

IV. EL CONTROL DEL PODER REVISITADO

LA TECNOLOGÍA DIGITAL COMO HERRAMIENTA DE CONTROL PARA LOS GOBERNANTES

Jean-Philippe DEROSIER*

SUMARIO: I. *Abierto-moderadamente-controlar*. II. *Estar sujeto al control, definitivamente*.

Sin fin, sin límites, sin fronteras. Tales serían las características de la tecnología digital como herramienta de control para los gobernantes. En primer lugar, esas características se aplican a la tecnología digital: la tecnología digital posibilita ver y estar presente en todo lugar, acceder a toda la información disponible a través de ella sin fin, sin ningún otro límite que las capacidades de conexión y comprensión, y más allá de las fronteras tradicionales entre Estados. En segundo lugar, se aplica al control: para evitar abusos y tiranía, el control debe ser la contraparte de todo poder, ejercido permanentemente y así llevado a cabo sin fin, sin límites y sin fronteras. En tercer lugar, se aplica a los gobernantes: en una democracia ideal, los gobernantes coinciden exactamente con aquellos que son gobernados (*i. e.* el pueblo), es decir, todos sujetos de derecho, y cuando tal ideal es llevado al paroxismo, la democracia se encuentra sin fin, sin límites y sin fronteras, dado que se dirige a todos, concierne todas las reglas y se vuelve universal.

La tecnología digital, el control y los gobernantes nos hacen pensar sin fin, sin límites y sin fronteras. Sin embargo, estas características no pueden asociarse con el derecho, considerado por definición un fenómeno de limitación.¹ El derecho identifica quiénes son los gobernantes y limita sus actos.

* Profesor en la Universidad de Lille, Facultad de Derecho, Universidad Lille, EA 4487 —CRDP (ERDP)— Centre “Droits et perspectives du droit (Équipe de recherche en droit public)”, F-59 000 Lille, France; director científico del ForInCIP; editor científico de la revista *Jurisdictionary*, autor del blog *La Constitution décodée*.

¹ En efecto, como “orden de la conducta humana”, el derecho limita y enmarca a la última, e incluso la sanciona si excede los límites impuestos por la norma. En consecuencia, todos los límites son estándar, y no es posible considerar que en el derecho positivo hay algo

Permite, garantiza, pero también define el control. El derecho abarca la tecnología digital, o no, al planear mecanismos de acción, lo cual equivale a limitar su uso. El derecho requiere limitar lo ilimitado, circunscribir lo que es universal. ¿En qué se convierte entonces la tecnología digital como una herramienta de control para los gobernantes?

Los gobernantes son distintos de los gobernados, con quienes, sin embargo, se conectan primero legalmente, en general de manera democrática, y posiblemente de manera digital. Encuentran el pueblo que puede dividirse en dos categorías: el pueblo como objeto de la norma, es decir, quienes son los receptores de la norma y deben respetarla, y el pueblo como sujeto de la norma, es decir, aquellos que la decretan y quienes son sus autores. La democracia pura² es la perfecta coincidencia entre el pueblo como objeto y el pueblo como sujeto de la norma, cuando los receptores de la norma son también sus autores. Como tal perfección no puede lograrse, es indispensable la representación. Lleva a la distinción original entre gobernantes y gobernados.

Una vez realizada esta distinción, todavía debe establecerse qué categorías e instituciones abarcan dichos gobernantes. ¿Es sólo el jefe de Estado o también el jefe de gobierno? ¿Sólo lo más alto del Ejecutivo o también incluye el gobierno? ¿Es sólo el Poder Ejecutivo o también el Legislativo? ¿Sólo la esfera política o también incluye la administración? ¿Sólo el nivel nacional o también el local? En una democracia, los gobernantes, entendidos como los creadores de la norma, se asocian con toda autoridad con poder —prescriptivo—, y toda autoridad de poder conlleva, en efecto, el control de dicho poder. Sin embargo, mientras más extendido es el poder, más se espera su control.

El artículo 24 de la Constitución francesa de la Quinta República estipula expresamente que el control es entregado al Parlamento.³ El artículo 24 consagra uno de los roles tradicionales e históricos del Parlamento, además de la representación y la legislación. La última también se menciona en el mismo artículo 24, y hay que lamentar que la representación, a pesar

que es absolutamente ilimitado. Sobre el derecho como orden de la conducta humana, véase Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State* (trans. Anders Wedberg, Cambridge, Harvard University Press, 1946); Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, 33 (trad. de la 2a. ed. Max Knight, Berkeley y Los Angeles, University of California Press, 1967).

² Kelsen, Hans, *The Essence and Value of Democracy*, London, Rowman and Littlefields Publishers, 2013 (trad. de Vom Wesen und Wert der Demokratie, 1929); véase también Aristóteles, “Un ciudadano es quien comparte el gobernar y el ser gobernado”, libro III, *Politics*.

