

# El individuo frente al estado: El derecho a la privacidad

X. BERENGUER  
A. COROMINAS  
J. GARRIGA



“El Estado es el más frío  
de todos los monstruos fríos”.

F. Nietzsche

---

## UNA PRIMERA APROXIMACION

---

“Privacidad” es una palabra con la que se pretende traducir el término anglosajón *privacy*: reserva, intimidad, secreto, discreción. El barbarismo se ha introducido por cuanto el término acaso más cercano, “intimidad”, presenta en la práctica connotaciones más restrictivas, más cercanas a lo secreto y lo particular en materia de pensamientos y afectos. Con “privacidad” se va más allá de este círculo en un intento de definir el conjunto de informaciones relativas a un individuo o a un grupo, que al no perjudicar a otro individuo o grupo, pueden ser de su exclusiva competencia y conocimiento. Se suele asociar además esta reserva informativa *frente* a los empeños descubridores de una organización mucho más importante (en cuanto a dimensión) que el propio individuo o grupo, organización que en el límite es el mismo Estado. En lo que sigue nos referiremos precisamente a este último caso, en el que es el Estado que, a través de mecanismos perfectamente legales y visibles o bien a través de procedimientos no constatables directamente, puede atentar contra la privacidad del ciudadano (aunque otros organismos, especialmente las grandes empresas —bancos, multinacionales...—, son también a menudo sujetos de tales atentados).

La privacidad es un concepto o derecho totalmente relativo y ligado a la organización social y a la cultura de los pueblos. El perjuicio posible a un individuo con ocasión del desvelo de alguna de sus informaciones privadas es el que marca la intensidad de las exigencias.

En una sociedad totalitaria confesar ideología crítica al sistema puede resultar altamente peligroso para el individuo, mientras que no será así en un marco en el que se reconozcan las libertades políticas. Pero en este mismo entorno puede ser perjudicial al individuo manifestar su homosexualidad. La privacidad nace desde el mismo momento en que la libertad del comportamiento individual puede verse afectada por el entorno social que, al conocerlo, pueden desaprobarlo y causar al individuo diversos perjuicios, desde marginación hasta la represión directa. Como contraposición a ello puede mencionarse, en el otro extremo, un entorno social en el que la privacidad no tenga ningún sentido como tal, por cuanto la actuación e informaciones del individuo puedan ser totalmente públicas y conocidas, sin que ello le perjudique en

ningún caso. El ejemplo sugiere la discusión sobre si la base individualista de nuestra civilización está en la médula del derecho a la privacidad. Pero no es éste el momento de entrar en este tema y sirva sólo la utopía para reforzar la idea del carácter relativo de la privacidad. En cualquier caso la realidad actual y viva es que el Estado o la sociedad en que nos desenvolvemos puede perjudicar al individuo con la manipulación de informaciones privadas. Así que se hace indispensable reivindicar el derecho a la privacidad.

En los últimos diez años el derecho a la privacidad ha florecido con extraordinaria profusión. ¿Es que acaso antes no existían peligros? Hitler barrió buena parte de los judíos holandeses sin apenas esfuerzo precisamente porque en los archivos del censo de aquel país constaba una indicación al respecto. Es evidente que el peligro de “asalto a la intimidad” aparece en cualquier información cedida al Estado, tanto si esta información es procesada manual o automáticamente. Pero con los ordenadores el peligro acecha mucho más: además de procesos mucho más rápidos, se dispone la posibilidad de relacionar informaciones antes inocuas al estar aisladas. La tecnología de alta velocidad y un software mucho más sofisticado son herramientas potencialmente peligrosas para el individuo.

Pero es que además de problemas de privacidad individual, con la informática puede hablarse incluso de privacidad a gran escala. Un reciente informe del IBI planteaba los problemas de privacidad de una nación, por ejemplo, aparecidos desde el instante en que unas pocas multinacionales controlan las comunicaciones vía satélite por las que circula gran cantidad de información económica de dicho país.

---

## UN PROBLEMA PARA EL CIUDADANO DE LAS SOCIEDADES INDUSTRIALES AVANZADAS

---

La elaboración teórica, la investigación y la propuesta de soluciones al fenómeno de la privacidad es hasta el momento una exclusiva de las sociedades industriales avanzadas, cuyos organismos de cooperación internacional se han ocupado intensivamente del problema.

