

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

ALGUNAS IDEAS TEÓRICAS SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS*

PEÑA TABARES, BRAICO¹

UNIVERSIDAD DE LA HABANA

1. A modo de introducción

Históricamente, la gobernanza y sus asuntos estuvieron permeados de secretividad como escudo ante las “amenazas” provenientes de los “súbditos” o como cortina encubridora de los actos corruptos y arbitrarios de los gobernantes.

* Recepción: 9/8/2024; evaluación: 20/10/2024; aceptación: 25/11/2024

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad de Artemisa “Julio Díaz” (2022). Maestrando en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

En la última década del siglo XX cobraron fuerzas los movimientos a favor de la democratización de la gobernanza; tales esfuerzos se basaron en ciertos elementos generales que asegurarían el desenlace, y que Emmerich (2004) sintetizó atinadamente cuando aseveró que la base de los regímenes democráticos desde sus inicios ha estado relacionada con la transparencia y la rendición de cuentas. Como asegurara Cot Estrada: “*El enfoque hacia la ciudadanía es fundamental para asegurar el funcionamiento de un sistema político democrático*” (Cot Estrada, 2014 :129).

Tales ideas convergen en las teorías del buen gobierno que, al decir de Spano Tardivo, se fundamentan “*en el derecho del ciudadano a que sus asuntos comunes y colectivos estén ordenados de manera que reine el bienestar general para el pueblo*” (Spano Tardivo, 2023:127).

Dentro de los elementos que deben informar estos tipos de gobiernos, se halla la transparencia como principio básico que influye en la determinación de lo anterior y que abarca, entre otras cuestiones, el derecho al acceso a la información. En la actualidad, a medida que van desapareciendo los sedimentos de gobiernos verticalizados, rígidos e inaccesibles, cada vez más los ciudadanos demandan información sobre lo que ocurre en el ámbito de los poderes públicos, principalmente respecto a las gestiones que en este marco se realizan por y para la ciudadanía.

Para alcanzar o acercarse a estos ideales de gobernanza se requiere un gobierno comprensible con información disponible y que garantice el acceso a ella. Sería demasiado presuntuoso afirmar que solo a través del Derecho pudieran garantizarse estas intenciones democráticas; existen otros sistemas normativos que pudieran influir, como el relativo a la moral o el concerniente a los usos

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

sociales. No obstante, dado su carácter vinculante, es la norma jurídica la que al día de hoy ha demostrado ser más eficaz para tales fines.

Pero si regular jurídicamente las obligaciones del poder público y los derechos de los ciudadanos sobre la base de la transparencia en la gobernanza garantizaría lo que supone un buen gobierno, ello tampoco puede resultar una positivización sin límites. La ciudadanía no se encuentra frente a un aparato de poder conformado por sujetos inanimados, sino por personas que poseen, al igual que aquellos, una vida que vivir, merecedora de las mismas garantías. Y es que, en materia de acceso a la información como derecho relacionado intrínsecamente con el principio de transparencia, suele colisionar con ello el derecho a la intimidad, en este caso y a los fines de este trabajo, de los funcionarios públicos.

Con este trabajo se persigue el objetivo de sistematizar los principales fundamentos doctrinales que sobre el tema existen y, en consecuencia, asumir una postura propia que permita profundizar luego, en futuras etapas investigativas, en los argumentos de propuestas encaminadas a garantizar una transparencia gubernamental eficiente y que coexista pacíficamente con el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos.

2. El acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos

Existe un espacio en la vida de cada persona que esta necesitará reservar solo para sí, y en algunos casos, además para sus seres más próximos; se trata de aquello que le garantiza la individualidad dentro de la colectividad. Es a este espacio personal al que suele llamársele intimidad; y en este trabajo se abordará

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

desde su condición como derecho. La intimidad es el reducto espiritual de la persona, y que se encuentra protegido ante cualquier forma de conocimiento ajeno del mismo (Rebollo Delgado, 2002); es el ámbito que el titular del derecho a ella aleja del resto de sus semejantes.

