

# ¿A quién pertenece la información?

NORBERT BILBENY\*

## Resumen

En este artículo, el autor analiza el manejo de la información confidencial, a propósito de la nueva Ley Mexicana de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que entró en vigor en julio del 2003. El autor aborda dos temas: la cuestión del derecho a la información y la del derecho a la confidencialidad, es decir, a la información bajo reserva o “clasificada”. O, en otras palabras, el derecho al “secreto”. A partir de ello, se debate los cuándo, cómo y porqués del uso de uno u otro derecho.

## Abstract

In this article, the author analyzes the handling of confidential information, in accordance with the new mexican Law of Transparency and Access to Public Information, that took effect in july of 2003. The author approaches two themes: the item of the right to information and the right to confidentiality, this means, the information under reserve or “classified”. In other words, the right to “secret”. In this instance, is debated the when, the how and the why of the use of one or the other right.

*Palabras clave:* derecho a la información, derecho a la confidencialidad

---

Entre el derecho a la información y el derecho a la confidencialidad existe una tensión. Ésta corresponde a la contradicción entre dos reclamos antagónicos, como son los siguientes. De un lado, el derecho a saber (*right to know*), el cual incluye la disposición a revelar (*reveal*). En términos políticos, es el derecho a la “rendición de cuentas” (*accountability*). De otro lado, el derecho a no divulgar (*right to protect*), que comprende por su parte la disposición a ocultar (*conceal*). En política, también, es el derecho a “guardar secretos” (*top secret*).

\* Universitat de Barcelona, Gran Via Corts Catalanes, 585, 08007 Barcelona

---

---

Creo que se trata de una tensión política y también ética. Aquella que se da entre la cultura política de la Democracia y la cultura política de la Autocracia. O, en términos más mitológicos, es la tensión que se produce entre el ideal de “transparencia” y el interés por la “opacidad”.

En cualquier caso, y para entrar en materia, tenemos ante todo el derecho a la información. Este derecho remite al principio ético-político de publicidad, cuya idea es la exposición pública de los hechos y los datos de la política. Esta idea de “luz pública” es consustancial a la cultura política democrática. En la autocracia, en cambio, lo público se hace privado, cultivándose la reserva como norma. Y los asuntos privados se ventilan como públicos, buscándose ahora lo obsceno.

En principio, en la política democrática no cabe la “información confidencial”. Es algo muy distinto a lo que se da, por ejemplo, en el derecho, la medicina, el trabajo social, el sacerdocio, el mundo empresarial, las comunicaciones personales (pensemos en el uso del correo postal, del teléfono, el correo electrónico e *internet*), o el periodismo. Recordemos, en este último, la importancia que tuvo la “garganta profunda” para descubrir el caso Watergate a los periodistas Woodward y Bernstein. En todos estos campos profesionales hay alguien —pacientes, clientes, empleados— que da una información y que solicita que ésta sea “secreta”. Pero en la política eso es excepcional. Lo vemos claro, pongamos por caso, en asuntos propios del ejército, la policía y los servicios de inteligencia. Pero no en cuestiones pertinentes a la legislación, el gobierno y la judicatura. Porque, en política, lo normal es el derecho a saber. Ya Maquiavelo hablaba de los asuntos de la “plaza”, como los propios de la república. Mientras que lo excepcional, es el derecho a proteger, o sea, el mantenimiento del secreto. En este caso Maquiavelo hablaba de las cosas de “palacio”. Es esto, el secreto, lo que siempre habremos de justificar; no lo primero, es decir, el derecho a saber, que necesita mucha menos justificación. En la democracia, pues, no hay que especificar a qué clase de información se tiene derecho. Lo que hay que especificar son las excepciones de este derecho.

