

CIBERTRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LA IMPORTANCIA DE LA CULTURA PRESUPUESTARIA PARA CONCRETIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

Têmis Limberger*

Jânia Maria Lopes Saldanha**

SUMARIO: I. Introducción. II. La importancia de la información en la sociedad tecnológica. III. Transformaciones del Estado: la denominada huida del derecho administrativo hacia el derecho privado. IV. El redimensionamiento de los controles clásicos del Estado y la denominada ciudadanía electrónica o *ciberciudadanía*. V. La transparencia como consecuencia del principio de la publicidad y del derecho a la información relacionada al principio democrático. VI. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

La prensa propaga constantemente nuevos escándalos que relatan el desvío de grandísimas cantidades de dinero público en las más diversas Instituciones. Todos los episodios tienen en común, como mínimo, dos aspectos: el hecho de haber el desvío de voluminosos fondos públicos que no tienen el empleo adecuado con la finalidad pública que le era impuesta y, recientemente, valerse de las nuevas tecnologías como forma de resolución del problema, a partir de la divulgación de las informaciones por medio electrónico. No hace falta decir que estas cantidades apropiadas indebidamente pertenecen al contribuyente, que en último análisis representa el dinero de todos nosotros los ciudadanos. La corrupción es un problema en todos los países, pero en aquellos de modernidad tardía²⁸⁵, se agrava aún más la situación, porque todavía no se ha alcanzado un nivel adecuado y homogéneo con relación a sectores que son prioritarios como la: educación, salud, vivienda y seguridad social. Así, la malversación de enormes cantidades monetarias, compromete la inversión en la implementación de los derechos sociales, pues los servicios no son realizados o tienen un nivel insatisfactorio de prestación. Esos episodios repercuten socialmente y son nefastos, una vez que vacían los cofres públicos y comprometen la inversión en demandas prioritarias, causando un descrédito en las instituciones públicas. El único aspecto positivo que debe ser resaltado es la divulgación del hecho, teniendo como objetivo tomar medidas.

De los recientes escándalos, se percibe algo que es siempre señalado como factor para restablecer la moralidad pública, la divulgación de las cuentas por la Internet.

* Doctora en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra en Barcelona, Master por la UFRGS, profesora del PPG en Derecho UNISINOS. Fiscal de Justicia / RS.

** Doctora en Derecho por la UNISINOS, Master en Integración Latino-Americana por la UFSM, profesora del PPG y del Curso en Derecho de la UNISINOS, profesora del Curso en Direito de la UFSM. Abogada.

²⁸⁵ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 122.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

Después de la noticia de la contabilidad paralela de las campañas políticas, ahora, los candidatos son obligados a presentar la declaración de los valores recibidos, para que se haga posible la fiscalización por el elector del movimiento financiero de los candidatos, por medio del *site* del Tribunal Supremo de Elecciones. De igual forma, tras problemas de apropiaciones indebidas en licitaciones, la alternativa que se presenta es el pregón electrónico para que todo el ciudadano pueda tener acceso a esa información.

Los municipios frente al modelo federativo del contexto constitucional de 1988 fueron brindados con atribuciones en áreas prioritarias para el desarrollo del país como salud y educación, sin que les fuese concedida la contrapartida en la receta tributaria. Eso lleva a un descompaso entre las tareas que deberán ser realizadas y la (in)capacidad financiera.

Buscando equilibrar los gastos con personal, la Ley de Responsabilidad Fiscal – LRF – estableció limitadores de gastos con relación a las entidades federativas. Esta fue la novedad con relación a intentos anteriores como Ley Camata, etc.

La ley innovó también al estatuir que hubiese transparencia en las cuentas públicas, o sea la divulgación por los medios electrónicos de los informes de gestión fiscal. La información es básica cuando se trata de poder gerenciar recursos teniendo como objetivo efectuar los derechos sociales. El derecho de informar y ser informado es el punto central en el Estado Democrático de Derecho. El Tribunal de Cuentas del Estado pone a disposición los balances del ayuntamiento presentando las cuentas municipales, disponibles en medio electrónico. La LRF, en sus artículos 48 y 49, señala el presupuesto y la ley de directrices presupuestarias como siendo piezas necesarias a la divulgación a la población. Las cuentas dejan de ser una caja negra con números fácilmente manipulables, en que se transfieren fondos de un sector a otro y se hacen públicas al ciudadano para que él pueda acompañar los movimientos financieros, una vez que él es el destinatario del uso de los recursos públicos. Ahora bien, desde ya se constata un elemento común, que es la disponibilidad de la información por medio electrónico.

Se percibe, sin embargo, que la calidad de la información debe ser evaluada. Además de simplemente divulgar números de la ejecución presupuestaria, es necesario que los *sites* contengan informaciones que expliquen estos datos administrativos. En ese sentido, la ONG *Contas Abertas* ha publicado la primera edición del Índice de Transparencia. El índice, que objetiva incentivar la competencia por mayor transparencia administrativa entre los Estados y municipios con más de 100 mil habitantes, examina desde la frecuencia de las actualizaciones hasta la facilidad de interacción con el internauta. Se constata que la información está disponible, pero no aclara al ciudadano con relación a los datos de la gestión fiscal.²⁸⁶

De ese modo, se percibe que la información se hace accesible a la sociedad y, por lo tanto, más democrática. Así, frente a la clásica pregunta de la ciencia política: ¿quién controla al controlador? Se puede responder de la siguiente forma: el individuo por medio

²⁸⁶ Lista das Contas Abertas. *Zero Hora*, Porto Alegre/RS - Brasil, 15 jul. 2010. Política. p.14.

de la divulgación electrónica de las cuentas públicas encuentra un nuevo espacio para el ejercicio de la ciudadanía.