Si bien es cierto que los funcionarios públicos se hallan en una situación de sujeción especial por lo que encuentran limitadas algunas cuestiones íntimas más allá de lo común por las funciones que desempeñan, tales restricciones no deben dar lugar a legitimar la publicación de la información concerniente a aquellos aspectos de la vida privada de este tipo de sujetos a la que haya tenido acceso las autoridades por las mentadas limitaciones y que no estén relacionadas con el objetivo de las intromisiones.

Pese a que es una realidad que el acceso a la información es necesario para un control adecuado de las funciones públicas, en los funcionarios públicos también constituye una invasión el manejo de las informaciones privada que lejos de acercarse a la realidad que realizan empaña el desempeño de las labores a las que son designado exhibiendo su vida privada con la finalidad, en muchos casos, de generar el descredito no solo de estos sino también del Estado que representa, por ello este trabajo pretende definir algunas pautas fundamentales para el análisis sobre el acceso a la información, en relación al derecho a la intimidad.

De manera general, el acceso a la información se relaciona con el acceso que tienen los ciudadanos a la información relativa a los datos o registros que se encuentre en manos de las instituciones del Estado. El problema, a los fines de este escrito, tiene lugar cuando esta información traspasa el espacio privado de los funcionarios públicos. Todos los autores consultados, de una u otra forma vinculan el acceso aludido a la transparencia o al buen gobierno y la garantía de los derechos ciudadanos.

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

Abramovich (2000) consideró que el derecho a la información vinculado con el acceso a la información pública y relacionada con la publicidad de los actos de gobiernos y la transparencia del Estado, debe ser entendido como un instrumento indispensable para fortalecer el régimen republicano. Lo asoció además con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública.

Por otra parte, se ha argumentado que, en el ámbito público, la idea de transparencia se relaciona con el hecho de que los ciudadanos dispongan de los mecanismos efectivos para acceder a la información pública y aquella acerca de cómo se han decidido los asuntos que le interesan. (Fung et al, 2004) En 2005, Florini (2014) arguyó además que la transparencia resulta un componente esencial respecto a la efectividad y la eficiencia de las políticas públicas, así como para el funcionamiento de las sociedades democráticas.

El caso de Luna (2008) es peculiar, pues significó que los funcionarios públicos no perciben los beneficios de las normas jurídicas que regulan el acceso a la información, sino que, por el contrario, advierten que ello les impone cargas pesadas e innecesarias de trabajo, con procedimientos largos y onerosos que a la larga limitan e imponen nuevas obligaciones a estos funcionarios.

Naessens (2010) entre tanto afirma que la transparencia se convierte en un valor fundamental para la ética pública, pues promueve el comportamiento responsable de los servidores públicos, ayuda a construir una cultura de servicio público e incentiva la rendición de cuentas clara y precisa por parte de quienes laboran en la gestión pública.

Aseveró así Sagües (2012) que el derecho de acceso a la información pública puede verse como un presupuesto para el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión, teniendo en cuenta que si no se cuenta con esa información, poco o nada podrá pensarse sobre ella.

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

En Cuba, Del Río-Hernández (2016) ha entendido que el acceso a la información es un principio con el que se relaciona estrechamente la transparencia, y que así, todos los actos y decisiones de carácter público deben ser divulgados y la ciudadanía tiene derecho a acceder a ellos.

Visto los criterios anteriores y antes de adentrar estas páginas en el caso de la intimidad, vale adscribirse a la idea de que el acceso a la información es un derecho derivado de la transparencia como principio del buen gobierno y que garantiza, entre otras cuestiones, el control de la ciudadanía sobre la gestión de los poderes públicos.

En cuanto a la anunciada intimidad, los primeros en acercarse a una definición de intimidad en el marco del Derecho fueron Warren y Brandeis. Así, en 1890 afirmaron que la vida privada es “*el derecho de determinar, ordinariamente, en qué medida sus pensamientos, sentimientos y emociones deben ser comunicados a otros*” (Warren y Brandeis, 1980: 198).

