



Bogotá, 17 de abril de 2017

Señor
Daniel Quintero Calle
Viceministro de Tecnologías y Sistemas de Información
Ministerio de las TIC
Ciudad

REF. Comentarios al borrador de decreto sobre servicios ciudadanos digitales.

Respetado doctor Quintero:

Fundación Karisma es una organización de la sociedad civil colombiana que busca responder a las amenazas y oportunidades que plantea la “tecnología para el desarrollo” al ejercicio de los derechos humanos, desde perspectivas que promuevan la libertad de expresión y las equidades de género y social. Trabajamos desde el activismo, incorporando múltiples miradas — legales y tecnológicas — en coaliciones con socios locales, regionales e internacionales.

Como ya lo hemos hecho en el pasado dentro de las discusiones previas al borrador de decreto que se somete a consideración hoy sobre “Servicios Ciudadanos Digitales” (SCD), es común que Karisma haga seguimiento a diferentes iniciativas de política pública del gobierno colombiano. Desde 2015 hemos prestado atención a la propuesta de Carpeta Ciudadana del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante, Ministerio TIC) y durante el proceso de discusión abierto para ese proyecto presentamos nuestros comentarios (ver [“Comentarios de Fundación Karisma a la propuesta de Carpeta Ciudadana”](#)), haciendo énfasis en las preocupaciones generadas por el modelo y la poca información que el Gobierno proporcionaba sobre el mismo. Para 2016, este proyecto se unió con el de Interoperabilidad y Autenticación, a los que también les habíamos hecho seguimiento en uno solo denominado “Servicios Digitales Básicos” que, de acuerdo con el Ministerio TIC, son creados “como una solución integral para resolver algunas problemáticas que viven los ciudadanos y las empresas a la hora de interactuar con el Estado”. En esa oportunidad también presentamos nuestros comentarios (ver [“Comentarios de Fundación Karisma a la propuesta de Servicios Digitales Básicos”](#)) y participamos del taller convocado por el Ministerio TIC el 10 de octubre de 2016, que buscaba recibir comentarios de la ciudadanía sobre el modelo que fue publicado en la página web de [Urna de Cristal](#).

La iniciativa de servicios ciudadanos digitales ha cambiado desde ese momento. En un principio era solo carpeta ciudadana pero luego el Ministerio de las TIC decidió reunir las iniciativas de interoperabilidad y autenticación electrónica. En la última versión del

proyecto, que conocemos a través del borrador de decreto, se une además autenticación biométrica.

En síntesis, el proyecto busca tercerizar casi todos, sino todos, los servicios de información del Estado. El modelo se basa en la existencia de operadores privados para cada uno de los servicios previstos (autenticación biométrica y electrónica, interoperabilidad y carpeta ciudadana además de servicios especiales). Los diferentes operadores serán coordinados bajo un ente articulador y el sistema estará bajo la vigilancia del Ministerio de las TIC. Al respecto de este sistema, Fundación Karisma presenta los siguientes comentarios que se centran en los servicios básicos:

1. El proceso de participación sigue siendo una promesa incumplida como política de regulación en este proyecto regulatoria

En primer lugar lamentamos mucho que el proceso haya tenido un retroceso sustancial en esta oportunidad respecto de la última vez en que se abrió a comentarios. En 2017, a diferencia de las oportunidades anteriores, el Ministerio TIC publicó un texto completo de trabajo que venía adelantando con una estructura y desarrollo concreto y no solo una presentación en PowerPoint. El documento explicaba el proyecto y exponía el tema de forma que las personas interesadas pudieran enterarse de lo que se pretende con la regulación. Esto fue percibido por nosotros como una mejora sustancial respecto de esfuerzos pasados. Sin embargo, se mantuvieron problemas con el proceso de divulgación de la consulta; no se publicaron todos los documentos técnicos que daban soporte a la decisión que estaban adoptando; no se presentó la consulta con un cronograma que incluyera las fechas de las reuniones de socialización y el proceso que se surtirá con los comentarios como tampoco se previó su publicación para conocimiento de todos los interesados; no se adoptó ningún mecanismo que permitiera identificar y llevar registro de los cambios y las razones que el gobierno tuvo para implementarlos; el plazo inicialmente dado para comentar era muy corto y aunque se amplió siguió por fuera de los plazos promedio considerados buenas prácticas a nivel internacional y, también se dijo, seguía ignorándose el interés de personas fuera de Bogotá para participar del proceso ante la ausencia de mecanismos de participación remota en los procesos de socialización.