En un informe de la O.C.D.E. [1] se dice que “este derecho del individuo (el de decidir por sí mismo cuándo y cómo sus actos han de ser revelados al gran público) ha resultado siempre de un equilibrio entre los intereses contradictorios”. Según ello,

pues, este derecho no es "natural" y "absoluto" sino que se determina históricamente a través de la correlación de fuerzas actuantes, en cada momento, en la sociedad. Efectivamente, a nadie se le hubiera ocurrido plantear el tema de la privacidad respecto a los miembros de las clases dominadas en las civilizaciones primitivas, en el Imperio Romano o en la Edad Media; en ésta, precisamente, la generalización del sacramento de la confesión (que ponía en manos de la Iglesia, a través de sus representantes, un formidable banco de datos) refleja la escasa influencia de los hipotéticos partidarios de la privacidad en la época. De hecho, la valoración del individuo y de sus derechos está ligada al Renacimiento como fenómeno social que tiene evidentemente sus repercusiones políticas, tales como la Revolución Francesa. Pero la burguesía, que reclama esos derechos para el hombre en general, sólo es capaz de realizarlos para ciertos hombres en particular, a saber, la propia burguesía. De ahí, la escasa atención prestada, durante mucho tiempo, por otras fuerzas sociales a este tipo de problemas y la persistencia de una cierta propensión a considerarlos como problemas "burgueses" cuando en realidad a todos conciernen.

Un cierto derecho a la intimidad, mientras no se consiga establecer un tipo nuevo de sociedad (lo cual, por lo menos en Europa, no es para mañana) ha de ser defendido por los individuos frente a los poderes establecidos, teniendo en cuenta que no se trata de un problema formal (redactar una ley más o menos hábil o precisa) sino de un problema de poder, ante el cual sólo son viables las respuestas colectivas; precisamente el individualismo exacerbado que está en la base ideológica del sistema capitalista deja inerte al individuo frente al poder.

La privacidad se plantea, pues, como problema de primer orden en las sociedades en las que las clases asalariadas han tomado conciencia de que la privacidad es derecho a exigir para toda la sociedad; la consecución de este derecho es contemplada como una real extensión de las libertades en las democracias occidentales.

La privacidad no se plantea, o con muy poca crudeza, en las sociedades subdesarrolladas del tercer mundo, por dos razones esenciales: porque el problema del poder se resuelve en estas sociedades por métodos más expeditivos y porque la cantidad de información que el Estado detenta acerca de los ciudadanos es mínima, en comparación con el que detenta en las sociedades avanzadas (no es necesario recordar que muchos de estos países no disponen ni de censo de población); la necesidad más sentida socialmente reside en poder salir del pozo del subdesarrollo y, a nivel individual, escapar a la plaga del hambre, las enfermedades y el despotismo de algunos de sus sistemas políticos.

La privacidad tampoco es un problema de primer orden en sociedades que, aunque fuera del subdesarrollo, están sufriendo una dictadura política. El sistemático pisoteo de todos y cada uno de los derechos de la persona plantea, como cuestiones principales, salvar la piel, escapar de la cárcel o de los campos de concentración y derribar al dictador y a su aparato de poder. ¿Por qué se va a preocupar uno de que haya una buena legislación sobre la información que entrega a los poderes públicos, si a estos mismos poderes les importa un comino que exista dicha ley? Cualquier día, por cualquier circunstancia, se suspenden, mediante plumazo, los artículos que le venga en gana al dueño de la pluma y santas pascuas. Esta es una situación que no será difícil de entender a la inmensa mayoría de los lectores de estas líneas. Ejemplo no muy lejano hemos conocido y en parte aún se está padeciendo.

Es en el marco constitucional, en el modelo de las democracias occidentales, donde se plantea con razón la necesidad de salvaguardar fehacientemente las libertades individuales y la intimidad de las personas. El problema existe para los que aceptan el sistema cons-



titucional como marco de confrontación y avance. Evidentemente, la lucha por el poder no se detiene sino que se desarrolla generalmente mediante formas pacíficas, formas que para la mayoría de las fuerzas políticas son las únicas que pueden conllevar un avance en la democratización de la vida social y política.

---

## UNA CUESTION UN TANTO IDEOLOGICA

---

Llegados a este punto de la reflexión estamos en condiciones de plantearnos qué sucede en las sociedades industriales avanzadas con relación a la protección de las libertades individuales, frente al creciente apetito de las estructuras burocráticas del Estado por una mayor información acerca de los ciudadanos.

Esta voracidad salta a la vista y el ciudadano se siente incómodo ante el continuo *strep-tease* a que se ve sometido.

