

TRANSPARENCIA, ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA Y GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL ESTADO



TRANSPARENCIA, ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA Y GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL ESTADO



Grupo de trabajo sobre la gestión de personas, de la información y transparencia para la modernización del Estado

TRANSPARENCIA, ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA Y GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN
EN EL ESTADO

© Centro de Estudios Públicos / Chile21 / Espacio Público / Libertad y Desarrollo

Derechos reservados. Ni la totalidad ni parte alguna de este informe puede ser reproducida sin permiso escrito de los editores.

www.cepchile.cl

www.chile21.cl

www.espaciopublico.cl

www.lyd.org

Edición digital, diciembre de 2018.

Edición gráfica: Pedro Sepúlveda V. y David Parra A.

PRESENTACIÓN

A partir de las propuestas hechas por la Comisión de Modernización del Estado convocada por el Centro de Estudios Públicos en 2017, cuatro centros de estudios hemos conformado un grupo transversal de trabajo con el objeto de promover la agenda de modernización.

A tal fin centramos nuestros esfuerzos en dos áreas específicas: (i) Gestión de personas en el Estado y (ii) Transparencia, acceso a información pública y gestión de la información en el Estado. La primera es un área crítica, largamente postergada y que creemos debe ser abordada más temprano que tarde. La segunda, una que ha experimentado cambios relevantes, pero sobre la cual hoy se discuten y requieren más transformaciones. En ambos temas buscamos generar masa crítica y acuerdos amplios, elementos claves para avanzar.

Nos organizamos en dos mesas de trabajo, una para cada área. Cada mesa fue integrada por dos representantes de cada centro y se reunieron periódicamente entre junio y octubre. Agradecemos su tiempo y compromiso. ¿El desafío? Elaborar propuestas acabadas en cada área, tomando como insumo el trabajo que sobre ellas se ha venido desarrollando desde hace tiempo en Chile a fin de alimentar un debate informado y constructivo.

La discusión y elaboración de propuestas contempló varias instancias de consulta y socialización con expertos, autoridades competentes y actores relevantes. Se buscó, de esta manera, que las propuestas contemplaran desde el inicio las distintas consideraciones y matices que caracterizan a cuestiones que, como las tratadas, son complejas. Confiamos en que esta metodología permita avanzar en acuerdos lo más transversales posibles, como los que nosotros hemos alcanzado. Por lo pronto, tomamos en cuenta la experiencia de otros esfuerzos de mejora en áreas complejas, para así aprender de ella y evitar repetir pasos que condujeron a su entrapamiento.

El producto de este trabajo colectivo es el que se presenta a continuación. Esperamos contribuir al debate y facilitar una navegación que llegue a buen puerto. La agenda de modernización del Estado es tan compleja como necesaria, por lo que buscamos incentivar el diálogo y su puesta en práctica.

LEONIDAS MONTES
Centro de Estudios Públicos

GLORIA DE LA FUENTE
Chile21

MAURICIO DUCE
Espacio Público

LUIS LARRAÍN
Libertad y Desarrollo

4 Integrantes de la mesa

**ANDRÉS HERNANDO
SLAVEN RAZMILIC**

Centro de Estudios Públicos

**RODRIGO MORA
EUGENIO RIVERA**

Chile21

**ALEJANDRO FERREIRO
MARÍA JARAQUEMADA**

Espacio Público

**MACARENA GARCÍA
NATALIA GONZÁLEZ**

Libertad y Desarrollo

ÍNDICE

1 / Transparencia y acceso a la información pública	7
1.1. Contexto	7
1.2. Análisis de brechas de acceso	10
1.3. Propuestas	14
2 / Gestión de la información	27
2.1. Contexto	27
2.2. Iniciativas legislativas en trámite	28
2.3. Propuestas	34
Anexo / Reuniones con expertos	38

1.1. Contexto

1.1.1. Derecho fundamental de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental que nace de la libertad de expresión; específicamente, de la facultad de buscar y recibir información de carácter público. A pesar de que nuestra Constitución Política de la República no lo contempla expresamente como un derecho fundamental, tanto la doctrina nacional como el Tribunal Constitucional (TC) han entendido que lo es. En este sentido, el TC ha señalado en diversos fallos que la Constitución reconoce implícitamente este derecho y asegura el derecho de acceso a la información pública como una manifestación de la libertad de información contenida en el artículo 19 N° 12 de la propia Carta Fundamental.^[1]

Lo anterior es sin perjuicio de que actualmente nuestra Carta Magna recoge en las Bases de la Institucionalidad el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Por su parte, la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública establece en su artículo 5: “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”. Del mismo modo complementa, estableciendo que

[1] Fallos Rol N° 226/1995, Rol N° 634/2007, entre otros.

“es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

1.1.2. Órganos obligados, intensidad de la regulación y niveles de control

1.1.2.1. Administración del Estado

Las disposiciones establecidas en la Ley N° 20.285 son aplicables a los órganos y servicios de la administración central del Estado (ministerios, subsecretarías, servicios públicos, corporaciones y fundaciones generadas por la administración como aquéllas de la Presidencia de la República). Del mismo modo, también lo son a las municipalidades, intendencias, gobernaciones, gobiernos regionales y Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad. En lo particular, pueden resumirse gruesamente en obligaciones de transparencia activa (publicación de antecedentes relevantes del servicio de manera regular y actualizada) y de respuesta a solicitudes de acceso a la información pública.

Estos órganos se encuentran bajo la tutela del Consejo para la Transparencia (CPLT) en esta materia.

1.1.2.2. Poderes del Estado y Órganos Constitucionalmente Autónomos

En cambio, los poderes Legislativo, Judicial, el TC, Justicia Electoral, Contraloría General de la República (CGR), Banco Central y el Ministerio Público tienen una regulación diferenciada, bajo la cual tienen obligaciones de transparencia activa especial y un derecho de acceso a la información que no queda bajo la esfera del CPLT. Por lo mismo, los reclamos por denegación del derecho de acceso a la información pública deben ejercerse ante la Corte de Apelaciones, salvo en el caso del Poder Judicial y del Poder Legislativo^[2], cuyos reclamos se realizan

[2] En el caso del Poder Judicial existe una Comisión de Transparencia y Acceso a la Información integrada por dos ministros de la Corte Suprema y uno de Corte de Apelaciones, todos designados por la Corte Suprema, el director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y la directora de la Academia Judicial, cuyas funciones principales son velar por el cumplimiento de la Ley N° 20.285 y conocer los reclamos que se interpongan por infracciones a dicha ley ante el Poder Judicial (ver auto acordado que crea la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Poder Judicial, Acta N° 253-2008, disponible en <https://goo.gl/pntRHn>). En el caso del Congreso, el secretario general del Senado es el responsable de responder las solicitudes de información. En ambas cámaras son las Comisiones de Ética y Transparencia, integradas por parlamentarios, las que resuelven los reclamos por infracciones a las obligaciones de transparencia o al derecho de acceso a la información pública.

ante entidades internas. En estos casos son sus respectivas leyes orgánicas las que mandatan las obligaciones sobre transparencia y acceso a la información.

En general, para todas estas entidades es aplicable el artículo 7 de la Ley de Transparencia que establece la información que se debe publicar por transparencia activa. En el caso del Congreso lo es en relación con lo que es aplicable a dicha institución, además de otra información propia del Poder Legislativo, como la asistencia de los parlamentarios, sus votaciones y las asignaciones que reciben.

La referida Ley N° 20.285 también aplica a las empresas públicas creadas por ley, y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio. Aun cuando no existe respecto de ellas posibilidad de solicitar información en los términos de la ley, hay obligación de publicar en transparencia activa ciertos antecedentes obligatorios.

1.1.3. Mecanismos de acceso a la información pública

1.1.3.1. Procedimiento de información proactiva (activa)

El artículo 7 de la Ley N° 20.285 establece lo que se denomina la transparencia activa, que es una acción positiva de cada organismo de publicar obligatoriamente cierta información establecida por ley durante los primeros diez días de cada mes. Dentro de ellas se encuentran, la estructura orgánica del servicio, los actos administrativos que tengan efectos sobre terceros, el personal contratado, el presupuesto, las compras efectuadas, entre otras.

1.1.3.2. Procedimiento administrativo de acceso a la información pública (pasiva)

Tras ser solicitado por un particular, la administración del Estado considera un plazo de veinte (20) días hábiles para entregar la información o bien reservarla conforme a las causales establecidas por la ley; dentro de ellas, el debido cumplimiento de las funciones del servicio, los derechos de las personas, la seguridad nacional, el interés nacional o bien excepciones establecidas por leyes de quórum calificado. En casos excepcionales como la dificultad para reunir la información solicitada, la administración del Estado puede prorrogar excepcionalmente la entrega por diez días hábiles.