La actual consulta mantiene los mismos problemas. Los procesos de comunicación a las personas sobre la nueva etapa son insuficientes. Cuando enviaron el correo no solo no llegó a todas las personas que se han inscrito en las diferentes instancias abiertas por Ministerio TIC, sino que ya el plazo de consulta había empezado a correr y tan solo habían dado unos 10 días.

El documento a comentarios era el decreto y lo acompañaba un corto documento de “memoria justificativa” que no solo ignora por completo el proceso de consulta desarrollado durante años con otros sectores interesados sino que es un considerable retroceso frente al proceso adelantado por el Ministerio TIC en 2016. El actual no

proporciona información alguna sobre la arquitectura definida para el proyecto y mucho menos sobre detalles técnicos del mismo, menos llega a mostrar los documentos de las consultorías y los análisis que les sirvieron de base para el documento final (por ejemplo, diseño de la arquitectura, estándares para transmisión de datos, etc.). Con procesos como este es evidente que países como Colombia aún están muy lejos de lograr buenas prácticas en políticas regulatorias.

El documento se presenta ya en su fase final. Aún si se siguieran recomendaciones OCDE debería haber un análisis de los comentarios presentados que incluya los razonamientos sobre cómo y por qué se adoptan los cambios que se elijan. Una vez más no se publica el cronograma ni la metodología que se usará para atender los comentarios, los tiempos, etcétera.

El Ministerio TIC no presenta un análisis de los cambios realizados en el proceso regulatorio y sigue sin dejar un historial público del proceso donde se puedan seguir todas las modificaciones. Esto hace mucho más difícil el proceso de presentar comentarios.

Como ya es costumbre el plazo concedido para comentarios es tan corto que se ve en la obligación de ampliarlo. Aún así no está en el promedio internacional considerado como buena práctica (entre 30 y 60 días). Si no se dan plazos suficientes para hacer comentarios no es posible contar con una oportuna y pertinente participación ciudadana, menos considerando la complejidad del documento en cuestión. Aunque se amplió la fecha es el siguiente día hábil de semana santa lo que tampoco es sensible con la ciudadanía.

Si en 2016 el nivel en que se presenta la arquitectura del proyecto en la consulta era bastante básico, la situación en 2017 es peor. La forma en que se presenta no permite profundizar en aspectos técnicos. Por tanto, el nivel de análisis y de los comentarios también adolece de la profundidad que amerita un sistema tan complejo.

Tampoco en 2017 está previsto el acceso de todos los interesados a los documentos de comentarios que se reciben, a las respuestas a solicitudes relacionadas y en general a cualquier documentación que permita a la ciudadanía conocer los diversos puntos de vista presentados. Esto atenta contra la transparencia que debería guiar el proceso regulatorio.

No es posible saber si habrá proceso de socialización de esta parte de la consulta, pero recordamos que de haberlo, es deseable que incluyan mecanismos de participación remota, que también queden documentados, pues solo así podrán incluir la participación de diferentes tipos de actores que puedan contribuir al debate con sus puntos de vista e intereses particulares pero que no están en Bogotá.

A pesar de las fallas del proceso de comunicación del proyecto, que hacen que los consideraciones presentadas sean superficiales e insuficientes, Fundación Karisma

presenta comentarios de fondo al borrador de decreto que creará los Servicios Ciudadanos Digitales en Colombia.

