Boletín N°13.582-07

Proyecto de reforma constitucional, del Honorable Senador señor Pugh, que incorpora el derecho a relacionarse digitalmente con el Estado.

Antecedentes

I. Los últimos años el proceso de digitalización de la Administración Pública y el Estado en general se ha manifestado en diversas políticas públicas y regulaciones, por cuanto no solo así lo ha exigido el desarrollo contemporáneo de nuestras sociedades a nivel global, sino que también se ha evidenciado que el avance de la digitalización en la relación de los ciudadanos con el Estado facilita la transparencia y el acceso a la información, y la eficiencia en la realización de trámites, servicios esenciales y en la gestión del gasto público (y, por tanto, fortalece medidas anti corrupción). Sobre el desarrollo digital de los gobiernos, la OECD ha señalado que la tecnología debe ser una herramienta que no solo mejore las operaciones y eficiencias internas, sino que debe convertirse, también, en un recurso crítico para fomentar Gobiernos innovadores, participativos y abiertos[1]. A su vez, el desarrollo digital exige presupuestos básicos que lo faciliten, los que se relacionan tanto con la modificación de nuestro ordenamiento e institucionalidad, así como con la urbanización digital del territorio, junto con la promoción de una cultura basada en la ciberseguridad, la protección de datos personales y la alfabetización digital, asuntos sobre los cuales Chile ha realizado esfuerzos, aunque por cierto insuficientes.

II. En este contexto, resulta ilustrativo el proyecto de ley que Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales, aun en tramitación (Boletín Nº. 11144-07); el proyecto de ley que Establece normas sobre delitos informáticos, deroga la ley N° 19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al Convenio de Budapest, también discutiéndose en el Congreso Nacional (Boletín Nº. 12192-25); la aprobación por parte de Chile de la “Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico" el año 2007, por la que, entre otros asuntos, se

[1] OECD, "Digital government and administrative simplification in Chile", in Regulatory Policy in Chile: Government Capacity to Ensure High-Quality Regulation, 2016, OECD Publishing, Paris. Disponible en: https://doi.org/10.1787/9789264254596-15-en

consagra el derecho al gobierno electrónico y el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con este. En específico, los epígrafes 7 y 8 de esta Carta señalan: “La implantación del Gobierno Electrónico comporta el reconocimiento por parte de los Estados Iberoamericanos del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con sus Gobiernos y Administraciones Públicas. Lo que supone que las Administraciones estén interrelacionadas entre sí a fin de simplificar los procedimientos. Las leyes de acceso a la información pública establecidas en algunos países de la región apuntan en esa dirección.”. Agregando su epígrafe 8º: “El reconocimiento del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas debe ser tan amplio como lo permita la naturaleza del trámite y pretensión de que se trate.”[2].

En el mismo espíritu, Chile adoptó una Política Nacional de Ciberseguridad 2017-2022, recientemente promulgó la Ley Nº 21.220, que Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, y previamente ya había sido aprobada la Ley Nº 21.180, sobre Transformación Digital del Estado, que busca asegurar que los procedimientos y actos de la Administración se realicen mediante medios electrónicos, estableciendo de esta forma una obligación por parte del Estado. Todo ello, además, junto con declarar mediante la Ley Nº 21.113 de 2018 a octubre como el Mes Nacional de la Ciberseguridad, con el fin de realizar ejercicios nacionales y concientizar a la sociedad respecto a la relevancia de una transformación digital segura.

III. Sin embargo, junto con avanzar en los temas ya indicados, nuestro Estado aún debe impulsar y desarrollar temas trascendentales que permitan crear un ecosistema digital seguro para nuestro país. Es necesario transitar hacia un modelo digitalmente robusto, en donde el Estado implemente plenamente lo dispuesto en su Ley de Transformación Digital, ayudando a crear, además, una cultura digital en nuestra sociedad, para lo cual la Ley del Mes Nacional de Ciberseguridad es un elemento útil. Lo anterior debe ir acompañado del necesario debate acerca de cómo crear en nuestro país un sistema de identidad digital, domicilio digital y firma digital, que permitan y aseguren la trazabilidad de las transacciones, evitando así la pérdida, alteración o modificación de la información.