II. La importancia de la información en la sociedad tecnológica

La historia de la humanidad experimentó importantes cambios debido a algunos hallazgos que permitieron el desarrollo de la civilización. Uno de los primeros a ser considerado es la escrita, que propició a las personas evolucionar de una comunicación oral a una comunicación gráfica. Con el advenimiento de la escrita, la información pudo ser guardada y llevada a otros lugares, bien como ser almacenada para otras generaciones.

Otra conquista significativa en materia de posibilidades de interacción fue la descubierta de la máquina a vapor, que significó el nacimiento de la industria, del tren y de la electricidad. Una de las consecuencias que de ahí advinieron para el siglo XX fue la popularización de los libros, debido a la disminución de los costos, y de la prensa.

Actualmente, el acceso de un mayor número de personas a la informática representa un avance para la comunicación, una vez que la computadora no es solamente una máquina, con su aspecto tecnológico de última generación, sino que también lleva consigo la posibilidad de transmitir la información de una forma muy veloz. Hoy en día las computadoras no están más aisladas, sino que interconectadas en redes, en conexión con otras computadoras. Eso hace con que sus efectos salgan de un ámbito restringido y sean transmitidos globalmente y con una velocidad impar, combinando los factores de tiempo y espacio.

La telemática, diferentemente de la electricidad, no transmite una corriente inerte, sino que vehicula información, y, cuando correctamente utilizada, significa poder²⁸⁷. Se puede decir que eso presenta dos lados: primeramente, una ventaja propiciada por la informática, en el sentido de almacenar el conocimiento y transmitirlo de una manera veloz. Por otro lado, hay el riesgo de que las libertades sean violadas, y tal posibilidad exige la intervención del poder público, como medio de protección a los individuos.

Una de las características del mundo contemporáneo, destaca Frosini²⁸⁸, es la producción, la circulación y el consumo de información, que, por sus dimensiones, no encuentra precedentes en otras épocas. Ese autor asevera que la historia de la información humana pasa por cuatro fases²⁸⁹. La primera está caracterizada por la comunicación oral de los pueblos primitivos. La segunda surge con el alfabeto, que permite la transmisión del conocimiento para otras

²⁸⁷ Conforme NORA, Simon; MINC, Alain. *Informe Nora-Minc - La informatización de la sociedad*. Madrid: [S.n.], 1982. p. 18. (Colección Popular).

²⁸⁸ FROSINI, Vittorio. *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Banche dati telematica e diritti della persona*, QDC, Padova: Cedam, 1984. p.30.

²⁸⁹ FROSINI, Vittorio. *Cibernética, Derecho y Sociedad*, Madrid: Tecnos, 1982. p. 173 *et seq.* En este libro, al tratar de los problemas jurídicos del desarrollo de la informática y de la información, el autor señala fases en la historia de la comunicación. Una primera sería la palabra oral, el lenguaje fonético, en carácter complementario a los gestos. Una segunda surge con la palabra escrita. En tercer lugar, el lenguaje matemático, que se complementa con el electrónico, como un conjunto de señales simbólicas de palabras y símbolos, por medio de las máquinas, configurándose un lenguaje artificial. La informática representa una conquista que permite la multiplicación de conocimiento por medio del desarrollo científico y social. Tal conocimiento conduce a una nueva forma de poder. El fenómeno del desarrollo de la informática es comparable con la civilización antes y después de la escrita.

generaciones. La tercera está marcada por la prensa, que posibilita que la información sea difundida más rápidamente a un gran número de personas. Ya la cuarta ocurre con los medios de comunicación de masas, como la radio, el cine, la televisión y las computadoras.

Todos esos aparatos modernos hoy integran nuestra vida cotidiana y caracterizan la denominada sociedad de masas, de donde surge el derecho a la información, que presenta un doble aspecto: informar y ser informado.

El progreso tecnológico y el derecho a la información van a traer consecuencias al mundo jurídico en muchos aspectos, *in casu*, el uso de las nuevas tecnologías va a propiciar una manera diferente de hacer público los actos de la administración, haciéndose más accesible a la población, factor que ha elevado la propia legitimidad de la actuación de los tres clásicos poderes del Estado.

III. Transformaciones del Estado: la denominada huida del derecho administrativo hacia el derecho privado

Tras la 2ª Guerra Mundial, los Estados empezaron a promover un ajuste fiscal por medio del corte de servicios públicos hasta entonces prestados. Consecuentemente, muchas tareas que eran realizadas por el sector público pasaron a ser desempeñadas por el sector privado. De ese modo, todo el derecho administrativo que se había desarrollado a partir de la noción de servicio público, en el siglo XIX, presenta un cambio súbito de perfil, sin que nuevos mecanismos eficientes de fiscalización hubiesen sido creados. Es lo que Fritz Fleiner²⁹⁰ denominó una huida del derecho administrativo hacia el derecho privado.

