

Vida privada y función pública

Jorge CARPIZO

Resumen

El límite entre el alcance de dos derechos fundamentales, el derecho a la información y el derecho a la vida privada, son materia del análisis de Jorge Carpizo. El artículo desarrolla una línea argumental a partir del caso de una funcionaria pública presuntamente involucrada en delitos y violaciones a los derechos humanos, para después exponer experiencias del derecho comparado en casos similares. Finalmente, se discute el conflicto entre derechos a partir de una prueba de balance en la que confluyen la privacidad de los funcionarios públicos vs. el interés público.

Abstract

The contradictions between two fundamental rights, the right to information and the right to a private life, is the subject of Jorge's Carpizo study. The article develops a line of argumentation based on the case of public official allegedly involved in crimes and human rights violations, and then delves into experiences in comparative jurisprudence in similar cases. Finally, Carpizo discusses the conflict between rights based on striking a balance the privacy of public officials vs the public interest.

1. El 21 de mayo de 2002, puse en conocimiento de la sociedad mexicana una pequeña parte de dos videocasetes, que había recibido en mi domicilio, en forma anónima, y que contienen uno de los exámenes que presentó la doctora María de la Luz Malvido como aspirante a alta funcionaria de la Procuraduría General de la República (PGR). Ese examen se celebró en el Centro de Control de Confianza de la propia Procuraduría, de acuerdo con la reglamentación vigente.

En esos videocasetes, la doctora Lima declara hechos y actos en los que intervino y pudieran constituir probables delitos, tales como privación ilegal de libertad, secuestro, tortura y extorsión.

Antes de dar a conocer esa parte de los videocasetes, había presentado la correspondiente queja, ese mismo día, ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, misma que se declaró incompetente y la turnó a la PGR.

Los hechos anteriores originaron controversia sobre si mi actitud había violado la vida privada de la doctora Lima. Expuse, entonces, los argumentos que fundamentaron mi actuación y las razones por las cuales la sociedad tenía y tiene el derecho de conocer dichos hechos.

El tema en México es novedoso. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia no se le ha otorgado la importancia que merece. Tres editorialistas y escritores, que me merecen respeto, expusieron su pensamiento contrario a mi actuación. Me reuní con ellos y les expuse mis argumentos. Las reuniones fueron muy agradables, cuando menos para mí. Les prometí que esos argumentos los reflexionaría una vez más y escribiría un artículo breve como una pequeña contribución a este tema que, estoy seguro, continuará presente en el debate nacional dentro del amplio campo del derecho a la información. Nos está costando mucho trabajo dar algunos pasos hacia adelante en

esta materia, pero las inquietudes, preocupaciones y proposiciones al respecto ya nadie las detiene, en México.

2. Respecto al apasionante tema del respeto a la vida privada del funcionario público, sostuve y sostengo, como conclusiones, las siguientes:

- a) La sociedad mexicana tenía y tiene el derecho de conocer el contenido de esos videocasetes porque configuran el perfil de una servidora pública que supuestamente aprobó los exámenes del Centro de Control de Confianza de la PGR y que reúne los requisitos legales y morales para ocupar el cargo de subprocuradora, cuando resulta obvio que no es así, debido a declaración expresa de la propia doctora Lima Malvido.
- b) Cuando se comete un probable delito, nadie puede alegar respeto a la vida privada o derecho al honor para impedir la difusión y la investigación de aquél.
- c) Cuando no existe un probable delito, el funcionario público, como toda persona, tiene el derecho al respeto a su vida privada, salvo que sus actos incidan en su función pública. Este principio es internacionalmente reconocido y en México debe precisarse, porque al respecto aún nos encontramos en pinitos.