³ Artículo 24, 1 de la Constitución francesa (FC), “El Parlamento promulgará leyes. Controlará la acción del gobierno. Evaluará las políticas públicas”.

de ser el rol primario del Parlamento, no sea mencionada. Además, los artículos 14 y 15 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC), del 26 de agosto de 1789, también mencionan la existencia y necesidad de control. Por un lado, el control se considera con respecto al “impuesto público”, el uso del cual “los ciudadanos tienen el derecho... a controlar”.⁴ Por otro lado, el control se concibe con respecto a la administración en general: “La sociedad tiene derecho a pedir explicaciones a un funcionario público”.⁵ Para hacernos eco de Portalis, quien nos recordaba que la justicia es la primera deuda de la soberanía, y siguiendo a Guy Carcassonne, se puede ver que los revolucionarios de 1789 ya implementaron la responsabilidad y, en consecuencia, el control como la primera deuda del poder.⁶

Una democracia moderna, de mayorías, requiere entonces control de los gobernantes, reorganizados a partir de la reconfiguración de la separación de poderes. En realidad, la separación de poderes ya no existe como tal entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, pero sí existe entre la mayoría y la oposición: la mayoría lidera las políticas del gobierno; la oposición controla las políticas implementadas,⁷ y, cuando es apropiado, alerta o pone en marcha los mecanismos que tiene a su disposición. Esto sólo puede ser plenamente efectivo si se le reconocen derechos a la oposición, dado que la última está por definición en minoría y no puede tomar ninguna decisión que requeriría un voto de la mayoría.⁸ Estos derechos se vuelven “herramientas” de control, entre otros.

Ya que “el control de los gobernantes” bajo escrutinio aquí plantea una ambigüedad: ¿hablamos de control sobre los gobernantes o de parte de los gobernantes? El primero tiene una base antigua, en la anteriormente mencionada Declaración de 1789, que habilita a los ciudadanos y a la sociedad a controlar a la administración. El segundo está ahora consagrado en el artículo 24 de la Constitución francesa. Sería un error enfocarse en sólo uno de los dos aspectos, porque los actores clave de la democracia (representan-

⁴ Artículo 14, DDHC.

⁵ Artículo 15, DDHC.

⁶ Carcassonne, Guy, *La Constitution, introduite et commentée*, 11a. ed., París, Seuil, 2013, p. 25.

⁷ Camby, Jean-Pierre “Séparation des pouvoirs, typologie des régimes. Actualité des «régimes parlementaires contemporains» and Céline Vintzel, «La démocratie immédiate et la trilogie des pouvoirs», en Jean-Philippe y Sacriste, Guillaume (dirs.), *L'État, le droit, le politique. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Colliard*, París, Derosier, Dalloz, 2014, pp. 111 et s. et, pp. 123 et s.

⁸ Sobre la oposición y sus derechos, ya en Francia, ya en otros países, véase Derosier, Jean-Philippe (dir.), *L'opposition politique*, París, Lexis-Nexis, Cahiers du ForInCIP, núm. 1, 2016.

tes y ciudadanos) estarían excluidos. Por el contrario, al considerar el control de los gobernantes como control sobre y de parte de los gobernantes, se hará evidente que la tecnología digital refuerza la conexión entre ellos: entre los distintos tipos de controles, así como entre los gobernantes y los gobernados.

La tecnología digital se vuelve una herramienta de control con una dimensión doble. En primer lugar, abre una acción descendiente de transmisión, donde los gobernantes informan sobre las intenciones del gobierno. También permite una acción ascendente de indagación, tomada directamente por los ciudadanos para renovar el control sobre los gobernantes. Por medio de la transmisión digital, los gobernantes se abren al control (I) y los ciudadanos seguramente manejan el control a través de un proceso de indagación que se hace más fácil por la tecnología digital (II).

I. ABIERTO-MODERADAMENTE-CONTROLAR

La tecnología digital es una herramienta de transmisión controlada. Permite a los gobernantes explicar sus acciones (A) y controlar la transmisión de información, dado que conservan la iniciativa de tal transmisión (B).

1. *Una herramienta de transmisión*

La tecnología digital hace más fácil la transmisión (1) y fortalece la transparencia democrática (2).

- 1) La tecnología digital es principalmente una herramienta para transmitir información, ya sea institucional (de los sitios web de las instituciones del Estado) o no institucional (de sitios web de iniciativas privadas, como asociaciones, páginas personales de políticos, etcétera). Esto mejora la transparencia y el acceso a la información gracias a la velocidad de la transmisión, si no su inmediatez. Los sitios web de las instituciones políticas representan una plataforma para la comunicación. Ahora es posible ver en vivo las sesiones públicas del parlamento, acceder a las actas de los debates sólo unas pocas horas después de que tuvieron lugar, leer decisiones del Conseil Constitutionnel o del Conseil d'État sin tener que esperar a que la prensa informe sobre ello. El acceso a todas las leyes y a los debates públicos y políticos se ha vuelto directo e inmediato, y los individuos (no sólo los ciudada-

nos) pueden seguir las acciones de los gobernantes sin importar dónde estén, siempre que tengan una conexión a Internet (por ejemplo, en sus teléfonos inteligentes) y siempre que puedan entender el contenido de tales debates. De manera similar, los gobernantes pueden comunicar sobre su trabajo de manera espontánea e inmediata, lo que les posibilita explicarlo y responder por él. Aunque el contacto humano sigue siendo irremplazable, se ve complementado y fortalecido por la presencia en línea: un apretón de manos en el mercado local siempre se aprecia y espera, pero los votantes también buscan y recurren al acceso directo a la información.

Esto a veces se vuelve espontaneidad, gracias a los foros y a las redes sociales. *Twitter* y aun *Facebook* son lugares de expresión de figuras políticas y públicas, e incluso lugares para la interacción, ya que permiten el intercambio directo con la gente. Hoy en día, el moderno “*Tweet*” ha reemplazado virtualmente al antiguo comunicado de prensa, con personalidades que optan por la comunicación directa a través de este nuevo medio u otros similares, como Snapchat o Youtube. El reciente periodo de elecciones (2016 en Estados Unidos y 2017 en Francia) habla por sí mismo. El convencimiento del votante ya no se lleva a cabo a través de mítines políticos sobre temas seleccionados u otras confrontaciones televisivas, sino a través de *tweets* no intencionales y a veces provocativos (Donald Trump), reuniones simultáneas celebradas a través de hologramas múltiples (Jean-Luc Mélenchon), presencia en Youtube (Jean-Luc Mélenchon, nuevamente) u otras confrontaciones directas con los votantes via Snapchat (Emmanuel Macron). Los periodistas pasan a su vez la información, pero la gente puede ahora tener acceso directo a la fuente primaria, lo cual les permite reaccionar, comentar y contradecir, si es necesario.