Asimismo, Rebollo Delgado (2000, como se citó en Orallo Panizo, 2002) la asume como el reducto espiritual de la persona, que es protegido ante cualquier forma de conocimiento ajeno del mismo, y Herrero Tejedor (1998, como se citó en Orallo Panizo, 2002) como la zona espiritual reservada de la persona, el núcleo oculto en que tienen lugar las decisiones más propias e intransferibles.

Otro de los que teorizó al respecto fue Berlin, quien comentó que:

Tenemos que preservar un ámbito mínimo de libertad personal, si no hemos de «degradar o negar nuestra naturaleza». No podemos ser absolutamente libres y debemos ceder algo de nuestra libertad para preservar el resto de ella. Pero cederla toda es destruirnos a nosotros mismos (Berlin, 1993:7)

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

Pfeffer (1997), por su lado, abordó la intimidad relacionándola con la posibilidad de aislarse de la sociedad, de dejar un espacio de la vida al margen de los demás. Consideró así que era el derecho de cada ser humano a mantenerse apartado de la observación de los demás sin ser molestado, sin intromisiones en lo más personal de su vida; el derecho a poder estar solo si se quiere.

En el ámbito cubano, ha sido definida por algunos autores, entre ellos Álvarez Tabío Albo y García Escalante. La primera ha afirmado que:

Es en ella donde el hombre forja su personalidad, desarrolla su humanidad, y se diferencia del resto de los individuos de la colectividad. Alude al espacio interior, recóndito, a la zona espiritual reservada de la persona, con exclusión de la comunicación total, de la publicidad, del conocimiento e intervención de los demás, a la exclusión del conocimiento ajeno de nuestros pensamientos, sensaciones y emociones (Álvarez Tabío Albo, s/f :65).

El segundo autor citado arguyó que:

Es inherente y fundamental a la condición humana teniendo en cuenta que resulta una facultad personal y subjetiva –preceptuada expresamente en la norma jurídica o declarada por el juez– respecto a no hacer público aquel ámbito de la vida del titular que desea reservar solo para él y, en algunos casos, para él y ciertas personas, por lo general su familia. Es la facultad que supone el respeto del ámbito íntimo, privado e individual de toda persona humana por parte de personas ajenas, incluso del Estado (García Escalante, 2020:79).

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

Una vez sistematizados algunos de los referentes más significativos, es dable afirmar que la intimidad en el ámbito del Derecho se presenta como esa situación jurídica de poder que permite al titular exigir del resto de sus semejantes, incluso de los poderes públicos, el abstenerse respecto a aquellos aspectos de su vida donde se fraguan las cuestiones más espirituales relativas a su personalidad.

Ahora, respecto a la relación entre el acceso a la información y la vida privada de los funcionarios públicos, son pocos los autores que han abordado el tema. Bustos Pueche (1992) señala al respecto que la libertad de información exige veracidad, teniendo en cuenta que puede vulnerar el derecho a la intimidad y sus excesos son justificables.

Por su lado, Capurro (2014), excelente disertador de temas relacionados con la ética de la información, menciona una ética intercultural de la información. Señala que las normas, principios y valores que fundamentan la comunicación y la información en la sociedad cuestionan actualmente aspectos relacionados con la privacidad, la propiedad intelectual, el acceso libre al conocimiento, el derecho a la expresión en las redes digitales, la censura, nuevas definiciones sobre el género, la identidad digital, las comunidades digitales, el plagiarismo digital, la sobrecarga informacional, la brecha digital y el control social digital.

Existe entonces una “lucha” en ocasiones entre la libertad de información y el derecho a la intimidad. La libertad de información integra el haz de derechos que constituyen la libertad de expresión; incluye el derecho a la información y el libre acceso a las fuentes de aquéllas; los derechos a buscar, transmitir y difundir noticias de fuente propia o ajena, y a preservar la fuente informativa de la interferencia estatal, guardando silencio y no transmitiendo parte de la noticia, lo cual en ocasiones consiste en no indicar quién la genera (Gelli, 1998).

