

El derecho a la privacidad

02

inai

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

Cuadernos de
transparencia

FERNANDO ESCALANTE GONZALBO



El derecho a la privacidad

FERNANDO ESCALANTE GONZALBO

DIRECTORIO

Ximena Puente de la Mora
Comisionada Presidente

Francisco Javier Acuña Llamas
Comisionado

Areli Cano Guadiana
Comisionada

Oscar Mauricio Guerra Ford
Comisionado

María Patricia Kurczyn Villalobos
Comisionada

Rosendoevgueni Monterrey Chopov
Comisionado

Joel Salas Suárez
Comisionado

José de Jesús Ramírez Sánchez
Coordinador Ejecutivo

Adrián Alcalá Méndez
Coordinador de Acceso a la Información

Luis Gustavo Parra Noriega
Coordinador de Protección de Datos

Yuri Zuckermann Pérez
Coordinador Técnico del Pleno

Federico Guzmán Tamayo
Coordinador del Secretariado Ejecutivo del
Sistema Nacional de Transparencia

Comité Editorial

Areli Cano Guadiana

Oscar Mauricio Guerra Ford

Joel Salas Suárez

Jesús Rodríguez Zepeda

José Roldán Xopa

Javier Solórzano Zinser

Gerardo Villadelángel Viñas

Cristóbal Robles López

Secretario Técnico del Comité Editorial

ÍNDICE

El autor	4
Presentación	5
Introducción	7
I.- Espacio público, espacio privado	9
II.- Estado, privacidad y libertad	16
III.- Los ámbitos de la vida privada	24
IV.- Privacidad, intimidad e información	34
Bibliografía	43

EL AUTOR

**FERNANDO
ESCALANTE
GONZALBO**

Estudió la licenciatura en Relaciones Internacionales en El Colegio de México, donde también obtuvo el doctorado en Sociología. Es profesor e investigador del Centro de Estudios Internacionales de la misma institución, donde imparte cursos sobre sociología, política, cultura y ciencias sociales. Estudió también en la Universidad Complutense de Madrid y ha sido profesor del Instituto Ortega y Gasset.

Es autor de varios libros de sociología e historia, entre ellos *Ciudadanos imaginarios* (El Colegio de México, 1992), *Una idea de las Ciencias Sociales* (Paidós, 1999), *La mirada de Dios. Estudio sobre la cultura del sufrimiento* (Paidós, 2000), *Estampas de Liliput. Bosquejos para una sociología de México* (Fondo de Cultura Económica, 2004), *A la sombra de los libros. Lectura, mercado y vida pública* (El Colegio de México, 2007) y el más reciente: *El crimen como realidad y representación. Contribución para una historia del presente* (El Colegio de México, 2012).

Ha sido colaborador en los diarios mexicanos *Milenio*, *La Crónica*, *La Razón*, así como en las revistas *Nexos* y *Vuelta*. Condujo varios programas de televisión en el Canal 11 de México.

02

Cuadernos de
transparencia

PRESENTACIÓN

FERNANDO ESCALANTE GONZALBO SE HA GANADO UN LUGAR DE PRIVILEGIO EN EL MUNDO ACADÉMICO E INTELLECTUAL DE MÉXICO. Sus aportaciones a la reflexión sobre el papel de los ciudadanos en el ámbito público o, mejor, sobre la forma en que los ciudadanos han sido vistos desde el poder, constituyen una de las propuestas analíticas más importantes para entender los problemas históricos de la política y de la cultura política en nuestro país. Su obra más conocida, *Ciudadanos imaginarios*, se aproxima ya a la categoría de clásico del pensamiento mexicano.

Esta colección arrancó con un texto de Federico Reyes Heróles en el que se invoca la necesidad de construir una cultura de la transparencia y ofrece las razones por las que, además, es necesario definir una política pública que la garantice. Si el texto de Reyes Heróles pone los acentos en la publicidad, el de Escalante coloca los matices en la esfera de la privacidad.

Que todos los asuntos públicos sean realmente públicos, no significa que tengamos, que debamos resignar-

nos a perder el ámbito de lo privado y de lo íntimo. Para poderse cumplir a cabalidad, todo derecho ha de tomar en cuenta sus propios límites, y eso es lo que Escalante señala con claridad y lucidez.

Así, los dos primeros números de la colección *Cuadernos de Transparencia* del IFAI, establecen ya, de entrada, ambos extremos: las razones para pugnar por la mayor información pública y las razones para impedir que ese recurso se convierta en un instrumento de invasión a la privacidad.