3. La sociedad mexicana tiene y tenía el derecho de conocer los videocasetes del examen de la subprocuradora Lima Malvido, fundamentalmente por dos razones:

- a) su perfil como funcionaria pública en un cargo muy sensible para la justicia y el respeto a los derechos humanos,
- y b) aun suponiendo, sin conceder, que dicho examen fuera del ámbito de su vida privada o íntima, los posibles delitos en que incurrió —privación ilegal de libertad, secuestro, tortura y extorsión— inciden en su función pú-

blica y la incapacitan jurídica y moralmente para desarrollarla.

4. La doctrina y la jurisprudencia comparadas se han ocupado de estos aspectos y nos detenemos en ellos.

a) La protección de la vida privada es un derecho fundamental, reconocido tanto por los diversos órdenes jurídicos internos, como por el derecho internacional;¹ es un derecho subjetivo que se enmarca dentro de la categoría de los derechos de la personalidad.

b) Estos derechos no son derechos absolutos —como no lo es el derecho a la información—, los cuales no se encuentran incluidos en las disposiciones excluyentes contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Convención Europea de 1950 o en la Convención Americana de 1969.² Desde luego, en estos ordenamientos se está en el supuesto de que no existen delitos, porque si éstos existen, no se puede alegar secreto, confidencialidad, ni vida privada.

Entre las excepciones que diversos documentos de órganos supranacionales han señalado a los derechos mencionados, podemos enumerar: la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud, o como dice el artículo 8, párrafo segundo, de la Convención Europea de Derechos Humanos: la protección de los derechos y las libertades de los demás.

1 Véase Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1981, pp. 206-210, en forma especial esta última página. Rivera, Julio César y Malicki, Anahí S., "Prohibición cautelar de la publicación de una biografía no autorizada", *El Derecho*, Buenos Aires, Argentina, 1993, t. 151, pp. 170 y 171.

2 Novoa Monreal, Eduardo, *op. cit.*, p. 186.

- c) Un Estado democrático tiene la obligación de actuar con transparencia frente a los ciudadanos. La publicidad de documentos administrativos y otros materiales, son una de las formas para asegurar esa transparencia.

La disponibilidad de documentos en posesión del Estado por parte de todo ciudadano es un elemento fundamental para que pueda protegerse y defenderse en contra del Estado mismo.

El principio del secreto, que defendía el Estado, prevaleció por mucho tiempo, encima del principio de la transparencia, porque era más conveniente para quienes detentaban el poder público: el secreto administrativo era un confortable y útil recurso de gobierno.³ Todos los argumentos anteriores adquieren mayor fuerza cuando se trata de probables delitos cometidos por servidores públicos y más cuando dichos delitos pueden infringir la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos; cuando menos probablemente resulta cómplice el servidor público que ordena privar de la libertad, secuestrar, extorsionar y torturar a una persona; lo cual adquiere rasgos alarmantes si se trata de un alto funcionario de la procuración de justicia.

Es inadmisibles que los intereses particulares o de grupo, por la simple situación de encontrarse laborando en algún cargo en la procuración de justicia o relacionado con ella, se transgredan las garantías fundamentales de cualquier ciudadano. Ningún servidor público se encuentra por encima de los postulados constitucionales y debe respetar los derechos fundamentales.

³ Stern, B. y Laserre, B., *La transparence administrative*, París, Presses Universitaires de France, 1987, *passim*

- d) Los servidores públicos tienen derecho a su vida privada e intimidad, y así generalmente se reconoce. No obstante, resulta claro que nadie puede alegar, funcionario público o no, esos derechos para justificar la comisión de probables delitos.

La opinión pública tenía y tiene el derecho de conocer el contenido de esos videos porque, con independencia de la determinación que realice el Ministerio Público, esos hechos inciden directamente en la función pública que desempeña un subprocurador, lo que puede llegar a configurar un peligro para los derechos de todas las personas, precisamente porque se trata de un funcionario y, además, nada menos que del ámbito de la procuración de justicia.

