

## INFORMACIÓN PÚBLICA EN RED Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD – UNA ANÁLISIS CRÍTICA DE LA DECISIÓN DEL STF

*Têmis Limberger*

### RESUMEN

La Ley de Acceso a la Información en Brasil, sigue una tendencia de la legislación en el mundo globalizado, y ha reavivado el debate entre los límites de la esfera pública y privada. Este estudio tiene por objeto el análisis de la decisión del Supremo Tribunal Federal - STF, en la que se discutió, en sede constitucional, el derecho a la información pública, el deber de publicidad de los actos estatales y el derecho a la intimidad del funcionario público. La publicidad es positiva para el fortalecimiento de la democracia; pero sin que ello, deba menoscabar uno de los límites a la información pública en internet, a saber: la protección a la intimidad. Se utiliza como referencial teórico la obra Ciberciudadanía de Pérez Luño, para acuñar la expresión Cibertransparencia, que significa la información pública en red, que hace a la administración más transparente, permitiendo la participación ciudadana y el control de la administración pública con relación a los gastos estatales.

Palabras clave: Información Pública, Intimidad, Publicidad, Transparencia Administrativa, Internet.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN - . II. CIBERTRANSPARENCIA: UNA NUEVA DIMENSIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN RED EN EL CONTEXTO DE LA

GLOBALIZACIÓN - . III. LÍMITES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: DE LA TUTELA A LA INTIMIDAD A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES - . IV. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. INTRODUCCIÓN

La información transmitida instantáneamente por las nuevas tecnologías es algo sin precedentes en la historia de la humanidad, pues ocurre en tiempo real. Esta nueva forma de comunicación modifica las relaciones humanas, en general.

Internet viene siendo utilizada para fomentar la transparencia en la administración pública brasileña. La novedad más reciente es la Ley de Acceso a la Información Pública<sup>\*\*\*\*\*</sup>. Esta ley, siguió la tendencia de legislación de otros países, que en un mundo globalizado, exigieron la publicidad de los datos de gestión fiscal ante las nuevas tecnologías, tal como ya ocurriera con la Ley de Responsabilidad Fiscal. Esas providencias incorporan la experiencia del derecho anglosajón – *accountability*. La Ley de Acceso a la información pública reaviva el debate entre límites de la esfera pública y privada.

El recto consiste en utilizar la información en internet en pro de la transparencia administrativa, que puede conducir a la efectividad de los derechos fundamentales sociales. No se ignoran los aspectos negativos, pero

---

\*\*\*\*\* BRASIL. *Ley n. 12.527, de 18 de noviembre de 2011*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)>. (Accedido el: 11 febrero 2013).

el foco del análisis serán los aspectos positivos de la información pública disponible en red y uno de sus límites: la protección a la intimidad. Se hará el análisis, a partir de la Suspensión de la Decisión Concesiva de Seguridad nº 3.902<sup>\*\*\*\*\*</sup>-SP, efectuada por el Supremo Tribunal Federal<sup>\*\*\*\*\*</sup>, confiriéndose un análisis más amplio, a fin de reflexionar sobre la importancia de hacer disponible la información pública en red en un contexto de globalización. La divulgación de los sueldos es una parte importante de los gastos públicos, pero no es la totalidad de los gastos estatales. Existen dispendios con las licitaciones que alcanzan grandes sumas. En el caso jurisprudencial citado, se discutió la divulgación, en sitio electrónico oficial, de informaciones personales y profesionales de funcionarios públicos, de entre ellas el nombre con el correspondiente sueldo, caracterizando el conflicto “aparente” de normas entre la publicidad administrativa, la intimidad y seguridad del funcionario público. El resumen de la decisión judicial va así redactado:

(...) Conflicto aparente de normas constitucionales.  
Derecho a la información de actos estatales, en ellos embutida la nómina de órganos y entidades públicas.

---

\*\*\*\*\* BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Suspensión de la Decisión Concesiva de Seguridad n. 3902-SP, de la Procuraduría General del Municipio de São Paulo. Plenario. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, j. 09 junio 2011a. Publicado el 03 octubre 2011. Disponible en: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. (Accedido el: 10 octubre 2013).