- 2) Esta forma de comunicación espontánea apoya una transparencia fortalecida: la comunicación significa ser capaces de decir todo y sentirse irreprochables con respecto a las propias palabras y actos. Naturalmente, lo dicho se aplica a la comunicación institucional, que entonces fortalece la transparencia democrática, pero también a la comunicación personal, que permite que el gobierno se abra al pueblo gobernado y que los políticos se dirijan a sus electores. Indudablemente, esto fortalece a la democracia al acercar a los votantes a sus representantes electos, y viceversa: el ciudadano como espectador de la vida pública se convierte gradualmente en ciudadano como actor de esa vida pública, capaz de expresarse libremente y de

decir lo que piensa sobre las acciones políticas. Entonces, el vínculo entre el pueblo como objeto y el pueblo como sujeto se acorta, se estrecha.

El secreto más leve se vuelve ahora sospechoso, y una democracia cada vez más ejemplar viene junto con una democracia cada vez más transparente.⁹ Aun antes de las leyes francesas sobre Transparencia,¹⁰ consecutivas al famoso *Cahuzacgate*, las instituciones ya habían comenzado a abrirse cada vez más, y el “detrás de puertas cerradas” tendía a desaparecer, porque se volvía un tabú; las comisiones parlamentarias ya celebraban sesiones públicas siempre que era posible. En consecuencia, el trabajo de tales comisiones no estaba previamente abierto al público, con algunas excepciones. En el periodo siguiente a la revisión constitucional del 23 de julio de 2008, se modificó el Reglamento de Procedimiento de la Asamblea Nacional (RAN) para permitir la publicidad del trabajo de las comisiones, y se estipuló que se redactara un informe de los debates. De acuerdo con un deseo de mayor transparencia, los miembros del Parlamento enmendaron nuevamente el Reglamento en 2014; el artículo 46, §1 ahora establece que “el trabajo de las comisiones es ahora público”, con la advertencia, sin embargo, de que el directorio de cada comisión podría romper este principio.¹¹ La publicidad es ahora la regla, y el “detrás de puertas cerradas” la excepción. Sin embargo, el Senado ha mantenido el principio de secreto del trabajo de las comisiones al permitirles decidir sobre su apertura al público. Se redactan actas, aun confidenciales.¹²

A diferencia de la creencia popular, el secreto no fue nunca opuesto a la democracia, y la transparencia de hoy en día no la hace ni más eficiente ni más efectiva; todo lo contrario. Preservados de la vista del público, los MP escapaban de toda presión de los medios (política y pública). Podían involucrarse silenciosamente en negociaciones con el lado opuesto para llegar a un acuerdo satisfactorio para todos.¹³ Aunque éste no era siempre el caso, ni

⁹ Sobre la preservación del secreto en nuestro estado democrático, véase Belorgey, Jean-Michel “L’État entre transparence et secret”, *Pouvoirs*, núm. 97 (*Transparence et secret*, 2001), pp. 25-32; Bredin, Jean-Denis, “Secret, transparence et démocratie”, *ibidem*, pp. 5-15.

¹⁰ Loi Organique núm. 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *JORF* du 12 octobre 2013 page 16824 et Loi núm. 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *JORF* du 12 octobre 2013 page 16829.

¹¹ Artículo 46, al. 2 RAN.

¹² Artículo 16, § 5 à 8 RS.

¹³ Sobre el secreto como garantía de eficiencia, véase la negociación y el acuerdo con respecto a Nueva Caledonia, en 1988, relatado por Guy Carcassonne, “Le trouble de la

mucho menos, podía suceder a menudo. Y esto no era contrario a los principios democráticos o ni siquiera al requisito de transparencia.

La transmisión de esta información a través de la tecnología digital fortalece la naturaleza transparente de la democracia. Pero es proporcionada por las mismas instituciones, y por lo tanto debe ser controlada.

2. *Una transmisión controlada*

De manera similar a cualquier conexión, la democracia conectada tiene su corolario: la democracia desconectada. Hay, entonces, una progresión en la transmisión de la información, que va desde transmisión contenida (1) a transmisión completa (2).

- 1) Así como los gobernantes deciden sobre la conexión, también pueden decidir terminarla, suspenderla o demorarla, lo cual en términos concretos significa que son ellos quienes eligen la información que se transmite, así como sus horarios y medios. Tal información puede luego ser estructurada y organizada o, por el contrario, ofrecida en su totalidad, en cuyo caso los ciudadanos tienen que navegar por ella, lo cual no es siempre una tarea sencilla. La información transmitida por los gobernantes a nivel institucional, entonces, implica que la información sea elegida, luego publicada, posiblemente estructurada.

La elección, publicación y estructuración de la información transmitida puede ser global o parcial. Si es global, se aplicará a todo, y la transparencia será total, sin filtro ni control. Si es parcial, sólo concernirá a una parte de la información, y la transmisión será efectivamente controlada. Esto no significa que la información será alterada porque una transmisión elegida puede llevar a un control orientado. Sin embargo, la elección entre dos alternativas sigue estando en las manos de quienes se supone que están expuestos al control: los gobernantes que transmiten la información o la institución a la cual pertenecen. Esto es, a menos que una institución pueda transmitir información acerca de otra según el mecanismo lógico de separación y control de poder donde, según la fórmula de Montesquieu, “el poder detiene al poder”.

transparence”, *Pouvoirs*, núm. 97 (*Transparence et secret*, 2001), 19-20, y las negociaciones sobre los Acuerdos de Oslo, en 1993, entre israelíes y palestinos.