De ese modo, salud, educación, seguridad y seguridad social, solamente para citar algunas áreas prioritarias en términos de prestación social son desempeñadas por la iniciativa privada. Es importante resaltar, sin embargo, que el sector que se pasa a la iniciativa privada es el que presenta la posibilidad de lucro, mientras los sectores deficitarios son desempeñados por el sector público. Solamente para ejemplificar: en el sector de la sanidad en Brasil, el 74,2% de los brasileños son usuarios del SUS²⁹¹. De ese modo, las personas más necesitadas tienen que hacer uso del sistema de salud pública, mientras el 25,8% que tiene condiciones de pagar recurre a un seguro de salud particular. Así, es una falacia el argumento de que la iniciativa privada se interesa por la prestación del servicio, lo que desea, en realidad, es el servicio con el que puede obtener lucro, no interesándose por los demás sectores que más necesitan de la prestación, pero que no

²⁹⁰ FLEINER, Fritz. *Institutionem des Verwaltungsrechts*, 8ª ed., 1928, p. 326, *apud* PUIGPELAT. *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2004. p. 158.

²⁹¹ De acuerdo con la investigación mundial sobre salud desarrollada por la OMS y coordinada en el país por el *Centro de Informação Científica Tecnológica (CICT)* de la *Fiocruz*, en estudio que evalúa los sistemas de salud de 71 naciones, consigna que los brasileños dispensan en media el 19% de la renta domiciliar mensual con salud, de la fracción de la población del 25,8% que tiene acceso a los seguros de salud privados, mientras la mayoría el 74,2% cuenta con los servicios del Sistema Único de Salud – SUS. Disponible en: <<http://www.ministeriodasaude.gov.br>>. Acceso el: 25 nov. 2004.

tienen condiciones de pagarlo. Tal fenómeno se repite con relación a las demás áreas, véase la seguridad, mientras al Estado le toca la tarea ardua de la seguridad pública en general, muchas empresas hoy lucran con la vigilancia privada, venta de equipos de seguridad, tales como cerca eléctrica, alarmas, etc. Eso hace con que el ciudadano gaste enormes cantidades con estos utensilios para adquirir una sensación de seguridad y muchas veces, la criminalidad se sofisticada, pues al revés de volverse la violencia en contra del patrimonio, se dirige en contra de la persona.

La sumisión parcial al derecho privado de administraciones encargadas de funciones típicamente administrativas tiene por finalidad liberarla de rígidos procedimientos administrativos de contratación, de gestión patrimonial, de control de los gastos y selección de personal, propiciando así, una actuación supuestamente más eficiente. Tal argumento también es una falacia, pues cuando se conoce el régimen de los funcionarios públicos, se sabe que ahí no están los supersueldos, sino que derivan de servidores fuera de la plantilla que reúnen innúmeras ventajas y beneficios.

IV. El redimensionamiento de los controles clásicos del Estado y la denominada ciudadanía electrónica o ciberciudadanía

En ese contexto, los típicos elementos del Estado²⁹²: pueblo, territorio y poder (soberano), no subsisten. La Internet cambia el clásico concepto de territorio, permitiendo que las limitaciones geográficas sean superadas en el *ciber* espacio. La noción de soberanía también pierde su importancia, frente a la economía globalizada y de los tratados internacionales.

En esa línea, merecen ser señalados nuevos mecanismos de control. La democracia participativa deriva del Estado Democrático de Derecho, que a partir del art. 1º de la CF permite una participación más directa de los ciudadanos en las estructuras de poder²⁹³. Como consecuencia, algunos mecanismos son, a partir de ese momento, instituidos: los mecanismos del art. 14 de la CF (plebiscito, referéndum e iniciativa popular), carácter democrático de la gestión de la seguridad social, art. 194, VII, de la CF, participación de la comunidad en las directrices del sistema único de salud, art. 198, III, de la CF, participación de la población en el control de las acciones de asistencia social y gestión democrática de la enseñanza pública, art. 206, VI, de la CF.

Buscando establecer el equilibrio de las cuentas públicas brasileñas, la Ley de Responsabilidad Fiscal, vino a disciplinar los gastos del administrador público y, aún, a divulgar la idea de transparencia en la gestión fiscal, como forma de conferir efectividad al principio de la publicidad, orientador de la administración pública. Hay la conjugación de los principios de la participación popular y publicidad, pudiendo ser denominado de control

²⁹² JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. 2. ed. [reimpr. de la segunda edición alemana (1905) editada por el Editorial Albatros en el año 1954], Buenos Aires: Julio César Faira Ed., 2005. p. 495-625.

²⁹³ Sobre el tema de la participación política ver MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política* legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade). Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

social²⁹⁴.

Contextualizando la problemática, una de las características de la sociedad de la información es la tecnología, que propicia la transmisión del conocimiento para muchos lugares y de una manera muy célere. Las administraciones públicas son detentoras de un gran número de datos²⁹⁵, necesario, por lo tanto, que dentro de criterios legales, esta información sea accesible a la población. Por eso, con mucha propiedad Pérez Luño²⁹⁶ afirma que las relaciones de ciudadanía y de las entidades públicas sufrieron una profunda transformación debido a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, por eso el concepto de ciudadanía reclama una redefinición.

