



CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

CONSEJERO DANIEL FRANCISCO CABEZA DE VACA HERNÁNDEZ
Consejero de la Judicatura Federal

Muchísimas gracias, señor magistrado. Constancio Carrasco Daza, querido amigo, magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

Distinguidos miembros del Poder Judicial de la Federación;

Señoras y señores; distinguido auditorio, tengan todos ustedes muy buenas tardes:

El derecho a la vida privada es una protección al uso irrazonable de los poderes estatal y corporativo; ante todo, ese derecho es una premisa hecha de palabras sencillas, que pertenecen al mundo instintivo más que al formal; que implica que algunas cosas no están abiertas al escrutinio de otros.

Que el Estado y otros sistemas tengan prohibido entrometerse en esta clase de asuntos es una cuestión muy importante, pero en su raíz, el derecho a la vida privada conlleva un pensamiento simple: No todo pertenece a todos –Nick Harkaway, en el libro *El gigante ciego*–.

Me siento gratamente distinguido al participar en este *Seminario Internacional de Transparencia Judicial*, que en esta anualidad trata sobre acceso a la información, protección de datos en el ejercicio de los derechos fundamentales. Es un honor que va por partida doble, compartir este panel con tan distinguidos juristas y que son verdaderas autoridades en el tema que intentaré abordar.

En nuestros días la informática constituye un enorme poder que borra el espacio y el tiempo, al ser un elemento primordial para guardar y usar todo tipo de datos, no obstante también potencializa violaciones a nuestra privacidad.

En este contexto global, los derechos de acceso a la información y de respeto a la vida privada encierran los intereses de toda la humanidad frente a la recolección, almacenamiento y procesamiento indebido de datos.

Producto de ello, en nuestro país, órganos autónomos y tribunales federales se han visto en la necesidad de resolver diversos casos en esta materia.

Temas relativos a expedientes médicos, servidores públicos, fotografías, registros, estados contables y financieros, uso de firma, datos de identidad e incluso el estado de salud del Presidente de la República han sido objeto de controversia,

Por esa razón, la cuestión que aquí se trata es indudablemente de gran relevancia, de forma que en el centro del debate internacional existen dos posiciones encontradas sobre el asunto.

Por una parte, la de un joven muy mencionado últimamente, Edward Snowden, quien apeló a su conciencia y expresó que no podía permitir que su gobierno destruyera la privacidad, la libertad de internet y los derechos básicos de las personas alrededor del mundo, a través de su maquinaria de vigilancia masiva.

Por otro lado, relevantes figuras como Michael Bloomberg, quien afirma que en nuestro mundo las personas, en aras de su propia seguridad, deben estar dispuestas a renunciar a parte de su privacidad, de modo que la Constitución y su interpretación deben avanzar en ese camino.

Evidentemente resolver ese dilema no es una tarea sencilla. Ya Benjamín Franklin había señalado que aquellos que renuncian a sus libertades esenciales para obtener temporalmente seguridad, no merecen ni la libertad ni la seguridad.

Con el objeto de otorgar claridad a mi exposición, la dividiré en los temas que comprende este panel común; control de convencionalidad, derecho de acceso a la información y protección a la vida privada.

En principio, cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia ha precisado que los derechos a la información y a la protección de la vida privada están contenidos en la Constitución e instrumentos internacionales.

Ciertamente nuestra norma fundamental los incorpora en sus artículos 6, 7, 16 y 73, mientras que también lo hacen los artículos 12 y 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*; 5 de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; y 17 y 19 del *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, además del 11, 13 y 14 del *Pacto de San José*.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Las reformas constitucionales en materia penal, juicio de amparo y derechos humanos, tienen el propósito de reconocer, fortalecer y ampliar la protección de los derechos fundamentales de todas y todos los mexicanos.

En su conjunto implican un profundo cambio constitucional y un auténtico hito en la historia en la impartición de la justicia mexicana, representada por la décima época.



Concretamente, la reforma al artículo 1º constitucional conlleva un adelanto significativo, al reconocer los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Incorporar el deber de toda autoridad de promover, respetar, proteger, garantizar esos derechos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Superar el concepto de garantía individual e incorporar estándares internacionales mínimos para la protección y tutela judicial efectiva e interpretar esos derechos, de acuerdo con la Constitución y tratados internacionales, al favorecer en todo tiempo a la persona con la protección más amplia. Además, esos nuevos deberes no se limitan al cumplimiento sustantivo de los derechos humanos pues también implican la vinculación del Estado a la jurisdicción internacional.

Como es sabido, las normas constitucionales no garantizan por sí mismas su eficacia, de modo que resulta necesario que su interpretación se ajuste al verdadero fin que persiguen. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una reciente decisión, determinó su orientación al establecer que los tratados internacionales en derechos humanos están ubicados al mismo nivel que la Constitución.

Que esa clase de tratados tienen jerarquía suprema en el orden jurídico nacional, por lo que controlan los actos de autoridad; que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculan a nuestros juzgadores, aunque México no haya sido parte y, en el supuesto de contradicción de un derecho humano, se estará a la restricción expresa que para su ejercicio establezca la propia norma constitucional.

Bajo estas nuevas premisas, cuando ejerzan ex officio la interpretación conforme y el control de convencionalidad, los juzgadores mexicanos deberán armonizar la normativa interna con la internacional, pero sobre todo deberán salvaguardar el efecto útil del derecho humano en favor de la persona, de manera que no quede afectada o anulada su aplicación por disposiciones o prácticas internas contrarias a su objeto.