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

En el suelo patrio, el mencionado García Escalante (2020) ha esbozado algunas pequeñas ideas al respecto, haciendo uso del término dirigente en este sentido y enmarcando esta situación como una de «sujeción especial.

Si bien el dirigente es persona antes que todo, el encargo social que posee en cuanto al servicio al que se debe limita ciertos aspectos de su intimidad; así, determinados datos protegidos mediante este derecho, como los relativos a la comisión de una infracción o a la situación económica, deben ser accesibles cuando respectan a personas de la vida pública y estén relacionados con su cargo o su función. También la información que contenga datos vinculados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano, aun cuando atañen cuestiones de la vida íntima del dirigente, deberán transitar en alguna medida por la publicidad; se trata de una prevalencia del interés público en la divulgación de la información (García Escalante, 2020: 68).

Respecto a la manera en la que deben tratarse estas cuestiones estimó que:

No obstante, en todos los casos, las restricciones o limitaciones al derecho a la intimidad deben transitar por el principio de proporcionalidad; no deben dotarse de publicidad aquellos aspectos de la vida privada de un dirigente (...) al que hayan tenido acceso las autoridades con motivo de las limitaciones anteriormente ejemplificadas y que no guarden relación con el fin de las injerencias. Afirmó además que “las limitaciones previstas para el derecho a la intimidad nunca deberán vaciarlo de su contenido; el núcleo esencial debe mantenerse intacto (salvo las situaciones de sujeción especial en las que las restricciones son mayores, aunque tampoco anulan por

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

completo la intimidad en el marco jurídico (García Escalante, 2020:69).

En este sentido, el autor de este trabajo se afilia a la posición asumida por el autor antes citado. Sobre la base de estas ideas es posible desarrollar argumentos en pos de garantizar el buen gobierno a través del acceso a la información en pacífica convivencia con la intimidad de los funcionarios públicos.

Sucede que cuando una persona o un hecho afecta el bien público, asumen el carácter público. Por tanto, el funcionario está en la obligación no solo de asumir asuntos de esta naturaleza sino además informar sobre lo público. Por eso su derecho a la intimidad es más restringido que el de otro ciudadano cualquiera. Incluso, la información que siendo o tratándose de otra persona sería una violación de este derecho hacerla pública, en algunos casos en el ámbito funcional sigue siendo un quebrantamiento de la intimidad del funcionario y en otros una limitación. Por ejemplo, el hecho de que un funcionario público sostenga relaciones amorosas extramaritales en un motel de la ciudad para cuyos gastos ha utilizado dinero propio, es un hecho que sigue mereciendo el respeto del resto (pese a los criterios moralistas que se vierten sobre estos temas); pero analizando el mismo caso, modificando que los gastos han sido sufragados con dinero público, conlleva a afirmar que ineludiblemente puede hacerse público el hecho, al menos en cierto ámbito público, como resultado de los actos de control, salvando en el ejemplo dado, por supuesto, la identidad de la persona amante. Este tipo de personas estarán sometidas a un escrutinio mayor que el resto, esencialmente en cuanto a sus actividades, precisamente por la probidad y la transparencia que debe caracterizar el desempeño de su servicio. Es necesario ejercer el control social para garantizar el buen gobierno.

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

No obstante, la información íntima o privada de un funcionario público que debe ser publicada por las razones antes dichas, casi siempre viene unida a otra información de este tipo que no son trascendentes para evaluar el desempeño profesional de su titular. Así, por ejemplo, a pesar de ser necesario el acceso a la trayectoria académica, profesional y laboral de aquellos que ocupan este tipo de cargos, el número de identidad permanente, su estado conyugal, domicilio particular, número de teléfonos privados y otros datos similares que aparecen el currículum –por citar algunos ejemplos–, no merecen ser publicados. Hacerlo, sería una transgresión al derecho a la intimidad de este tipo de sujetos. Atendiendo a lo anterior, si el funcionario debe entregar su currículum, pudiera hacerlo tachando aquellos datos intrascendentes para el control mencionado. En igual situación se halla la información familiar del sujeto, su situación de salud, etc.

