la obligación legal de que se procesen tus datos
si el tratamiento de los datos es de vital interés para ti, por ejemplo, si un médico necesita acceder a tus datos médicos privados cuando has tenido un accidente
si el tratamiento es necesario para realizar gestiones en interés público o para gestiones de la administración, la agencia tributaria, la policía u otros organismos públicos.

Los datos personales sobre tu origen racial o étnico, tu orientación sexual, tus opiniones políticas, tus creencias religiosas o filosóficas, tu pertenencia a sindicatos o tu salud no pueden procesarse salvo en casos concretos(por ejemplo, cuando has dado tu consentimiento explícito o cuando el tratamiento de los datos es necesario por razones de interés público esencial según la legislación nacional o de la UE).

Lo que está pasando los últimos días, con el caso Facebook – Cambridge Analytica[23] abre una serie de elementos nuevos respecto de la discusión en materias de acceso y uso de datos personales. Algo de esto también tuvimos en Chile con el caso Instagis, referido al uso de datos personales para el perfilamiento político de las personas, el cual salió a la luz a partir de un reportaje de Ciper en enero del presente año[24]

[21] https://ec.europa.eu/commission/priorities/justice-and-fundamental-rights/data-protection/2018-reform-eu-data-protection-rules_es
[22] https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/internet-telecoms/data-protection-privacy/index_es.htm
[23] https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html
[24] http://ciperchile.cl/2018/01/03/instagis-el-gran-hermano-de-las-campanas-politicas-financiado-por-corfo/

Próximos desafíos

Chile enfrenta una serie de desafíos en estas materias. El creciente volumen de producción de datos, y su uso como un elemento central en materias como un mejor Estado y dinamismo de la economía, no hacen más que poner presión a contar con un marco regulatorio razonable.

Llevamos muchos años sin establecer un marco razonable de incentivo a la publicación de datos, tanto públicos como privados. Por su parte, la publicación, uso y re-uso es algo que llegó para quedarse. Por lo tanto, contar con una norma en materia de datos abiertos (me refiero a algo un poco más robusto que un instructivo presidencial), la inclusión de lo digital en nuestra Ley de Transparencia, y finalmente un marco normativo e institucional que garantice los derechos de las personas respecto de su privacidad son a estas alturas una obligación.

Al considerar esta obligación en Chile, también debemos apreciar la oportunidad que crea. La gobernanza y adecuada gestión de datos se ha ido transformando en una importante prioridad para todos los países del mundo. Existen muchas fuerzas en juego que generan el sentido de urgencia para los políticos: recientes revelaciones de problemas de privacidad, la dependencia económica de las pequeñas empresas impulsadas por los datos, y por supuesto, la implementación que se aproxima rápidamente de la Unión Europea.

El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) aplicará estrictos requisitos y sanciones a cualquier empresa digital con clientes en cualquiera de los 28 Estados miembros de la UE – sin importar que se encuentren establecidos físicamente en la UE. Todos estos factores deberían ponderarse adecuadamente a medida que Chile busca actualizar sus reglamentaciones de datos, pero nuestra máxima prioridad debería ser la contrucción de un marco innovador de regulación de datos que coloque a Chile en pie de igualdad con los líderes mundiales en innovación.

Puede ser que el RGPD sea un marco altamente exitoso para ser emulado e incluso adoptado en su totalidad a nivel mundial. La Unión Europea trabajó arduamente y por muchos años desarrollando este marco, lo cual debería ser aplaudido al liderar el camino en esta materia. Ahora tenemos la oportunidad de aprovechar ese trabajo y crear una solución sostenible y aplicable para Chile, que incorpore las necesidades y perspectivas únicas de nuestras pequeñas empresas digitales al tiempo que protegemos la privacidad de los millones de chilenos a los que sirven