De esta manera, el control de convencionalidad no solo garantizará su efectiva aplicación, pues también reforzará el control constitucional al ir, primeramente de lo local a lo internacional y, eventualmente, de lo internacional a lo local.

En resumen, nuestros tribunales y juzgados se encuentran iniciando un periodo retador del constitucionalismo mexicano que se caracteriza por la tutela efectiva de los derechos humanos.

Solo el cumplimiento de esta obligación permitirá la integración de los ordenamientos interno e internacional, incluyendo lo relativo a los derechos de acceso a la información y de protección a la vida privada, mismos que abordaré enseguida.

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La actual configuración de nuestro marco constitucional en materia de acceso a la información y transparencia gubernamental constituyó, en su momento, un reclamo unánime y un ejemplo de diálogo entre todas las fuerzas políticas del país.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 6 constitucional relativo a ese derecho se trata de una garantía social que es parte de la libertad de expresión, interpretación que se ajusta al artículo 19 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Portanto, el derecho de acceso a la información contiene, a su vez, prerrogativas esenciales que ayudan a conformar una sociedad consciente, libre y democrática que progresa al respetar la verdad. El derecho de atraerse información, derecho de informar o expresarse y el derecho a ser informado.

Con ello se asume que los actos del poder estatal deben estar sujetos al control jurídico y al escrutinio público para que su actividad se realice dentro de los cauces constitucionales y legales.

Sobre el particular, la Constitución señala una serie de principios, que las personas ejerzan ese derecho de manera efectiva y real frente a los distintos órdenes de gobierno y poderes públicos. Son los siguientes:

- ♦ *Eficacia y plenitud*. La información debe ser administrada de manera eficiente y completa;
- ♦ *Máxima publicidad*. Toda información en posesión del Estado es pública y solo puede ser reservada temporalmente por razones de interés público;
- ♦ *Norma jurídica perfecta*. La inobservancia de las disposiciones en la materia debe ser sancionada en los términos de ley; y
- ♦ *Transparencia*. Que obliga a publicar el manejo y destino de los recursos públicos.

A esos principios se suman tres que nos interesan:

- ♦ *Inmediatez, justicia, e independencia*. El acceso a la información debe ser expedito; así como imparciales y autónomos los órganos que la rindan;



- ♦ Resguardo de información privada. Los datos estrictamente personales deben protegerse; y
- ♦ *Gratuidad*. Toda persona tiene derecho a la información pública, a sus datos personales y a la rectificación de ellos de manera gratuita.

¿Cómo y de qué manera se cumplen estos últimos principios en favor de la sociedad?

Es lo que hoy discutimos bajo la óptica de un problema de gran envergadura: El derecho de acceso a la información frente al derecho a la protección a la vida privada.

Inicialmente se debe garantizar el derecho democrático de la población a ser informada puntualmente sobre el curso de la vida pública, pues el avance de nuestra democracia depende de que la propia sociedad intervenga de modo activo.

Es decir, el Estado debe garantizar que la sociedad sepa, discuta y apoye las tareas a cargo de los poderes públicos para asegurar el desarrollo social, económico, político y cultural de la nación; empero esas prerrogativas contienen excepciones, también amparadas por el interés público; como la vida privada y el *hábeas data* que también deben ser protegidos.

En consecuencia, al no ser absoluto el derecho de acceso a la información, surge la necesidad de armonizarlo con la figura de reserva de información, que se basa en el respeto al derecho ajeno y en el orden e interés público.

Ese difícil ejercicio, sobre todo al ejercer la interpretación conforme y el control de convencionalidad, exige cautela, rectitud de intención y estudio cuidadoso; sólo así se encontrará el justo medio, además de posibilitar el establecimiento gradual de jurisprudencia ordenadora y coherente en la materia.

En síntesis, el Estado debe garantizar el bien supremo, intangible e invaluable de acceso a la información pública y a la transparencia gubernamental.

Es indiscutible que el ciudadano debe estar enterado de todo aquello que le permita llegar a un conocimiento pleno de la realidad nacional, pero siempre dentro de los límites establecidos, como la protección a la vida privada que se analiza a continuación.

PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA

La vida privada, personal, individual o particular es una parte de la vida humana que se enmarca en el concepto de dignidad humana y que es protegida como un derecho de la personalidad. Este tipo de derechos constituyen el

denominado patrimonio moral, es decir, derechos patrimoniales no cuantificables económicamente.

A partir de las revoluciones industrial y tecnológica, el derecho de protección a la vida privada ha variado profundamente en su significado y protección, sobre todo al relacionarse con el más amplio de libertad.

Ya desde 1890 sus precursores, Samuel Warren y Louis D. Brandeis, señalaron con motivo de los adelantos de la humanidad, la apremiante necesidad de proteger la privacidad de la vida privada como derecho oponible a todos: autoridades y particulares.

En aquel entonces los únicos registros a donde se referían eran registros bancarios y datos de tipo fiscal que se tenían con los gobiernos y, sin embargo, este par de estudiosos de *Harvard* empezaron a definir el cimiento de lo que es ahora el derecho a la protección de los datos personales.

Actualmente, producto de ese desarrollo en el concepto de vida privada, se relaciona con conceptos de difícil manejo como autodeterminación, honor, imagen, intimidad, libertad, privacidad y reputación de la persona.