---

[2] Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, aprobada por la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Pucón, Chile, 31 de mayo y 1° de junio de 2007, adoptada por la XVII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Disponible en: http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf

Del mismo modo se requiere adoptar una ley que defina y proteja nuestra infraestructura crítica, así como también una institucionalidad en materia de ciberseguridad —a través de un Sistema Nacional de Ciberseguridad—; asimismo, debemos discutir la creación de una institucionalidad que fomente el desarrollo y la difusión del conocimiento digital, promoviendo la especialización y el talento de expertos en esta materia, lo que es posible concebir a través de un Instituto Nacional de Ciberseguridad, INCIBER, tal como hemos venido proponiendo desde la Región de Valparaíso. Además, a nivel legislativo, aún es un desafío pendiente contar desde el Senado y la Cámara de Diputados con comisiones permanentes y especializadas encargadas de discutir los asuntos relacionados con la Transformación Digital de nuestra sociedad. Es en este contexto, reconociendo los avances de nuestro país en materia de transformación digital, que este proyecto de reforma constitucional busca abordar un desafío aún pendiente, como lo es el reconocer y consagrar el derecho que, como personas, tenemos a relacionarnos digitalmente con el Estado.

Experiencia internacional

I. Como muestra la experiencia comparada, es evidente, lo queramos o no, que los países avanzan hacia Gobiernos Digitales. Un país pequeño como Estonia, de 1.2 millones de habitantes, es el mejor ejemplo de ello. Estonia ha creado un Estado digital en donde desapareció el papel, y en el que además se reconoce el domicilio digital a empresas (e-Residency) y la identidad digital de las personas, dando cuenta de que estas también residen en el ciberespacio (a través de X-road, que es la tarjeta de identificación digital con que cuenta el 98% de la población)[3]. En este caso el computador ha dejado de ser una máquina de escribir y se ha transformado en un sistema transaccional que permite dar seguimiento a los actos que se producen dentro de la Administración del Estado, aumentando así la transparencia y grados de accountability. Con su desarrollo digital, desde el año 2014 Estonia es miembro fundador del D9, el grupo de naciones altamente

[3] Biblioteca del Congreso Nacional, Asesoría Técnica Parlamentaria: “Identidad digital, e-Residency: experiencia de Estonia en Gobierno Electrónico”, marzo de 2019. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27083/2/identidad_digital_estonia_y_gobierno_digital_BCN.pdf

avanzadas en gobierno digital, el cual en un inicio estuvo compuesto por Reino Unido, Israel, Corea del Sur y Nueva Zelanda, y que luego en 2018 se amplió a nueve países con la incorporación de Canadá, Uruguay, México y Portugal[4]. Con todo, es importante comprender que el proceso de digitalización que han desarrollado estos países es algo distinto al fenómeno denominado dataísmo, idea por la que se ha entendido la mera acumulación de datos, como señala el filósofo Byung-Chul Han. Desde esta perspectiva, mientras el dataísmo es una cualidad solo aditiva, la digitalización constituye una narración, una forma de ser, que nuestra civilización aún está intentando comprender, descubriendo sus posibilidades, sentido, usos y límites, y que algunos países, tal como Estonia, han buscado desarrollar decididamente a través de nuevas instituciones, normas y prácticas culturales.

II. Por su parte, España también ha abordado este asunto desde una perspectiva de derechos, reconociendo el de relacionarse digitalmente con el Estado. En específico, la Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, consagró el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, regulando aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, "en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica" (artículo 1º de la ley).

Luego, en un sentido análogo, por la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, España reconoció el derecho de los ciudadanos de elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no. El artículo 14 de esta ley consagra el derecho y la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, señalando, específicamente, los casos en que este derecho es también un deber legal (este es el caso, por ejemplo, de las personas jurídicas o las entidades sin personalidad jurídica).

[4] D5 London: about D5 member countries. Disponible en: www.gov.uk/government/news/d5-london-about-d5-member-countries

Resulta destacable que en el caso español, junto con crear obligaciones en materia digital para la Administración del Estado, se reconoció a los ciudadanos el derecho a relacionarse con este último digitalmente. Así, en España este asunto fue abordado desde una perspectiva sustantivamente más bilateral en comparación a lo hecho en Chile a través de la Ley de Transformación Digital del Estado. Ello es relevante, por cuanto se ha señalado que la Ley 39/2015 permitió a España dar "el impulso definitivo a la administración electrónica, al establecer que la actividad de la Administración, tanto en sus relaciones internas como externas, debe ser digital"[5].

III. Por último, a nivel latinoamericano, Colombia establece un derecho similar en el artículo 54 de su Código de Procedimiento Administrativo, según el cual "Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin. Si así lo hace, las autoridades continuarán la actuación por este medio, a menos que el interesado solicite recibir notificaciones o comunicaciones por otro medio diferente"[6].