Las causas de esta incomodidad hay que buscarlas en la aún muy endeble, a pesar de los avances conseguidos, estructuración de los derechos de los ciudadanos. No es de extrañar que en la reciente confrontación electoral francesa, las fuerzas de izquierda hicieran especial hincapié en la necesidad de profundizar en el desarrollo de la democracia y los derechos individuales, como tampoco es de extrañar que en el *Bundestag* alemán las fuerzas conservadoras se abstuvieran de votar una ley antiterrorista de considerable dureza porque para ellos no lo era bastante.

Los dos ejemplos citados son un claro exponente del doble destino a que están dirigidas las informaciones que engulle el Estado moderno. Pocos discuten que la creciente complejidad de las relaciones sociales demanda mayor y mejor información para garantizar la eficacia social del aparato del Estado y por ello las fuerzas progresistas no están en contra de la recogida de información; saben que es indispensable para una mejora real de las condiciones de vida.

Pero tampoco a nadie escapa que dicha información puede resultar un arma inestimable para perpetuar la continuidad de la tendencia dominante en el poder. ¿Por qué, si no, existen "Institutos de la Opinión Pública" que realizan encuestas, cuyos resultados no llegan nunca al ciudadano? ¿Por qué, si no, las fuerzas dominantes se reservan, por todos los medios,

un considerable control sobre los medios de comunicación (T.V., radio, prensa...)?

En línea con los dos objetivos a que se destina la información también hay que resaltar que las fuerzas conservadoras son siempre muy poco sensibles a legislar a favor de la transparencia fiscal y contra el secreto bancario, mientras que, por el contrario, las fuerzas progresistas hacen de ello un caballo de batalla, al tiempo que ponen el acento en que los datos sobre opiniones políticas, religiosas, etc., no deben ser entregados bajo ningún concepto.

Queda claro que la respuesta depende de la postura ideológica de cada individuo, pero también de las características de la sociedad a que se haga referencia y, muy concretamente, del papel que juegue el Estado en esa sociedad.

---

## ¿QUE PELIGROS CONCRETOS NOS ACECHAN?

---

En general, las formas en que normalmente se aborda el problema de la privacidad pecan por falta de análisis, por excesiva globalización. Es decir, la cuestión que se plantea es de si el Estado, en el sentido más amplio, tiene derecho o no a registrar y almacenar información sobre los individuos. Formulada así la pregunta, es evidente que sólo cabe darle respuesta afirmativa o negativa, y que los matices presentan escaso interés.

Es discutible, pero consistente, negar al Estado todo derecho en este sentido, postura a la que, evidentemente, puede llegarse desde ideologías muy diversas. Lo mismo sucede con la opinión opuesta, la de aceptar sin reservas el derecho del Estado al control de los individuos. La pregunta y muchas posibles respuestas proceden de actitudes excesivamente simplistas respecto al Estado. O se trata de algo intrínsecamente perverso que, como mucho puede aceptarse como mal menor o se trata de la institución, que expresa la voluntad del conjunto de la sociedad, ante la cual, por consiguiente, el individuo se ha de doblegar con el debido respeto.

De todas formas, la opinión más extendida, en la extensa literatura sobre el tema, es la de aceptar el principio de que el Estado puede controlar información sobre los individuos, pero señalando, con vistas a exponer los medios para impedirlos, las desviaciones que pueden producirse; concretamente:

### a) Dificultades para controlar quién accede a la información

Evidentemente, con los medios técnicos actuales, se puede consultar un archivo desde un terminal situado en una oficina cualquiera, cuya existencia puede incluso desconocer el interesado. Desde el punto de vista que se comenta, no hay problema si la información es consultada por quien está autorizado a ello, pero, en cambio, es inadmisibles que acceda a la misma alguna persona no prevista en las correspondientes leyes o reglamentos.

### b) Pérdida de control sobre la precisión del perfil informático del individuo

Es difícil garantizar que este perfil sea puesto al día o que la valoración de los conceptos sea adecuada. Además, aunque sólo sea porque las informaciones sobre un individuo pueden residir en soportes físicos totalmente distintos, cabe la posibilidad de que se acceda a una información y no a otra que lógicamente debería acompañarla, lo cual puede desvirtuar totalmente el perfil del individuo.