Tanto la *Constitución*, en sus artículos 1º, 6º, 7º, 16º, como el 12º de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, han incorporado ese derecho al establecer la prohibición para que la persona sea objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; además del derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Esta última condición fue reconocida por la Suprema Corte de Justicia, quien afirmó el respeto efectivo al derecho a la vida privada. Encuentra su regulación general y justamente en la garantía de legalidad.

De esta forma, nuestro régimen garantiza plenamente el derecho al respeto a la vida privada o derecho a la intimidad, expresiones equivalentes desde el Congreso Internacional de Juristas de Atenas de 1955.

La Suprema Corte de Justicia lo ha definido como un derecho fundamental que faculta al individuo a no ser interferido o molestado por persona o entidad alguna en todo aquello que no desea compartir.

En consecuencia, para el Máximo Tribunal la persona tiene derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia reservado de la invasión y mirada de los demás, para que despliegue su individualidad y desarrolle su autonomía y libertad.

En ese orden de ideas, con base en el derecho de protección a su vida privada, la persona se encuentra facultada para asegurar su plena libertad individual en



el goce pacífico de su autonomía y el disfrute de su independencia emocional; expresar con libertad su identidad en la esfera particular, a solas o con quien elija; mantener intacto, desconocido, incontaminado e inviolado su espacio o zona íntima, hogareña, familiar, doméstica, exclusiva, particular, propia y reservada.

Proteger su intimidad, soledad y recogimiento de la acción, conocimiento, interferencia, intromisión, injerencia, indiscreción, ajena, no deseada y salvaguardar sus derechos conexos como el honor y la reputación.

Cabe destacar que ese derecho pasivo ha evolucionado al implicar, no solo la garantía de protección a la vida privada, sino también al asegurar el uso, control y acceso a toda información que es relativa a la persona. Efectivamente, ha transitado de un derecho de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, a un derecho activo de autodeterminación o libertad informativa.

Atento a esta circunstancia, ya desde 1968 el Consejo de Europa emitió la resolución 509 sobre derechos humanos y nuevos logros científicos y técnicos, que fue conocida después como *de protección de datos*.

Afortunadamente, desde los artículos 6° y 16° constitucionales contamos, para esa protección específica, con leyes federales de transparencia y acceso a la información política, pública, gubernamental, y de protección de datos personales en posesión de los particulares.

En el ámbito local destaca la *Ley del Distrito Federal de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen*, y la pionera Ley de Protección de Datos Personales del estado de Colima. Esa legislación, siguiendo a la europea, establece en general que dato personal es toda aquella información sobre una persona física identificada o identificable, es decir, cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente.

Bajo nuestro régimen, el titular cuenta con los derechos de control, disposición y acceso de su información personal, a fin de conocer si es objeto de tratamiento, así como para solicitar que se rectifiquen los datos que resulten inexactos o incompletos.

También lo faculta para decidir cuáles de sus datos proporciona a terceros, así como para saber quién los posee y para oponerse a esa posesión e, incluso, cancelarlos.

Conviene añadir que este año la Suprema Corte de Justicia determinó que las personas morales gozan de un espacio privado, que expande el bien que tutela el derecho a la intimidad; por tal motivo, razonó que sí deben protegerse sus datos personales, sobre su vida privada e institucional, pues de lo contrario, podría causarse perjuicio a los individuos que las conforman.

En suma, esos derechos de tercera generación, y denominados en el argot como *arco*, se traducen en los siguientes principios sobre el manejo de los datos personales:

- ♦ *Consentimiento*. Debe existir la voluntad libre, inequívoca, específica e informada que consienta su tratamiento, por lo que solo pueden ser difundidos, distribuidos y comercializados con consentimiento expreso, salvo excepción legal.
- ♦ *Información*. Su recolección debe ser notificada por escrito al titular al momento de realizarse, así como el fundamento, motivo y propósito de su tratamiento.
- ♦ *Calidad*. Esas operaciones y procedimientos para recabarlos, registrarlos, reproducirlos, conservarlos, organizarlos, modificarlos, transmitirlos y cancelarlos deben ser exactas, adecuadas, pertinentes y no excesivas; y
- ♦ *Seguridad*. Deben adoptar las medidas necesarias para garantizar su integridad, confiabilidad, confidencialidad y disponibilidad para evitar la alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Como conclusiones, me permito presentar ante ustedes que nuestra sociedad debe estar informada de manera universal, confiable y sencilla, de los asuntos que confía a los poderes públicos y contar con elementos suficientes para evaluar su acontecer y fiscalizar el ejercicio de su función.

No obstante, sin demérito a ese derecho fundamental, la vida privada y los datos personales de las mexicanas y los mexicanos también deben ser protegidos.

En el ejercicio de esas garantías, los tribunales y juzgados deben ofrecer caminos para que los gobernados analicen la información pública gubernamental con estricto apego a la protección a la vida privada. Solo a través de ese ejercicio de ponderación, el Poder Judicial de la Federación seguirá contribuyendo con el régimen constitucional que defiende los derechos fundamentales y que afianza la población informada, participativa, responsable y segura.

Esa regla de medida y equilibrio constituye una premisa para la actuación de los tribunales y juzgados federales, como el parámetro que robustece y afianza su lugar de confianza en la sociedad.