\*\*\*\*\* Otros juzgados que se ocuparon de la materia: Suspensión de Sentencia Provisional 623 - DF, la unanimidad, Relator Ministro Ayres Britto, j. 10/7/2012; Suspensión de Sentencia Provisional 630- RS, la unanimidad, Relator Ministro Ayres Britto j. 22/5/2012; Repercusión General en el Recurso Extraordinario con Agravo 652.777- SP, Relator Ministro Ayres Britto. j. 9/11/2011.

Principio de la publicidad administrativa. No reconocimiento de violación a la privacidad, intimidad y seguridad del funcionario público (...)

Se parte de la obra *Ciberciudadanía o Ciudadanía.com* de Pérez Luño, para discutir: cómo el hacer disponible la información pública en red puede servir para tornar la administración estatal más transparente – Cibertransparencia. Como desdoblamiento, de esta cuestión principal, se pregunta: ¿La publicidad administrativa es ilimitada? En caso negativo, ¿Cuáles son sus límites? Estas son las indagaciones que el trabajo se propone discutir, como forma de contribuir al debate.

## II. CIBERTRANSPARENCIA: UNA NUEVA DIMENSIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN RED EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN

Una de las consecuencias de la globalización asociada a las tecnologías de la información es que las acciones no ocurren en un país de manera aislada, sino que se reproducen en distintos Estados tal como sucedió con la ley de acceso a la información pública. Actualmente, existen 93 países que cuentan con leyes que se ocupan del acceso a la información pública.

---

STF. Suspensión de la Decisión Concesiva de Seguridad n. 3902-SP.

\* N.T.: Todas las traducciones de las citas de este artículo, son traducciones libres de la traductora. Véase el original en las referencias bibliográficas.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com?* Barcelona: Gedisa, 2004.

La globalización asume una pluralidad de concepciones y significados<sup>+++++</sup>. Por ello, se adopta la definición de Held<sup>+++++</sup> para explicar que la globalización significa una forma especial de organización humana con relación a pautas de actividad, interacción y ejercicio de poder interregional y transcontinental. Implica expansión y profundización de las relaciones e instituciones sociales en el tiempo y espacio. Esto conlleva, como mínimo, dos consecuencias: primero, hace que la vida cotidiana se vea influenciada por acontecimientos que están ubicados en el otro lado del planeta y, segundo, las prácticas y decisiones pueden tener importantes repercusiones globales.

La comunicación en red permite que se disponga la información pública en distintos niveles del Estado. Tal práctica supone una innovación en el control de la administración pública por parte del ciudadano.

La información pública vehiculada en red puede ayudar en la disminución de la corrupción, posibilitando el acceso del ciudadano a la información pública para fiscalización de los gastos estatales.

Brasil sigue la tendencia mundial de expandir la información pública y hacer a estos países más transparentes. El art. 5º, XXXIII, CF, que se ocupa del derecho de acceso a la información pública. La ley busca ofrecer portales de transparencia de pronta comprensión a los ciudadanos.

---

<sup>+++++</sup> HELD, David. Un pacto global: la alternativa socialdemócrata al consenso de Washington. Madrid: Taurus, 2005, p. 23.

<sup>+++++</sup> HELD, David. *Modelos de Democracia*. 3ªed. 2ª reimpresión, Madrid: Alianza Editorial, 2009, p. 412.





informándose de los actos practicados por la administración, todo ello fortalece la cultura democrática.

La Ley nº 12.527/2011, que busca difundir la Información Pública, es un hito importante, pues significa un avance en materia de transparencia, pero suscita algunas cuestiones para reflexión. Impone el deber de los entes de la administración de hacer públicos datos, que si son puestos efectivamente en red y tienen una correcta utilización, podrán contribuir al debate democrático y al control de los poderes públicos.

Las nuevas tecnologías significan mucho más que la simple utilización de la herramienta electrónica por parte de la administración, implica también que puedan servir para hacer la relación más democrática, la aproximación, la participación y la fiscalización del ciudadano con relación a los actos practicados por los gestores públicos.