Al mismo tiempo, el derecho a la información se acompaña, como todo derecho, con un deber: el deber de informar (dar publicidad a hechos y datos de la política). El derecho y el deber de informar (la publicidad) se consideran, ambos, de interés público, una noción de primer orden en la política democrática. Ahora bien: el deber de informar, aún siendo un deber prioritario y preferencial (lo que se denomina una obligación *prima facie*), no es ni mucho menos un deber absoluto, pues no estamos incondicionalmente obligados ante él. ¿Por qué? Porque también, a veces, está justificado, en una democracia, el secreto.

Hablamos, entonces, del derecho a la confidencialidad. Este derecho remite al principio ético-político de la privacidad. La idea rectora de eso último es la no accesibilidad, ni la divulgación, de ciertos hechos y datos tanto concernientes a la sociedad como a los individuos. Eso no ha de extrañar porque, como digo, y explicaré, lo privado está, a veces, justificado en la política. Y porque si todo fuera público desaparecería lo “privado”, y si todo fuera privado desaparecería lo “público”. En cualquier caso, el derecho a la confidencialidad está justificado al menos por las siguientes tres razones.

1. Es un medio para proteger a la persona en su intimidad y autonomía, así como en su voluntad de ser dejada sola. Lo primero representa la privacidad moral, el aspecto “positivo” de tal derecho a la confidencialidad. Lo segundo corresponde a la privacidad psicofísica, el aspecto “negativo” del referido derecho. Ya el artículo 12 de la Declaración de los Derechos Humanos<sup>1</sup> recuerda el derecho de la persona a que se la deje ser ella misma. Por su parte, el artículo 18.1 de la Constitución Española dice que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen”. La confidencialidad se usa, pues, como una parte del derecho al trato con dignidad, al objeto de evitar vejaciones, represalias, etc.

---

---

<sup>1</sup> El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 12 dice a la letra: “Nadie será 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. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. (N.E.)

---

---

2. El derecho a la confidencialidad es, también, un medio para proteger las relaciones de confianza entre las personas, y también entre las instituciones, en ambos casos para evitar fraudes, conflictos, rupturas, etc., entre familiares, amigos, socios, cooperantes y ciudadanos en general. En este caso, lo que está en juego es el derecho a mantener las relaciones de “utilidad social”.

3. El derecho a la confidencialidad es, por último, un medio para proteger la seguridad del Estado a fin de evitar, por ejemplo, ataques extranjeros, atentados terroristas y la proliferación del delito. Lo que nos jugamos, ahora, es el “interés nacional”. Por todo lo cual, el derecho al secreto es tan de interés público como el derecho a la publicidad. La información es esencial, pero la confidencialidad ¡puede serlo también!. Por eso, los “límites a la información” deben ser jurisdiccionales. Por tal cosa se entiende que deben tener un reconocimiento legal, ser parte de una prerrogativa gubernamental, y un asunto dirimible, en último término, por los tribunales de justicia.

Como vemos, la idea y el derecho de la “inaccesibilidad” a hechos y datos— la confidencialidad o *secrecy*— es un artificio cultural y un “constructo” social. En primer lugar, no es nada que sea “natural”. Ni tampoco es inalterable desde un punto de vista social o cultural. La confidencialidad, en política, debe estar siempre definida en y según un contexto público. Asimismo, en política democrática debe estar bajo control de los poderes democráticos. De lo contrario, perjudicaríamos los valores democráticos ( y, centralmente, el valor de la justicia), al hacer un uso arbitrario del no-acceso a la verdad. Por otra parte, daríamos vía libre a autócratas y oportunistas, que usarían para su provecho la información confidencial. Por ejemplo, tratando de vender ciertas informaciones. A acaso haciéndolas servir como chantaje. O, simplemente procediendo a destruir documentos. Habría que ver en qué han quedado los archivos de la antigua KGB, los papeles de la CIA a la espera de desclasificación o los archivos de la Stasi, la policía política de la ex República Democrática Alemana. En la “transición” española de la dictadura de Franco a la democracia, se aprovechó,

en el interludio, para destruir los documentos del partido único, llamado Movimiento Nacional, y de su núcleo fundador, la Falange Española. No hubo ocasión, pues, para el descubrimiento de datos. El único “destape” existente fue el del cine erótico, hasta entonces prohibido. En España no se han conseguido destruir, en cambio, los ficheros policiales de la dictadura, principalmente porque la oposición democrática lo impidió en aras de la memoria histórica y también porque los ficheros policiales no eran tan comprometedores como los políticos.