Esta se trata, sin duda, de una regla primera de convivencia social, instituida para el beneficio de todos, porque los poderes públicos deben regirse por la legalidad y por el escrutinio ciudadano; y porque autoridades y sociedad deben respetar la privacidad de los hombres y mujeres como condición esencial para su felicidad.



Al respecto, John Stuart Mill había sentenciado que la única libertad que merece tener ese nombre es precisamente la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera. Muchas gracias por su amable atención.



CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

MAGISTRADO CONSTANCIO CARRASCO DAZA
*Magistrado integrante de la Sala Superior del
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*

Si no les digo esto reviento, la verdad, aquí. Primero, quienes tenemos la oportunidad, en mi caso de salir en el Canal Judicial, lo único que nos anima a soltar expresiones e ideas al público, es que difícilmente reconocemos a un número materializado como el que está aquí, en este escenario.

Dos razones me animan a intercambiar con ustedes unos puntos de vista. La primera es que reconozco aquí, desde la tribuna, hasta el público, a extraordinarios amigos de mi carrera judicial con quienes me formé en la carrera judicial, en algunas de las distintas etapas que he tenido la oportunidad de recorrer.

Y la oportunidad de estar con un amigo de toda mi vida que es el consejero Daniel Cabeza de Vaca y con el magistrado Patricio González Loyola.

Déjenme poner en estas breves reflexiones que quiero hacer con ustedes en este contexto, permítanme ese atrevimiento.

¿Por qué hablamos de acceso a la información y protección de datos personales de manera más frecuente, ya no solo en el lenguaje de los tribunales? ¿Por qué hemos adoptado una ley en la materia? ¿Por qué hemos adoptado un sistema de recursos para los ciudadanos que se ven afectados o a quienes no se les permite tener acceso a la información en poder de los órganos del Estado?

¿A qué obedece este debate?

El reconocimiento que hizo el poder revisor de la Constitución en el ya lejano junio del 2011 nos explica en mucho esta, no sé si vocación del Estado. Yo sí reconozco que hay una vocación enorme de los ciudadanos mexicanos y de las personas en México, a exigir información por parte del Estado. De manera muy importante ha venido en crecimiento y eso lo hemos estado, en los distintos ámbitos de nuestra competencia, viviendo todos.

Pero ¿a qué obedece esta lógica? Déjenme decirles que el derecho a la información en poder de los órganos del Estado, derecho humano a favor del ciudadano, tiene su naturalización –si me permiten la expresión– o tiene su adopción a partir de dos derechos básicos ya reconocidos o en el sistema

universal de derechos humanos absolutamente arraigados y considerados derechos connaturales al hombre, como son el derecho a la libertad de expresar ideas y algo que, en nuestro juicio de amparo, nosotros hemos manejado como un proceso histórico de su adopción y recepción, como es el derecho de petición.

En estos, pero fundamentalmente en el derecho a la libertad de expresión de las ideas, es que encuentra su razón de ser el derecho a la información.

Este derecho tiene, primero, un ámbito particular, es decir, es el derecho del que gozamos todos la prerrogativa de pedir información en manos de los poderes públicos, ahí está el ámbito individual, ahí se agota el ámbito individual del derecho a la información.

Pero tiene un ámbito mayúsculo, que es el que estamos discutiendo acá y ese ámbito es el ámbito social del derecho a la información en poder del Estado.

¿Y qué significa el ámbito social? Es que el derecho a expresar ideas, a difundir las ideas, a dar opiniones, a hacer críticas al Estado, fue ganando camino a través de lo que hoy nosotros conocemos en el debate judicial como interpretación progresiva.

El derecho a la información nace precisamente del ejercicio de progresividad del derecho a expresar ideas. Es decir, primero expresamos las ideas, primero exigimos espacios para expresar y para difundir nuestras ideas y, a partir de ganar esos espacios, de manera progresiva es insuficiente la difusión de ideas, si no se empezó a exigir al Estado no solo los canales para difundir esos puntos de vista, esas críticas, sino también el derecho a recibir ideas, expresiones del propio Estado o de particulares.

Y ahí es donde, a través de la progresividad, se da la adopción del derecho a la información. Y como podemos advertir, eso tiene que ver con lo que hoy nosotros adoptamos en esta, que yo llamo transición jurídica, a partir de junio de 2011 que redefinió nuestro bloque de constitucionalidad.

Hay una verdadera transición jurídica y, en este caso, esa parte de la transición quien la hizo es el poder revisor permanente de la Constitución porque la progresividad fue lo que permitió que el derecho a la información que tiene hoy el Estado se potencie en beneficio de los ciudadanos y las personas.

Pero esta noción social del derecho a la información, la verdad, y esta adopción que se hace hoy en el artículo 6º de nuestra Constitución Federal, se da en una lógica, hay que decirlo, del sistema comunitario, es decir, es Corte Interamericana, máximo tribunal en nuestra región, quien a través de un precedente paradigmático que se conoce como *el precedente Olmedo Bustos* y, más allá de la jerga judicial, se conoce como *el precedente La última tentación de Cristo contra el Estado chileno*.



En esta oportunidad, la Corte Interamericana determinó que el derecho a la información cumple una doble función. Primero, como un derecho humano en sí mismo que tiene cualquier ciudadano que acude ante los órganos del Estado a exigir una información concreta o la que él juzgue relevante; pero después tiene un componente social, un componente más amplio que es el deber del Estado de proporcionar no solo información a ese ciudadano, sino de proporcionar información veraz más allá de los ciudadanos en particular, sino de poner a disposición información efectiva y eficiente en poder del propio Estado hacia sectores más amplios de la sociedad.