En primer lugar, hay lugares que permanecen totalmente desconectados, casi literalmente. Sin siquiera mencionar la clásica “defensa clasificada” o “máximo secreto”,¹⁴ uno de los lugares más desconectados resulta también ser uno de los elementos de la República francesa más altos y esenciales para el funcionamiento del Estado: el Conseil des Ministres. Todo es secreto en torno a él; nada se transcribe, a excepción de la declaración oficial preparada por el secretario general de la Presidencia de la República.¹⁵ Lo mismo se aplica a la Conférence des Présidents y al Bureau de las dos Cámaras del Parlamento. Si la primera tiene esencialmente un rol procesal y se limita a poner la agenda, las negociaciones políticas entre el gobierno y la mayoría o entre la mayoría y la oposición podrían sin embargo ser develadas.

En segundo lugar, la disposición a la transparencia de parte de los actores institucionales se ha urgido hasta el paroxismo luego del *Cahuzacgate* con proyectos de ley que establecieron la Alta Autoridad para la Transparencia de la Vida Pública (HATVP). Sin embargo, alguna información permanece disponible sólo en la *Préfecture* y no en Internet (e. g. la situación financiera, los bienes).¹⁶ Afortunadamente, algo queda prohibido para toda forma de publicación, gracias al control del *Conseil constitutionnel*.¹⁷ Espere-mos que el *Fillongate* que sacudió la campaña presidencial francesa de 2017 no lleve a un nuevo furor por la transparencia que implicaría que ahora se requiera que los parlamentarios divulguen qué colaboradores llevan a la cama, o, aún peor, quiénes no tienen acceso a ella. La democracia nunca pidió ser indecente.

¹⁴ Aunque los documentos “clasificados” son inaccesibles, no escapan al control: pueden ser desclasificados o controlados por personas autorizadas, o convertidos en accesibles después de un cierto periodo de tiempo. Sobre el secreto de defensa, véase Grasset, Bernard, “Secrets défense”, *Pouvoirs*, núm. 97 (*Transparence et secret*, 2001), pp. 63-66, y Guillaume, Marc, “Parlement et Secret(s)”, *ibidem*, pp. 67-84; sobre la cuestión digital misma, véase Warusfel, Bertrand, “Secret de défense, sécurité nationale et nouvelles technologies”, en Blaizot-Hazard, Catherine, *Les NTIC face aux droits et libertés fondamentaux à travers le prisme du secret*, París, Institut Universitaire Varenne, 2016, pp. 33-44.

¹⁵ Sobre el *Conseil des Ministres* en general y este tema en particular, véase Bonte, Béren-gère, *Dans le secret du Conseil des ministres. Enquête dans les coulisses du salon Murat, du général de Gaulle à Nicolas Sarkozy*, París, Éditions du Moment, 2011.

¹⁶ El artículo LO 135-2 del Código Electoral establece que, para los parlamentarios, “las declaraciones de sus bienes, para el solo propósito de consulta, son puestas a disposición de los votantes registrados en las listas electorales”, especialmente en la *Préfecture*.

¹⁷ El *Conseil constitutionnel* ha revocado o restringido el alcance de ciertas disposiciones de la Ley de Transparencia de la Vida Pública, en particular con respecto a representantes electos localmente (cuyas declaraciones financieras no necesitan estar accesibles) y personalidades no electas (cuyas declaraciones tampoco necesitan ser públicas), decisión núm. 2013-676 DC del 9 octubre de 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, *Rec.* p. 972.

Finalmente, como dentro del nombre mismo, las “reuniones públicas” del Parlamento exigen publicidad, según el artículo 33 de la Constitución francesa: todo lo que sucede, todo lo que los gobernantes dicen en ellas se registra en imágenes, sonido y taquigrafía para ser transcrito en actas que ahora están disponibles *on line* poco después de la sesión misma. Ésta es la esencia de la democracia representativa, donde los titulares de cualquier periodo pueden ciertamente actuar libremente,¹⁸ pero no pueden actuar en secreto sin responder por sus acciones en todo momento ante sus votantes. Cuando se aprueba una ley y el control se ejerce en nombre del pueblo, ellos se paran delante del pueblo, quien puede en cualquier momento acceder a los debates y a las palabras pronunciadas por sus representantes.¹⁹ Sin embargo, circunstancias contingentes (como asuntos de seguridad nacional) pueden exigir que se “sienten en cámara”, *i. e.* en una sesión secreta, como lo prevé la Constitución, pero sólo por una razón específica y siempre que sea decidida por el cuerpo interesado. Esta situación es extremadamente inusual, y esperemos que así se mantenga: con la excepción del régimen de Vichy durante el cual el Parlamento no sesionó, las últimas sesiones de ese tipo datan de la Tercera República Francesa durante la Primera Guerra Mundial: la última vez fue el 17 de octubre de 1917. El secreto mismo sigue siendo transparente, sin embargo, y no opaco; es decir, la sesión se decide de acuerdo con un procedimiento transparente y establecido, se redacta un informe y luego se revela cuando llega el momento.²⁰

- 2) Cuando la transmisión es total o casi totalmente abierta, el estructurar la cantidad de información favorece, a su vez, su lectura. En nombre de una democracia necesariamente transparente, el voto de los parlamentarios es público (con la excepción de citas personales)²¹ porque votan en nombre del pueblo y éste tiene derecho a conocer las opiniones expresadas y las decisiones tomadas en su nombre. El resultado de un voto público (disponible en el sitio web de la Asamblea Nacional) indica los nombres de los votantes y por lo que votaron, mientras que los une a su partido político y muestra el resultado del voto global en forma de gráfico circular. La presentación

¹⁸ Según el artículo 27 FC, “Ningún miembro será electo con mandato vinculante”.