### c) Inexactitudes o malas interpretaciones derivadas de la estructura que se da a la información y de la forma de codificarla

El simple enumerado de esta problemática pone de manifiesto la imposibilidad práctica de resolverla, ni con disposiciones técnicas, ni con disposiciones jurídicas. Como ello es evidente, los portavoces de la actitud que se está describiendo se inclinan últimamente a plantear el tema de la privacidad como el del "derecho de los individuos a tener acceso y controlar las informaciones que les conciernen" [2], formulación que implica claramente, aunque sea de forma tácita, el consenso sobre el derecho de las instituciones a registrar las informaciones sobre los individuos.

Pero para enfocar correctamente el problema es preciso contemplarlo en sus múltiples facetas.

Sobre todo, cuando se habla de privacidad, es necesario concretar a qué tipo de información se está haciendo referencia. Porque el problema no es el mismo si se trata de informaciones sobre hechos económicos o sobre opiniones político-sociales, ni si se trata de informaciones sobre individuos o sobre grupos (lo cual, por cierto, no significa que éstas últimas no presenten problemas: las informaciones sobre grupos pueden repercutir en discriminaciones respecto a los individuos que los forman). En cada caso, debería verse pues de qué información se trata, cómo se almacena, cómo se relaciona con otras informaciones, qué acceso y qué posibilidades de corrección tienen los interesados, etc. Estos elementos son los que han de orientar la actitud hacia el problema, que no puede ser la misma en todos los casos, en todos los lugares y en todas las épocas.

---

## EL PANORAMA ESPAÑOL

---

En el panorama internacional son ya diversos los países que han elaborado cuerpos legales de defensa del individuo frente a la manipulación de sus informaciones particulares. Por lo general suele partirse de un análisis de los archivos "sensibles" o archivos con perjuicio potencial para el individuo. Para que el tema no parezca foráneo como suele —o solía— ser la costumbre, y el lector hispánico advierta que los peligros se ciernen sobre sus mismas narices, he aquí algunos ficheros "sensibles" existentes en España. Con toda seguridad un ciudadano español tiene sus huellas en algunos de ellos.

Se puede comenzar con las *tarjetas de crédito*, cuyo potencial peligroso es particularmente alto. Si un individuo efectúa sus pagos mediante este sistema tendrá su perfil de consumo perfectamente registrado; hasta el punto de poder definir sin excesivo esfuerzo su perfil de hábitos y comportamientos.

Otros archivos mecanizados en grandes ciudades españolas son los que albergan la información de *vehículos y tráfico*. Un comportamiento poco hábil o unas infracciones reiteradas relacionadas con otras informaciones pueden significar obstáculos importantes para acceder a ciertos puestos profesionales, por ejemplo.

La infancia de un ciudadano puede estar marcada por diversas enfermedades o un comportamiento anómalo. Aunque el adulto haya superado perfectamente todo ello, los archivos existentes en algunos grandes *hospitales* pueden asociarle para el resto de su existencia un registro clínico que le perjudicará.

Muchos profesionales habrán pasado por *oficinas de selección* de personal. Y habrán advertido la cantidad de preguntas que, más allá de la valoración estrictamente técnica, inciden en cuestiones puramente personales y privadas (hasta el punto de tratarse de tests en algunos casos auténticamente ofensivos). Algunos de estos tests suelen codificarse y mecanizarse. El nerviosismo o la actuación poco brillante de una tarde escasamente lúcida puede repercutir nega-



tivamente en su carrera profesional, sin que el propio interesado se entere jamás de la manipulación informativa habida.

Acaso uno de los archivos potencialmente más peligroso es el de las fichas educativas ERPA (Extracto del Registro Personal del Alumno). Estas fichas se mantienen a lo largo de toda la vida del escolar, hasta los 14 años, y almacenan información exhaustiva del comportamiento del alumno. La hoja primera de la ERPA incluye cuestiones muy particulares como estructura familiar; situación económico social; situación religioso-moral y datos psicológicos.

Otros archivos "sensibles" existentes en España son los que almacenan información económica: Hacienda, préstamos bancarios, efectos impagados; información policial: archivos franquistas o futuros archivos (la Dirección General de Seguridad acaba de lanzar un concurso de mecanización por importe de 400 millones de pesetas); información jurídica: penales...; información demográfica: padrón y censo (sabemos que hasta hace muy poco la policía barcelonesa consultaba el archivo del censo de esta ciudad).

En definitiva, la cuestión de la privacidad debe ser para España un tema de actualidad. El actual proyecto de constitución lanza un cable al respecto cuando se dice en el título I, capítulo segundo, sección primera, artículo 16.4: "La ley limitará el uso de la informática de manera que quede a salvo el respeto a la intimidad personal y familiar y al honor de los ciudadanos".