La Ley de Responsabilidad Fiscal se guía por la transparencia como orientadora del derecho financiero. Los artículos 48^{297*} y 49 componen el capítulo de la transparencia, control y fiscalización de la gestión fiscal. La inspiración del texto legal fue concebida a partir de la noción de *accountability*²⁹⁸, del derecho anglo-sajón. La experiencia de derecho comparado²⁹⁹ apunta en el sentido de que los países con información más transparente son los que presentan menores índices de corrupción. De ese modo, valiéndose de los mecanismos de divulgación electrónica, los datos estarán disponibles a la población. "La busca por la transparencia es la búsqueda por la legitimidad." Así, el refuerzo en la legitimación democrática de la administración vino, principalmente, de la creciente descentralización político-administrativa, y de la importancia que en los últimos años ha adquirido la publicidad de los actos administrativos y la participación de los ciudadanos en la actuación de la administración. Los objetivos perseguidos por la ley de responsabilidad fiscal son: reducir la deuda pública, adoptar una política tributaria nacional, preservar el

²⁹⁴ FREITAS, Juez. O princípio da democracia e o controle do orçamento público brasileiro. *Revista de Interesse Público*, Porto Alegre, v. 4, N. Esp, 2002. p. 11-23.

²⁹⁵ GUICHOT, Emilio. *Datos personales y Administración Pública*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.

²⁹⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *¿Ciberciudadanía@ o Ciudadanía@.com?* Barcelona: Editorial Gedisa, 2004. p. 11.

²⁹⁷ "Art. 48- Son instrumentos de transparencia de la gestión fiscal, a los que será dada amplia divulgación, incluso en medios electrónicos de acceso al público: los planes, presupuestos y leyes de directrices presupuestarias; las prestaciones de cuentas y el respectivo parecer previo; el Informe Resumido de la Ejecución presupuestaria y el Informe de Gestión Fiscal; y las versiones simplificadas de esos documentos. Párrafo único: La transparencia será asegurada también mediante incentivo a la participación popular y realización de audiencias públicas, durante los procesos de elaboración y de discusión de planes, ley de directrices presupuestarias y presupuestos."

* N.T.; Traducción libre de la traductora.

²⁹⁸ PEDERIVA, João Henrique. *Accountability, Constituição e contabilidade*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 140, 1998. p. 18.

²⁹⁹ Finlandia es uno de los países con menor índice de corrupción del mundo. En un estudio realizado por la organización no gubernamental Transparency International, fueron analizados 159 países en el 2005. Los países son clasificados en una escala de cero a diez. Cuanto menor la nota recibida, mayor es el índice de corrupción. De esta forma, Finlandia estuvo en 2º lugar (9.6) y Brasil en 63º (3.7). Disponible en: <<http://www.transparency.org>>. Acceso el: 24 abr. 2006. En este país mucha información está disponible en la Internet. Incluso los datos fiscales no son considerados privados, sino de interés público, así es posible la consulta por todos los ciudadanos, según conferencia proferida por Ahti Saarenpää el día 7 set. Del 2004, de las 11.35min. a las 12.05min. (SAARENPÄÄ, Ahti. From the Information Society to the legal Network Society, ID-card and electronic services. In: *X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Santiago do Chile, 6 a 9 de set. 2004).

patrimonio público y promover la transparencia de la gestión fiscal.

Uno de los grandes objetivos de las democracias de la actualidad es posibilitar una red de comunicación directa entre la administración y los administrados que resulte en una profundización democrática y en una mayor transparencia y eficiencia de la actividad administrativa. Para que se tenga idea de la amplitud de ese movimiento de transformación de la actuación del Estado, basta observar la asunción de compromiso con la publicidad y transparencia asumida por el Poder Judicial, un poder históricamente cerrado a sus procedimientos escritos. La revolución tecnológica llegó a los Tribunales para viabilizar más fácil acceso a la justicia por la vía del llamado proceso electrónico, inaugurado en Brasil por medio de la Ley 11419/07. Paulatinamente el proceso se desmaterializa no apenas con la finalidad de acelerar las decisiones de los jueces, sino que también para garantizar mayor eficacia y transparencia en el funcionamiento de aquel Poder. De entre varios principios procesales que pueden ser estimulados/efectuados por la evolución tecnológica, asume vital importancia el de la accesibilidad. Bajo el punto de vista de la tecnología de la información, tal principio será efectuado tanto más la prestación a la justicia ponga a la disposición de los ciudadanos y de los agentes de justicia un vasto conjunto de servicios y de información.³⁰⁰

El acceso a la información por medio de la tecnología de información se constituye en un desafío, porque muchos de los ciudadanos no tienen acceso a la Internet³⁰¹ o los que lo tienen, no se interesan en buscar la información disponible. Por eso, Pérez Luño³⁰² señala la importancia del ejercicio de una ciudadanía electrónica o ciberciudadanía, responsable y éticamente implicada con la utilización de las nuevas tecnologías que trabaje para la construcción de una sociedad más solidaria, justa y democrática. En ese contexto, las nuevas tecnologías pueden ejercer un papel fundamental en la democratización de la información.

V. La transparencia como consecuencia del principio de la publicidad y del derecho a la información relacionada al principio democrático

La discusión de esfera pública y privada es algo que remonta a la Antigüedad, con las especificidades propias³⁰³. El Digesto³⁰⁴ inicia explicando que existen dos posiciones en el estudio de la justicia y del derecho: la de lo público y la de lo privado, afirmando que

³⁰⁰ Sobre ese tema ver: PALMA, Maria do Carmo. O papel das Ti's na Justiça. Disponible en: http://www.apdsi.pt/main.php?svacr=pages_203&mode=public&template=frontoffice&layout=layout&id_servi ce=203&id_page=347. Acceso el: 02 ago. 2010.