1.1.3.3. Garantía del derecho

En caso de denegación o no entrega injustificada de información, es el CPLT el que decide sobre la pertinencia o no de la controversia. Otros recursos existen en contra de esta decisión, como lo es la reclamación ante la Corte de Apelaciones y la queja ante la Corte Suprema. En el caso de transparencia activa, también procede un reclamo ante el CPLT cuando se estima que el órgano no pone a disposición la información según lo establecido en la ley, reclamo que se tramita de la misma forma.

10

1.2. Análisis de brechas de acceso

1.2.1. Diversa intensidad de la regulación y niveles de control del cumplimiento de la norma sobre acceso a la información pública y transparencia

1.2.1.1. Poderes del Estado distintos del Poder Ejecutivo y órganos autónomos constitucionales

Como ya se señaló previamente, el CPLT no tiene competencia sobre ellos, lo que genera un disímil ejercicio del derecho de acceso y su protección. Así ha sido señalado por la Corte Suprema (31.7.2018, rol 15083-2018) por una reclamación por acceso a la información contra el Ministerio Público, señalando que no es de competencia del CPLT ya que un organismo de la administración pública no puede controlar una autonomía constitucional y el competente sería la Corte de Apelaciones.

Lo anterior genera que para estos organismos no haya una protección en sede administrativa del derecho de acceso a la información pública, lo que obstaculiza su ejercicio, dado que es más costoso y más complejo acudir a tribunales ordinarios que a un ente administrativo, con un proceso simplificado y donde no se requiere asistencia legal.

Asimismo, al tener un sistema más atomizado de garantía del cumplimiento de esta ley, se generan distintos estándares y la jurisprudencia puede ser contradictoria.

1.2.1.2. Empresas Públicas y sociedades del Estado o con participación mayoritaria

Respecto de las empresas públicas creadas por ley y las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o ma-

yoría en el directorio hoy existen disposiciones de la Ley N° 20.285 que se les aplican. El artículo décimo de la ley establece que éstas deben publicar cierta información por transparencia activa, entre ella:

- a) El marco normativo que les sea aplicable.
- b) Su estructura orgánica u organización interna.
- c) Las funciones y competencias de cada una de sus unidades u órganos internos.
- d) Sus estados financieros y memorias anuales.
- e) Sus filiales o coligadas y todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que las justifica.
- f) La composición de sus directorios y la individualización de los responsables de la gestión y administración de la empresa.
- g) Información consolidada del personal.
- h) Toda remuneración percibida en el año por cada director, presidente ejecutivo o vicepresidente ejecutivo y gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa, incluso aquéllas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de sus cargos que les hayan sido conferidas por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio. Asimismo, deberá incluirse, de forma global y consolidada, la remuneración total percibida por el personal de la empresa.

La información anterior deberá incorporarse a sus sitios electrónicos en forma completa, y de un modo que permita su fácil identificación y un acceso expedito.

Sin embargo, creemos que en el caso de las empresas que ejercen un monopolio legal y no compiten con otras empresas —como EFE, ENAP y otras— se puede establecer una mayor intensidad de transparencia para aumentar el control social sobre éstas. La razón es simple, dado que no tienen competencia, se genera una mayor similitud con un servicio público que presta servicios a la ciudadanía. Por lo tanto, salvo los casos de empresas que efectivamente compiten en el mercado y que debieran mantener una mayor similitud de trato con sus competidores, las empresas públicas que se asemejan a servicios públicos debiesen tener un estatuto de transparencia similar a éstos.

Lo anterior implicaría modificar el artículo décimo de la Ley N° 20.285, ya que aquél es el que regula las obligaciones en materia de transparencia para este

tipo de empresas. El listado de información a difundir debe homologarse al del artículo 7 de la Ley. En todo caso, siempre serán aplicables las causales de reserva constitucionales y legales, en particular aquélla relacionada con el secreto comercial, cuando las empresas requeridas demuestren que la información solicitada afecta su competitividad en el mercado. Para ello se deben incorporar en el artículo décimo las causales de secreto o reserva que se estimen pertinentes, en particular aquéllas relativas a la reserva de antecedentes que afecten la posición competitiva de las empresas públicas.

1.2.1.3. *Sociedad civil: gremios, sindicatos y empresas privadas que prestan servicios de utilidad pública*

Si bien el alcance de esta mesa de trabajo se acota al ámbito del Estado, estimamos que podría revisarse la forma en que actualmente los organismos reguladores o fiscalizadores del sector privado ponen a disposición de la ciudadanía la información con la que cuentan. En tanto ésta no fuere reservada y que sea de interés público, es importante que la información sea puesta a disposición de un modo sencillo y de fácil acceso, en particular en los casos de la Superintendencia de Pensiones sobre las AFP y la Superintendencia de Isapres, sobre las Isapres.

En relación con gremios, sindicatos y en particular en relación con fundaciones y centros de estudios, los participantes de esta mesa estamos abiertos a discutir alternativas, pero no consideramos adecuado hacer un pronunciamiento sobre este punto en el contexto de esta nota en vista del conflicto de interés que se produce.

1.2.2. Brechas dentro del espacio cubierto por la Ley N° 20.285

1.2.2.1. *Transparencia activa*

Se observa que, aun cuando la gran mayoría de los servicios cumplen en lo formal con la Ley N° 20.285, la utilidad, disponibilidad y oportunidad de la información que hoy se publica pueden mejorar.

Asimismo, se observa que en diversas áreas de interés, tales como salud, educación, presupuesto, la información no se encuentra fácilmente a disposición de los usuarios interesados y su formato hace que su posterior uso sea complejo.

Por último, se aprecia que muchos servicios, mediante los mecanismos de transparencia pasiva para poner a disposición determinada información, son re-

queridos con bastante frecuencia sobre ciertas materias. Por una cuestión de eficiencia, sería más razonable poner esta información a disposición del público.

1.2.2.2. *Transparencia fiscal*

Hoy se publican el presupuesto de la nación y las auditorías al ejercicio presupuestario. Consideramos deseable dar pasos hacia una publicación sencilla, en lenguaje claro y con datos en un formato que permita su usabilidad y el análisis por parte de la sociedad civil (por ejemplo, lo realizado por el Observatorio de Gasto Fiscal).

Otro elemento deficitario es lo relativo al costo fiscal de las iniciativas legislativas. Los informes financieros que acompañan los proyectos de ley tienen, en general, muy poco detalle y no explicitan los supuestos asociados a los cálculos presentados ni las fuentes de los datos utilizados en ellos. Esto impide una deliberación informada en el Congreso y un escrutinio más estricto de parte de la sociedad civil y la academia.

1.2.2.3. *Municipios y gobernaciones regionales electas*

Observamos que los municipios presentan un dispar cumplimiento de la ley y, en términos generales, tienen un menor nivel de cumplimiento que la administración central, aun cuando se ha hecho un trabajo focalizado en ellos. Asimismo, muchas municipalidades presentan bajos niveles de desarrollo tecnológico, lo que impide implementaciones eficientes.

Junto con lo anterior, actualmente es muy complejo compatibilizar la información que entregan la Dirección de Presupuestos (Dipres), la CGR y la Subsecretaría de Desarrollo Regional. Los supuestos de cálculo, en particular para la información presupuestaria, no son los mismos por lo que los datos no coinciden. Si bien existe un importante volumen de información, ésta no está lo suficientemente sistematizada como para evaluar la gestión de las autoridades municipales y regionales.

1.2.2.4. *Conocimiento y difusión*

Según la encuesta que realiza el CPLT, el año 2017 sólo el 28% de los encuestados conocía el Portal de Transparencia del Estado. El mayor conocimiento se da en las personas con mayores ingresos y estudios superiores. Por otra parte, sólo el 31% señala conocer al CPLT como entidad para interponer reclamos por infracciones a la Ley de Transparencia.

1.3. Propuestas

1.3.1. Reconocimiento constitucional expreso al principio de transparencia y al derecho de acceso a información pública

La mesa de trabajo estima pertinente y adecuado que exista un reconocimiento constitucional expreso al principio de transparencia de la información pública y al derecho de acceso a la misma, introduciendo para ello cambios en el artículo 8 y en el 19 N° 12 de la Constitución. Lo anterior es, por lo demás, consistente con el reconocimiento que de un tiempo a esta parte el propio TC ha venido efectuando en los fallos antes referidos.

Ahora bien, dado que en la indicación presentada por el Ejecutivo en julio de 2018 (N° 047-366) al proyecto de ley sobre protección de datos personales se prevé una nueva institucionalidad y rol para el CPLT, incluyendo, entre otras, facultades fiscalizadoras y sancionatorias respecto al acceso a la información pública y a la protección de datos personales, estableciendo la competencia del CPLT para conocer de estos asuntos, regulando un procedimiento específico y, luego, una eventual revisión por las cortes de Apelaciones, estimamos que el derecho en cuestión, reconocido constitucionalmente, no debiera ser objeto del recurso de protección toda vez que ello generaría, además, una tensión inadecuada con el Poder Judicial.

