

S. GUTWIRTH, *Privacy in the Information Age*, Rowman & Littlefield, Lanham (MD), enero 2002, 143 pp.

*Privacy and the Information Age* es la versión inglesa, publicada en 2002, del libro de Serge Gutwirth *Privacyvrijheid* de 1998.

Serge Gutwirth es profesor de Derecho en la Universidad Libre de Bruselas y en la Universidad Erasmus de Rotterdam.

En este libro el autor desarrolla su tesis fundamental de que la intimidad implica mucho más que sólo la protección de datos personales; es la salvaguarda de la libertad individual de decidir si se quiere o no dar a conocer esos datos personales. Además la intimidad es básica para la libertad personal y esa libertad personal es el núcleo de la democracia.

El texto comienza haciendo referencia a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Si bien destaca la importancia de esta Directiva cuando hace una llamada a la armonización legislativa de las naciones en esta materia, sin embargo señala que dicha Directiva no es el primer intento de regulación jurídica de los datos personales ya que desde los años setenta ha existido una preocupación por su procesamiento.

Desde el primer capítulo Gutwirth señala las complejidades de la intimidad y en este sentido no se aparta de la mayor parte de los libros publicados sobre la materia. Arranca de la idea de las múltiples facetas de la intimidad, desde su concepción como “el derecho a estar sólo” que diseñaron los senadores americanos Warren y Brandeis en su artículo “The Right to Privacy” (1890) a la dimensión económica de la explotación de la intimidad de los personajes famosos en la actualidad, concretamente en lo que a la “sexualidad” de esos personajes se refiere. Así, la información que se vierta sobre las relaciones extramatrimoniales de un candidato presidencial o su paternidad de un hijo ilegítimo pueden afectar de forma determinante en el electorado de un país. Considera que aquellas cuestiones que tengan que ver con la paternidad, el uso de anticonceptivos, la decisión o no de abortar, etc., deberían considerarse dentro del marco más amplio de libertad y la intromisión estatal debería estar prohibida a no ser que existan intereses fundamentales que lo justifiquen. En realidad, la intimidad es un concepto que significa la autonomía de acción de tal manera que los individuos deben ser capaces de organizar, experimentar y disfrutar de relaciones íntimas sin interferencia de otras partes. Asimismo la intimidad está relacionada con la integridad física hasta el punto de que una

invasión a nuestro cuerpo es un ataque a la intimidad, tal y como el autor encuentra que expresa el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre.

Si bien este libro está basado fundamentalmente en la noción contemporánea occidental de intimidad, sin embargo considera que sería demasiado limitado mostrar sólo esta faceta ya que el concepto cobra toda su dimensión cuando se muestra en interconexión con su contexto histórico, social, cultural, epistemológico y legal.

Se constata que hacer un recorrido a través del tiempo sobre algo tan intangible a veces como la intimidad no tiene un punto de partida exacto, sobre todo si cada sociedad define, estructura y delimita esta noción de forma diferente. Así, por ejemplo, en la antigüedad Greco-Romana –por lo menos hasta el final de aquella época– la intimidad era vista en ocasiones como algo negativo, hasta el punto de que el individuo que se retiraba del mundanal ruido hacia una vida en soledad no era mejor que un esclavo que no podía acceder a la vida pública. No había dignidad ni autoestima sin una función o responsabilidad política; por el contrario, era el símbolo del honor personal para el hombre libre.

Esta situación cambió con el Cristianismo, que a través de la práctica de la confesión individual llevaba a los individuos a una solitaria introspección.

En la época feudal había poco espacio para la intimidad precisamente por la razón paradójica de que todo el poder estaba en manos particulares.

Sin embargo, la base de la concepción contemporánea de intimidad la podemos encontrar en el periodo comprendido entre el Renacimiento y la Ilustración, conducidos por una serie de acontecimientos políticos y culturales como refleja la creciente literatura que exalta la independencia intelectual y personal.

Durante el siglo XIX asistimos a la decadencia de la idea de la familia como centro de identidad del individuo y al fortalecimiento de la ambición personal e individual –sobre todo de los jóvenes y las mujeres– hasta tal punto que esa creciente autonomía de los individuos erosiona la familia desde dentro y la vida privada se sitúa en contra de la familia como institución.

El siglo XX estará lleno de paradojas al proteger con el máximo celo la intimidad y a la vez, con las nuevas tecnologías, poder acceder a ella de la forma más sencilla.

Además de este recorrido histórico es necesario un análisis de la intimidad según las culturas puesto que no es lo mismo su configuración occidental –basada sobre todo en una estructura secular– que la de la sociedad africana, la japonesa o la musulmana.