³⁰¹ Ejemplificando, hay más líneas telefónicas en la isla de Manhattan (Nueva York) que en todo el continente africano. En la época, sin la línea telefónica no era posible acceder a la Internet. LUÑO, Pérez, p. 91, apud Ramonet I. ¡Nos han robado una esperanza! En: Internet, ¿un bien o una maldición? El País Digital – Debates, 25/2/1997.

³⁰² PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. ¿Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com? Barcelona: Gedisa, 2004. p.101.

³⁰³ SARTORI, Giovanni. *Teoría democracia*, vol.2, 1ª reimp. da 1ª ed., Madrid: Alianza Ed, 1997. p. 363. No sentido que a liberdade dos antigos é diferente da liberdade dos modernos.

³⁰⁴ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das Letras, 1988. p. 243.

derecho público es el que tiene relación con el estado de la república, y el derecho privado el que tiene relación con los particulares y estatuye sobre las cosas con utilidades pública y/o particular (Digesto, 1,1,1). En esta perspectiva, esta diferenciación tiene como objetivo estatuir la supremacía de lo público con relación a lo privado (Digesto, 2,14,32).

Para los griegos el vocablo utilizado es *ídiōn*³⁰⁵ para expresar lo privado, en contraste con *koinōn*, que designaba el elemento común. El primer vocablo designa una existencia incompleta e imperfecta con relación a la comunidad. De ahí deriva el vocablo *idiōtes*³⁰⁶ que era un hombre vulgar, ignorante y sin valor, que solamente se interesaba por sí mismo. En ese sentido peyorativo, la palabra idiota³⁰⁷ permaneció entre nosotros para expresar a una persona poco inteligente, ignorante, estúpida, siendo que la asociación con la preocupación individual desapareció.

De la lección de los pueblos antiguos, se puede extraer que la *res publica*, de larga fecha, trae en sí la noción de que la esfera pública debe hacer público sus actos. De esta idea se concluye la importancia del ciudadano informarse. Como consecuencia, se tiene la in-formación como elemento formador de la opinión pública. Cuando ésta no ocurre, hay la des-información y el no cumplimiento del principio democrático.

Hannah Arendt³⁰⁸ al discutir la esfera de lo público, inicia reconociendo que el término público designa dos fenómenos relacionados: a) lo de todo aquello que viene a público y puede ser visto y oído por todos; y b) el mundo común a todos, que para ella no se reduce a la naturaleza, sino que resalta el artefacto humano, constituido por cosas creadas que se insieren entre la naturaleza de los hombres, uniéndolos y separándolos en un *habitat* humano. El primer significado es el que compone la transparencia, se extrae, entonces, la consecuencia de que la esfera pública, común a todos debe venir a público, es decir, al conocimiento de todos. La verdad es que ese ideario no es nuevo, pues desde la ciudad-estado griega el hombre recibió además de su vida privada, una especie de segunda vida denominada como su *bios politikos*, o sea, el ejercicio de la ciudadanía por medio de la acción y del discurso.

Norberto Bobbio³⁰⁹, al tratar de las relaciones de la democracia con el poder invisible, estatuye que la publicidad es entendida como una categoría típicamente iluminista en la medida en que representa uno de los aspectos de la batalla de quien se considera llamado a derrotar el reino de las tinieblas. Se utiliza, por eso, la metáfora de la luz, del aclaramiento para contrastar el poder visible de lo invisible. La visibilidad va a proveer la accesibilidad y la posibilidad de control de los actos públicos. De ahí se origina la polémica del iluminismo en contra del Estado absoluto, la exigencia de la publicidad

³⁰⁵ SARTORI, Giovanni, *op. cit.*, p. 353.

³⁰⁶ MACHADO, José Pedro. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, vol. III, 8ª ed., Lisboa: Livros Horizonte LTDA, 2003, p.258. A etimologia de Idiota, do grego " *idiōtes*, particular, em oposição a rei, homem público, homem de estado, (...)"

³⁰⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 21ª reimpr. da 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1986. p. 914.

³⁰⁸ ARENDT, Hannah. *A condição humana*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 59.

³⁰⁹ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 103.

con relación a los actos del monarca fundados en el poder divino. El triunfo de los iluministas tiene como resultado el art. 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano³¹⁰, que prevé el derecho de la sociedad de pedir cuentas a todo agente público incumbido de la administración. Este derecho evoluciona y viene consolidado en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea³¹¹, que en el art. 41, prevé el derecho a una buena administración.

Quien contribuye para aclarar el nexo entre opinión pública y publicidad del poder fue Kant³¹², que pudo ser considerado el punto de partida de todo el discurso sobre la necesidad de la visibilidad del poder. En el segundo Apéndice a la Paz Perpetua intitulado "Del acuerdo entre la política y la moral según el concepto transcendental de derecho público", Kant estatuye el siguiente principio: "Todas las acciones relativas al derecho de otros hombres, cuya máxima no es susceptible de hacerse pública, son injustas". Kant³¹³ pretende a partir de este enunciado garantizar la uniformidad de la política y de la moral mediante la publicidad.