De este modo, la revolución tecnológica “pretende propiciar una administración más eficiente y eficaz, más cercana al ciudadano, más moderna, más rápida, que permita ofrecer al ciudadano un servicio mucho mejor. Se exige una administración más transparente, democrática, más controlada, más accesible, más respetuosa con la privacidad”<sup>\*\*\*\*\*</sup>.

En Brasil, ¿qué informaciones públicas deben ser ofrecidas en internet? Todas aquellas referentes a las licitaciones – principales fases, aquellas dispensadas, inexigibles o en la fase de la ejecución contractual. Ello permite un acompañamiento de todas las etapas por el ciudadano, en red, y un

---

<sup>\*\*\*\*\*</sup> PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Administración Electrónica y Ciudadanos*. Pamplona: Thomson Reuters – Civitas, Aranzadi Ed, 2011, p. 30.

fortalecimiento del control del poder público. Así, la población puede acompañar aquella información disponible virtualmente para verificar si esto ocurre en la realidad. En caso de disparidad, se podrá denunciar a los organismos competentes (Ministerio Público, Tribunal de Cuentas, etc.) o tomar las providencias en nombre propio por medio de acción popular.

La información pública debe ser ofrecida de una manera estandarizada, siempre que sea posible. Los portales de transparencia con informaciones facilitadas auxilian la accesibilidad de aquellos que buscan los datos. En Brasil, por ahora, el debate está restringido a la información de los sueldos de los funcionarios públicos, sin que se haya conferido la atención necesaria a las licitaciones.

Para que se llegue a un nivel adecuado de transparencia, la información ofrecida en red es un importante paso, pero son necesarias muchas otras medidas, en términos de políticas públicas orientadas tanto al sector público, como al privado\*\*\*\*\*.

Con relación a la divulgación de las informaciones en red, ésta tiene un potencial de alcanzar un número mucho mayor de destinatarios que los medios convencionales de publicidad, hiriendo entonces, la intimidad. Internet tiene un nivel de divulgación muy superior a los mecanismos tradicionales, tales como los periódicos.

La publicidad es un principio importante, pero tiene sus límites y uno de ellos, es el derecho a la intimidad. En algunos países europeos y

---

\*\*\*\*\* CASTELLS, Manuel; HIMANEN, Pekka. *La sociedad de la información y el Estado del bienestar – El modelo finlandés*. Madrid: Alianza Editorial, 2002, p. 19-20.





su volumen, sino que también por el límite que se constituye a la comunicación pública. Se puede decir que es la sangre de la sociedad de la información y no su veneno<sup>\*\*\*\*\*</sup>. Es necesario una interpretación sistemática entre estos dos ejes normativos, una lectura difícil, pero posible<sup>+++++</sup>.

La protección de los datos personales no es todavía, un derecho positivado en muchos países latinoamericanos, sin embargo se le confiere alguna tutela jurídica. Si no es posible como derecho autónomo, se puede proteger como consecuencia del derecho a la intimidad. Así, la exposición del nombre del funcionario vinculado al sueldo no es necesaria para atender a la transparencia administrativa. La propia ley asegura la transparencia administrativa con respecto a la intimidad y vida privada (art. 31, Ley nº 12.527/2011). Si por un lado se controla a la administración con la necesidad de transparencia, por otro, se tiene el límite de la protección de los datos personales. Partiéndose de la idea ya conocida, de que no hay derechos absolutos, todos ellos encuentran un límite, se tiene que el nombre integra los derechos de personalidad y debe ser preservado. Así, no es posible una exposición indebida del mismo, pues este identifica más fácilmente a la persona. Puede, aún, comprometer la seguridad del individuo, principalmente, en países con desigualdades económicas muy grandes.

Por ahora, en Brasil, el debate de la Ley de Acceso a la Información Pública se ha limitado al sueldo de los agentes públicos, sin extenderse a

---

\*\*\*\*\* BARNÉS, Javier. *Prólogo*. In: GUICHOT, Emilio. *Datos Personales y Administración Pública*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 18.