Junto a estas dimensiones históricas y culturales, la intimidad tiene múltiples significados. Es un concepto contextual, relacional, relativo, no universal y tiene diferentes consecuencias según las múltiples situaciones y nuestro

concepto occidental de intimidad está inmerso dentro del estado democrático constitucional contemporáneo, en donde se realzan los valores del individualismo y de la separación constitucional de la iglesia y el estado.

En definitiva, en esta delimitación conceptual de la intimidad, el autor llega a la conclusión de que la intimidad es un punto clave de la sociedad contemporánea occidental porque afecta a la autodeterminación individual, a la autonomía de las relaciones, a una conducta independiente y es esencial para la paz espiritual de la mente y a la habilidad para resistirse a conductas manipuladoras. No nos debería sorprender el hecho de que la intimidad no puede configurarse en palabras desde el momento en que protege la libertad individual de todas y cada una de las personas. Esto, por definición, está más allá de cualquier delimitación conceptual ya que la libertad individual ni puede ser predeterminada ni condicionada. Es por tanto un término contextual y dependiente de los múltiples significados que pueda dar cada individuo.

Desde un punto de vista jurídico, dentro del sistema legal occidental, la intimidad es una cuestión de Derecho internacional y constitucional y así se protege a través de Convenios de derechos humanos y en las constituciones de los estados. Todos estos textos tienen en común que delimitan la intimidad como uno de los principios esenciales de nuestra sociedad y reflejan una imagen del hombre determinado. Sin embargo engloban dentro de este derecho cuestiones tan variadas como la inviolabilidad del domicilio, la integridad física y mental, el tratamiento de datos personales, el aborto, la vida familiar, la reunificación de la familia, etc. Además, se refieren a las relaciones jurídicas como “relaciones verticales” entre las autoridades y los ciudadanos y los derechos básicos, incluida la intimidad, se ejercen en primer lugar contra la acción del gobierno. Sin embargo, la protección de la intimidad nunca es absoluta sino que puede tener restricciones, tal y como recoge el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al señalar que dichas restricciones sólo se justificarían dentro del contexto de una sociedad democrática, en aras del interés público y los derechos y libertades de los demás, todo ello dentro del criterio de proporcionalidad (Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

El estudio del posible efecto horizontal de la intimidad lleva a determinar si se trata de un derecho de la personalidad o un derecho subjetivo. Quienes se oponen a dicha “horizontalidad” consideran que la intimidad es un derecho de la personalidad, un derecho subjetivo privado con especiales características, absoluto, extrapatrimonial y que otorga a los individuos la facultad, *erga omnes*, de control de su propia personalidad.

Por su parte Gutwirth considera que el derecho a la intimidad necesita una perspectiva de libertad. La intimidad es la expresión de una libertad individual

y así se podría hablar de la “libertad de la intimidad”. De hecho, las violaciones de la intimidad no son ataques a un derecho subjetivo “autista”, sino a la libertad de los individuos de determinar su vida tanto en relación con ellos mismos como en relación con los demás, sin interferencias de terceros.

Además, el derecho a la intimidad es esencial en relación con otros derechos fundamentales, de hecho, la libertad personal es a menudo una condición para el ejercicio efectivo de esos otros derechos. Así por ejemplo, no tiene mucho sentido hablar del derecho de asociación si no existe primeramente libertad de conciencia y autodeterminación.

A pesar de todos estos elementos positivos y favorables de la intimidad, es necesario reseñar que la preservación de la intimidad necesita unas condiciones sociales y materiales determinadas a las que no todos pueden acceder porque “¿qué significa la inviolabilidad del domicilio para los sin-techo?”. En realidad la defensa de la intimidad está vinculada a las reclamaciones que han llevado históricamente las clases sociales más favorecidas e incluso la lucha por la intimidad la convierten en mera “ideología”, tal y como señala el marxismo.

Las nuevas tecnologías, que ya aparecieron desde los años setenta, han hecho a los individuos y sus conductas transparentes y controlables. La “sociedad de la información” ha sido glorificada como “el Edén electrónico sobre la tierra” (Dizard). La información tecnológica ha tenido consecuencias a nivel político, económico y ha servido para perpetuar e incluso salvar instituciones que se habrían encontrado con una incapacidad para procesar una ingente cantidad de datos (bancos, la administración, etc.). El mito de la sociedad de la información tiene, sin embargo, un fuerte impacto negativo en el debate sobre la intimidad. Tanto el derecho como la intimidad se han puesto a la defensiva de la información tecnológica y de sus promesas de progreso y de cambio social fundamental. Pero la nueva sociedad tecnológica necesita nuevas normas y el derecho tiene que mediar en los conflictos de intereses relacionados con la información tecnológica y se hace necesario un equilibrio entre el interés público y el privado.