Bobbio³¹⁴ pregunta: ¿qué se constituye en un escándalo, cuando este nace? Para responder que el momento en que nace el escándalo es el momento en que se hace público un acto o una serie de actos mantenidos en secreto u ocultos, en la medida en que podrían hacerse públicos pues, caso lo fuesen, no podrían ser concretados. Ninguna administración confiaría un cargo a un servidor que fuese practicar el crimen de peculado, concusión, etc.

Así, lo que distingue el poder democrático del poder autocrático es que solamente el primero, por medio de la libre crítica, puede desarrollar en sí mismo los anticuerpos y permitir formas de desocultamiento. La democracia como poder visible, que permite al ciudadano el control por parte de quien detiene el poder.

La información posee una nota distinta en el Estado Democrático de Derecho si comparado al modelo liberal. Para este último es una consecuencia política del ejercicio de ciertas libertades individuales. En los Estados democráticos, la libre discusión es un componente jurídico previo a la tomada de decisión que afecta a la colectividad y es imprescindible para su legitimación. Por eso, para Ignacio Villaverde Menéndez³¹⁵ en el Estado democrático la información es creadora de una atención particular por su importancia en la participación del ciudadano en el control y en la crítica de los asuntos

³¹⁰ RIALS, Stéphane. *Que sais-je? Textes constitutionnels français*, 11e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. p. 5.

³¹¹ Disponible en <<http://www.europa-convention.eu.in/>>. Acceso el: 31 ago. 2006.

³¹² Kant *apud* BOBBIO, *op. cit.* p. 103.

* N.T.; Traducción libre de la traductora. Ver original en las referencias bibliográficas.

³¹³ Kant *apud* SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. p. 277. En el capítulo V, Smend discurre "sobre el problema de lo público y *la cosa pública*".

³¹⁴ BOBBIO, *op. cit.* p. 105.

³¹⁵ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. *Estado democrático e información: El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Junta General del Principado de Asturias: Oviedo, 1994. pp. 33/5.

públicos. No se protege solamente la difusión, como sucedía en el Estado liberal, sino que se asegura la propia información, porque el proceso de comunicación es esencial a la democracia. El ordenamiento jurídico en el Estado democrático se asienta en el principio general de la publicidad, debiendo el sigilo ser excepcional y justificado. Este precepto es extraído con base en el principio de la publicidad y del derecho a ser informado del ciudadano. Eso es particularmente visible en la actuación de los Tribunales en la actualidad, pues en el Siglo XIX y en la casi totalidad del Siglo XX la construcción discursiva del Poder Judicial con la sociedad ocurrió por medio de los Códigos y quedó restringida al círculo de profesionales del Derecho, lo que significó, según Boaventura de Sousa Santos,³¹⁶ en la abdicación comunicativa e informacional de los Tribunales y, por consecuencia en su despolitización. Ahora bien, las tecnologías de información cuestionan este *status quo* y, por consecuencia, ponen a la orden del día la cuestión de la legitimidad democrática del Poder Judicial, dando destaque al papel de los Tribunales en las sociedades democráticas. Por eso, en nombre de la transparencia, hay un esfuerzo del Poder Judicial brasileño en ofrecer a la sociedad informaciones sobre sus servicios y sobre los gastos de sus verbas presupuestarias, como demuestran los informes anuales disponibles en el sitio del Supremo Tribunal Federal.³¹⁷

De hecho, el enunciado proferido por la Ley de Responsabilidad Fiscal, no es de publicidad, sino de transparencia. A partir de ahí, se puede preguntar el fundamento de la transparencia. La primera tentación a la que se somete al jurista es en el sentido de decir que se trata de un nuevo principio. Pero, la Constitución en su art. 37, "caput", no fue económica al enunciar los principios que regulan la administración pública. Al revés, se podría decir que fue minuciosa. Aunque la transparencia no es expresada de entre los principios que regulan la administración pública, a partir de los ya enunciados, de ellos se puede extraer. De esta forma, la transparencia demuestra ser una integración del principio de la publicidad conjugado con el derecho a la información (art. 5º, XXXIII) y el principio democrático. La publicidad busca por medio de la divulgación del hecho, asegurar que el acto fue practicado de acuerdo con la legalidad, moralidad y los demás preceptos que rigen la administración. La publicidad de los actos emanados del Estado, se hace, aún, tradicionalmente en los diarios oficiales del Estado, con destinatarios muy específicos y a la gran mayoría de personas es algo raro y poco atractivo. De ese modo, los datos vehiculados por lo órganos públicos por medio electrónico hacen con que no solamente los agentes que trabajan en la burocracia del Estado, sino que muchos otros ciudadanos se interesen por acceder el contenido de la información.

De la publicidad y de la información deriva una manera del ciudadano poder controlar los actos emanados del Estado y ahí reside, también la participación popular. En

³¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os Tribunais e as novas tecnologias de comunicação e informação*, p. 85-86. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23557.pdf>. Acceso el: 02.09.2010.