Para la formulación de esta propuesta hemos tenido como antecedente la reciente Ley N° 21.096, que consagró en nuestra Constitución el derecho fundamental a la protección de los datos personales, así como el proyecto de ley (Boletín 8805-07), que busca otorgar el reconocimiento constitucional antes aludido, con el matiz que formulamos respecto del recurso de protección.

1.3.2. Comentarios y sugerencias respecto del proyecto de ley sobre protección y tratamiento de los datos personales (boletines 11.144-07 y 11.092-07, refundidos)

1.3.2.1. *Tratamiento de datos personales al interior de la administración pública*

Valoramos lo que establece el proyecto de ley (indicación de julio de 2018 al artículo 22), pero nos parece discutible la obligación de solicitar los datos sólo para tratamientos específicos, lo que imposibilita otros usos valiosos dentro de la esfera de competencia del organismo en cuestión.^[3]

[3] Más detalles respecto de este punto en la siguiente sección sobre Gestión de la información.

1.3.2.2. Consejo para la Transparencia y protección de datos personales

La mesa de trabajo está de acuerdo, en general, con el tenor de la indicación ingresada por el Ejecutivo en julio de 2018 (Nº 047-366) al proyecto de ley en comento, en particular en cuanto a extender las funciones y atribuciones del CPLT para que sea éste el que vele por el ejercicio efectivo y cumplimiento de los derechos establecidos en la Ley Nº 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, además de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Nº 20.285. La mesa está también de acuerdo con pasar a cinco consejeros, y que éstos tengan dedicación exclusiva y la duración propuesta para sus cargos.

Sin perjuicio de que la propuesta de radicar en un solo órgano ambas competencias pueda merecer legítimas inquietudes, parece eficiente desde un punto de vista orgánico establecerlas en un mismo organismo. Ésta ha sido la experiencia de otras jurisdicciones comparadas (México, Inglaterra, Alemania), las que han sido consideradas por el Ejecutivo y por el CPLT en el planteamiento de la iniciativa. El hecho de que se trate de un órgano colegiado con especialidades en sala para conocer respecto de cada tema ayudará a ponderar los eventuales conflictos. Debe considerarse, además, que el CPLT tiene cierta experiencia en la revisión de casos de acceso a la información pública cuando este derecho entra en contradicción con la afectación de derechos de terceros, lo que sin duda contribuirá al funcionamiento de las nuevas tareas que se le encomiendan. En este sentido, estimamos que constituye una ventaja que la nueva materia a asumir por parte del CPLT sea la protección de datos y que no haya sido a la inversa: datos, primero, y transparencia, después. Finalmente, el hecho de que se haya previsto una instancia revisora de los dictámenes del CPLT en las Cortes de Apelaciones ayudará a ponderar los criterios y sentar lineamientos jurídicos hacia el futuro, junto con la necesaria corrección de criterios que puedan merecer modificación respecto de los dictámenes del CPLT.

Sin perjuicio de lo anterior, la mesa de trabajo ha concordado sugerir los siguientes perfeccionamientos al proyecto de ley en trámite, en relación con la conformación y funcionamiento del CPLT:

- *Designación:* Proponemos para los cinco consejeros un sistema de designación que se inicie con un proceso de selección llevado por el Sistema de Alta Dirección Pública (SADP), y que se establezca en la ley que tengan competencias o experiencia de cinco años en materias de protección de datos personales o transparencia y acceso a la información pública, según corresponda. El Presidente de la República elegirá entre los candidatos propuestos por el SADP y su elección deberá ser ratificada por el

Senado (2/3), en un proceso que deberá considerar una audiencia pública ante su Comisión de Constitución y con plazos que permitan que la opinión pública y la sociedad civil alcancen a levantar objeciones —de al menos dos semanas entre la propuesta del Presidente de la República y la audiencia pública, la que deberá ser transmitida por streaming—.

- Creemos que se deben establecer normas para evitar la paralización del nuevo CPLT por retrasos en los nombramientos de los consejeros —como ya ha ocurrido—, ya sea estableciendo un plazo antes del cese para realizar el nombramiento o extendiendo el período de los que están en función mientras no sean designados los consejeros para el nuevo período.
- *Presidencia del CPLT*: Se propone que el presidente del CPLT sea abogado. Lo anterior, considerando que la apreciación de cuestiones y conflictos jurídicos o entre derechos contrapuestos será muy relevante, y, dado que integra ambas salas, creemos que al menos quien lo preside debe cumplir con este perfil profesional.
- *Otros cuatro consejeros*: Se proponen dos alternativas a la opción planteada en la indicación del Ejecutivo: 1) Que el nombramiento de a pares se haga explicitando en cada nominación la especialización asociada a cada nombramiento (transparencia y protección de datos), de cara a la integración posterior de las dos salas que la indicación propone; 2) que la nominación sea de a uno y no de a pares.^[4]
- *Renovación*: Sugerimos permitir la renovación por hasta un período adicional de los consejeros, sujeta a aprobación del Senado, en un proceso que deberá considerar una nueva audiencia pública. Lo anterior, para aprovechar la experiencia acumulada en los años de ejercicio como consejero.
- *Incompatibilidades de ingreso*: Estimamos que la incompatibilidad ex ante que se establece en el proyecto de ley de personas que hayan participado en empresas cuyo objeto o giro comercial verse sobre recolección, tratamiento o comunicación de datos personales y hasta un año después, contado desde el cese en dicho cargo o desde el término en la participación, podría prevenir que buenos profesionales lleguen a integrar el CPLT, al tiempo que la fórmula propuesta no necesariamente se hace cargo del conflicto de interés. Así proponemos eliminar la imposi-

[4] En este caso, Eugenio Rivera propone que el quórum disminuya a mayoría absoluta de senadores en ejercicio.

bilidad de designar consejeros que hayan sido directores o hayan participado en la propiedad de empresas de giro asociado al tratamiento de datos personales. El proceso de selección, audiencias y ratificación debiera ser suficiente para cautelar esto. Adicionalmente, la circunstancia de que los consejeros integran un órgano colegiado y deban abstenerse o inhabilitarse en casos de eventuales conflictos de interés mitiga de modo suficiente el riesgo que la prohibición planteada buscaba cubrir, pero sin generar el costo de inhibir el ingreso de personas con experiencias profesionales relevantes.

- *Deber de abstención:* Complementariamente, la ley debe establecer claramente los criterios para fijar las inhabilidades para conocer casos particulares cuando pueda generarse un conflicto de interés. Se deberán consignar, entonces y como consecuencia, criterios de integración de las salas en caso de ausencia o inhabilidad, cuestión que no está actualmente contemplada, por ejemplo por el director jurídico del CPLT, para salvar así casos en que hayan inhabilidades o imposibilidades y no paralizar el funcionamiento del organismo.
- *Incompatibilidad posterior (regulación de post empleo):* Proponemos establecer una incompatibilidad posterior para que los consejeros no puedan hacer lobby ante el CPLT por un año. Por su parte, respecto a la regulación que se propone en el proyecto de ley para el post empleo de los consejeros, la mesa de trabajo manifiesta diversas posiciones de sus integrantes. La regulación que se viene proponiendo en la indicación está acorde con los plazos y alcance que hoy se contemplan en otros organismos como los establecidos en la Comisión de Mercado Financiero (Ley Nº 21.000) y el Banco Central. Sin embargo, estimamos que, transcurridos los tres meses de prohibición absoluta compensada, debiera existir un plazo adicional (6 o 12 meses) sin compensación,^[5] contado desde el cese en el cargo de consejero, con prohibición de para ejercer o participar de empresas cuyo objeto o giro comercial versen sobre recolección, tratamiento o comunicación de datos personales, o respecto de las cuales los consejeros hayan, de forma específica, personal y directa, emitido actos, resoluciones o dictámenes; participado en sesiones en las que se hubiere adoptado algún acuerdo o resolución a su respecto, o hayan intervenido en los procedimientos administrativos, finalizados o no, que produjeron o producirán dichos actos administrativos.

[5] LyD y el CEP proponen los plazos de 6 meses y Chile 21 y Espacio Público, el plazo de 12 meses.

1.3.3. Modificaciones a la Ley N° 20.285

1.3.3.1 Equiparar y fortalecer obligaciones de transparencia

La mesa de trabajo estima que se debe avanzar hacia equiparar y fortalecer las obligaciones de transparencia para aquellos órganos y poderes del Estado respecto de los cuales hoy la intensidad de la regulación y control es menor, estableciendo mecanismos de garantía de este derecho, así como de fiscalización y sanción, que sean externos a estos órganos autónomos constitucionales y que faciliten su ejercicio por parte de la ciudadanía, equiparando procedimientos y plazos establecidos en la Ley de Transparencia para los órganos de la administración central y descentralizada, y que estén en las manos de un mismo organismo, en este caso, el CPLT. Para lo anterior es necesario reforzar la institucionalidad del CPLT, tal como lo propone la indicación del Gobierno en materia de protección de datos personales y como se ha indicado en este documento precedentemente.