¹⁹ Sobre la transparencia en el Parlamento, véase Bergougous, Georges, “Le Parlement et la transparence”, en Mathieu, Bertrand y Verpeaux, Michel (dirs.), *Transparence et vie publique. Neuvième Printemps de droit constitutionnel*, París, Dalloz, 2015, pp. 53-70.

²⁰ The record of the Parliament’s secret sittings for this period is nowadays accessible.

²¹ Article 63 RAN and Article 61 of the Rules of Procedure of the Senate (RS).

más básica en el sitio web del Senado hace más difícil la lectura y el análisis.

De manera similar, la información a veces se transmite sin que el público sea consciente de ello o la posibilidad de leerse fácilmente, por control. Hay dos ejemplos. En primer lugar, al mismo tiempo que el *Fillongate* estaba en los titulares durante la campaña presidencial de 2017, sólo unos pocos sabían y recordaban que el Senado transmite el nombre de todos los socios de los senadores desde hace muchos años (incluso antes de la obligación de transmitir al HATPV). En segundo lugar, mientras que el “fondo parlamentario” se ha visto reducido recientemente al rango de honorario escandaloso,²² el hecho de que había obtenido garantías genuinas de transparencia a través de la publicación en los sitios web de las Cámaras ha sido omitido. Sin embargo, la información no es tan clara: si se mencionan el nombre del MP y el del beneficiario, no se proporciona ninguna otra información (a excepción de la cantidad). Entonces, se requiere algo de investigación para tratar de determinar la identidad del beneficiario, la naturaleza de su relación con el MP y la naturaleza del proyecto financiado por los fondos. Si la voluntad de transparencia no se transcribiera de una manera obvia, se podría mejorar fácilmente sin tener que abolir el fondo, que ha resultado ser muy útil para las autoridades y sociedades locales.

Simultáneamente, ansiosa de abrirse lo más posible a los ciudadanos para ofrecerles todos los medios para llevar a cabo un control directo y para recuperar información de manera inmediata, la administración entra en la así llamada política de “datos abiertos”, o de acceso abierto a los datos, la cual habilita a que se transmitan datos de manera libre. En Francia, la Ley para una República Digital ha establecido un “servicio público para datos de referencia”,²³ regulado ahora por el Código para las Relaciones entre el Público y la Administración.²⁴ El objetivo de este servicio público es por ley “facilitar la reutilización” de tales datos de referencia, tanto por parte de las mismas administraciones como por parte de los ciudadanos. Se completa con un sitio web institucional cuya creación se decidió en 2010,²⁵ y que

²² Article 14 de la Loi organique núm. 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique (*JORF* 16 septembre 2017).

²³ Artículo 14 de la Loi núm. 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* du 8 octobre 2016.

²⁴ Artículo L. 321-4 et R. 321-5 et s. CRPA.

²⁵ Disponible en: <http://www.data.gouv.fr>. Véase la circular del 26 de mayo de 2011, relativa a la creación de un único portal para la información pública del Senado [data.gouv.fr](http://www.data.gouv.fr) por

enumera la documentación pública oficial del Estado (en su sentido más amplio, ya que abarca autoridades locales, instituciones públicas y servicios públicos). Esta herramienta va aún más allá en el proceso, porque permite a cada “ciudadano”, luego de inscribirse, “producir, mejorar o suplementar estos datos o compartir datos de interés público, ya sea que se refieran a, por ejemplo, el inventario de la biblioteca de una ciudad, el estado de la ruta, la composición nutricional de los productos alimenticios y los antecedentes ambientales de un negocio”.²⁶

El objetivo original es loable: ofrecer datos públicos al mayor número de personas posibles e idealmente, a todo el mundo. Aún más loable es que la apertura es doble: obtener y proporcionar información. Loable a causa de la debida consideración dada a los fallos sobre la protección de los datos personales, fortalecida por la Reglamentación General de Protección de Datos (GDPR) de la Unión Europea²⁷ aplicable a partir del 25 de mayo de 2018. Sin embargo, ¿el resultado es tan palpable como loable es el objetivo? La poca edad de la medida impide que se dé una respuesta final, pero requiere una evaluación ponderada. En primer lugar, la cantidad de fuentes de información pueden matar el acceso a la información. No es tanto la abundancia de información lo que presenta dificultades, porque no se está nunca demasiado informado. Pero la multiplicación de plataformas digitales presenta dificultades al usuario, que no sabe dónde ni qué buscar: los sitios web de las instituciones (por ejemplo, el gobierno, la presidencia, las cámaras del Parlamento, las jurisdicciones), *LégiFrance*, *Service Public.fr*, *Data.gouv.fr*, etcétera. Esto afecta la calidad del acceso a la información. Además, la posibilidad que se ofrece a cada “ciudadano” de publicar información hace posible que cualquiera (sin necesidad de ser un ciudadano en sentido legal, basta ser usuario de Internet con una conexión a Internet y una dirección de correo electrónico... y el mismo individuo puede crear lo que desee) publique cualquier cosa (a excepción de

la misión “Etalab” y la implementación de las cláusulas que establecen el derecho a reutilizar información pública, *JORF* 27 de mayo de 2011. “Etalab” es una misión creada por el Estado con la responsabilidad de diseñar este portal único entre departamentos *data.gouv.fr* y coordinar la acción de las administraciones del Estado en la reutilización de la información pública. Creada por decreto núm. 2011-194 del 21 de febrero de 2011, está bajo la autoridad del primer ministro y conectada con el secretario general del gobierno.