El texto de Escalante es un material excepcional, además, por su acuciente actualidad, por su precisión conceptual, por la forma en que está escrito, por sencillo y porque, no obstante, da cuenta de la verdadera complejidad de

* En virtud de la reforma al artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014, y de la publicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el IFAI cambió su denominación por el de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

los problemas, sin concesiones. A partir de supuestos teóricos muy simples, como el de la distinción entre la libertad de los antiguos y la de los modernos de Benjamín Constant, Escalante teje una explicación clara sobre la importancia que tiene para la civilidad el doble esfuerzo de hacer públicos los asuntos públicos y privados los que corresponden a la vida privada. Una idea sencilla pero de un enorme poder pedagógico para construir una vida civilizada y democrática digna de tal nombre.

Este *Cuaderno de Transparencia* es una pieza relevante para entender un tema ineludible de nuestro presente y nuestro futuro, un tema que está en permanente tensión frente a otras conquistas democráticas: el irrenunciable derecho a la privacidad.

**Instituto Federal de Acceso
a la Información Pública**

LA DISTINCIÓN DE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO PARECE OBVIA. ES UNA DE LAS CARACTERÍSTICAS MÁS NOTORIAS DE LAS SOCIEDADES MODERNAS Y, A PRIMERA VISTA, NO OFRECE NINGUNA DIFICULTAD. Podemos reconocer sin problema la diferencia entre una empresa pública y una empresa privada, entre un funcionario público y un empleado de una compañía privada, sabemos que hay escuelas públicas y privadas, hay hospitales, bancos, medios de comunicación públicos y privados. Igualmente, en lo que se refiere a nuestra vida individual distinguimos actividades públicas y privadas, sabemos que hay ciertas reglas para el comportamiento en los espacios públicos, por ejemplo, sabemos que nadie puede entrometerse en nuestros asuntos privados: ni leer nuestra correspondencia ni molestarnos por nuestras creencias religiosas.

Ahora bien: en cuanto se trata de definir los términos con alguna precisión comienzan las dificultades. Una empresa es privada como lo es un domicilio, pero eso no significa exactamente lo mismo en los dos casos; una escuela

puede ser pública como es pública la calle, el drenaje de las ciudades o la información sobre el presupuesto del gobierno, pero son cosas muy distintas. Con frecuencia sucede que las fronteras no sean del todo claras: llega a hacer falta la sentencia de un tribunal para decidir sobre los límites entre uno y otro ámbito. Por otra parte, privado no quiere decir secreto, público no quiere decir abierto de modo inmediato e indiscriminado, para cualquiera. Nuestro sentido común dice que lo privado debe estar más o menos protegido, a salvo de cualquier intromisión, mientras que lo público debe ser visible, transparente; en la práctica, tenemos la sensación de que ocurre lo contrario: del gobierno en adelante, las instituciones públicas resultan oscuras, no podemos saber lo que sucede en ellas, mientras que nuestra vida privada está sujeta a toda clase de controles y sistemas de vigilancia. Por eso se quieren leyes que garanticen la transparencia, el acceso a la información pública, y leyes que protejan la privacidad. No es sencillo.

ESPACIO PÚBLICO, ESPACIO PRIVADO

Esa aparente paradoja no es accidental. Corresponde a la naturaleza misma de las sociedades modernas. Hoy en día la técnica permite un control de la población que hasta hace poco era inimaginable; pero además es necesario que lo haya: de otro modo, sería imposible el cobro de impuestos, la regulación del tránsito, el registro de propiedades o la organización de los servicios de salud. Por otro lado, el gobierno se hace también más complicado, hacen falta especialistas en todos los campos, una burocracia aparatosa, incomprensible para la mayoría, y hay temas que requieren cierta reserva, si no directamente el secreto. La idea de distinguir con toda nitidez lo público de lo privado, hacer que lo público sea transparente y que lo privado esté a salvo de cualquier mirada indiscreta, es una idea ingenua, por decir lo menos. Pero tampoco es posible dejar de intentarlo.

Decía Benjamín Constant, en un ensayo clásico, que la libertad de los antiguos, de los griegos, consistía en el derecho de participar en la vida pública, y que la libertad de los modernos, en cambio, consiste en

el derecho de refugiarse en la vida privada, sin ser molestado por nadie. Sigue siendo cierto. La libertad, para nosotros, estriba en que nos dejen en paz. Es importante la participación, sin duda, pero hay muchas razones para desconfiar de las instituciones públicas, por su capacidad para intervenir en la vida cotidiana, en cualquier asunto: sin la seguridad y la autonomía de un ámbito privado protegido por la ley, la libertad política no significa nada. No obstante, si se mira con un poco de atención, nuestros sentimientos son bastante más ambiguos de lo que parece.