Reconociendo y buscando no afectar el ámbito autónomo de ejercicio de las potestades y competencias propias de las entidades autónomas del Estado, la supervisión del CPLT estaría centrada en las materias de transparencia activa y de derecho de acceso a la información pública en áreas relacionadas con la gestión administrativa y el uso de los recursos públicos de estos organismos.

Entendemos que todos los órganos del Estado deben someter su actuar a la Constitución y a las leyes, y el que sea el CPLT el órgano encargado de velar por el cumplimiento de las normas de acceso a la información pública no les afecta en el cumplimiento de aquellas funciones que les son propias y que la Carta Fundamental les encarga, las cuales son exclusivas de estas entidades y en ningún caso pueden ser invadidas por otra entidad. La autonomía constitucional exige que estos órganos estén en condiciones de ejercer sus funciones constitucionales con plena independencia y libres de injerencias de terceros. En esas materias, cualquier sometimiento a la superintendencia de otro poder sería inconstitucional. Sin embargo, y tal y como se señaló en los votos de los ministros Correa Sutil y Vodanovic en el fallo emitido por el TC al conocer del entonces proyecto de ley sobre transparencia y acceso a la información pública, tal autonomía no equivale a una autarquía absoluta en todas sus decisiones y ciertamente no se contrapone a que la Constitución y la ley puedan establecer, dentro de límites, un control inter-órganos en materias que no sean las propias de su competencia esencial. A nuestro juicio, ninguno de estos órganos constitucionalmente autónomos verá afectada su autonomía para resolver en las materias de su exclusiva

competencia por la instauración de un control heterónomo en materia de publicidad de sus actos y de acceso a la información pública, tal como ocurre hoy con los municipios —que son constitucionalmente autónomos— sin que eso implique un cuestionamiento a su independencia.

Asimismo, se pretende evitar una atomización en materia de transparencia y acceso a la información pública, con estándares diferentes por entidad y con jurisprudencia contradictoria en la materia.

Esto ya fue recomendado por el Consejo Asesor Presidencial Anticorrupción (también conocido como Comisión Engel), el que propuso “Equiparar y fortalecer las obligaciones que establece la Ley N° 20.285 sobre el derecho de acceso a la información del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de órganos con autonomía constitucional, obligándolos a cumplir con el mismo estándar que se aplica en el Poder Ejecutivo, y extendiendo la competencia del CPLT a todas las instituciones del Estado”.

Para lo anterior se propone lo siguiente:

- Fortalecer los organismos internos en los órganos autónomos constitucionales que velan por el cumplimiento de la Ley N° 20.285, estableciendo una unidad o persona encargada con recursos humanos y financieros suficientes para este objetivo. A este respecto, creemos que el proyecto de ley ingresado en septiembre de 2018 por el Gobierno en la materia —Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (Boletín N° 12.100-07)— avanza en un sentido correcto, al establecer organismos internos en cada uno de los entes autónomos constitucionales y con cierta independencia en cuanto a su nombramiento y remoción, como son las Direcciones de Transparencia, lo que sin duda viene a fortalecer este aspecto. Creemos que, para reforzar la autonomía de estas Direcciones, el nombramiento de sus integrantes debe realizarse con algunos ajustes respecto a lo planteado en el proyecto de ley en cuestión: uno de ellos seleccionados de la terna propuesta por el SADP por el mismo organismo del que se trata y respecto de los dos restantes, proponemos que, en vez de que su designación corresponda a la nueva Comisión de Transparencia del Estado, que se crea, sean nombrados por el CPLT. Creemos que la creación de estas Direcciones constituye, sin duda, un avance en cuanto al *enforcement* de las obligaciones de transparencia de las entidades autónomas constitucionales.
- Extender el ámbito de competencias del CPLT a todas las entidades sujetas a la Ley N° 20.285, incluyendo los organismos autónomos constitu-

cionales. Para estos fines, se recomienda dar atribuciones al CPLT para que sea éste el encargado de velar por el cumplimiento de la norma en cuestión. Lo anterior, sumado al reconocimiento constitucional del principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública y al fortalecimiento del CPLT a través del proyecto de ley de protección de datos personales, constituiría un avance muy significativo en este plano. Para avanzar en esta dirección creemos que basta una modificación legal en este sentido. Ahora bien, creemos que la fórmula propuesta por el Gobierno en el proyecto de ley precitado, al crear las Direcciones de Transparencia, es correcta; sin embargo, consideramos que la creación de la Comisión de Transparencia del Estado de Chile pudiera dificultar el objetivo propuesto por el propio proyecto de ley, dadas su composición —no considera al CPLT— y su injerencia en el nombramiento de los integrantes de las Direcciones de Transparencia, siendo prácticamente los mismos incumbentes. Asimismo, la creación de estas últimas puede llevar incluso a un choque de competencias con el CPLT, dado que ambos tendrían por ley facultades para velar por la correcta y adecuada implementación y aplicación de las normas de la Ley N° 20.285. Por esto, y aun cuando valoramos que dicha Comisión pueda tener un rol como instancia coordinadora de las diversas entidades autónomas sujetas a la Ley de Transparencia, y dado que el propio proyecto de ley establece que estas Direcciones de Transparencia, en los organismos autónomos, han de ceñirse a la jurisprudencia y dictámenes del CPLT, sostenemos que debiera existir una instancia de coordinación entre estas Direcciones y el CPLT, de manera anual, por ejemplo, y reguladas en el proyecto de ley o a lo menos a nivel reglamentario.

- Siendo conscientes de la jurisprudencia en la materia del TC y de la Corte Suprema —la que no compartimos— que ha señalado, en suma, que el control del CPLT sobre los órganos constitucionalmente autónomos afectaría la independencia de estos órganos, y con el objetivo de intentar evitar una discusión sobre la competencia y atribuciones del organismo que en definitiva debiera ejercer el control o tutela o a lo menos coordinar los criterios de aplicación —como indicamos en el párrafo anterior— sobre el correcto ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública en general (CPLT), proponemos estudiar la pertinencia de incluir en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, además de lo señalado en el punto 1.3.1. de este capítulo, una referencia expresa que indique que, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo de

dicho artículo, corresponderá a la ley regular el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio de ese derecho y para su amparo; así como el órgano que deberá promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información pública de los órganos de la administración del Estado, poderes del Estado y organismos regulados en la Constitución, y además garantizar el derecho de acceso a la información. En todo caso, este reconocimiento debe necesariamente ir acompañado de la aprobación de la nueva institucionalidad para el CPLT que se viene proponiendo en el proyecto de ley sobre datos personales; del establecimiento de resguardos que aseguren, por un parte, el adecuado control y fiscalización del desempeño del CPLT (en particular dadas las nuevas funciones que asumiría en materia de protección de datos), y con los que, por otra, se respete la autonomía de los demás organismos en sus labores propias para que éstas no puedan ser invadidas o reemplazadas por el CPLT, y también para que estos organismos puedan reclamar de las decisiones del CPLT, así como de sus instrucciones o normativas, como puede ser estableciendo un reclamo de ilegalidad ante las cortes de Apelaciones respectivas.

- Sin embargo, en caso de que lo anterior no se realice, consideramos que una segunda alternativa es la que toma el Gobierno en su propuesta legislativa, al crear entidades autónomas al interior de cada organismo, que a su vez deben considerar los lineamientos del CPLT, tomando en consideración lo señalado precedentemente respecto a su forma de nombramiento.

1.3.3.2. Otras modificaciones a la Ley de Transparencia

- a) Portal de transparencia del Estado: para facilitar el acceso a la información pública a la ciudadanía y equipar estándares, se propone que se reconozca legalmente este portal y que todos los organismos obligados deban publicar su información —además de en el sitio web respectivo— en este portal. De este modo se viene a consolidar una situación que prácticamente se ha dado a través de convenios. Se valora que esto se contemple en el proyecto de ley presentado recientemente por el Gobierno; sin embargo, podría estar bajo la competencia del CPLT, como ha sido hasta ahora.

- b) Correos electrónicos: En esta materia, proponemos:
- Se establezca el derecho a acceder a aquella información pública que, en el ejercicio de sus funciones y en el ámbito de su competencia, hayan enviado o recibido autoridades, funcionarios y servidores públicos a través de las casillas electrónicas institucionales.
 - El derecho de acceso antes señalado podrá ejercerse siempre que el conocimiento público de esa información no implique una vulneración al principio de deliberación (consagrado en el artículo 21 letra b) de la Ley Nº 20.285) y exista un interés público comprometido (y sin perjuicio de otras excepciones legales).
 - Se incorpore un procedimiento especial para este tipo de solicitudes mediante el cual se establezca, a lo menos, que las solicitudes deben ser específicas y precisas; y que quienes conozcan de las mismas deben guardar la debida reserva de toda información a que accedan por esta vía, hasta que no exista un pronunciamiento a firme que establezca qué parte de esa información es de interés público y no vulnera el principio antes aludido

Se extraña en el proyecto de ley actual alguna regulación en la materia, como se realizaba en el proyecto de ley del Boletín Nº 7.686-07.