3. Conclusiones

1. La transparencia es el resultado de una forma de gobierno, de administrar y de gestionar al Estado, dando consigo una muestra genuina de democracia, utilizando para ello el acceso a la información pública.
2. El acceso a la información como parte del buen gobierno constituye un elemento fundamental como enfoque de derecho dentro de las funciones públicas, siempre que no drene innecesariamente la intimidad del funcionario público.
3. La intimidad en el marco del Derecho se presenta como un derecho subjetivo que permite a su titular ejercer a plenitud su personalidad.

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

4. Los funcionarios públicos tienen reducido el respecto a su derecho a la intimidad en atención a la función que realizan y a la necesidad de informar sobre sus actividades públicas aun cuando atañen cuestiones personales.
5. Toda información íntima o privada del funcionario público que no sea necesaria para garantizar el control de su labor, debe mantenerse bajo el secreto

Referencias bibliográficas

ABRAMOVICH, Victor (2014): “Transparencia en Funcionarios Públicos Chilenos”, *Aportes a la administración pública y la gestión. Estatal*, Santa Fe, versión On-line ISSN 1851-3727, Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-37272014000200003 consultado el 6 de enero de 2023.

ÁLVAREZ TABÍO ALBO, Ana María (2008): *Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión*, Tesis doctoral, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Civil y de Familia, La Habana.

BERLIN, Isaiah (1993): *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid: Alianza editorial.

BUSTOS Pueche, José Enrique (1992): “El derecho de la Información en Cuba:

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

consideraciones éticas y jurídicas en un entorno cambiante”, Biblioteca anales de investigación, año 10, nº 10 pp.37-53.

COT ESTRADA, Sonia (2014): “Información jurídica para la ciudadanía: mecanismos de acceso y uso en la dirección de notarías y registros civiles del Ministerio de Justicia de la República de Cuba”, *Revista Bibliotecas Anales de la Investigación*, año 10, núm. 10.

DEL RÍO-HERNÁNDEZ, Mirtha Arely (2016): “La transparencia gubernamental y el acceso a la información pública en el contexto de una actualización constitucional en Cuba”, *Santiago*, nº 141, pp. 657-668.

EMMERICH, Gustavo Ernesto (2004): “Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana”, *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, vol. 2, nº 4, pp. 67-90.

GARCÍA ESCALANTE, Yasser (2020): *El derecho a la intimidad. Fundamentos para su configuración en el ámbito jurídico cubano* [Tesis de Maestría, Universidad de La Habana].

GELLI, María Angélica (1998): *Convergencia de las doctrinas ‘Campillay’ y de la ‘real malicia’*, Buenos Aires: Ed. La Ley.

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

ORALLO PANIZO, Santiago (2002): “El derecho a la intimidad y la investigación psicológica de la personalidad en el proceso de nulidad matrimonial”, *Revista española de Derecho canónico*, vol. 59, nº 152, pp. 51-127.

LUNA PLA, Issa (2008): “Aspectos culturales de la implementación del acceso a la información en México”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, nº. 42, pp. 211-234.

REY, Eduardo y CALVO GONZÁLEZ, Patricia (coords.) (2010): *200 años de Iberoamérica (1810-2010), Congreso Internacional: Actas del XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Santiago de Compostela, España, 15-18 de septiembre.

SAGÜES, Néstor (2007): “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, [*Díkaion: revista de actualidad jurídica*](#), nº 16, pp. 299-302.

SPANO TARDIVO, Pedro (2023, 11 de enero): “El principio de transparencia de la gestión pública en el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, Nueva serie, año 10, nº 19, pp. 123-149.

WARREN, Samuel D. y BRANDEIS, Louis D. (1890): “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, vol. 4, nº. 5. (Dec. 15), traducción del autor. Disponible

Peña Tabares, Braico (2024). “Algunas ideas teóricas sobre el acceso a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

en: <http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>,
consultado el 2 de enero de 2023.