Este precedente *La última tentación de Cristo* tuvo que ver con la prohibición en el Estado chileno de que se pudiera pasar, que se pudiera exhibir esta película de *La última tentación de Cristo* y la Corte Interamericana, a través de la jurisprudencia determinó que las personas en Chile, los ciudadanos, tenían el derecho a recibir esa información a través de la película a la cual consideró al final como información artística; es decir, una información que se da a través de la exhibición de una película que finalmente es arte y que los ciudadanos tenían derecho a los que, por supuesto así lo quisieran, ver la película y, a partir de eso, formar opinión pública.

Y como podemos ver, ya se difractan los componentes del derecho a la información. Hoy, lo decía muy bien el Consejero Cabeza de Vaca, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no necesariamente tiene que haber resuelto un asunto del Estado mexicano para que tenga una adopción obligatoria en materia de la colisión de esta clase de derechos y, por lo tanto, hoy el precedente “*Olmedo Bustos contra el Estado chileno*”, en cuanto reconoce la dimensión social del derecho a la información, se aplica perfectamente al Estado mexicano y, desde esa perspectiva, ya observamos en el artículo 6° instalado el derecho a la información más allá como la posibilidad de un ciudadano, en particular, de recibir información de parte del Estado, sino como el deber del Estado de difundir toda la información que sea necesaria o que sea útil para preservar el modelo democrático de nación. Esto, para mí es muy importante compartirlo con ustedes.

Hay una segunda variable que me gustaría platicarles que tiene que ver con que, cuando hablamos del derecho a la información –y de ahí el título de estas ponencias y la oportunidad de intercambiar con ustedes ideas– se da en la lógica de derecho a la información ponderado de frente al derecho a la privacidad o al ámbito de la vida privada.

Parece que son vasos comunicantes los ejercicios que hacen todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, pero sin duda alguna en el ejercicio judicial lo estamos viviendo. Hay siempre o casi siempre una

ponderación entre el derecho a la información del que gozan todas las personas en el Estado mexicano con el derecho a la vida privada.

Para mí es muy importante poner en contexto algo que creo que da lógica a este tema. No es lo mismo o hay una distinción de grados, si me permiten ponerlo en esa lógica, entre el derecho a la vida privada y el derecho a la intimidad, y ahí hay una diferencia que muchas veces los tribunales de la región y tribunales de otras latitudes parecen dejar de lado al decidir los ejercicios de ponderación.

El maestro Garzón Valdés, en un trabajo extraordinario sobre el derecho a la información, parece que con esa lógica constitucional que tiene incomparable, nos da una respuesta a este dilema que me gustaría compartirles.

El maestro Garzón Valdés dice:

“Debemos distinguir derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad. Por eso en la lógica del orden jurídico, tanto comunitario, como en los estados en el orden doméstico se habla, por ejemplo, nuestro artículo 6° constitucional, del derecho a la información y del derecho a la vida privada; por eso en el artículo 13 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* se habla del derecho de todo individuo en la región a el ámbito o el espacio de su vida privada, en contraposición o en la lógica del derecho a la información pública”.

¿Por qué no se habla del derecho a la intimidad?, o ¿pueden ser sinónimos? Y esto es un debate muy interesante.

Él encuentra una diferencia de grado que quiero compartir con ustedes. La diferencia, en su perspectiva, es que el derecho a la intimidad de las personas son el conjunto de ideas, pensamientos, acciones que se dan en el último reducto que tenemos, o en el último espacio, que tenemos todas las personas por el hecho de serlo. Es el último lugar, dice el maestro Garzón Valdés, que se puede allanar.

Pero tiene como elementos de distinción que el derecho a la intimidad no afecta a terceros; el derecho a la intimidad no involucra terceros en esos actos, pensamientos, acciones, ideas; no hay este involucramiento de terceros y, por lo tanto, no pasa de este último reducto del orden personal o familiar.

La diferencia, con el derecho a la privacidad, es que en este último, si bien también se da en el ámbito personalísimo y en el espacio familiar, como regla general, siempre se encuentran involucrados terceros en este contorno de lo privado; es decir, siempre en estos actos privados se encuentran involucrados terceros, y esto lo descubre como una necesaria distinción para los ejercicios de ponderación, que es lo que trataré de platicar con ustedes.



Expuesto esto, que a mí me parece muy importante en esta lógica, déjenme ponerles por razonamiento del tema que nos impone este congreso, algunos ejercicios tanto de lo que hoy ya forma parte de nuestro orden jurídico doméstico, es decir, criterios de Corte Interamericana, y luego hacer unos ejercicios de comparación tanto con la Corte Europea de Estrasburgo como de algunos tribunales constitucionales en el orden doméstico, que creo nos pueden resolver en mucho este necesario ejercicio de ponderación entre el derecho a la información pública en poder de los órganos del Estado, el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, en esta distinción de grado que comparto muchísimo.

Hay un precedente muy importante en el sistema interamericano, que es el precedente “De la Cruz Flores contra el Estado peruano”. Este precedente, que me parece que calza perfectamente en el modelo constitucional mexicano y, lógicamente para la interpretación en nuestro orden jurídico interno, tiene que ver con información, tiene que ver con vida privada, tiene que ver con secreto profesional y tiene que ver con confidencialidad entre médicos y pacientes.