- c) Fortalecer e institucionalizar a las unidades encargadas de transparencia por servicio. El reciente proyecto de ley tampoco se hace cargo de esta materia; sin embargo, se valora el que se cree la División de Integridad Pública y Transparencia dentro del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Segpres), como instancia de coordinación para las oficinas de atención ciudadana de los órganos de la administración central del Estado.
- d) Revisar la definición legal actualmente contemplada en la Ley Nº 20.285 respecto a lo que se debe entender por información pública. Actualmente, la ley incluye tres conceptos, algunos con carácter más restrictivo que otros. El concepto debe ser comprehensivo de hipótesis más generales. El proyecto de ley antes referido mantiene la diversidad de conceptos, restringiendo su aplicación respecto de aquélla que proviene de entidades privadas.
- e) Se debe establecer claramente que si la solicitud de un particular al Estado se efectúa a un órgano que no es el competente o no tiene la información, ese órgano debe derivar la solicitud dentro de un plazo máximo de cinco días al organismo correspondiente y que sólo recibida la solicitud por el órgano en cuestión comience a correr el plazo de respuesta, de

manera que éste no venza antes de que corresponda, tal como lo hace la reciente propuesta del Gobierno.

- f) Sugerimos generar vías alternativas de acceso a la información. Si la puesta a disposición por los medios señalados puede resultar compleja desde el punto de vista que puede distraer al servicio de sus funciones, debiera preverse que, con determinados resguardos y cautelas, las personas pudiesen consultar la información in situ. En este sentido, se puede avanzar en la propuesta del Gobierno en la materia
- g) Actualmente la ley establece que la solicitud y acceso son gratuitos; sin embargo, la misma ley señala que cuando se generen costos de reproducción estos deben ser pagados por los usuarios. No obstante, no se encuentra regulado y se desconoce si es uniforme el cobro de esas tasas, cuestión que debe ser objeto de corrección para evitar arbitrariedades.
- h) Cuando una solicitud de acceso a información pública pueda afectar derechos de terceros, la ley dispone un plazo de dos días para que el Estado notifique al afectado. Ese plazo es irreal y poco practicable. Por su parte, se dispone de un plazo de respuesta también breve, de tres días. Se sugiere avanzar en otras propuestas que ya se han discutido de aumentar los plazos y de establecer otras formas de información pública cuando se trata de un número elevado de terceros o tienen domicilio desconocido, tal como lo realiza el proyecto del Gobierno.
- i) La ley actualmente dispone causales de reserva que permiten que el Estado no ponga a disposición la información. Sobre este punto, sería conveniente que se precisare con mayor claridad el nivel de afectación —directo, grave—, para así hacer aplicables las causales o se explicitare un test de daños o de proporcionalidad y de interés público para hacerlas aplicables, lo que ya se ha desarrollado por la vía jurisprudencial.
- j) Sugerimos también revisar el plazo hoy establecido para recurrir ante el CPLT en caso de una negativa de entrega de información. Hoy se dispone de 15 días, en circunstancias de que para otros recursos en que se afectan derechos, como el de protección, son 30 días. En este sentido, nos parece que el Gobierno realiza una propuesta correcta.
- k) Normas especiales de las Fuerzas Armadas. Se propone eliminar el artículo 436 del Código de Justicia Militar, el cual se ha prestado para abusos, lo que desvirtúa el objetivo de estas normativas. Esa norma no respeta el principio del test de daño, por cuanto declara reservados ciertos documentos por el simple hecho de referirse, aludir, versar o relacionarse con

determinadas materias del ámbito militar, sin que sea necesario acreditar que su revelación cause un perjuicio cierto, relevante y concreto a algún bien jurídico susceptible de protección, como sería la seguridad nacional. En tal sentido, la causal de reserva establecida en la Constitución y en la Ley de Transparencia referida a la defensa nacional, o la mantención del orden público o la seguridad pública son suficientes para dar resguardo a la información relacionada con las Fuerzas de Orden y Seguridad, cuando se justifica una afectación a estos bienes jurídicos y sin que se caiga en un manto de opacidad que, además, puede contribuir al surgimiento de casos de corrupción como los que se han conocido en los últimos años.

- l) Empresas públicas: modificar el artículo décimo de la Ley Nº 20.285, el que regula las obligaciones en materia de transparencia para este tipo de empresas. El listado de información a difundir debe homologarse al del artículo 7 de la ley. Siempre serán aplicables las causales de reserva constitucionales y legales; en particular, aquélla relacionada con el secreto comercial, cuando las empresas requeridas demuestren que la información solicitada afecta su competitividad en el mercado. Para ello se deben incorporar en el artículo décimo las causales de secreto o reserva que se estimen pertinentes, en particular las relacionadas con la reserva de antecedentes que afecten la posición competitiva de empresas públicas.
- m) Sugerimos eliminar o al menos acotar el plazo de reserva que el inciso final del artículo 22 de la Ley Nº 20.285 establece respecto de las encuestas o sondeos de opinión encargados por los órganos de la administración del Estado. Actualmente la reserva se extiende hasta que finalice el período presidencial durante el cual fueron efectuados. En este plano sugerimos establecer un plazo de reserva de 90 días desde la fecha en que fueron realizados.

1.3.3.3. Propuestas respecto de municipios y gobiernos regionales

Es prioritario avanzar hacia una mayor transparencia en gestión, en particular en un formato que permita hacer comparaciones entre municipios. Actualmente no se cuenta con una adecuada visualización del estado financiero de los municipios, por lo que no se conoce su real situación financiera. Es deseable avanzar hacia una suerte de FECU municipal, contar también con información relativa a situación patrimonial de los municipios y tener, asimismo, un sistema de contabilidad por centro de costos. Parece pertinente también revisar el clasificador presupuestario del gasto municipal, toda vez que la actual clasificación

en cuatro áreas de gestión (gestión interna, programas culturales, programas recreacionales y programas sociales) no permite un adecuado escrutinio externo.

En este contexto, es conveniente aprender de la experiencia de la modalidad de sistemas compartidos implementada exitosamente en la administración del Estado para la ley que regula el lobby (Ley N° 20.370) y la de probidad pública (Ley N° 20.880). En el caso de la ley de lobby, el 100% de los municipios se integró a la plataforma gratuita y única desarrollada por el Gobierno, lo que evitó el desarrollo de tecnologías independientes y se uniformó de manera sencilla el nivel de cumplimiento.

Aun con lo anterior, deben ejercerse mayores controles y apoyos permanentes sobre la calidad de la información publicada, sobre todo en formatos abiertos. En ese sentido, la experiencia del CPLT en torno al Portal para la Transparencia en apoyo y capacitación ha sido clave en niveles rurales y de vulnerabilidad social.

Debe anticiparse la gestión del cambio atendida la entrada en vigencia de las gobernaciones regionales electas, sobre todo en torno a la implantación de la cultura de la transparencia en las autoridades y funcionarios públicos claves.

Lo anterior es especialmente pertinente en un contexto como el actual, en el que es muy difícil conocer la cartera de proyectos que se encuentran ejecutando (no se sabe si son los más rentables). Los fondos concursables asignados por los gobiernos regionales no cuentan con la transparencia suficiente para evitar situaciones de captura y tampoco existe supervisión activa desde la ciudadanía.

Complementariamente, parece pertinente incluir expresamente a las corporaciones municipales dentro del ámbito cubierto por la Ley de Transparencia, sin perjuicio de los avances que la jurisprudencia ha permitido en este plano. Se valora que el proyecto de ley presentado por el Gobierno las incorpore.

1.3.3.4. Propuestas en materia de transparencia presupuestaria y gasto fiscal

Se debe perseverar en los esfuerzos recientes de la Dipres y CGR en cuanto a publicar la ejecución del gasto público en formato de base de datos y permitiendo distinguir entre asignaciones y sub-asignaciones. Complementariamente, tanto la información que envíe la Dipres como los ministerios sectoriales al Congreso, en razón de la tramitación presupuestaria y su posterior ejecución, debería estar completamente disponible para el escrutinio público en formatos digitales y reutilizables (el estándar actual es de oficios escaneados como imágenes y descargables en formato PDF).

Por su parte, los informes financieros que acompañan la presentación de proyectos de ley con incidencia presupuestaria debieran contar con mayores exigencias de transparencia. Éstos debieran detallar todos los antecedentes y supuestos considerados, además de venir acompañados de las planillas con los datos de base utilizados, los parámetros y sus interacciones, a fin de que facilitar la realización de análisis de sensibilidad y ser de utilidad en la discusión de ajustes.