2. De fondo estamos regulando los sistemas de información del Estado.

La pretensión del borrador de Servicios Ciudadanos Digitales sometido a consideración pública es la de establecer “los lineamientos que deben cumplir las entidades públicas y los actores involucrados en la operación de servicios ciudadanos digitales, para que a través de ellos se permita el acceso de los ciudadanos y empresas a la administración pública a través de medios electrónicos” (Artículo 2.2.16.1.1. Objeto.), es decir, regular la forma como la ciudadanía tendrá acceso a los servicios de autenticación y la compartición de información con el Estado.

La vulnerabilidad de los sistemas tecnológicos que controlan datos personales es una realidad. Sabemos que estos sistemas quedan expuestos en muy diversas formas y esto es especialmente preocupante cuando el sistema se deriva de una política pública que por lo tanto está atada al poder del Estado. El Estado tiene información sobre toda la ciudadanía y por tanto una posible fisura es más grave. Vulnerar la base de datos de una clínica y vulnerar el sistema de salud colombiano, aunque igual de preocupantes frente al derecho a la intimidad de las personas, puede tener una escala de complejidad y problemática bien diferente.

Como ya lo dijimos en el pasado, las filtraciones de Hacking Team demostraron que la industria experta en seguridad digital es vulnerable y el lucrativo negocio de compra y venta de las historias clínicas y datos médicos de las personas está provocando cambios impresionantes en la forma como se administrará la salud, los seguros y la política en este sector en el futuro y esto tiene todo que ver con los Estados. Pero, adicionalmente como ciudadanos debemos preocuparnos por lo que Snowden demostró: que los gobiernos aprovechan las TIC para desarrollar, usar y ampliar sus capacidades de vigilancia a la ciudadanía en formas tan excesivas que no pueden justificarse con preocupaciones legítimas de seguridad nacional.

Por ello, aunque reconocemos la necesidad de facilitar la vida de las personas, de los funcionarios públicos y de las empresas implementando sistemas de gobierno en línea, como ciudadanos exigimos que estas políticas aborden el hecho de que se expone la intimidad de la ciudadanía y de las organizaciones a nuevas amenazas y por tanto se debe pensar en administrar esas amenazas y riesgos.

Desde Karisma reiteramos que Servicios Ciudadanos Digitales busca sin duda alguna regular la forma cómo se articulará y circulará la información de la ciudadanía y las personas jurídicas en manos del Estado, los datos personales de la ciudadanía, la información que le permite al Estado desarrollar sus funciones (administración pública y particulares que cumplen funciones públicas en virtud de la descentralización por colaboración), porque, como dice la memoria justificativa, “el estado (es) el mayor

recolector de información de los ciudadanos desde su nacimiento (Registro civil), expedición de documentos de identidad, etc.". En ese marco no puede subestimarse el alcance e impacto de esta regulación. Antes bien, debe evaluarse muy responsablemente.

La Carpeta Ciudadana desde el principio se ha pensado como un espacio en la nube donde las personas tienen los documentos que usan en sus trámites con el Estado y que compartirán con las entidades en una interfaz que es la que se creará. Actualmente ya tenemos formas de hacer eso, piense por ejemplo en los trámites ante la DIAN, que cada vez están más sistematizados, pero es cierto que actualmente cada organización lo hace a su manera.

La Autenticación es el proceso mediante el cual se verifica que la persona con quien se está interactuando es efectivamente quien dice ser. Actualmente se desarrolla autenticación electrónica y biométrica.

La interoperabilidad en esencia consiste en modelos para permitir que sistemas de información incompatibles puedan comunicarse adecuadamente. La memoria justificativa del decreto indica que de 2280 trámites del orden nacional tan solo 219 tienen un nivel de cumplimiento 2 o 3 de interoperabilidad, es decir son trámites que ya tienen un nivel de estandarización aceptable para que la información pudiera ser intercambiable. Ahora bien, de acuerdo con la memoria justificativa lo deseable es que "la información con que este (el Estado) cuenta en su poder no fuera solicitada nuevamente a los ciudadanos" y en esto se busca avanzar con el decreto propuesto.