La doctora María Teresa de la Cruz Flores fue detenida por miembros de la policía peruana en marzo de 1996. Era médico del Instituto de Seguridad Social en el estado peruano. La doctora fue procesada y condenada en el orden judicial del estado peruano, entre otros delitos, por colaboración para favorecer las prácticas del terrorismo. Todo esto se dio en el marco de un flagelo importante del terrorismo en el Estado peruano en ese año y debo ponerlo en contexto.

La acusación de la fiscalía peruana a la doctora se basaba, esencialmente, en que los actos de colaboración fueron en prestar servicios médicos a miembros del terrorismo peruano, que ustedes saben que es un flagelo de la región, pero muy acentuado en estados como Perú y, sobre todo, en esas épocas.

Se le atribuía haber prestado esos servicios y haberse negado a proporcionar al Estado peruano, a través de los cuerpos de seguridad e inteligencia, la información atinente a los pacientes, a las causas que llevaron a ese grupo de pacientes que ella atendió en el ámbito de su desempeño público y una negativa de la doctora a proporcionar esta información que sin duda poseía, como se reconoció judicialmente.

En la perspectiva de los tribunales peruanos este asunto inició, lógicamente, en primera instancia, en la casación, le fue confirmada la sentencia de 20 años de prisión y luego intervino la Corte Constitucional Peruana, que si bien declaró la inconstitucionalidad de algunos preceptos, de algunos delitos por los que se le había formalizado la acusación a la doctora, no atendió la inconstitucionalidad del precepto concreto, que determinaba el delito de colaboración a las prácticas terroristas. Así es que siguió presa en el Estado peruano y no tuvo oportunidad, en el orden estrictamente doméstico, de obtener su libertad.

El asunto llegó a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y es lo que quiero compartir con ustedes. ¿Qué resuelve la Corte Interamericana? –en respeto al tiempo y sobre todo a ustedes, la audiencia, y a los ponentes, yo quisiera ir concretando en estos temas comunitarios, los aspectos que a mí me parecen más relevantes de lo que estamos discutiendo–, ¿qué resolvió?

El máximo tribunal de la región resolvió, para mí esto es muy importante, que el secreto profesional de los médicos y creo que, en una interpretación temática, nosotros los juzgadores podríamos lograr visualizar esto más allá del secreto profesional médico, sino el secreto profesional en otras distintas profesiones, que conforman un orden jurídico cualquiera en la región: El secreto profesional goza de una protección jurisdiccional sobresaliente.

Esto es muy importante en la perspectiva para la ponderación de los datos en poder de ciudadanos, en particular de frente a una exigencia del Estado para que uno entregue esa información.

Un voto particular –porque coincidió con la sentencia–, el entonces juez de la Corte Interamericana, el maestro Sergio García Ramírez, fijó una posición que yo quisiera –si me permiten–, leerles la parte atinente de lo que dijo el maestro Sergio García Ramírez y que es muy importante en cuanto al volumen del secreto profesional y la obligación de los particulares, en este caso de un médico en ejercicio de su profesión en una institución pública, para entregarle a los órganos de inteligencia del Estado una información que era, sin duda alguna, muy relevante para la persecución e investigación de los delitos de terrorismo. Eso no está a debate, dice el doctor García Ramírez, que esto me parece muy importante.

Dice el maestro:

“... el Estado no puede vulnerar la protección de la salud y la vida que los médicos tienen a su cargo, a través de normas o interpretaciones de estas que disuadan al médico de cumplir su deber, sea porque lo amenacen con la aplicación de una pena, amenaza que pudiera inhibir la prestación del servicio médico –o del servicio profesional–, sea porque lo induzcan a hacer distinciones contrarias a los principios de igualdad y no discriminación, sea porque lo obliguen a desviarse de la función que les corresponde y asumir otra –so pretexto de informar al Estado–, que entre en conflicto con aquella, proponga –a los médicos– dilemas inaceptables o altere de raíz la relación entre el médico y el paciente, como sucedería si se obligara al médico a constituirse en denunciante –o delator– de los pacientes que atiende ...”.



¿Por qué quise compartir con ustedes este precedente y en qué lógica se da?

Porque lo que estamos viendo no era la información en poder del Estado y la obligación del Estado de proporcionarla, sino que estamos viendo al Estado exigiendo a un profesionista, a un médico, información que como miembro –la doctora– del sector salud del Estado peruano, tenía por haber recibido en consulta a quienes se les imputaba ser miembros de grupos terroristas en ese Estado.

Estamos en una lógica muy completa de ponderación, de principios y valores que se ven inmiscuidos cuando se trata del ámbito de lo público y de lo privado; y cuando se trata del derecho a la privacidad y, fundamentalmente, a la privacidad de datos en poder de particulares.

Este precedente me hizo recordar, y quiero compartirlo con ustedes, un precedente que sin duda alguna yo creo que todos ustedes conocen por su importancia, que es un precedente que creo que en esta materia es inevitable alcanzarlo a consultar, que es un caso que tiene que ver con un libro que tuvo una publicidad a partir de este escenario, más allá de lo que cualquier lógica de los libros sobre grandes personajes políticos hubiera alcanzado. Este libro se traduce al español como *El gran secreto*.