+++++ GUICHOT, Emilio. *Datos Personales y Administración Pública*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 25.



con la respectiva nominación, a fin de que entren en acción los respectivos órganos de control. El nombre solamente pasa a ser relevante si el funcionario está recibiendo en disconformidad con los niveles legales. Caso contrario, sería provocar una exposición indebida del funcionario y de toda su familia. Serviría para atender a curiosidades personales y no a la finalidad pública. Sería una exposición, a la manera *Big Brother* y no para fortalecer la democracia\*\*\*\*\*.

En países con una heterogeneidad económica, ello puede constituirse en información no utilizada para finalidad pública, sino servir a la práctica de ilícitos como extorsión mediante secuestro, comprometiendo la seguridad del agente público.

El Supremo Tribunal Federal - STF al analizar la cuestión, se restringió al examen del art. 5º, XXXIII, de la CF, limitándose a la seguridad del Estado y de la sociedad: “las excepciones (a la publicidad) también constitucionalmente abiertas, que son aquellas cuyo sigilo sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado”\*\*\*\*\*. No entró en el análisis del art. 5º, X, que sería la salvaguarda del ciudadano. Preocupado en asegurar la privacidad, el art. 21 del Código Civil\*\*\*\*\*, dispuso expresamente con respecto a la vida privada, constituyéndose en una cláusula general para conferir efectividad por medio de la norma, a las situaciones

---

\*\*\*\*\* ORWELL, George. 1984. 29. ed., São Paulo: Editora Nacional, 2003. Véase también respecto a la metamorfosis de la intimidad, Pérez Luño Los Derechos humanos en la sociedad tecnológica. Madrid: Universitas, 2012, pp. 115/121.

\*\*\*\*\* STF. Suspensión de la Decisión Concesiva de Seguridad n. 3902-SP.

\*\*\*\*\* BRASIL. Ley nº 10.406, de 10 de enero de 2002. *Instituye el Código Civil*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Accedido el: 10 febrero 2013.



Así, el Supremo Tribunal Federal (siempre por unanimidad de sus miembros) declara la supremacía de la publicidad de forma irrestricta, sin cotejarla con la intimidad. La publicidad es un principio importante, en esta ponderación, pero la divulgación de la información en red, necesita de una ciudadanía comprometida con los valores constitucionales.

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES**

La ciudadanía en la era tecnológica está desvinculada del aspecto territorial y reclama la implementación de los Derechos Humanos en cuanto categorías universales, tal como se desprende del planteamiento de la *ciberciudadanía de Pérez Luño*.

Los derechos fundamentales de carácter social demandan un coste económico para su implementación. Por ello, es importante una adecuada utilización de los recursos, tanto en los países que cumplieron las promesas de la modernidad, como en los que aún tienen este proyecto inacabado. Es importante que los ingresos públicos sean efectivamente empleados con fines sociales y no desviados para fines particulares.

Las nuevas tecnologías tienen un papel fundamental a este respecto, pues permiten una divulgación de la información pública de forma potencializada, en la medida en que alcanzan a un gran número de ciudadanos. No pueden ocuparse de toda la corrupción existente, pero pueden desempeñar una función importante en el sentido de disminuirla. La administración pública cuando ofrece datos, debe hacerlo de manera clara y estandarizada, siempre que sea posible, para permitir y facilitar el acceso y la

comprensión de la información pública. Sin embargo, esta información no es ilimitada, debe respetar los derechos de privacidad, intimidad y protección de los datos personales del ciudadano, especialmente.

La información significa formación de la opinión ciudadana. Se relaciona con la prevención, una vez que confiere visibilidad a los datos públicos, haciendo con que la información sea ofrecida y, por lo tanto, disminuyéndose los actos fraudulentos. Se constituye, también, en estímulo a las buenas prácticas, incrementando la función promocional del derecho y no solamente la represiva. La experiencia brasileña de acceso a la información pública es reciente y ha centrado el debate en la cuestión de los sueldos de los funcionarios públicos, sin fijarse en otros gastos, tales como las licitaciones. Se espera que con el transcurrir del tiempo el debate se extienda a otros dispendios con cifras voluminosas. El Supremo Tribunal Federal, por medio de la Suspensión de la Decisión Concesiva de Seguridad nº 3.902, demuestra una preocupación con la transparencia de la administración pública, lo que es positivo para el fortalecimiento democrático del país, una vez que la democracia brasileña está en proceso de formación, necesitando consolidarse. Es necesario, sin embargo, que se observen los límites de la publicidad, uno de los cuales es la intimidad.