EL LENGUAJE ORDINARIO ES ENGAÑOSO. EL QUE USAN LOS POLÍTICOS Y LOS PERIODISTAS Y QUE, EN ESTOS ASUNTOS, CONTRIBUYE A FORMAR NUESTRO SENTIDO COMÚN. Se habla mucho de la protección de la privacidad y se habla del interés público como si estuviese muy claro lo que significan las dos cosas. Como si fuese posible hacer una enumeración de las materias, lugares, conductas, situaciones que corresponden a la vida privada, como si se pudieran reconocer a simple vista y sólo hiciera falta prestar atención. La verdad es que no: la delimitación es contingente y cambia con relativa facilidad.

Hay matices además, que nunca están del todo claros, establecidos sin mucho pensar, para distinguir lo privado, como categoría general, y la privacidad, que se reduce casi a lo íntimo. Hace falta verlo todo con más detenimiento.

No hay nada en las conductas o los lugares que los haga ser intrínsecamente privados; no se trata de una propiedad objetiva, no es un rasgo que

corresponda a la naturaleza de las cosas, sino una definición jurídica. La legislación traza una frontera y caracteriza lo público y lo privado. No se limita a constatar un hecho. Por un motivo u otro, las leyes separan un extenso conjunto de espacios, hechos y decisiones que se designan como privados, lo cual quiere decir que están protegidos contra la intervención de la autoridad, son materias en que se puede decidir con libertad y sin dar cuentas a nadie.

Es decir: lo primero que conviene tener presente es que lo privado es una creación del Estado, mediante la ley. Se configura por un acto de autoridad. Eso implica que puede modificarse y que, en cada caso, debe darse una justificación, debe explicarse por qué razón esa materia no es objeto de interés público, de modo que los particulares pueden decidir al respecto con entera libertad.

Se ha sostenido con frecuencia, dentro de la tradición liberal, que lo privado es anterior y superior a lo público, que la libertad de cada quien

para decidir sobre su propia vida en todos los terrenos es un derecho natural, originario. Y que sólo por derivación, a partir de un contrato, por razones de conveniencia, se cede algo de esa libertad para constituir al Estado. Sólo entonces, como cosa secundaria, se definen las materias que son de interés público. La idea es más o menos defendible en términos históricos, pero en la práctica, para nosotros, resulta inoperante: no podemos remitirnos al *derecho natural* para reconocer lo privado. No tenemos más que la definición que dan las leyes.

Por otra parte, ninguna decisión, ningún espacio es absolutamente privado en el sentido de estar por completo, en todo momento, bajo todo punto de vista fuera del alcance de la autoridad pública. Lo que hace la ley es restringir y delimitar las circunstancias en que está justificada la intervención. Por ejemplo, lo que cada quien decide hacer en su domicilio es asunto privado, la forma en que cada quien decida organizar su vida familiar es asunto privado, a menos que haya violencia: en ese caso, para proteger a las víctimas de maltrato, la autoridad tiene el derecho y la obligación de intervenir. Por ejemplo, lo que cada quien haga con su dinero es asunto privado, ahorrar o gastar o invertir en lo que sea es un asunto privado, a menos que se trate de un funcionario público: en

ese caso, para prevenir el tráfico de influencias o el uso indebido de los recursos, es necesaria la vigilancia pública. Lo mismo sucede en todos los ámbitos: en la conducta de las empresas, en el contenido de los contratos o las prácticas religiosas, en la expresión de ideas, hay siempre una suspensión condicionada de la interferencia pública y no una prohibición absoluta.

La definición legal de lo privado y de los recursos para protegerlo cambian también con el tiempo porque cambian las ideas y cambian las formas de organización, cambia la tecnología con la que se puede vigilar, interferir o asegurar cada ámbito. Hoy hace falta, por ejemplo, legislar con respecto a las telecomunicaciones o al uso de la informática porque hay la posibilidad técnica de proteger, compartir o difundir una masa de información que nunca antes había estado disponible de ese modo. Aspectos de la vida familiar, la sexualidad o la medicina que antes estaban sancionados, como asuntos de interés público, que correspondían incluso al derecho penal, hoy se consideran puramente privados.

Los cambios no son arbitrarios. Cuando una conducta o un espacio se clasifica como privado se quiere decir que es algo que, en principio, no le concierne a la autoridad, que no puede hacerse del conocimiento público: corresponde a cada persona decidir al

respecto, sin que nadie pueda reclamarle por ello. Nunca es obvio aquello de lo que la autoridad puede desentenderse, pero siempre es posible razonarlo. La definición obedece a un doble criterio: de un lado hay la justificación sustantiva de la privacidad, que explica que sea necesario, benéfico o conveniente respetar la libertad individual en cada ámbito concreto; de otro lado, hay la justificación práctica de sus límites, es decir, la consideración de las necesidades e intereses sociales que pueden verse afectados. En un plano está el juicio moral en que se funda la libertad individual, en otro está el juicio material, técnico, sobre sus límites.