Pero, al mismo tiempo, el derecho a la confidencialidad se acompaña, como todo derecho, con un deber: el deber de confidencialidad, es decir, el deber de “guardar secreto”, o, en otras palabras, el deber de abstenerse —bajo promesa, y como deber profesional— de divulgar datos, o hechos privados, que afecten a personas e instituciones. Este deber de guardar secreto puede considerarse, también, de interés público.

Con el mencionado deber de confidencialidad nos obligamos ante tres clases de sujetos. En primer lugar, ante las personas individuales, con el correspondiente deber de respeto a su autonomía e intimidad. En segundo lugar, ante las relaciones interpersonales, con el deber de respetar las relaciones de confianza entre individuos o entre grupos. Y, en tercer lugar, nos deberíamos sentir obligados ante la colectividad, con el deber de respetar la seguridad del estado. Por “seguridad del Estado” no me refiero a la mera subsistencia de éste, ni a la llamada “razón de Estado” —pues en una democracia los hechos en bruto no cuentan, o no cuentan en primer lugar— sino a la integridad del Estado que debe anteponerse a todas las normas que se imponen, a diferencia de lo que ocurre en una autocracia, a los hechos. Por “confidencialidad”, con el objeto de proteger la “seguridad del Estado”, me refiero a la protección de la paz, la unidad y el interés común de la comunidad política.

Pero, ¿por qué una comunidad política debe apoyar el derecho y el deber de la confidencialidad? Yo ya he esgrimido mis razones (protección de la dignidad e intimidad personales, de las relaciones de confianza, y por último del interés colectivo), pero en la filosofía

---

---

social y política de nuestro tiempo existen varias posibilidades de justificación del “secreto”. En general, el deber y el derecho de confidencialidad se apoya:

a) En razones “consecuencialistas” o pragmáticas, cuando los beneficios positivos del callar son superiores a los del divulgar. Se suele invocar en estos casos el *harm principle*: ningún acto es bueno si causa más daño que bien. Este modo de razonar es común y distintivo de los diferentes “utilitarismos” éticos.

b) En razones “deontológicas” o morales, según las cuales ningún acto es bueno si se opone a una norma o principio moral, por ejemplo, si contradice el respeto a la privacidad, el respeto a la profesionalidad o a la integridad moral, etcétera. Aquí ya no rige la “utilidad” del bien sino su concordancia con un principio ético al margen de sus consecuencias útiles o no. En este sentido, al deber de guardar el secreto se le puede considerar incluyente, por lo pronto, del deber de cumplir las promesas. La filósofa moral Sissela Bok propone cuatro premisas justificativas de la confidencialidad:<sup>2</sup> 1) Guardar el secreto forma parte del control autónomo de nuestra información personal. 2) Se trata de algo natural y a la vez cultural. De hecho, muchas relaciones interpersonales y sociales se basan en el secreto. 3) La promesa de silenciar algo ...ya es una promesa, y como tal comporta un deber ético de mantenerla. 4) La confianza, en el conjunto de las relaciones humanas, incluso en las profesionales, exige algunas veces, razonablemente, la confidencialidad.