³¹⁷ Como puede ser visto en los informes de gestión fiscal insertados en el item "transparencia". Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=transparenciaRelatorioGestaoFiscal>. Acceso el 02.09.2010. También datos importantes pueden ser encontrados en el Informe de 2009. Disponible en: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/principalDestaque/anexo/RELATORIO_STF_2009__18032010__QUALIDA DE_WEB__ORCAMENTO.pdf. Acceso el: 02.09.2010.

el decir de Diogo³¹⁸ la publicidad “es un instituto polivalente de la participación política, de amplio espectro subjetivo, pues se extiende a toda la sociedad, buscando tanto la legalidad como la legitimidad, mediante la que, por la divulgación de los actos del poder público, se reconoce el derecho al conocimiento formal o informal de sus tendencias, decisiones, manifestaciones y evaluaciones oficiales”.*

La realización del principio de la publicidad, se constituye en un deber de la administración y se complementa con el derecho a la información del ciudadano. De esta conjugación, se tiene la satisfacción de los demás principios que regulan la administración pública. Se constata que la administración actuó al amparo de la legalidad, se busca la moralidad y es satisfecha la efectividad, principios estos todos que sirven a la realización del Estado Democrático de Derecho.

En una investigación realizada en las Cámaras Municipales de los municipios de *Vale do Rio dos Sinos*, se constató que los municipios grandes poseen, algunas veces, mayores informaciones con relación a la LRF en el *site* del municipio y tienen mayor demanda de los electores con relación a los gastos públicos. En otro ángulo de análisis es la asociación del nivel de enseñanza, que se demostró mayor (superior completo e incompleto) en los municipios de gran porte que con relación a los de mediano y pequeño contingente poblacional. O sea, la formación universitaria cualifica la información.

Por lo tanto, la cuestión del nivel de enseñanza fue clasificada como un elemento clave en el conocimiento de la ley, meollo para la operacionalización de las políticas públicas. En la obra *A cabeça do brasileiro*, Alberto Carlos Almeida demuestra de manera concisa la importancia de la formación cultural en Brasil. El autor llega a afirmar que “entre los factores que determinan ese abismo entre brasileños, uno de los más importantes es la escolaridad. Es la educación que comanda la mentalidad”³¹⁹. Por eso, Pérez Luño³²⁰ al trazar consideraciones con respecto a los derechos humanos y constitucionalismo: situación actual y perspectivas para el siglo XXI, pone la enseñanza como elemento fundamental en esa relación dialéctica y complementaria. Así, “la adhesión cívica a los derechos humanos y al constitucionalismo no se produce de forma espontánea, requiere un proceso de enseñanza y aprendizaje, es decir, una *Paideia*. Solamente la educación en los valores y principios que informan las libertades y las normas constitucionales puede asegurar su vivencia y vigencia”³²¹.

La *Paideia*³²² es una palabra griega que va más allá de expresiones modernas como civilización, cultura, tradición, literatura o educación. Ninguna de ellas, sin embargo, coincide con lo que los griegos entendían por *Paideia*. Cada uno de los significados se limita a expresar un aspecto de aquel concepto global, y, para abarcar el campo total del

³¹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *op. cit.* p. 103.

* N.T.; Traducción libre de la traductora. Ver original en las referencias bibliográficas.

* N.T.; Traducción libre de la traductora. Ver original en las referencias bibliográficas.

³¹⁹ ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2007. p. 25.

³²⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 8ªed, Madrid:Tecnos, 2003. p. 618/9.

* N.T.; Traducción libre de la traductora. Ver original en las referencias bibliográficas.

³²¹ PÉREZ LUÑO, *op.ci.* p. 619.

³²² JAEGER, Werner. *Paidéia – A formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

concepto griego, tendríamos que emplearlos todos de una sola vez. De ese conjunto de expresiones unido por la palabra griega *Paideia* deriva la formación del hombre griego, que no es una teoría formal o abstracta, sino valores que, para los griegos, se concretaban en la literatura, expresión de toda la cultura superior.

En otro punto de análisis de la investigación, se verificó que, con relación a la accesibilidad de los datos en la Internet, el porcentaje negativo fue elevado, lo que confirma que esa disponibilidad de los números de la LRF no redundaba en una consulta a los mismos. El acceso a la Internet fue significativo en los municipios de porte grande (habiendo todos los tres obtenido la franja de los 66%), lo que demuestra que en éstos, hay una mayor disponibilidad de los datos en la página del municipio o de la Cámara Municipal.

Se pretendía averiguar la relación entre personas con edad más avanzada y la resistencia a los medios de innovación tecnológica, por eso se eligió a personas de más y menos edad, siendo esas, en tesis, más propicias al uso de la Internet. Por el cotejo de la edad y la cuestión del acceso, no se consiguió demostrar, pues mismo los más jóvenes muchas veces no acceden a estos datos. Sin embargo, cuando éstos son consultados, la página de la Cámara Municipal fue la que recibió más consulta, como forma de indicar la importancia de las computadoras conectadas a la Internet, en los espacios públicos.

Uno de los grandes objetivos de las democracias actuales es el de posibilitar una red de comunicación directa entre la Administración y los administrados que redunde en una profundización democrática y en una mayor transparencia y eficiencia en la actividad pública. Es lo que Pérez Luño³²³ denomina de *ciberciudadanía@* o *ciudadanía.com*. La sociedad democrática reivindica el pluralismo informativo, el libre acceso y la circulación de informaciones.

VI. CONCLUSIONES

El derecho clásicamente actúa después del hecho ocurrido, o sea, es estructurado a partir del aspecto represivo. Ésta no es la mejor alternativa, pues el incumplimiento de la ley ya ocurrió, con consecuencias, en la mayoría de las veces, irreparables. La apropiación indebida no huye al tema, pues se sufren las consecuencias. Por eso, se resalta el aspecto preventivo con que puede ser atacado el problema mediante la divulgación de los datos públicos.