Si bien el nuevo artículo 7 bis del proyecto de ley (Boletín 12.100-07) es un avance, al regularizar una exigencia actual de la CGR en el marco del proyecto de adecuación a Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público, puede profundizarse en línea con lo planteado anteriormente.

26

1.3.3.5. Uniformidad de la puesta a disposición de la información en formatos usables, oportunidad etc.

Siempre que sea posible, y de manera complementaria a eventuales informes de análisis realizados por la entidad, la información publicada debiera estar disponible en formato de base de datos; es decir, desagregada al máximo y en un formato que permita al usuario replicar los reportes que se generen oficialmente o bien confeccionar reportes alternativos. La publicación deberá ceñirse a estándares mínimos de usabilidad y consistencia, siendo imprescindible presentar la información acumulada en el tiempo (series largas) y con la máxima desagregación territorial posible, si corresponde.

1.3.3.6. Otros

El proyecto de ley (Boletín 12.100-07) impone una exigencia nueva para los solicitantes de información; esto es, señalar el RUT al momento de realizar las solicitudes. Creemos que esto atenta contra los principios de la ley de transparencia consagrados en el artículo 11, tales como el principio de la libertad de información, principio de apertura o transparencia, principio de máxima divulgación y, especialmente, el principio de la no discriminación. No se ve razón alguna para exigir el RUT a los solicitantes, lo que constituye una barrera de acceso que sólo puede llevar a discriminaciones arbitrarias o incluso a algún tipo de represalias, ya que la información que no esté sujeta a causales de reserva es pública *per se*, sin importar quién la haya solicitado. Además, lo anterior puede inhibir el control social y el rol de los medios de comunicación. Si lo que se quiere precaver es la falta de seriedad o acusaciones infundadas de los solicitantes, se establece un mecanismo para esto en el nuevo inciso final del artículo 12 propuesto.

2 / GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN

2.1. Contexto^[6]

2.1.1. Gobierno digital y tecnologías de la información

El Estado chileno gasta en torno a 600 millones de dólares anualmente en tecnologías de la información y comunicación.^[7] Más allá de si esta cifra es alta o baja, existe bastante consenso en que la sumatoria de iniciativas que incluye dicha cifra no está suficientemente coordinada y no conforma parte de un plan consistente y transversal al aparato público. Los distintos organismos gastan recursos importantes, pero con poca comunicación entre ellos, sin mucho espacio de aprendizaje de experiencias de otros y con poca capacidad de negociación frente a proveedores especializados. Esta atomización redundante también en dificultades para la interoperabilidad de los sistemas y la propia gestión digital interna de los servicios.

La reciente institucionalización de la Unidad de Gobierno Digital de la Se-gpres en una división permanente de ese ministerio es un paso adelante, pero todavía insuficiente, en el objetivo de contar con un ente coordinador con reales y efectivas atribuciones y competencias para coordinar y promover una gestión digital eficiente en el Estado.

Cabe destacar que prácticamente todos los países de la OCDE cuentan con el equivalente a un Chief Information Officer (CIO) que cumpla este tipo de funciones, apuntando a constituir una suerte de servicio compartido en materias digitales para los distintos organismos públicos. Generalmente éstos se ubican en ministerios coordinadores, a veces incluso vinculados directamente al Jefe de Estado, y casi siempre al interior del centro de gobierno.^[8]

2.1.2. Análisis de datos integrados para la toma de decisiones basadas en evidencia

Además de carecer de un ente coordinador de la agenda digital con suficiente peso institucional, en Chile tampoco contamos con esquemas de gestión de

[6] Texto basado en el capítulo correspondiente del Informe de la Comisión de Modernización del Estado convocada por el CEP en 2017.

[7] Enable. 2015. "Estudio para una gobernanza digital en Chile". En: *Programa de Modernización del Sector Público*, Ministerio de Hacienda.

[8] OECD. 2016. *Digital Government in Chile: Strengthening the Institutional and Governance Framework* OECD Publishing.

datos que nos permitan conformar un sistema de control y evaluación basado en evidencia. Si bien el Estado chileno administra un volumen enorme y creciente de información, su gestión se hace sin un sentido estratégico y sin coherencia en los procedimientos. Es frecuente que se trabaje con bases de datos fragmentadas o simples *data sets* contruidos manualmente y para fines específicos, los que en ocasiones contienen además errores e inconsistencias.

A lo anterior, se suma el hecho de que los registros administrativos generados rara vez son integrados, de manera tal de dar un adecuado seguimiento a los resultados de los programas, evaluar su impacto y perfeccionar su diseño. Existen, por cierto, avances importantes, pero mayoritariamente sectoriales y acotados. Entre otros, están el uso de web services desde el Registro Civil y el Ministerio de Desarrollo Social (MDS) hacia distintos servicios a fin de facilitar procesos de postulación a beneficios, y la facultad legal entregada en 2011 al MDS para acceder a registros administrativos de toda persona potencialmente beneficiaria de programas sociales, y así avanzar en mejor evaluación de programas y perfeccionar los instrumentos de focalización.

A estos esfuerzos se suman varias otras iniciativas de cruces de información surgidas a partir de motivaciones puntuales y esfuerzos particulares de organismos específicos, los que a través de convenios logran realizar cruces relevantes para su gestión. Hay varios ejemplos en educación, salud y previsión social, entre otros. Sin embargo, se trata de soluciones a inquietudes puntuales. Es más, su recurrencia da cuenta de la importancia de contar con una estrategia coherente que facilite el flujo de información al interior del Estado. Un flujo que permita responder más prontamente el tipo de preguntas que motivan los esfuerzos puntuales antes mencionados, pero que también permita responder otras muchas preguntas que posiblemente no llegamos a formular dada la imposibilidad de mirar la información de manera integrada.

2.2. Iniciativas legislativas en trámite

Actualmente hay al menos cuatro proyectos de ley en discusión en el Congreso Nacional que inciden directamente en cómo el Estado gestiona la información que produce:

- Sobre protección de datos personales (Boletín 11.092-07).
- Crea el Ministerio de Familia y Desarrollo Social y modifica el cuerpo legal que indica (Boletín 11.951-31).
- Crea una nueva institucionalidad del Sistema Estadístico Nacional (Boletín 10.372-03).

- Modifica la ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, en materia de documentos electrónicos (Boletín 11.882-06).

Como discutiremos a continuación, se trata de iniciativas acotadas a aspectos específicos del problema y que parecieran no estar bien coordinadas entre sí. Por separado, todas apuntan en la dirección correcta; sin embargo, no abordan el problema de manera integral y coordinada. En conjunto, tampoco logran dar una adecuada solución al problema.

2.2.1. Proyecto de ley sobre protección de datos personales (Boletín 11.092-07)

En este proyecto de ley se abordan múltiples materias, algunas de las cuales escapan del ámbito de alcance de la presente mesa de trabajo, de manera que sólo nos referiremos a aquellos elementos de la iniciativa legal relacionados con la gestión de la información del Estado, en particular a las materias tratadas en el *Título IV: Del tratamiento de datos personales por los organismos públicos* (artículos 20 al 26). Conforme se indica en el proyecto de ley, se faculta a los organismos del Estado para que *cedan o comuniquen* datos, siempre que la cesión sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones legales, dentro de sus respectivas competencias y para tratamientos específicos. Para esto se exigirán convenios entre órganos públicos para cesiones de datos (traspaso de bases de datos entre entidades públicas), sobre la base de un modelo de convenio único, pero no así para comunicación de datos entre servicios (*web services*).

Al efecto, si bien constituye un avance el que para ceder datos entre organismos públicos se establezca un convenio tipo o único, lo que debiera tender a simplificar y agilizar su tramitación, nos parece que la exigencia consistente en la suscripción de convenios para “tratamientos específicos” aumentará la burocracia, complotando contra la intención del legislador. En este sentido, nos parece correcto, suficiente y apegado a la Constitución Política de la República el exigir que los organismos procedan a esta cesión cuando sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones legales y dentro de sus competencias, pero si para cada tratamiento en particular se requerirá un convenio (sin que los datos puedan ser usados, dentro de plazos razonables que permitan que los datos no caduquen, para los fines del servicio) se dificultará su aplicación. A su vez, estimamos que la lógica bilateral en que se plantean los convenios no permitiría abrir espacios para un intercambio multilateral de información del que puedan beneficiarse diversas entidades públicas.

2.2.2. Proyecto de ley que crea el Ministerio de Familia y Desarrollo Social (Boletín 11.951-31)

Al igual que en el caso anterior, en lo que se refiere a materias de gestión de la información entre entidades del aparato público, esta iniciativa legal faculta al Ministerio de Familia y Desarrollo Social para permitir que la Dipres tenga acceso a los datos del Registro Social de Hogares en lo relacionado con la evaluación de los programas sociales, la elaboración de informes financieros, así como con los estudios necesarios para aquello.