²⁶ “Découvrir l’OpenData en tant que citoyen”, disponible en: <http://www.data.gouv.fr/fr/faq/citizen/> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2017).

²⁷ Reglamentación (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016 sobre la protección de las personas naturales con respecto al procesamiento de datos personales y al libre movimiento de tales datos, y que revocó la Directiva 95/46/EC (Reglamentación General de la Protección de Datos), OJEU 4 de mayo de 2016, L 119/1.

datos protegidos por ley, debido al reglamento sobre el contenido del sitio web). Esta vez, esto daña la calidad de la información en sí misma. Esta diversidad de información y acceso relacionado es en última instancia frágil para controlar, porque es erróneo creer que el control se fortalece a través de la multiplicación de la información.

Sin embargo, esta transmisión expandida y fortalecida de información es organizada institucionalmente una vez más: las instituciones transmiten y autorizan la transmisión de datos públicos. Ahora sería el momento para transformar la transmisión controlada en una transmisión racionalizada —pero no limitada— para operar un cambio desde una transmisión controlada al control de y sobre la transmisión. La optimización de la transmisión se completaría entonces no a través de su limitación, sino a través de su sistematización, ofreciendo al usuario más pedagogía sobre el acceso a los datos. Para hacer esto, deberá cesar la transmisión y se deberían crear sitios web desde el punto de vista de los transmisores, para ponerse en el lugar del usuario y en el del ciudadano.

El último, entendido como un ciudadano o simplemente un individuo, puede luego tomar control de la información transmitida para someter a los gobernantes a un control garantizado.

II. ESTAR SUJETO AL CONTROL, DEFINITIVAMENTE

La tecnología digital se ha convertido en una herramienta que facilita el control (A), pero necesita ser transmitida para generar efectos positivos (B).

1. *Herramienta para investigaciones*

La tecnología digital es una herramienta para las investigaciones, utilizada directamente por los ciudadanos (1) o indirectamente organizada por colectivos (2).

- 1) Gracias al acceso a la información transmitida por los gobernantes, los gobernados pueden controlar mejor a los primeros llevando a cabo investigaciones sobre ellos: esto dio lugar a las “vigilias de ciudadanos”. Éstas llevan a nuevos mecanismos, tales como “*webocracia de control*”²⁸ o *sous-veillance*, relacionado con *surveillance*.²⁹ Llevada a

²⁸ Berggruen, Nicolas y Gardens, Nathan, *Gouverner au XXI^e siècle*, París, Fayard, 2013.

²⁹ Este concepto ha sido propuesto por Steve Mann, un no abogado canadiense, profesor de ciencias aplicadas. Véase Mann, Steve *et al.*, “Sousveillance: Inventing and Using

cabo por ciudadanos, la *webocracia* ilustra la verticalidad ascendente de tal mecanismo de control sobre los gobernantes. Según la clásica relación vertical entre el elector y el elegido, el representado y el representante, el gobernado y los gobernantes, los primeros se colocan “debajo” de los últimos. Entonces, vigilan y luego controlan lo que hacen los gobernantes. Ya posible en mecanismos clásicos, esta *sousveillance* se fortalece gracias a la herramienta digital, iniciando el control democrático sin fin, sin límites y sin fronteras que se delineó inicialmente.

En primer lugar, la tecnología digital trasciende los límites tradicionales, al expandir las categorías de los gobernantes vigilados y los gobernados vigilantes. Esto fortalece directamente el control democrático. La relación tradicional entre los ciudadanos y “sus” representantes, a quienes ellos han elegido, está de hecho pasada de moda. Recurrir al control digital a través del acceso y la explotación de la información no requiere caer dentro de la caracterización de un ciudadano: está abierto a cualquiera con acceso a Internet. En consecuencia, no hay necesidad de ser votante, o ciudadano o residente del territorio del distrito en cuestión. Además, tal control puede ejercerse con respecto a cualquier gobernante y no sólo “sus” representantes, es decir, los representantes del distrito donde potencialmente votan —si son electores—.

Además de cruzar fronteras, la herramienta digital promueve un quiebre en los antiguos límites. Anteriormente no era siempre fácil seguir los actos y actividades de los gobernantes: su transmisión digital ahora facilita el monitoreo. Sobre todo, el contacto se ha vuelto más directo, porque ahora está desmaterializado, pero sin necesidad de ser personalizado, dado que nadie sabe quién está detrás de un perfil digital (ya los mismos gobernantes o su equipo). Pero cuando anteriormente se debía escribir una carta o levantar el teléfono, ahora se puede fácilmente enviar un *email* o etiquetar a alguien en una red social. Entonces, los gobernantes son cuestionados o llamados —directa o públicamente— a través de estas redes sociales. Tales intercambios pueden organizarse si los gobernantes deciden interactuar con los usuarios. También pueden ser espontáneos cuando un usuario postea un comentario o raciona. La publicidad que viene con tales comen-

Wearable Computing Devices for Data Collection in Surveillance Environments”, *Surveillance & Society*, [S.l.], v. 1, n. 3, pp. 331-355, sep. 2002, disponible en: [onlinehttps://ojs.library.queensu.ca/index.php/surveillance-and-society/article/view/3344](https://ojs.library.queensu.ca/index.php/surveillance-and-society/article/view/3344) (fecha de consulta: 11 de octubre de 2017).

tarios puede darles un impacto importante, pero también los diluye en las masas, con una tendencia a hacerlos desaparecer y a disipar sus efectos. En consecuencia, es esencial que los comentarios sean vistos, leídos y pasados a otros para que tengan un fin útil. Todo esto permite un aumento en los intercambios o una multiplicación de la correspondencia (el mismo *email* puede dirigirse a múltiples receptores con sólo unos pocos *clicks*, aunque ésta no es el arma de control más efectiva dada la característica privada y bilateral del *email*).