La importancia de Servicios Ciudadanos Digitales no es menor, el marco regulatorio exige un análisis sobre su impacto en derechos humanos que le permita establecer si hay reserva legal en la materia que regula y revisar cuidadosamente si existen los pesos y contrapesos necesarios para evitar abusos y conjurar riesgos. Para nosotros el sistema tiene importantes problemas por que, como ya dijimos, el proyecto busca tercerizar casi todos, sino todos, los servicios de información del Estado.

Finalmente, es necesario notar que de los cuatro servicios ciudadanos digitales propuestos tres ya tienen un marco normativo anterior. Autenticación biométrica y electrónica así como interoperabilidad son servicios que ya existen en la normativa actual. El único servicio realmente nuevo es carpeta ciudadana. Por tanto, persiste la duda de si el decreto no persigue en últimas crear el servicio de carpeta ciudadana. Si éste es el caso, es necesario que el Ministerio TIC regule la materia de forma acorde, y no agregue complejidad normativa a otras actividades ya reguladas.

El modelo propuesto en el borrador de decreto se basa en la existencia de operadores privados para cada uno de los servicios previstos (autenticación biométrica y electrónica, interoperabilidad y carpeta ciudadana) y adicionalmente para los servicios especiales. Los diferentes operadores serán coordinados bajo un ente articulador que incluso se contempla tercerizar y el sistema estará bajo la vigilancia del Ministerio de

las TIC. Este es el marco en el que se inscriben los comentarios de Fundación Karisma.

3. La función de articulación del sistema no puede quedar en manos de un tercero

El papel de articulador solo debe ser ejecutado por un ente público debido a la importancia de las funciones que le fueron asignadas.

Una de las novedades del borrador de decreto es la aparición de un personaje importante y muy poderoso: “el articulador”. En las definiciones del decreto se dice que el articulador es “la entidad encargada de habilitar a los operadores, así como de desarrollar y controlar la prestación de los servicios ciudadanos digitales” (numeral 11 del artículo 2.2.16.1.3). Inicialmente esta labor la hará el Ministerio TIC pero está previsto que “El Ministerio podrá asignar las labores de articulación a una corporación o fundación... o celebrar convenios especiales de cooperación...”, se prevé incluso que el Ministerio pueda ser miembro de la entidad que asuma esas funciones, que haga aportes (en dinero, en especie o en industria), que reglamente la forma como lo hará y que lo vigile (artículo 2.2.16.2.2.1.)

Según el borrador de decreto, el articulador:

- Será el encargado de habilitar a los operadores de los distintos servicios ciudadanos, pero también es el que hace la selección y posteriormente verifica y monitorea que se mantengan las condiciones.
- Determinará condiciones y requisitos adicionales para ser operador de todos los SCD excepto autenticación biométrica. Sin embargo, incluso es encargado de dar lineamientos a la Registraduría (artículo 2.2.16.2.2.3)
- Seleccionará y vinculará a los operadores, lo que también implica la determinación de condiciones técnicas, administrativas y financieras
- Suscribirá con las entidades del Estado los "instrumentos jurídicos necesarios" para acceder a los SCD (las entidades públicas están obligadas a suscribir estos documentos).
- Celebrará los contratos o convenios con cada operador.
- Supervisará el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los operadores.
- Recibirá reportes de anomalías por parte de los operadores.
- Tanto operadores como entidades públicas pagarán por la intermediación que el articulador haga.
- Diseñar junto con los operadores y MinTIC actividades de acompañamiento y promoción.
- Administrar el directorio de servicios de intercambio de información que actualmente opera el Ministerio TIC.

- Acompañará a las entidades públicas en la definición de los riesgos asociados a la implementación de los SCD y definirá los niveles de garantía requeridos para cada trámite.
- Garantizará la privacidad en el sistema y contará con un delegado de protección de datos

Adicionalmente el artículo 2.2.16.5.1. incluye obligaciones que dan cuenta de que desde ya el modelo supone la delegación del rol de articulador por parte del Ministerio TIC, así por ejemplo dice que el articulador deberá:

- Administrar el directorio de servicios de intercambio de información que actualmente opera el Ministerio TIC.
- Participar en las reuniones de los comités de seguimiento definidos por el Ministerio de TIC.
- Generar reportes de operación para el Ministerio TIC y los organismos de control y vigilancia que así lo requieran.
- Acoger las directrices y políticas que defina e imparta el Ministerio de TIC como ente rector de la política de Gobierno en Línea.