Conforme a la propuesta, el acceso a los datos sería de manera innominada, con información de carácter indeterminada e indeterminable respecto a los datos personales. Se contemplan sanciones para los funcionarios de la Dipres que tengan acceso a los datos del Registro y los utilicen con fines diversos para los que fueron solicitados.

Tal y como consignamos al inicio de este capítulo, constituye un avance la conformación del Registro Social de Hogares en el MDS a partir de las facultades legales otorgadas para ello en el año 2011. En la práctica, esto ha permitido al MDS dar una mirada integral a la información social que allí se acumula. Sin embargo, este esfuerzo ha sido menos productivo de lo esperado, principalmente porque el flujo de información es unidireccional, sin que existan exigencias para que el MDS disponga ni entregue de vuelta información con registros integrados. En este sentido, entregar a la Dipres la facultad legal de acceder al registro no es otra cosa que un intento puntual por resolver este problema y da cuenta del valor de la información que se integra en el mencionado registro. Así, facultar el acceso a la Dipres es un paso en la dirección correcta en el corto plazo, pero en ningún caso aborda íntegramente el problema del acceso a la información pública entre entidades públicas, en general.

En relación con esto, estimamos que en el corto plazo, y sin perjuicio de la aprobación de esta iniciativa legal específica —que nos parece positiva—, se podría avanzar legislativamente para que el MDS pueda facilitar el acceso a esta información de manera innominada e indeterminable a otros organismos públicos y eventualmente también a entidades fuera del Estado. Actualmente el MDS destina tiempo a responder consultas de cruces de información formuladas desde otros ministerios y servicios. Esto implica que es el MDS el que debe resolver la consulta, editar los resultados y entregar la respuesta. Esto naturalmente exige tiempo y voluntad.

Sin perjuicio de la propuesta contenida en el punto 2.3.3. de este documento, la que aborda este desafío de manera integral, en el corto plazo la situación actual, antes referida, podría mejorarse a través de las siguientes alternativas:

- Que el MDS disponga de una base ficticia que dé cuenta de la estructura de la base de datos, de manera tal que el interesado pueda formular la consulta. Posteriormente el Ministerio simplemente ejecutaría la consulta, verificaría los resultados y los entregaría. Sería un ahorro de tiempo importante y permitiría una utilización más masiva de la información.
- Que el MDS disponga de terminales abocados exclusivamente a la consulta de la base del registro. Estos terminales no deben contar con conexión a internet ni posibilitar la descarga de bases, sino sólo los resultados que arroje al efecto, bajo la estricta y férrea supervisión del MDS.

Con todo, tanto el acceso de la Dipres, como estas alternativas complementarias a lo más constituyen avances acotados y de corto plazo. El MDS, por lo pronto, no registra información económica de empresas, las que también son objeto de regulación y subsidios. Evaluar estos elementos también requiere integrar esa información y el Ministerio probablemente nunca será el encargado de hacerlo. Además, la dependencia política directa del MDS implica un potencial riesgo de usos inadecuados de la información allí contenida. Sin perjuicio de las sanciones y de las medidas de seguridad actualmente establecidas, el uso indebido de información sensible parece más probable en una entidad que depende directamente del poder político de turno.

2.2.3. Proyecto de ley que crea una nueva institucionalidad del Sistema Estadístico Nacional (INE) (Boletín 10.372-03)

El proyecto de ley en comento propone una nueva institucionalidad para el INE, con más autonomía y competencias para la elaboración de productos estadísticos y el manejo de registros administrativos.

En su etapa actual de tramitación (en segundo trámite, en la Comisión de Economía del Senado, aunque sin movimiento durante el 2018), el proyecto crea un Consejo Estadístico Nacional de cinco integrantes, nombrados con aprobación del Senado y con renovación por parcialidades. Asimismo, el proyecto establece que el director del INE será nombrado por el Presidente de la República de una terna propuesta por el Consejo a partir de un proceso de selección a través del SADP.

Entre otros aspectos, el proyecto formaliza el acceso a información por parte del INE, en tanto lo faculta para requerir de los órganos de la administración del Estado la información y antecedentes necesarios para la elaboración de información estadística, lo que incluye datos nominados, incluso respecto de aque-

llas instituciones cuya entrega de información se encuentre amparada por algún tipo de reserva.

El proyecto incluye también dentro de las funciones del nuevo INE la de “proporcionar las bases de datos innominadas e indeterminadas que resulten del tratamiento de registros administrativos, de encuestas o de censos, conjunta o indistintamente, que le sean solicitadas por órganos de la Administración del Estado”.

Finalmente, la iniciativa incluye un artículo que crea un “acceso especial a investigadores” a través de un procedimiento de acreditación que verifique requisitos y condiciones, y en que se acompañen los antecedentes, objetivos o hipótesis de la investigación. La autorización de acceso será decisión del director del INE.

No cabe duda de que el proyecto de ley constituye un avance muy sustantivo en términos de autonomía, tanto por la conformación del Consejo como por el nombramiento del director de la entidad. En cuanto al acceso a registros administrativos, también representa un avance, pero su alcance se diluye en tanto se limita a solicitudes del INE necesarias para la elaboración de información estadística. Es decir, el INE puede pedir lo que necesita, pero sólo para sus fines. Esto naturalmente limita el potencial de análisis e inhibe las solicitudes originadas fuera del INE.

Si bien se valora que el INE tenga la función de entregar bases innominadas e indeterminadas a otros organismos públicos, el universo de información estará ineludiblemente acotado. No es una plataforma compartida de información, sino sólo un mecanismo de acceso a aquello que el INE solicitó en su momento y en tanto resultaba relevante para sus propios fines.

Por su parte, se observan deficientes canales de apertura o de acceso a la información más allá de la esfera del sector público. Éste se limita a consultas específicas de investigadores y a ser resueltas caso a caso.

2.2.4. Proyecto de ley que modifica la ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, en materia de documentos electrónicos (Boletín 11.882-06)

Aun cuando el proyecto de ley en comento no dice relación en forma directa con el tratamiento y acceso a la información pública, constituye una iniciativa relevante de mencionar en este acápite, toda vez que apunta a modernizar la gestión del Estado y la relación de éste con la ciudadanía, a través del uso de plataformas electrónicas y oficinas virtuales para la realización de diversos trá-

mites. Asimismo y por igual vía, apunta a agilizar la tramitación de los actos propios de la administración del Estado.

La iniciativa resulta positiva y constituye un paso en la dirección correcta. Sin embargo, la implementación prevista (en plazos que pueden resultar bastante acotados: 18 meses) y los recursos dispuestos al efecto (conforme se indican en el informe financiero del proyecto de ley) generan inquietudes respecto de la adecuada gestión del cambio. Sobre este punto, la experiencia comparada indica que los esfuerzos en gestión y en materia presupuestaria que deben emprenderse para obtener resultados exitosos están lejos de ser menores, toda vez que se trata de proyectos transversales al funcionamiento y operación del Estado en su conjunto. En Chile, proyectos más acotados o con fines más específicos, tales como el SIGFE y Chilecompras, significaron una cuantiosa inversión de recursos y un importante esfuerzo en gestión.

En este sentido, surgen interrogantes relacionadas con el estado de preparación de los diversos servicios del Estado para hacerse cargo adecuadamente de la implementación de lo dispuesto en esta iniciativa. De hecho, hoy existe disparidad entre los presupuestos que cada servicio destina a tecnologías de la información y el nivel de preparación técnica en cada uno de ellos es también variable. Dado que estamos hablando de un volumen de transacciones y operaciones importantes y complejas que habrá de realizarse de manera electrónica entre organismos del Estado y entre éste y la ciudadanía, se requiere un nivel de interoperabilidad y capacitación uniforme, lo que implica, entre otros, hacerse cargo del atraso que existe en muchos servicios en esta materia y de la adecuada coordinación, gestión, capacitación y recursos humanos y económicos en el archivo nacional.

Cobra especial relevancia toda la labor de *backoffice* que estos procesos requieren y no es claro cómo la iniciativa se hará cargo de estas inquietudes. Todo lo anterior sugiere, asimismo, que el encargado de la coordinación e implementación (*procurement*) de esta iniciativa a nivel de la administración del Estado deberá ser un ministerio con suficiente ascendencia para exigir el debido cumplimiento y *enforcement* de la iniciativa, con capacidad para exigir rendiciones de cuentas en materia de avances, capacitaciones, gastos en la materia, etc. Así, la debida gobernanza de este proceso resulta crucial. Los roles antes referidos pueden ser adecuadamente ejercidos por la Segpres, sin perjuicio del rol específico que, en términos del funcionamiento técnico de la plataforma, le corresponda eventualmente a un servicio público descentralizado.

A su turno, surgen dudas respecto a si el diseño de la iniciativa legal consideró, *a priori*, optimizar y hacer más eficiente los procesos al interior del Estado, antes

de digitalizarlos, de manera de introducir necesarias mejoras a fin de que el procedimiento electrónico las recoja y no replique los procesos actuales, deficientes.