5. Al respecto, como ejemplos, y téngase en cuenta que en estos criterios *no se está bajo el supuesto de la comisión de un delito*, podemos citar a algunos tratadistas:

- a) Mantovani señaló que la intimidad del individuo puede ser sobrepasada en virtud de un interés público directo o indirecto.
- b) W. Wagner aseguró que la divulgación de aspectos de la vida privada es válida, si esas informaciones son de interés público.
- c) J. Velu manifestó que el interés público permite penetrar en el ámbito de la vida privada.⁴

Fácil es percatarse de que dichos autores se están refiriendo a cualquier individuo.

6. En lo que concierne específicamente al servidor público y su derecho a la vida privada e intimidad, la socie-

⁴ Estos tres criterios doctrinales son citados por Novoa Monreal, Eduardo, *op. cit.*, p. 181.

dad tiene el derecho a conocer un acto de ese ámbito aunque no constituya delito, cuando el mismo pueda incidir en la función pública que ese funcionario tiene encargada.

En este sentido se puede citar a:

- a) Los romanos conocieron ya la máxima *publica publice tractanda sunt; privata private*, que implica que únicamente lo que concierne al ámbito público, o si siendo privado tiene conexión con aquél, puede ser tratado públicamente.⁵
- b) Ferreira Rubio afirma que la sociedad tiene el derecho de conocer los actos de la vida privada del funcionario público —el hombre de Estado—, que de un modo u otro puedan afectar a la colectividad, lo cual se justifica por el interés general o por la trascendencia que ese acto puede tener en el destino común.⁶
- c) Quiroga Lavié sostiene que los hombres públicos también tienen vida privada pero el interés serio y justificado de la sociedad —no la indiscreción ni la curiosidad— es causa para el conocimiento de este ámbito privado.⁷
- d) Novoa Monreal escribió que cuando el derecho a la información se ejerce, cuidando el derecho a la vida privada y no obstante ello, subsiste un interés general de la sociedad respecto a actos de la vida privada, llega el momento en que el derecho a la vida privada debe ser subordinado en aras del interés

⁵ Soria, Carlos, *Derecho a la información y derecho a la honra*, Barcelona, A.T.E., 1981, p. 80.

⁶ Ferreira Rubio, Delia Matilde, *El derecho a la intimidad*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1982, p. 159.

⁷ Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho a la intimidad y objeción de conciencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992, pp. 12 y 13.

general, en virtud de que existe una "causa de justificación". Un ejemplo famoso en este aspecto y que él nos recuerda fue el caso Profumo, el cual involucró la turbulenta vida privada del secretario inglés de guerra.⁸ Esa importante discusión aconteció en Gran Bretaña a principios de los años sesenta. Parece que ya va siendo costumbre que México se rezague décadas en la discusión de principios jurídicos y en la aceptación de instituciones que los países democráticos comenzaron a crear después de la Segunda Guerra Mundial.

7. Asimismo, nos encontramos con múltiples precisiones al respecto en el ámbito del derecho comparado y del derecho internacional. Cito algunos ejemplos:

- a) En mayo de 1972, el Comité Inglés sobre Privacidad manifestó —19 de sus miembros a favor y 2 en contra— que una protección expresa de lo privado podría resultar en una restricción indebida de lo público:

Nos hemos referido a la necesidad de equilibrar el derecho a la intimidad con otros y contradictorios derechos, en particular el de la libertad de información y el derecho a decir la verdad libremente a menos que existan poderosas razones para limitar legalmente este derecho. Hemos encontrado que frecuentemente tal equilibrio es muy difícil de establecer. En cada fase de nuestro trabajo hemos visto diferentes decisiones sobre el área exacta de intimidad que debe ser protegida bajo cada categoría y sobre las consideraciones de "interés público" que puedan mantenerse en cada caso para manifestar instrucciones y así contrarrestar el derecho a la intimidad. Esta incertidumbre es consecuencia, indudablemente de la

⁸ Novoa Monreal, Eduardo, *op. cit.*, pp. 188, 196 y 200.