Cuando el poder estatal hace uso de las nuevas tecnologías para hacer disponible la información pública en internet, permite la participación del ciudadano en los asuntos públicos, propicia la fiscalización del gasto estatal, a esto se denomina cibertransparencia.

## **REFERENCIAS**

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 87 e 169.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 6ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2009 (Debates; 64/ dirigida por Guinsburg). Que é a liberdade, pp. 188/220.

BARNÉS, Javier. *Prólogo*. In: GUICHOT, Emilio. *Datos Personales y Administración Pública*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 18.

BRASIL. *Decreto n. 7.724, de 16 de maio de 2012*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm)>. (Accedido el: 11 febrero 2013).

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Suspensão de Liminar n. 623-DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, j. 10 jul. 2012a. Disponible en: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL\\_623.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL_623.pdf)> (Accedido el: 11 marzo 2013).

\_\_\_\_\_. *Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Disponible en: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm)> (Accedido el: 11 febrero 2013).

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Suspensão de Segurança n. 3902-SP, da Procuradoria-Geral do Município de São Paulo. Plenário. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, j. 09 jun. 2011a. Publicado em 03 out. 2011a. Disponible en: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. (Accedido el: 10 octubre 2012).

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil.*

Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>.

Accedido el: 10 febrero 2013.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

(Accedido el: 17 febrero 2013).

CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo Código Civil Brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Fabris, 2006, p. 213.

CASTELLS, Manuel; HIMANEN, Pekka. *La sociedad de la información y el Estado del bienestar – El modelo finlandês*. Madrid: Alianza Editorial, 2002.

COSTA JR., Paulo José da. *O direito a estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: RT, 1970, citando HENKEL, Der Strafschutz des Privatlebens.

GUICHOT, Emilio. *Datos Personales y Administración Pública*. Navarra: Aranzadi, 2005.

HELD, David. *Modelos de Democracia*. 3ª ed. 2ª reimpressão, Madrid: Alianza Editorial, 2009.

\_\_\_\_\_. *Un pacto global: la alternativa socialdemócrata al consenso de Washington*. Madrid: Taurus, 2005

LIMBERGER, Têmis. *Transparência Administrativa e Novas Tecnologias: o Dever de Publicidade, o Direito a ser Informado e o Princípio Democrático*.

Revista de Direito Administrativo – RDA, n. 244, jan./abr., Belo Horizonte: Atlas, 2007, p. 248-263.

ORWELL, George. 1984. 29. ed., São Paulo: Editora Nacional, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Valores democráticos y redes sociales en Construcción europea y teledemocracia. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2013, pp. 117/242.

\_\_\_\_\_. Los derechos humanos en la sociedad tecnológica. Madrid: Universitas, 2012.

\_\_\_\_\_. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 10. ed., Madrid: Tecnos, 2010.

\_\_\_\_\_. La Filosofía del Derecho en perspectiva histórica. Estudios conmemorativos del 65 aniversario del Autor. Homenaje de la Facultad de Derecho y del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla. Sevilla: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2009, p. 500.

\_\_\_\_\_. Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com? Barcelona: Gedisa, 2004.

\_\_\_\_\_. Manual de informática y derecho. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1996, p. 44.

\_\_\_\_\_. El desbordamiento de las fuentes del Derecho. Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993.

PIÑAR MAÑAS, José Luis. *Administración Electrónica y Ciudadanos*. Pamplona: Thomson Reuters – Civitas, Aranzadi Ed, 2011.

SARTORI, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Vol. 2. Madrid: Alianza Editorial, 1988.

SUNSTEIN, Cass R. República.com. Internet, democracia y libertad. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2003.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07 de dezembro de 2000. Carta de Nice. Disponible en: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/default\\_pt.htm](http://www.europarl.europa.eu/charter/default_pt.htm)>. (Accedido el: 27 septiembre 2013).

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. Harvard Law Review, vol. IV, nº 5, p. 193-220, Dec., 1890.