La herramienta digital favorece el desarrollo de un control sin fin debido a que una investigación puede ser (in)útilmente reutilizada. Favorece un control individual ejercido por cada individuo con acceso a Internet, y que puede en consecuencia consultar los sitios web relevantes, especialmente los institucionales.

- 2) Esta *sousveillance* puede luego sufrir una suerte de institucionalización u organización, pasando del control directo e individual al control indirecto y colectivo (debido a que atraviesa la plataforma para la institucionalización). Las plataformas electrónicas emergen luego, impulsadas por colectivos de individuos, sociedades e incluso grupos de presión. Ellos suman la información disponible a partir de los sitios web privados o institucionales de los gobernantes para hacerla más legible y educativa, a riesgo de volverse a su vez demagógicos.

Este fue el caso de WikiLeaks, probablemente el más famoso. Es lo que está haciendo el sitio web francés *RegardsCitoyens.org*, llevando a *nos-deputes.fr* y *nossenateurs.fr*. Estos sitios hacen posible, a través de gráficos y otros datos sistematizados y legibles, detallar y rastrear la acción (o inacción) de los MP. Es fácil, entonces, saber cuáles son los intereses de un parlamentario en particular, su grado de presencia en el Parlamento, el número de preguntas realizadas, las propuestas presentadas, las intervenciones. De manera similar, es posible seguir un proyecto de ley o una sesión, saber cómo se debatió, por cuánto tiempo, qué términos fueron los más o menos repetidos.

Todo esto lleva a datos principalmente estadísticos que los gobernados pueden utilizar para ejercer un control asiduo y seguro de los gobernantes. La sanción de este control puede ser inmediata, por medio de acusaciones que sólo pueden prosperar si tienen un relato, principalmente de parte de los medios. Esto plantea la cuestión del rol de los medios en este proceso de control, tanto en términos de su rol como relator y controlador como su

conexión con los gobernados, quienes emiten una alerta. La sanción también se puede dar en las siguientes elecciones: el elector informado estará probablemente más informado en su elección y, por lo tanto, puede sancionar al elegido que es nuevamente candidato, o, si eso no ocurre, su acción respaldada por su partido político.

Sin embargo, esta carrera por la transparencia y las estadísticas oculta una doble realidad, porque bajo pretexto de hacerla más legible, puede hacerla menos legible y no muestra lo que es invisible. Por un lado, la presencia no es sinónimo de la eficiencia; por el contrario, las estadísticas pueden ser engañosas. La multiplicación de actos tiende a diluirlos, mientras que los actos dirigidos y seleccionados pueden prosperar más. De esta manera, un parlamentario que formula menos preguntas o propone menos proyectos de ley no será menos eficiente que uno que estadísticamente es más eficiente, porque puede desplegar sus esfuerzos para hacerlos prosperar. Pero la simple y cruda estadística no tiene eso en cuenta: bajo el pretexto de hacerlo legible, no detalla los actos y los vuelve en definitiva ilegibles. La herramienta, a pesar de su vocación pedagógica, puede rápidamente resultar demagógica, especialmente si los gobernantes mismos posan como relatos de esta demagogia. En efecto, sabiendo que están “despiertos”, pueden simplemente aumentar extremadamente su actividad y sus movimientos (ayudados por el mágico copiar/pegar), diluidos innecesariamente, en detrimento de actos orientados de manera útil.

Por otro lado, estos estudios sólo pueden confiar en lo que está listado, es decir, oficial e institucional. El trabajo de los parlamentarios, por ejemplo, no tiene lugar exclusivamente en la Cámara, en una comisión o en la propuesta de un proyecto de ley, una enmienda o una pregunta. En primer lugar, hay reuniones de grupo, esenciales para la coordinación, donde nadie de afuera puede saber realmente quién está presente y qué sucede en el interior (a excepción de que se le informe por medio de canales o comunicados de prensa no oficiales; pero esto ya no es información institucionalizada). Luego, está el trabajo en el distrito, ya sea el contacto público con los electores, citas, reuniones, u otras intervenciones que permiten al representante escuchar a sus representados y conceder sus pedidos. Finalmente, también sucede que los gobernantes básicamente trabajan... en su oficina. Si hay algunos que se hacen escribir sus informes, proyectos de ley, enmiendas y discursos por sus asistentes o por administradores, hay otros que despliegan un trabajo realmente sustancial, releendo, corrigiendo y mejorando sustancialmente el trabajo que se les presenta. Aquí, una vez más, con el pretexto de hacerlo legible, el estudio estadístico basado en datos transparentes esconde lo invisible pero esencial.

2. *Traspaso del control*

La herramienta digital, las plataformas que favorece, y los mecanismos a los que da origen permiten la renovación de las investigaciones llevadas a cabo con respecto a los actos de los gobernantes. También permite la actualización (casi literal cuando se trata de una página de Internet) del control, según lo consagran los artículos 14 y 15 de la Declaración de 1789 en la forma de “control 2.0”. Sin embargo, esto es sólo un traspaso: a través de renovación de control, ahora se enfrenta un control que se transmite de manera dual, por parte de los gobernados (1) y luego por parte de los gobernantes (2).