De hecho es un precedente que llegó a Corte Europea y es un precedente muy importante porque tiene que ver con el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad, en una lógica judicial sumamente interesante.

El presidente de Francia, François Mitterrand, como todos ustedes saben, duró en el cargo, tuvo dos reelecciones por siete años, duró en el cargo como jefe del Estado francés 14 años.

Quien fue su médico de cabecera durante toda la gestión del presidente Mitterrand, durante estos 14 años, publicó un libro y este libro se llama *El gran secreto*.

Cuenta el doctor que, al mes que había tomado posesión el presidente Mitterrand como presidente de Francia, al mes, allá por el año de 1981, le diagnosticó al presidente del Estado francés cáncer de próstata y le dio de vida al presidente Mitterrand, él y por supuesto el grupo de médicos oncólogos que lo atendieron, entre tres meses y tres años de vida.

Cuenta el doctor que el presidente Mitterrand le exigió, cuando conoció el diagnóstico médico, absoluta discreción con su padecimiento, que no podía revelar a nadie, él dice y el grupo de médicos tratantes, que padecía un cáncer y menos un cáncer de esta naturaleza y la expectativa de vida del presidente Mitterrand.

Él lo trató durante 14 años, durante todo el mandato del presidente Mitterrand que termina en el año 1995, si no mal recuerdo. Al terminar el mandato del presidente Mitterrand, que se vio verdaderamente enfermo, grave, fue muchísimo más allá de las expectativas que su médico tratante le había señalado y al terminar su gestión, el presidente Mitterrand, es relevado de su función como médico del ya expresidente francés, el doctor Gubler, se le hace a un lado de seguir tratando al presidente Mitterrand.

Él se siente con la familia y los hijos del presidente, así como del grupo de asesores políticos del presidente, así lo expresa Gubler, él se siente muy molesto de esta actitud y decide publicar el libro *El gran secreto*, lo pensaba hacer en enero del 96 en la segunda quincena, así lo plantea, pero el presidente Mitterrand muere creo que el 8 de enero de ese año y recorre un tiempo la presentación del libro hasta que decide hacerlo.

La viuda del presidente François Mitterrand y los hijos actúan en el orden jurídico francés por las dos vías; actúan tanto por la vía penal, como por la vía civil, de manera concomitante.

Pero es muy importante compartirles que, judicialmente, el juzgado de medidas cautelares francés –y esto en esto quiero llamar la atención de ustedes– al que le tocó conocer de las medidas cautelares que exigió la defensa de la familia del presidente Mitterrand, determinó de manera tajante que se parara la circulación del libro *El gran secreto*.

Ordenó que se determinara que no siguiera ni editándose, ni que se siguiera distribuyendo la publicación del libro. Pero también ordenó que toda publicidad atinente a la difusión y a la adquisición del libro también se suspendiera, determinó el juez de medidas precautorias en el orden judicial de Francia.

Este asunto fue tanto en los tribunales civiles como penales del Estado francés, culminó con sendas sentencias que sancionaron tanto a la editorial que publicó el libro *El Gran Secreto* como al propio doctor Gubler, que fue el tratante del expresidente Mitterrand.

¿Qué es lo que quiero compartir con ustedes? Este asunto llega a la jurisdicción de Corte Europea y, para mí, ahí están los precedentes que verdaderamente tienen un gran calado en la interpretación del derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad desde una perspectiva que hoy nos exige el artículo 1º Constitucional. Esto no es nada ajeno a nuestro orden jurídico doméstico, desde una perspectiva de universalidad de los derechos.

Por un lado, el tribunal europeo determina que las medidas precautorias que tomó la jurisdicción francesa de determinar que no se siguiera publicando y se



siguiera distribuyendo es decir, vendiendo este libro, fueron tomadas con una proximidad de días, de semanas a la muerte del ex Jefe del Estado francés.

Y que esas medidas, como lo había dicho la jurisdicción francesa, sí resultaban proporcionales para salvaguardar la intimidad del presidente François Mitterrand, pero fundamentalmente de su viuda y de sus hijos, es decir, la privacidad en el entorno familiar de la enfermedad que tuvo el ex jefe del Estado francés, es decir, se dio o se llevó a la venta esta obra inmediatamente después de que había fallecido el presidente Mitterrand.

Y por eso es que el tribunal europeo determinó que era correcta la decisión, en forma preventiva, no seguir permitiendo la circulación de esa obra precisamente para salvaguardar, de forma precautoria, el derecho tanto a la privacidad como a la intimidad de la viuda y de los hijos del presidente Mitterrand.

Pero determinó que, un año después en cuando al fondo del asunto, un año después de que ocurrió el deceso del presidente François Mitterrand, seguir determinando por los tribunales del Estado francés que divulgar esa información que tenía en su poder, por haber sido el médico tratante el doctor Gubler, después de un año ya no era proporcional con el derecho a la privacidad de las causas de muerte del ex Presidente Mitterrand, y que no era proporcional con el derecho que tenían los familiares a que no se divulgara el estado en que falleció el entonces presidente.

Determina el tribunal europeo que, después de ese largo periodo, en tratándose de un jefe de Estado como fue el presidente Mitterrand, y en tratándose si bien es cierto de un asunto estrictamente del ámbito, por supuesto, de la vida privada del presidente, que fue una enfermedad terminal como esta; también había que reconocer que los ciudadanos franceses y las personas en Francia, tenían el derecho a conocer, a ser informados sobre el estado de salud que tuvo el presidente Mitterrand durante toda su gestión, y cómo se dio esta gestión en estas condiciones de salud que presentó el presidente Mitterrand; es decir, en lo público de la función que desempeñó el presidente.