<u>Relevancia de reconocer constitucionalmente el derecho a relacionarse digitalmente con el Estado</u>

I. Luego de tener en cuenta y conocer los avances que el Estado de Chile ha realizado en materia de digitalización, así como la manera en que otros países han abordado este asunto, es pertinente discutir ¿con qué objeto resulta útil, entonces, consagrar constitucionalmente el derecho de las personas a relacionarse digitalmente con el Estado? La respuesta tiene múltiples dimensiones, que por sí solas merecen un amplio desarrollo. Por de pronto, enumeraremos algunas de ellas, a fin de justificar porqué resulta relevante consagrar, con rango constitucional, el derecho de las personas a vincularse digitalmente con el Estado:

---

[5] Banco Interamericano de Desarrollo, "La gestión de la identidad y su impacto en la economía digital" (2017). Disponible en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La-gesti%C3%B3n-de-la-identidad-y-su-impacto-en-la-econom%C3%ADa-digital.pdf

[6] Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo de Colombia. Disponible en: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1680117

i. El establecer constitucionalmente este derecho permite impulsar, desde lo más alto de nuestra jerarquía normativa interna, la creación de una política pública eGov, tal como sucede en la mayoría de las economías de la OCDE que cuentan con una política pública explícita respecto del rol que las TI tienen en el proceso modernizador del Estado[7];

ii. Crea un principio constitucional en relación al desarrollo digital del Estado, pero enfocado en las personas, a través del cual es posible interpretar el resto de la legislación, (por ejemplo, la vinculada a la administración pública, firma electrónica, ciberseguridad, protección de datos personales y transparencia, entre otras);

iii. Un reconocimiento de esta naturaleza importa establecer un estándar, cuyo impacto alcanza no solo al Estado, sino que a la sociedad en general, por cuanto la relación digital de las personas con el Estado pasa a ser parte de una cultura que irradia al resto de la sociedad;

iv. Consagrar este derecho a nivel constitucional no es solo promover "la digitalización de los procedimientos administrativos", sino que significa reconocer a los ciudadanos una prerrogativa exigible ante la autoridad para relacionarse ante esta de forma digital, cualquiera sea la relación o vínculo que se persiga, teniendo como único requisito la legalidad del acto;

v. Permite incorporar una perspectiva digital en la presentación, discusión y definición de leyes, reglamentos y normas en general;

vi. Promueve la creación y desarrollo de una cultura digital, en donde la alfabetización digital pasa a ser un elemento clave en el desarrollo de nuestro país, en tanto es un presupuesto básico para el ejercicio del derecho a vincularse digitalmente con el Estado;

vii. Promueve la adopción de estándares y regulaciones robustas enfocadas en la protección de datos, tanto personales como públicos;

viii. Precipita el proceso de transformación digital del Estado, ya establecido por ley como una obligación, pero que no cuenta con un correlato explícito bajo la forma de un derecho para las personas;

[7] Biblioteca del Congreso Nacional, Asesoría Técnica Parlamentaria: "Procedimientos administrativos electrónicos. Experiencia Extranjera", mayo de 2019. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27330/1/BCN_Expe_Extranjera_Proced_Adm_Doc_Electronicos_def.pdf

ix. Promueve el desarrollo digital de nuestra sociedad, el cual resulta esencial en un mundo globalizado en donde las comunicaciones, estudios, trabajos, intercambios económicos y diversas actividades se realizan cada vez más por medios digitales;

x. Releva la necesidad de avanzar en la creación y desarrollo de la institucionalidad digital y de ciberseguridad de nuestro país que velen por la protección del ejercicio de este derecho que se consagra;

xi. Acerca el Estado a las personas, sin importar el lugar geográfico en donde estas se encuentren en el territorio. Del mismo modo, la consagración de este derecho facilita que la relación de la ciudadanía con el Estado sea más transparente, ágil, eficiente, auditable, transaccional e incluso más ecológica; y,

xii. Aumenta la transparencia de nuestro Estado y los actos que en él se realicen, impulsando la probidad y desalentando la corrupción.

II. Consagrar constitucionalmente el derecho de las personas a relacionarse digitalmente con el Estado puede entenderse, además, como una consecuencia natural de la obligación que respecto a este último, como hemos visto, ya ha sido recogida en la Ley de Transformación del Estado. En esta se reconoce una expresión de dicho derecho a relacionarse digitalmente con el Estado al establecer el derecho de las personas a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración, lo que, a su vez, establece una obligación para esta. Así, el derecho consagrado en esta ley de Transformación del Estado puede entenderse como una expresión específica del derecho más amplio que por este proyecto de reforma se busca reconocer.

III. La consagración explícita de este derecho resulta pertinente, además, por cuanto una interpretación armónica de nuestro ordenamiento permite estimar que este derecho ya se encuentra implícitamente consagrado. Así es posible advertirlo de las múltiples disposiciones, normas, políticas y esfuerzos impulsados por el Estado en materia de digitalización, transparencia, acceso a la información y transformación digital del Estado.