A partir de esta lista de obligaciones y facultades, es claro que el articulador será el centro del sistema. No sólo porque supervisa a los operadores sino porque puede determinar condiciones para el funcionamiento de cada SCD.

El esquema que se propone para el articulador genera duda sobre su legitimidad y constitucionalidad. Un sistema que pone en riesgo la intimidad de la ciudadanía ¿puede ser desarrollado sin los sistemas de pesos y contrapesos que supone la separación de funciones que no ha sido cuidado en el diseño y el alcance de las labores previstas para el articulador? Después de analizar y revisar el alcance de la figura del articulador, ¿puede un privado ejercer esta función?

El esquema propuesto plantea graves problemas y pone en riesgo la capacidad de la ciudadanía de ejercer acciones públicas para exigir del articulador información y transparencia sobre sus actuaciones en la medida en que el articulador será juez y parte. Como ocurre en el sistema de registro de IMEI de celulares, el articulador como tercero administrador del sistema (El Corte Inglés, en el caso del registro de IMEI) por esta vía recibe autorización para controlar las condiciones de prestación de los SCD sin que se le pueda exigir lo mismo que se le exigiría a una entidad pública. En el caso de los celulares, por ejemplo, ni MinTIC ni la CRC conocen el contrato celebrado por El Corte Inglés y los operadores de telefonía móvil. Esta arquitectura –un sistema administrado por un privado, a través de contratos con operadores también privados– es una forma de eludir la esencia de la función pública y opacar el funcionamiento del sistema. Por tanto, la figura de articulación debe quedar en el sector público, bien como un nuevo organismo, bien como una dependencia de una entidad pública

existente. Como mínimo, el articulador no puede tener facultades abiertas para fijar condiciones de prestación del servicio, y requisitos para ser operador.

Por otra parte, hay que notar que las funciones asignadas al operador, que son “funciones de inspección y vigilancia” son propias de una superintendencia (Art. 66 Ley 489 de 1998). Es necesario evaluar si esta figura del articulador no debe ser establecida por ley (Art. 49 Ley 489 de 1998)

4. La relación entre ciudadanos y operadores no puede estar regida por términos y condiciones del servicio

El decreto establece que la relación entre ciudadanía y operadores será determinada por términos y condiciones del servicio, lo que deja en manos de los mismos operadores la determinación del marco de esa relación. El decreto debería establecer directamente un marco mínimo en el que esa relación debe desarrollarse. Por ejemplo, los términos y condiciones del servicio podrían determinar cláusulas de compartición y reúso de datos que impliquen que la información que tienen de las personas pueda terminar en manos de un tercero que no tiene calidad de operador. Los términos y condiciones del servicio no pueden determinar cláusulas que resulten en un abuso de los datos personales de quienes usen los servicios o que impliquen la explotación de los datos, principalmente económica. Si el modelo económico del sistema busca que las entidades paguen a los operadores por los SCD básicos, debe ser claro que no pueden recibir otra fuente de ingresos por el uso de la información ciudadana o la prestación de los servicios. Así mismo, la competencia entre los operadores de SCD no puede estar determinada por las diferencias entre los términos y condiciones del servicios que ofrece cada operador. La relación entre operadores y ciudadanos no puede quedar determinada por un instrumento privado.

El problema de que los operadores puedan establecer términos y condiciones del servicio se agrava si el articulador es un privado. En ese caso, el ciudadano tiene como primer interlocutor un privado y como supervisor de esa relación otro privado. Tanto su relación con el operador, como la de éste último con el articulador habrá sido determinada por acuerdos que no están sometidos al mismo control que las actuaciones administrativas.