La importancia del derecho a la intimidad es cada vez mayor debido a que los innumerables avances científicos y tecnológicos pueden tener un impacto sobre la libertad personal de los individuos. Así, la libertad personal puede estar influida por progresos médicos y genéticos y por eso el derecho a la intimidad se convierte en una piedra de toque esencial que permite a los individuos tomar las medidas legales oportunas cuando sientan que determinados desarrollos científicos y tecnológicos erosionan o amenazan su libertad personal.

El papel del derecho es capital en este sentido y no debería convertirse en un instrumento de una política convertida en científica. El derecho tiene que

mantener su protección de la libertad sobre todo cuando los individuos se ven confrontados con actividades científicas que limitan su libertad.

Asimismo, la información tecnológica tiene un rol en el control de la sociedad y determinadas instituciones (hospitales, colegios, centros penitenciarios) que se organizan a través de las innumerables aplicaciones digitales pueden también aumentar el control sobre la conducta de los individuos.

El libro se cierra con la exposición de la relación entre la intimidad y el procesamiento de datos personales. De la misma manera que el análisis de la intimidad lleva inevitablemente a relacionar la libertad de una persona con la libertad de otra, el uso de datos personales también es una parte integral de relaciones humanas y puede poner a la persona que posee la información en una situación de poder sobre la otra.

Una idea central que sostiene el autor es que el procesamiento de datos personales, en principio, viola el derecho a la intimidad. Al mismo tiempo, sólo estará legitimado dicho procesamiento si tiene en cuenta los intereses en juego, que deben ponderarse en relación con la invasión de la intimidad. Precisamente en esta línea se sitúa el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el procesamiento de datos personales es en principio ilegal, sin embargo cabe la posibilidad de considerar determinadas excepciones bajo ciertas condiciones.

El autor hace una llamada a la necesidad de una legislación especial que ofrezca una protección más eficaz de la intimidad ya que ni las normas de derechos humanos ni los valores constitucionales llegan tan lejos.

Se cuestiona si la protección de datos implica en realidad más intimidad o menos y analiza la Directiva 95/46/CE citada, que representa el más moderno consenso internacional sobre el contenido deseable del derecho a la protección de datos, entendiendo por éstos cualquier información relativa a una persona natural identificable o no identificable (números de teléfono, números de la seguridad social, imágenes, voces, información genética, huellas digitales, etc.).

Esta Directiva contiene el desarrollo internacional más importante en materia de protección de datos de la última década. En este sentido:

- Establece los principios para la protección de la intimidad a nivel europeo, que deben ser incorporados a la legislación de todos los Estados miembros.
- Prohíbe la transferencia de datos personales desde la Comunidad a cualquier Estado no miembro que no tenga leyes de protección de datos “adecuadas”, lo cual impone un grado de presión internacional para que aumente el nivel de protección en los demás países, particularmente en el sector privado.

Además de establecer cuál es el ámbito de aplicación y la calidad de los datos (que sean personales, pertinentes y no excesivos, exactos, tratados de manera leal y lícita, etc.), detalla pormenorizadamente la legitimidad del tratamiento de datos, considerando que el procesamiento de datos personales sólo es lícito cuando se realiza bajo las condiciones del art. 8 (consentimiento del interesado, necesario para la ejecución de un contrato, etc.). Existen unas garantías complementarias para el interesado así como medidas de seguridad para supervisar a cualquier persona que procese datos personales.

Después del análisis pormenorizado de la legislación sobre protección de datos, Gutwirth vuelve de nuevo a la intimidad en la conclusión de su libro y así destaca fundamentalmente el carácter socializador de la intimidad y cómo el poder absoluto, sea cual fuere su apariencia, destruye la libertad. La intimidad sólo puede sobrevivir en un sistema en el que la libertad se respete. Los individuos son libres para ser y llegar a ser lo que ellos elijan, son libres de ser diferentes, libres de elegir una personalidad social, libres para actuar con los demás, etc. Esto es lo que considera como la libertad de la intimidad.

*Mercedes Galán*

J. HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Paidós, Barcelona, 2002, 146 pp.

*El momento del nacimiento.*

Hasta hoy el pensamiento secular de la modernidad europea, así como la fe religiosa, han partido de que la disposición genética del recién nacido, es decir, las condiciones orgánicas de partida para la futura biografía de éste, se sustraen a la programación y manipulación intencionada de otras personas. Sin embargo, los nuevos desarrollos de las biociencias han supuesto un giro radical de las bases de tal pensamiento: la, hasta ahora, indisponibilidad del proceso contingente de fecundación, cuya consecuencia es una combinación imprevisible de dos secuencias cromosómicas distintas, se pone hoy a disposición de los sujetos. Lo que hasta el momento presente estaba *dado* como naturaleza orgánica y, como mucho, podía *cultivarse*, se ha convertido en un ámbito acerca del cual podemos decidir la intervención. De este modo se desvanece la frontera entre la naturaleza que *somos* y la dotación orgánica que nos *damos*. Esta posibilidad