IV. Respecto a la disposición adecuada para dicho reconocimiento, creemos que el artículo 19 numeral 14º de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a petición, resulta apropiada por al menos por dos motivos. En primer lugar, como resulta obvio, porque lo que se busca es establecer un derecho fundamental con rango

constitucional, razón por la cual el artículo 19 es la disposición idónea para ello; y, en segundo lugar, por cuanto este numeral 14º establece, en un sentido amplio, el derecho que se reconoce a las personas para formular peticiones a la autoridad, entendiendo peticiones en un sentido lato.

En su redacción actual, el artículo 19 número 14 de la Constitución señala como derecho fundamental de las personas: "El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes". A nivel internacional este derecho de petición encuentra consagraciones bajo fórmulas análogas en instrumentos ratificados por Chile, como el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, o el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

V. Doctrinariamente se ha entendido al derecho a presentar peticiones a la autoridad, como "un instrumento de participación democrática", constituyendo, esencialmente, "un derecho de participación cívica pero no un derecho político, que protege intereses no garantizados por otros derechos". De este modo, este derecho posibilita "la comunicación y el acceso directo de las personas a la autoridad competente para expresarle sus necesidades, problemas u observaciones, sin que exista ninguna barrera intermedia."[8], lo que en este caso proponemos interpretar como barreras en cuanto a formas o medios. Agrega Nogueira que "El derecho de petición permite que las personas hagan conocer a la autoridad competente respectiva, preocupaciones, necesidades y propuestas expresadas fuera de los recursos administrativos y de los procedimientos legislativos y judiciales formalizados". En el caso del numeral 14 del artículo 19 ello se plantea en sentido amplísimo, por cuanto se refiere a "peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes". Lo relevante de este derecho, además, es que no se agota en su ejercicio, por cuanto de este se origina, consecuencialmente, el deber "intrínseco de la autoridad

[8] Nogueira Alcalá, Humberto. El derecho constitucional de petición y su insuficiente regulación legislativa. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, vol. 15, núm. 2, 2008, pp. 87-106. Disponible en: www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041323004

competente de recibirlo, exteriorizando tal recepción, el tenerlo en consideración y el de responder razonadamente al interesado”[9].

Consagrar el derecho a relacionarse digitalmente con el estado en este numeral del artículo 19 de la Constitución de la República resulta pertinente, además, por cuanto el derecho a petición se trata de un derecho subjetivo de contenido formal[10], cuyo carácter, creemos, se actualiza y adquiere un alcance especial por medio de la reforma que se propone en este acto.

VI. Por otro lado, una de las ventajas de consagrar este derecho bajo el concepto del derecho a petición es la de otorgar a los ciudadanos herramientas para exigir que el Estado responda una vez requerido. Así se colige del artículo 8° de la ley N° 18.575, según el cual "Los órganos del Estado actuarán por propia iniciativa en cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites", por lo que en caso de rechazo o silencio frente a esta solicitud caben tanto acciones civiles como penales.

VII. Junto con lo anterior, en la actualidad el derecho de petición cobra una significación especial al considerar la proactividad de ciudadanos y la sociedad civil frente al Estado, del cual se demanda crecientemente una mayor transparencia y cercanía, lo cual muchas veces puede satisfacerse por medio de la expresión digital del Estado. Sobre este punto, resulta pertinente tener en cuenta el proyecto de ley presentado en diciembre de 2019 por los senadores Goic, Harboe, Huenchumilla, Pugh y Quintana. Dicho proyecto propone regular en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el derecho de petición, por cuanto se plantea que este derecho “puede constituir un canal privilegiado de comunicación entre ciudadanos y congresistas, convirtiéndose en uno de los medios encargados de recordar a quienes ejercen cargos públicos el carácter de servicio a la comunidad que debe orientar su actuación”[11].

---

[9] Ibid.

[10] Canales, Patricia y Loiseau, Virginie. El derecho de petición en la Constitución de 1980 y en la legislación de España, Estados Unidos y Francia. Serie estudios BCN, año XIII, Nº 273, 2003, Santiago. Disponible en: www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro273.pdf

[11] Proyecto de ley que regula en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional el derecho de petición. Boletín 13108-07. Proyecto ingresado el 10 de diciembre de 2019, en primer trámite constitucional.

Idea matriz

Se propone modificar el artículo 19 número 14 de la Constitución Política de la República, que regula el derecho de petición, con el objeto de consagrar constitucionalmente el derecho de las personas a relacionarse digitalmente con el Estado.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Artículo único:

Modifíquese el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, para reemplazar la frase “El derecho de”, por la siguiente frase: “El derecho a relacionarse digitalmente con el Estado y a”, a fin de consagrar dicho numeral de la siguiente forma:

> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:
>
> 14º.- El derecho a relacionarse digitalmente con el Estado y a presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

Disponible en: www.senado.cl/