reconocida ausencia de una clara y aceptada definición de lo que pueda ser intimidad; y del problema de parecida dificultad, de decidir exactamente qué significa “interés público” o “de interés público”.⁹

- b) La Conferencia de Juristas Nórdicos sostuvo que las personas públicas gozan del derecho a la intimidad, salvo si se demuestra que ésta toca el curso de los acontecimientos públicos.¹⁰
- c) Muy clara es la resolución número 428 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa que dice que: “las personas que desempeñan un papel en la vida pública tienen derecho a la protección de su intimidad, salvo el caso en que ella puede tener incidencias sobre la vida pública”.¹¹
- d) El Tribunal Constitucional Español ha dictado varias sentencias en las que examina la relación entre el derecho a la información y el derecho al honor y a la intimidad, tales como la 107/1988, 51/1989, 121/1989 y 197/1991. En la sentencia 171/1990 estableció claramente que la información debe ser veraz y debe tener interés o relevancia públicas.¹²
- e) El propio Tribunal Constitucional Español ha establecido desde su sentencia 104/1986, confirmada en otras, como la 107/1988 y la 105/1990, que las personas que ejercen funciones públicas, están obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad “resulten afectados por opiniones o informaciones de interés ge-

⁹ Citado por Urabayen, Miguel, *Vida privada e información: un conflicto permanente*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1977, pp. 66 y 67.

¹⁰ Rivera, Julio César y Malicki, Anahí S. M., obra citada, p. 162.

¹¹ Ferreira Rubio, Delia Matilde, *op. cit.*, p. 160.

¹² Escobar de la Serna, Luis, *Manual de derecho a la información*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 394 y 395.

neral, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática".¹³ El razonamiento es muy claro.

- f) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha examinado los aspectos anteriores y en diversas tesis ha asentado que toda persona física tiene el derecho a su vida privada o a su reputación, aunque de su condición pública o privada deriva mayor injerencia en sus derechos de la personalidad.¹⁴ Desde luego, dicho Tribunal se encuentra bajo el supuesto de que la respectiva persona no ha cometido ningún probable delito.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, reiteradamente ha sostenido que las limitaciones del derecho a la libertad de expresión deben interpretarse muy restrictivamente cuando la cuestión se refiera a la manifestación de ideas políticas *o de informaciones que afecten el interés general*. En diversos casos en los cuales el asunto debatido es la reputación de personas, el Tribunal se cuestiona si esa "interferencia" se encuentra justificada por tener un "carácter necesario en una sociedad democrática" de acuerdo con el citado artículo 10 del Convenio. El Tribunal Europeo se ha inclinado por *defender la promoción de debates sobre materias de interés público*. Así lo resolvió específicamente en el caso *Bladet Troms y Stensaas contra Noruega*, en 1999. En sentido muy similar ha resuelto los casos: *Thoma contra Luxemburgo* (2001); *Je-*

¹³ Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, p. 425.

¹⁴ Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, *Boletín de Documentación*, Madrid, núm. 13, enero-abril, 2002, p. 7.

rusalem contra Austria (2001); Roy et Malaurie contra Francia (2000); Nilsen et Johnsen contra Noruega (1999); Haes et Gijssels contra Bélgica (1997); Jersild contra Dinamarca (1994); Thorgeir Thorgeirson contra Islandia (1992); Oberschlick contra Austria (1991).¹⁵

8. En consecuencia, el funcionario público tiene derecho a su vida privada e intimidad, a menos que éstos incidan en la función pública, porque entonces la sociedad tiene derecho a conocerlos por razones de interés público y porque pueden estar en peligro los derechos y las libertades de las personas.

Desde luego que la regla anterior es aplicable cuando esos actos no son constitutivos de probables delitos, porque si lo son, entonces el servidor público no puede, como tampoco puede ningún individuo, alegar que no se conozcan sus actos, porque lesionan su vida privada, intimidad u honra.

15 Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, *op. cit.*, pp. 8-13.