5. Falta de interoperabilidad como garantía y no como obstáculo

El problema que pretende solucionar el componente "interoperabilidad" es la dificultad para compartir información sobre los ciudadanos entre entidades del Estado. Desde ese punto de vista, la falta de comunicación entre las entidades es un problema que necesita una solución técnica. Sin embargo, en ausencia de un problema técnico, el obstáculo para que las entidades públicas compartan información existe también, en esencia, porque la información la tienen las entidades públicas, la reciben y la crean, en ocasión a su relación y a los servicios que le prestan a las personas y sólo la tienen

para ese fin. Es decir, la parcelación de la información también puede ser entendida como una protección de derechos fundamentales. La falta de comunicación entre las entidades protege el derecho a la intimidad y al habeas data de los ciudadanos al reclamar un procedimiento más garantista para que una entidad conozca la información que tiene otra entidad sobre un ciudadano.

Romper esas parcelas o silos informativos entre las diferentes entidades públicas debe responder a una evaluación de las distintas informaciones que es necesario compartir, distinguiendo datos personales y, en esta categoría, distinguir cada uno de los tipos de datos reconocidos por la legislación y darle el tratamiento jurídico correspondiente. Este tipo de distinción no está prevista en el decreto.

Cualquier consideración de que la información de la ciudadanía en manos de las entidades públicas es un "bien común" o que basta con que una entidad pública le pida a otra información para que se la entregue, choca con importantes consideraciones de intimidad y seguridad de las personas. En temas tributarios y de salud, por ejemplo, la percepción pública sobre su información personal afecta directamente la confianza de las personas en todo el sistema estatal y supone importantes retos para usos derivados y secundarios de esos datos. Legalmente hay obligaciones de mantener la confidencialidad de estos datos y es necesario cuestionar cómo se comparten incluso si las autoridades los requieren en ejercicio de sus funciones.

De otra parte, la interoperabilidad en el Estado no puede depender exclusivamente de operadores privados. Éste es un tema que les excede, que obliga a establecer estándares y tomar decisiones que no pueden quedar simplemente a la decisión arbitraria del articulador. La comunicación entre entidades del Estado es por sí misma un problema de política pública autónomo en el que la ciudadanía debe discutir y poder participar activamente.

6. Vigilancia y control. La implementación del sistema de SCD requiere autoridades de protección de datos fuertes, con capacidad administrativa y técnica para cumplir sus funciones. El decreto asigna acertadamente funciones a la Delegatura de protección de datos personales para recibir consultas previas por parte de los operadores, sin embargo, no hay un aumento correlativo de las capacidades de la Delegatura. Esto implica que estas funciones de control no podrán ser implementadas. Por otro lado, no hay claridad sobre las capacidades de la Procuraduría para investigar violaciones a la ley de protección de datos cuando la posible infracción haya sido cometida por una autoridad pública, este es un vacío actual en las normas de protección de datos que el decreto ignora.

El sistema que se propone para los SCD no solo tiene retos en materia de protección de datos sino que tampoco es claro sobre la vigilancia y control. Parece que

integralmente el encargado de hacerlo será el articulador que como ya vimos ofrece pocas garantías de independencia y además será un privado.

7. No puede ser una solución única, se requiere pensar en los desconectados

Hay múltiples beneficios en el desarrollo de estrategias de gobierno en línea, pues con el uso de las TIC se puede mejorar la eficiencia y accesibilidad de los servicios públicos para la ciudadanía en forma más económica. Ahora bien, paralelo a los beneficios corren importantes retos que debe enfrentar toda estrategia de gobierno en línea. La brecha digital en el mundo sigue siendo un problema que las estrategias soportadas en las TIC deben afrontar. Si el Estado va a facilitar el ejercicio de derechos humanos a través de las TIC, debe abordar los retos que suponen la ausencia de acceso a esas tecnologías por la ciudadanía (no solo en su dimensión de infraestructura sino también de alfabetización). El decreto no indica garantías ni previsiones para el gran porcentaje de colombianos que no podrán acceder a los servicios, la entidades públicas y los particulares que prestan funciones públicas deben seguir garantizando la prestación de servicios para quienes no usen las TIC en sus trámites y esto debe ser un mandato expreso.