Por su parte, se observan ciertas falencias a la hora de hacerse cargo de la política y ciclo documental que ha de acompañar a una iniciativa como ésta, así como de cuestiones relacionadas con la firma digital longeva y la preservación de certificados digitales de las autoridades del Estado, y su obligación de conservación en el tiempo. En este sentido, la iniciativa debe dar igual validez jurídica a los documentos físicos que, a partir de la entrada en vigencia de la ley, deberán ser objeto de digitalización, cuestión que no se logra adecuadamente al modificar la ley sobre microfilmes, toda vez que ella supone la destrucción del documento original, sin que necesariamente se contemple quién ha de resolver al efecto. Por su parte, el proyecto de ley debiera abordar los temas de obsolescencia digital, así como modernizar nuestra legislación de archivos y registros.

A su vez, y como lo hemos planteado respecto de las iniciativas anteriores, el éxito de una iniciativa como ésta también depende de que prosperen otros proyectos de ley íntimamente relacionados con esta iniciativa, como lo son el proyecto de ley sobre protección de datos personales, aquel que se haga cargo —y que se ha anunciado— de regular la ciberseguridad o de política de seguridad integral de procesos, datos e información del Estado y el de modernización del sistema notarial.

2.3. Propuestas

2.3.1. Establecer una institución de ciberseguridad estatal

El principal rol de esta organización será proveer y establecer lineamientos de seguridad para la protección de sistemas de información dentro de la administración del Estado. Esto incluirá la creación y supervisión del cumplimiento de estándares de seguridad, así como la coordinación de la infraestructura de seguridad. Hoy las decisiones se toman en forma separada en cada ministerio o repartición en forma inorgánica, incongruente, redundante y potencialmente ineficiente. Tal es el caso de ministerios que cuentan con sistemas de seguridad sobredimensionados para el volumen o la importancia de los datos que resguardan. El encargado de ciberseguridad en el Estado debería, entonces, definir el tipo de sistemas que se usarían, asegurando su interconectividad, y coordinar las compras de éstos para garantizar sistemas proporcionados a las verdaderas necesidades de cada repartición.

Es razonable que esta autoridad de ciberseguridad (así como los cargos que dependan de ella) se ubique en el centro de gobierno, de modo de poder ejercer su labor de coordinación y de regulación al interior del gobierno. Esta institucionalidad, como ha sido definida transitoriamente en el Instructivo Presidencial del 23 de octubre de 2018, sería liderada desde el Ministerio del Interior y con participación de los ministerios de Hacienda, en lo referido a privados y empresas reguladas, y del de Defensa, en lo referido a Fuerzas Armadas y seguridad nacional.^[9] Estimamos que la estructura de coordinación propuesta es adecuada, pero consideramos que la Segpres debiese tener un rol más preponderante en la coordinación de las reparticiones públicas, quedando de todos modos, al igual que los ministerios de Hacienda y de Defensa en sus respectivos ámbitos, bajo la supervisión y coordinación general del Ministerio del Interior como responsable principal en materia de ciberseguridad.

2.3.2. Crear un Chief Information Officer (CIO)

El encargado de la información en el Estado (CIO) debiese radicarse en la Segpres (y responder a la institución de ciberseguridad antes descrita), debiendo cumplir varias funciones relacionadas con la coordinación y gobernanza de datos en el aparato público, lo que incluye establecer criterios comunes y estándares exigibles en materia de tecnologías de la información, gestión digital, y formato y calidad de datos.

Deberá, además, prestar asesoría especializada para la adquisición de *softwares* o la contratación de desarrollos específicos, apoyando a los jefes de unidades de tecnología digital en cada ministerio. Algo de esto se ha avanzado con el actual mecanismo de solicitud de presupuestos para inversiones en infraestructura informática, radicado en la Dipres y coordinado con la Segpres, el que exige una formulación y justificación de las compras solicitadas, las que son revisadas con criterios uniformes por un comité *ad hoc*.

Un procedimiento como el anterior permite acumular conocimiento transversal entre distintas organizaciones que luego puede ser reutilizado en forma eficiente a través del Estado, contribuyendo a difundir buenas prácticas y aprovechando economías de escala en la utilización y reutilización de *softwares* y desarrollos. Debería, además, contarse con un repositorio de *softwares* y código del Estado a disposición de las reparticiones.

[9] Al cierre de este informe no se conocía el texto del proyecto de ley anunciado por el Ejecutivo.

En materia de la gobernanza de datos generados en cada repartición, el rol del CIO deberá contemplar, entre otras actividades, el inventario de los mismos, su gobierno y el aseguramiento de su calidad, así como la producción y circulación de datos administrativos, resguardando los datos personales. Esto no implica ni concentrar ni cruzar estas fuentes de información (ver apartado 2.3.3).

Corresponderá al CIO impulsar la digitalización de trámites dentro del aparato estatal, promoviendo la migración hacia sistemas y documentos digitales, especialmente en las áreas en que éstos afectan la vida cotidiana de los ciudadanos.

Finalmente, el CIO debería coordinar iniciativas de gobierno digital que permitan a los ciudadanos acceder fácilmente a la información que genera y reporta el Estado, fomentando la rendición de cuentas y el *Open Government*, proveyendo acceso a los datos en formatos y formas útiles para el uso de la sociedad civil.

2.3.3. Establecer una Plataforma de Integración de Datos

Sujeto a los puntos señalados en relación con cambios a la ley de protección de datos, con la creación de una autoridad de protección firme que cuente con suficientes atribuciones y con instaurar una institucionalidad responsable de temas de ciberseguridad, proponemos, para una primera etapa, la creación de una plataforma de integración de datos. Ésta se diferencia de un repositorio central, en cuanto a que no se constituye como un sistema físico de recopilación y almacenamiento de información del Estado.

Si bien un repositorio central podría hacer más eficiente la adquisición y administración de infraestructura (actuando como un proveedor de almacenamiento de información sensible para distintas reparticiones, bajo un estándar de seguridad común y unificado), esto representa un desafío importante en términos de inversión, seguridad y administración de la información. Por lo anterior, descartamos, en una primera etapa, esta alternativa y nos inclinamos por una plataforma más sencilla que describimos a continuación.

Se propone una plataforma de integración que permita compartir bases de datos en forma protegida, innominada e indeterminable entre reparticiones. En este caso, la labor de enmascarado de datos se hace localmente (para preservar la indeterminación a través de *top-coding* y *censoring*, por ejemplo), de acuerdo a directrices centrales, en cada repartición cuyos datos sean requeridos. Luego, cada repartición usa un mismo algoritmo para encriptar en forma no reversible los identificadores individuales de cada observación, lo que permite luego

cruzar múltiples bases de datos (o muestras de la misma) sin tener acceso a la identidad del titular de los datos.

El algoritmo de encriptación debiera ser provisto centralmente y resguardado por la autoridad a cargo de la protección de datos personales (el Consejo para la Transparencia y protección de datos personales, según lo discutido en la sección 1.3.2.), de modo que ninguna repartición o usuario podría desencriptar la base una vez que se han agregado los datos así generados. En este contexto, el rol del Consejo se limita a la administración y resguardo del algoritmo de encriptación, siendo el trabajo analítico de los datos integrados responsabilidad de las entidades que requirieron el cruce de información.

Ahora bien, en el largo plazo se debe apuntar a un sistema que permita reunir datos administrativos de todas las reparticiones públicas, preservando su integridad y su dimensión longitudinal, de manera de hacer seguimiento de las unidades de observación (personas, hogares y empresas) en el tiempo, lo que es fundamental para evaluar el diseño, implementación e impacto de políticas públicas. Este trabajo implica análisis estadístico comprehensivo y debiera ser llevado a cabo por el INE y ser parte del Sistema Estadístico Nacional en el marco de la nueva institucionalidad que se discute en el Congreso. También en ese contexto, para aprovechar plenamente su potencial, la plataforma debe ser accesible bajo estrictos protocolos de seguridad a las distintas reparticiones públicas, y a través de convenios específicos también a entidades externas para facilitar la investigación y evaluación de políticas públicas.

ANEXO / REUNIONES CON EXPERTOS

- Daniel Álvarez, académico Universidad de Chile
- Rodrigo Álvarez, ex Diputado
- Alejandro Barros, consultor
- Jorge Burgos, ex Diputado
- Andrés Bustamante, Jefe División Gobierno Digital de Segpres
- Gloria de la Fuente, Consejo para la Transparencia
- Bettina Horst, Consejo de Alta Dirección Pública
- Victoria Hurtado, Microsystem
- Ramiro Mendoza, ex Contralor General de la República
- Delia Pizarro, Archivo Nacional
- Enrique Rajevic, académico Universidad Alberto Hurtado
- Jeannette von Wolfersdorff, Observatorio Fiscal