Aunque, en definitiva, nuestra justificación de la confidencialidad dependerá de la perspectiva ética adoptada. A mi juicio ésta puede ser una o el combinado de algunas de las cuatro siguientes. Una interpretación de la moral como orientada según “intereses” (*interest-based ethics*). La moral enfocada hacia la consecución de “fines” (*goal-based ethics*). Una orientación de la moral según “derechos” (*rights-based ethics*) y, por último, la moralidad que pone en su horizonte las “virtudes” y los “deberes” (*duty-based ethics*). Las dos primeras perspectivas pertenecen a su vez a una visión conse-

<sup>2</sup> *Secrets. On the Ethics of Concealment and Revelation*, Nueva York, Pantheon Books, 1982.

cuencialista de la ética. Las restantes a una visión deontologista o, al decir de sus partidarios, propiamente “ética” de la moralidad. Por mi parte, entiendo por “moralidad” el conjunto de acciones y actitudes consideradas como apropiadas respecto a seres —humanos y otros— con los que mantenemos algún tipo de relación. Y por “ética” entiendo, en el sentido práctico, una moralidad reflexionada o “responsable” y, en el teórico, la reflexión sobre la moralidad, como hace la filosofía moral.<sup>3</sup>

Ahora bien, del mismo modo que el deber de hacer pública una información no es un deber absoluto lo mismo, y con más razón aún, hay que decir del deber de guardarla en secreto. De modo que, en primer lugar, el deber de confidencialidad es un deber *prima facie*, es decir, que es válido de entrada pues se trata, ya lo dije más arriba, de asegurar el derecho a la confidencialidad el cual, repito, es de interés público. Pero, en segundo lugar, este deber de guardar secreto no es una obligación absoluta. Tiene también excepciones. Porque en la democracia no hay nada absoluto. Así, en ella hay que evitar tanto el abuso de la publicidad como de su contrario, la confidencialidad.

Ya de por sí la confidencialidad es “relativa”, sobre todo en los distintos campos profesionales. Por ejemplo, no se puede garantizar la confidencialidad de los datos clínicos de un paciente (pues éstos se harían médicamente inmanejables), sino su uso reservado y responsable, limitado estrictamente a los profesionales de la medicina. Algo parecido pasa con los *top secrets* de la política: un secreto siempre es conocido por más de uno, o de nada serviría tal secreto. De manera que existen unos límites para la confidencialidad lo mismo que los hay para la publicidad.

¿Cuáles son esos límites? Hay que limitar la confidencialidad: 1) Cuando el secreto atenta contra la dignidad e intimidad personales, por ejemplo, si el mantenimiento del secreto implica vejaciones o un ultraje a la memoria; 2) cuando la confidencialidad vulnera re-

---

---

<sup>3</sup> Vid. Norbert Bilbeny, *Aproximación a la ética*, Barcelona, Ariel, 2000; para más detalle en relación con esta temática, véase A. W. Brauscomb, *Who owns information? From privacy to public access*, Nueva York, Basic Books, 1994.

---

---

laciones de confianza entre individuos o entre grupos, por ejemplo, al manipular la confidencialidad para hacer que perduren situaciones de corrupción, fraude u otros crímenes; y 3) cuando la reserva arriesga el interés colectivo y del Estado, por ejemplo, al proteger el terrorismo de Estado o al colocar el país en riesgo de guerra. En resumen, si el interés público es puesto en juego entonces, y sólo entonces, creo que podemos esgrimir el derecho a levantar la confidencialidad, esto es, el derecho a la revelación (*disclosure*) de hechos y datos, que es algo más explícito y firme que el de la simple “exposición” de datos y acontecimientos. De lo que se trata es que el hecho de proteger no sea peor que el de desvelar.

Con lo cual, también aquí, ante el derecho a revelar y a levantar la confidencialidad deben existir parecidas garantías a las que existen, según hemos visto, para mantener la confidencialidad. Estas garantías son la ley, los actos legales del gobierno y de la administración y la acción de los tribunales de justicia. Son mecanismos que disponen y aseguran cuándo un secreto debe ser levantado. La clave de bóveda de este techo de garantías es el sistema judicial.