- 1) El control “actualizado” recurre ahora a la recuperación de mecanismos tradicionales (en consecuencia antiguos) por medios y depositarios modernos. El control de los gobernantes es tradicionalmente manejado por los gobernantes. Al mismo tiempo, está dentro de la esencia de la democracia representativa, la *raison d'être* de los parlamentos, y es consistente con el principio de separación de poderes, a la vez que se desplaza hacia la articulación entre la mayoría y la oposición. La modernidad o la tecnología digital no disputa ninguno de estos dos. El gobierno sigue siendo responsable ante el Parlamento (artículo 20 de la Constitución francesa), el Parlamento continúa controlando los actos del gobierno (artículo 24), la administración siempre debe informar sobre sus actos (artículo 15, DDHC). Los mecanismos tradicionales de control (para nombrar sólo algunos: preguntas orales o por escrito, sesión de preguntas, misiones de investigación, comisiones de evaluación e indagación, control sobre los registros y realizados en el lugar) son más importantes que nunca en un momento en que se está propugnando una democracia ejemplificadora.

En esta misión de control, los ciudadanos pueden, sin embargo, relevar a los gobernantes: este es el primer traspaso. Los ciudadanos pueden alertar, distribuirse o coordinarse para llevar a cabo investigaciones. Si la herramienta digital no es una herramienta indispensable, es un medio indiscutido de aceleración. Facilita el acceso a las fuentes, promueve la coordinación de los actos y fortalece la transmisión de indagaciones. Con respecto a ello, el así llamado fenómeno *fact-checking* es un ejemplo de actualidad. Inicialmente eran los *bloggers* que extraían hechos presentados por los políticos para verificarlos y a menudo refinarlos, o incluso contradecirlos. El proceso fue luego tomado por los medios, y los periódicos

crearon nuevas columnas dedicadas a “descifrar”³⁰ y verificar las declaraciones hechas por los gobernantes. Este fenómeno de *fact-checking* pronto puede transformarse en *fast-checking*, con verificaciones que tienen lugar en tiempo real, sólo a causa de la tecnología digital. La velocidad y disponibilidad de una conexión de Internet, la efectividad de una búsqueda para cualquier información (siempre que sea confiable) hace posible verificar sin demora las palabras de los políticos y reaccionar si es necesario. El control de los gobernantes, que anteriormente estaba exclusivamente en manos de los gobernantes (quienes se controlaban a sí mismos), desciende entonces a manos de los gobernados, quienes ejercen tal control como complemento en vez de como suplemento.

- 2) Este traspaso primario opera una renovación de las investigaciones dentro del marco del control democrático: estrecha el vínculo entre los gobernantes y los gobernados, intenta fortalecer el carácter ejemplificador de los primeros y amplía las fuentes de control. Sin embargo, su alcance sigue siendo limitado si no se transmite a sí mismo, y de ahí la razón de la necesidad del segundo traspaso. Una vez que los individuos (ya sean ciudadanos o no, organizados o no) han llevado a cabo y transmitido su investigación, todavía tienen que alcanzar un objetivo. Y el objetivo final es el/los gobernante/s bajo control. Pero para que el objetivo sufra el impacto, su investigación y control debe ser asumida por otros individuos, los medios u otros gobernantes. Sólo los últimos constituyen un traspaso secundario efectivo con respecto a los efectos del control, porque tales efectos no pueden ser implementados por los gobernados por sí mismos; ésta es la esencia de la complementariedad del control, el cual “ha dejado de ser unilateral para convertirse en bi-dimensional, si no circular”.³¹ El funcionamiento de la democracia sigue estando principalmente basado en la representación, y en consecuencia, es fundamentalmente institucional.

³⁰ Podemos citar, entre otros ejemplos, “Les Décodeurs”, sección del periódico *Le Monde*, que fue originalmente un blog (en 2009). También podemos mencionar *Les Pinocchio de l’Obs*. Este también ha irrigado los canales de radio, *Le vrai du faux* de France Info (Radio) o *Les faux de l’Info* de Europe 1 (Radio). Pero los periodistas no tienen exclusividad: recibamos la iniciativa de un colega, Vincent Couronne, quien lanzó el blog *Les Surligneurs* en enero de 2017, en conexión con el centro de investigaciones de derecho público Versailles Institutions Publiques.

³¹ Piraux, Alexandre, “Les outils numériques et la réinvention du fonctionnement de l’État”, *Pyramides. Revue du Centre d’études et de recherches en administration publique*, 2016, 26/27, § 11.

Entonces, entre la sanción inmediata (relato en los medios y presión) y la sanción demorada (durante el tiempo de elecciones) está la sanción relatada por otros gobernantes. En el sistema francés no hay mecanismos que permitan un control directo de los gobernados (también usuario digital) sobre los gobernantes (la así llamada “revocatoria”). Pero los primeros pueden disparar un mecanismo que deberá ser tomado por otros gobernantes. Al final, la tecnología digital es un herramienta eficiente para el control de los gobernantes; pero es solamente a través del traspaso institucional como se hace efectiva. Luego surge la pregunta de su real efectividad: no es tanto una herramienta de control de los gobernantes, ya sea sobre los gobernantes o por parte de ellos, sino una herramienta al servicio del control de los gobernantes, ya sea al servicio del control sobre los gobernantes o por parte de los gobernantes.