Por otra parte, Presidencia del Gobierno tiene congelado desde 1976 un proyecto de "Ley Reguladora del Acceso a la Información y de los Bancos de Datos". Dicho anteproyecto "regula la difusión transnacional de datos y la explotación y creación de bancos de datos, y trata de prevenir los peligros que existen contra la intimidad personal, el interés público o la seguridad nacional" [3]. El texto tipifica también delitos informáticos como medios de "dar eficacia al reconocimiento del derecho a la información y como medio de crear garantías frente a la intervención administrativa" [3]. Sin embargo, en este anteproyecto ni se cuestiona el origen de los datos sobre los ciudadanos ni "nada recoge el texto sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a los documentos públicos informatizados o no en manos de la Administración" [3].

Una extensiva concienciación sobre el tema se hace imprescindible para una auténtica garantía en el ejercicio de las libertades individuales. Y mucho más ante proyectos tenebrosos que cualquier día pueden realizarse como la propuesta de DNI, con banda magnética incorporada, que promovió en su momento el Primer Ministro de la Gobernación de la Monarquía, el Sr. Fraga Iribarne. Una realización como ésta significaría sin duda el final de toda consecución en el ámbito de las libertades individuales.

En cualquier caso, en España se ha de tener en cuenta que la reforma no ha desmantelado el franquismo y que la existencia de un Estado plenamente democrático y consolidado (si es que puede darse alguna vez por consolidada una institución democrática, siempre sujeta a amenazas) es condición indispensable para que el individuo consienta, razonablemente, en hacer entrega de información que le concierna.

Y, en España como en cualquier otra parte, no se ha de perder de vista la falacia que supone plantear el tema como un problema de derechos de control y acceso de cada individuo en relación al Estado. La desproporción entre las fuerzas respectivas es obvia y enorme. Se trata de que el individuo pueda hacer valer sus derechos a través de organismos democráticos de control.

Hoy por hoy, la mejor y más práctica forma de contribuir a la resolución del problema de la priva-

cidad es la lucha por la democracia.

No se nos esconde que esta última afirmación, aunque la consideramos correcta e inexcusable, puede sonar a tópico. Es necesario que los españoles nos dotemos de una constitución que será el marco en que se reflejarán leyes concretas para temáticas específicas, pero también es urgente que a partir de ahora las distintas fuerzas sociales empiecen a preocuparse sobre la regulación efectiva de la privacidad.

Es preciso, en primer lugar, iniciar una vasta campaña de sensibilización de la opinión pública; sensibilización que evidentemente ha de correr a cargo de quienes sientan más la problemática. Y nadie se sorprenderá si pensamos que esta es una responsabilidad, en gran medida, de las fuerzas de la izquierda; no en vano son ellas las que se presentan como las primeras defensoras de los derechos del hombre. También es ésta una responsabilidad clara de los sectores liberales y socialdemócratas del centro.

Pero a esta fuerza política, detentadora del poder en la actualidad, compete dar respuesta concreta al reto de la privacidad.

Desde estas líneas proponemos una serie de acciones que creemos deberían componer un cuadro que nos llevaría a la deseada regulación: Como primer paso debería crearse una comisión, con representantes de las distintas fuerzas políticas, sectores profesionales afectados y expertos que, en plazos determinados, evacuara un informe en forma de libro blanco que reflejara:

- a) Estado del respeto de los derechos humanos, desde el punto de vista de la privacidad, tanto en el plano teórico como en el práctico, en la sociedad española.
- b) Estudio completo de los ficheros "sensibles" tanto públicos como privados y las interrelaciones existentes entre ellos.
- c) Uso del número de identificación individual (DNI).
- d) Derecho comparado sobre la materia en los países de la OCDE.
- e) Propuestas y recomendaciones.

Este libro blanco debería ser la base sobre la que elaborar un proyecto de ley a discutir y aprobar por las Cortes.

A los profesionales de la informática el problema nos concierne de una forma especial, y no sólo como simples ciudadanos. Somos nosotros quienes estructuramos en sus detalles, recogemos, registramos y manipulamos la información; estamos bien situados para saber qué uso se hace o puede hacerse de la información y el valor que, por lo tanto, tiene.

Podemos, pues, y, a nuestro entender, debemos realizar una labor de vigilancia, denuncia e información sobre los derechos y trucos legales y legítimos, contribuyendo así a la formación de la conciencia cívica sobre el tema.

X. Berenguer  
A. Corominas  
J. Garriga