Sin embargo, y desde un punto de vista ético, aunque no existan estos mecanismos a veces está justificado el romper la confidencialidad. Expuse ya los principales motivos para hacerlo, pero también hay que tener en cuenta, y evitarlo, el hecho de conseguir provocar con el secreto un daño probable y grande, tanto peor cuanto más público y general. Es decir, hay que evitar, aún a costa de romper la confidencialidad, la “magnitud de las consecuencias” por querer continuar con el secreto. En este caso, nuestra decisión de hacer algo público debe agotar todos los canales posibles de orden legal y reglamentario, debiendo ser igualmente comunicada a nuestros superiores o colaboradores, para que puedan sumarse a la iniciativa. Si las vías legales, los permisos jerárquicos y los apoyos nos fallan, pero continuamos en conciencia decididos a publicar una información que, si permanece en secreto, esconde o provoca males superiores a los de divulgarla, entonces la ética y la razón democrática están de nuestra parte, pudiéndolas esgrimir ante personas e instituciones que atiendan a ellas.



El deber de callar ha de tener un límite, porque está abierto tanto al uso como al abuso del silencio, contradiciendo en este último caso la responsabilidad (en último término, en aras, ésta, del interés público) por la cual y sólo por la cual se pensó en este deber de confidencialidad. Precisamente un gobierno democrático debería ser el primer interesado en sacar a la luz sus propios abusos del derecho y del deber de guardar secreto. El uso sumamente irregular y con fines criminales de los “fondos reservados” para combatir el terrorismo acabó en la España del fin de siglo pasado con los hasta entonces sucesivos gobiernos socialistas. El secreto es una excepción que pone la democracia al servicio de sí misma, desviarla de este fin es tanto un crimen como un error político que se paga caro al final. Los hechos y los detalles son complejos e inabarcables en política, pero en política democrática sólo tienen un principio claro con el cual contrastarse: si nuestra acción es favorable o contraria al interés público.

Por lo tanto, existan o no una ley y una *policy* o política particular que regulen el acceso a la información, debe existir en cualquier organismo de gobierno o administración un Código de Buenas Prácticas para el manejo de la información reservada y, si cabe, sus excepciones. No se trata de conspirar con él, sino de ser buenos gobernantes y buenos profesionales. El concepto mismo de “profesión” es indisoluble del principio ético de “mostrar en público” — lo mismo que quien “profesa” su fe— aquello que se sabe y domina como experto. Por consiguiente lo que guía o debe guiar al profesional es el interés público. Conviene, pues, una deontología escrita del uso de la información confidencial, para conocer, dirimir y aplicar mejor los principios de conducta que aparecen como alternativas. Con este código sabremos mejor a qué atenernos, si bien la ley principal siempre será una ley ética no escrita: actuar para favorecer el interés público, sin humillar por ello a las personas individuales ni ensañarse con ellas.

Todos tienen dignidad, aunque no se la hayan ganado moralmente. El peor criminal tiene dignidad por el solo hecho de ser un ser humano; es un ser que no merece nuestro aprecio y es despreciable en términos morales, pero legal y públicamente merece

---

---

nuestro respeto, por poseer una dignidad que le atribuimos por ser un congénere.

Mientras tanto, proteger, por ejemplo, el fraude electoral, el soborno, la manipulación de sondeos y encuestas, el blanqueo de dinero, la financiación ilícita, la extorsión, el asesinato... todo esto es más perjudicial que beneficioso silenciarlo. Además, todo al final se acaba sabiendo. En España, más de medio siglo después de la Guerra Civil, empiezan a descubrirse y reabrirse fosas furtivas de ejecutados por ambos lados de la contienda. Son los jóvenes quienes quieren saber dónde están enterrados sus abuelos o bisabuelos y reclaman un respeto a su memoria. El hecho llena mientras tanto de vergüenza a las presuntas causas justas y sus defensores encarnizados.

Porque los dinosaurios también se mueren, y porque los amos de la tierra no son los que pisan más fuerte, sino los buenos zapadores, como las hormigas y los topos. Para nosotros los humanos, son todos aquellos que quieren saber y se arriesgan por conocer la verdad.

Recibido el 5 de octubre del 2003

Aceptado el 30 de noviembre del 2003