Pero más allá, en lo público de la propia función, que esto es muy importante comentar con ustedes, sino porque estaba inmerso el derecho de los ciudadanos a ser informados de temas que sí son relevantes para el conocimiento de las personas, para una sociedad democrática de derecho. Esa es la distancia.

Y, si me permiten terminar en esa lógica, sólo poniéndoles la otra cara de la interpretación judicial que, en mi perspectiva, camina en la misma lógica si uno hace un análisis exhaustivo de los temas de convencionalidad.

En otro precedente, el propio tribunal europeo de Estrasburgo, en tratándose de una docena de fotografías que se hicieron públicas del ámbito estrictamente

privado, de la vida particular y familiar de la princesa Carolina de Mónaco que, en la propia Corte Constitucional alemana había determinado en un ejercicio de disección de las distintas circunstancias y momentos en que se dan estas fotografías, el tribunal europeo, en mi perspectiva, de manera congruente con el asunto del presidente Mitterrand, resuelve algo que quisiera tener la oportunidad de compartirles para poder terminar esta charla.

Todas estas fotografías, de la princesa Carolina de Mónaco, atienden a espacios de su vida privada; fotografías donde está de compras en un mercado con su guardaespaldas y la niñera de sus hijos, fotografías donde está en un parque público con sus hijos en diferentes escenas; y fotografías donde está escondida en el último patio de un restaurante escondida, no sé si era *Saint Tropez*, no recuerdo; y que fueron divulgadas por la prensa que todos negamos leer, pero a veces leemos, que es la prensa del corazón.

A la princesa Carolina, supongo que tiene una lógica su asunto, porque a diferencia de los funcionarios públicos que por fortuna tenemos un periodo de nuestro desempeño, pues en esa perspectiva si todos los actos de la princesa Carolina son públicos, pues qué malas noticias porque entonces es público desde que nace de la vida de la princesa Carolina, hasta el día de su muerte.

En esta lógica, estas revistas, estas editoriales del corazón se defendieron con el argumento de que estaban informando a los ciudadanos y las personas en Alemania ejercían su derecho a la información sobre aspectos, si bien de la vida privada de la princesa Carolina de Mónaco, que se daban en lugares públicos o en un contexto de lo público; y, bajo esquema, defendían su derecho a informar a los ciudadanos sobre la vida y obra de la Princesa.

El tribunal europeo –les prometo que con esto termino– dijo:

“Cuando ponderemos el derecho a la información de frente a la vida privada, el ejercicio necesario de ponderación entre derecho a la información y vida privada, y también ejercicio de los periodistas o de esta clase de revistas, de difundir estas fotografías, el test pasa por observar la contribución que las fotos y los artículos publicados pueden aportar a un debate de interés general en una sociedad democrática. Es forzoso constatar que, en el caso concreto, esta contribución de informar está absolutamente ausente, dado que la demandante no cumple ni realizaba ninguna función oficial en estos espacios que fueron fotografiados. Todos estos documentos se refieren exclusivamente a detalles de su vida privada.

“El Tribunal Europeo estima que el público no tiene un interés legítimo, amparado en su derecho constitucional en el orden doméstico a ser



informado, a saber dónde se encuentra la demandante y cómo se comporta, en general, en su vida privada en los espacios públicos, incluso si aparece en lugares que no pueden considerarse de ningún modo espacios cerrados y a pesar del hecho de su celebridad.

“Incluso, si ese interés del público existiese, no es más que un interés comercial de las revistas que publican las fotos y los artículos, tales intereses deben, a los ojos de este tribunal, ceder, en el caso concreto que nos ocupa, ante el derecho de la demandante, a la protección efectiva del ámbito de su vida privada.”

Creo que con estos precedentes podemos encontrar una lógica muy importante de ponderación.

Termina el maestro Garzón Valdés sugiriéndonos, en esta obra que me he permitido comentar con ustedes, que estas son distinciones necesarias en todo ejercicio de ponderación.

Pero si yo no me despido con una reflexión, que tiene que ver con el ejercicio jurisdiccional que hacemos en la Sala Superior de manera constante, de frente al debate político y de manera concreta a las campañas políticas, la verdad me voy a ir muy preocupado en el carro, así que quisiera que me dieran esa oportunidad.

Hoy está arraigado, en la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —o esa es la manera seguramente en que lo veo— que en el derecho a la información hay una diferencia cuando se invade el campo de los funcionarios públicos, de los candidatos, de los dirigentes de partidos, a través de información que incluso borda la frontera de lo privado, que el de los individuos en particular.

¿Cuál es la razón que motiva este criterio? Que el debate político exige un mayor grado de tolerancia de frente a las críticas constructivas o destructivas, porque estas críticas sobre los funcionarios públicos, pero fundamentalmente por candidatos, líderes de partidos, funcionarios públicos de cara a los procesos electorales, son elemento indispensable de una ciudadanía bien informada; y para que el voto público en México sea efectivo, la primer condición esencial es que sea un voto informado. En mi perspectiva, sin voto informado no hay sufragio efectivo. Muchísimas gracias.