En Brasil, poco a poco se desarrolla la conciencia sobre la importancia de la preocupación con el presupuesto, que existe hace mucho tiempo en otros Estados, como por ejemplo, Inglaterra y EE. UU. El hecho de la información estar más disponible hace con que haya un mayor cuidado con el trato del dinero público. Se destaca, también, que los Estados en que hay mayor transparencia en la información son aquellos en que el nivel de corrupción es menor.

³²³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. ¿ Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com? Barcelona: Gedisa, 2004. p. 99.

A partir de la investigación realizada, se puede concluir, primeramente, que las entidades federativas municipales con mayor porte y estructura ofrecen mayores condiciones de disponibilidad de los datos fiscales. Actualmente, Brasil cuenta con 5.560 municipios³²⁴. Las diferencias entre ellos son enormes con relación al grado de desarrollo. La ley fue pensada para los municipios mayores y con mejor estructura, con posibilidad de informatización.

Merece destaque también que la formación cultural se define como factor importante para el conocimiento de los gastos públicos. Se vuelve a la idea de cultura constitucional y maduración democrática. Se percibe una preocupación con las cuestiones presupuestarias, lo que indica una evolución, aunque tímida, de la efectividad del dispuesto en el art. 169, *caput*, de la CF, con relación a los datos disponibles por la *Internet*, de que trata el artículo 48 de la LRF. La discusión y el control de los gastos del Estado es instrumento para lograr la concretización de los derechos sociales, de implementación urgente en el contexto brasileño. La sociedad de la información y de la comunicación cobra de los poderes del Estado compromiso con la *accountability*. En ese sentido parece ser posible afirmar que cuanto mayor sea el distanciamiento de la sociedad con la información que debe ser dada por el Estado mayor será el déficit democrático y menores serán los índices de responsividad del poder público en perjuicio de la legitimidad democrática.

La transparencia es una vía de doble sentido, de un lado la administración tiene el deber de dar publicidad a sus actos y, por otro, el ciudadano tiene el derecho a ser informado. De ese modo, a través de la información disponible por medio electrónico, se desarrolla un control preventivo, se estimula la participación popular, se hace más transparente el ejercicio del poder y, por lo tanto, más democrático. Se evita que el ciudadano desinformado de los asuntos públicos, se constituya en un *idiótes* (conforme la nomenclatura de los griegos). Con la disminución de los desvíos de dinero generados por la corrupción es posible viabilizar la mejoría de las prestaciones sociales, que pueden ser ofrecidas a la población, o sea, se concretizan derechos. En ese sentido, la cibercultura estimula la transparencia, la publicidad, las inteligencias colectivas, el aprendizaje cooperativo, nuevas formas de organización social y mayor responsabilidad pública. Se trata de estimular, como refiere Pierre Levy, el pluralismo y la diversidad, trazos sobresalientes del Siglo XXI.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2007.
ARENDDT, Hannah. *A condição humana*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 21ª reimp. da 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

³²⁴ Disponible en: <<http://www1.ibge.gov.br>> . Acceso el: 30 ago. 2007.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

- FREITAS, Juarez. O princípio da democracia e o controle do orçamento público brasileiro. *Revista de Interesse Público*. v. 4. Porto Alegre: N. Esp, 2002.
- FROSINI, Vittorio. *Cibernética, Derecho y Sociedad*, Madrid: Tecnos, 1982.
- _____. Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. Banche dati telematica e diritti della persona, *QDC*, Padova: Cedam, 1984.
- GUICHOT, Emilio. *Datos personales y Administración Pública*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.
- JAEGER, Werner. *Paidéia – A formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. 2. ed. [reimpr. de la segunda edición alemana (1905) editada por el Editorial Albatros en el año 1954. Buenos Aires: Julio César Faira Ed., 2005.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia das Letras, 1988.
- Lista das Contas Abertas. *Zero Hora*, Porto Alegre, 15 jul. 2010. Política. p.14.
- MACHADO, José Pedro. *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, vol. III, 8ª ed. Lisboa: Livros Horizonte LTDA, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política* legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade). Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- NORA, Simon; MINC, Alain. *Informe Nora-Minc - La informatización de la sociedad*. Madrid: [S.n.], 1982.
- PALMA, Maria do Carmo. O papel das Ti's na Justiça. Disponível em: http://www.apdsi.pt/main.php?srvacr=pages_203&mode=public&template=frontoffice&layout=layout&id_service=203&id_page=347. Acesso em 02 de agosto de 2010.
- PEDERIVA, João Henrique. Accountability, Constituição e contabilidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 140, 1998.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 8ªed, Madrid:Tecnos, 2003.
- _____. *?Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com?* Barcelona: Gedisa, 2004.
- PUIGPELAT. *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2004.
- RIALS, Stéphane. *Que sais-je? Textes constitutionnels français*, 11e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os Tribunais e as novas tecnologias de comunicação e informação*, p. 85-86. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23557.pdf>. Acesso el 02.09.2010.
- SARTORI, Giovanni. *Teoria democracia*. vol.2. Madrid: Alianza, 1997.
- SMEND, Rudolf . *Constitución y Derecho Constucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignácio. *Estado democrático e información: El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Junta General del Principado de Asturias: Oviedo, 1994.