En lo que se refiere a la justificación sustantiva, el criterio último en que se basa hoy en día la protección de la privacidad es una idea de la dignidad humana. Nuestro idioma normativo supone que los rasgos propios de la condición humana son la conciencia y la voluntad, la capacidad para decidir; por esa razón nos parece que es indispensable la libertad. Según la idea que nos hemos hecho, no sería propiamente humana la vida de alguien que se limitase a seguir instrucciones, que en todo momento obedeciese a otros, como un autómatas. Por eso hace falta poner límites a la intervención de cualquier autoridad, sea la del gobierno, la de las iglesias o incluso la de la familia: separamos un ámbito privado para

proteger la libertad personal, como rasgo indispensable de la dignidad humana.

Ahora bien: esa idea básica admite muchas definiciones concretas. Podemos estar de acuerdo en que toda persona necesita escoger y decidir su vida, pero siempre será discutible lo que eso significa, qué ámbitos de decisión deben protegerse para salvaguardar la dignidad. Para nosotros es obvio, por ejemplo, que esa libertad incluye de modo fundamental la libertad de conciencia. No siempre ha sido así. Para nosotros es obvio que el derecho a decidir incluye la posibilidad de usar las cosas y disfrutarlas como propiedad, también el derecho de mantener una comunicación confidencial, escoger amistades, escoger pareja, decidir sobre el trabajo y sobre el tiempo libre, tener la seguridad de que nadie está autorizado para irrumpir en nuestro domicilio. Nuestra idea de la dignidad humana requiere toda esa libertad. Pero no siempre ha sido así. La definición no es ni objetiva ni universal.

Cuando se trata de modificar los límites de lo privado, lo primero que se discute, aunque sea de modo implícito, es el contenido concreto de la dignidad, a partir de la idea que nos hemos hecho de ella: se trata de definir el espacio de libertad que necesita una persona para llevar una vida digna, autónoma.

Algo más. Nuestra idea de lo privado implica también estar protegidos de la mirada de otros. El matiz con que pretendemos caracterizar la privacidad quiere decir precisamente eso. La diferencia no es tanta. En los asuntos privados tenemos derecho no sólo a decidir por nuestra cuenta, sino a guardar en secreto lo que hacemos. Y es tan importante lo uno como lo otro. Es el mismo principio el que se defiende con ambas cosas. Nadie puede decidir con libertad si en cada decisión está expuesto a los reproches y a la censura de los demás. La coacción indirecta, que se ejerce mediante la burla y la humillación pública, puede ser mucho más grave, más insidiosa y más ultrajante para la dignidad individual. No es extraño que, en el lenguaje habitual, se tienda a asimilar privacidad y secreto.

El espacio de lo privado es muy extenso. Cubre muchas actividades que no son estrictamente individuales, donde el respeto de la libertad personal es sólo una consideración, entre muchas. Hay casos en que la justificación sustantiva última es muy obvia, otros en que no lo es tanto. Es fácil de entender que la protección de la correspondencia se refiere finalmente a la dignidad personal, pero no está claro que el mismo razonamiento sirva para defender el secreto bancario, por ejemplo. Sucede lo siguiente: el criterio básico define un área general de activi-

dad, cierta clase de conductas o decisiones, y se aplica después, por extensión, a muchas situaciones concretas. El derecho de privacidad en la comunicación se extiende al correo, el teléfono o la correspondencia electrónica, pero no ampara el envío de mercancía: es también una actividad privada, sin duda, pero de propósito comercial, por cuya razón tiene que cumplir con otras reglas, pagar impuestos y someterse a revisiones aduanales, por ejemplo.

Lo mismo sucede con el secreto bancario, que implica dimensiones y derechos distintos. Hay razones técnicas que explican la regulación del sistema financiero en general, incluyendo el manejo de la información y las circunstancias en que debe hacerse pública; la consideración prioritaria es el funcionamiento normal de la economía. No obstante, cuando se trata de las cuentas y las operaciones bancarias de un individuo, se impone el secreto como un recurso de protección de la privacidad. El criterio básico dice que la actividad económica de una persona es asunto privado, en particular en lo que toca a su propiedad: según la idea que nos hemos hecho de la libertad, todo individuo debe contar con la seguridad de que podrá disfrutar del producto de su trabajo sin la amenaza de verse desposeído arbitrariamente. Se aplica a sus cuentas bancarias como a cualquier otra posesión.

Todo lo anterior significa que la definición de lo privado es producto de una decisión legislativa que se justifica en su fundamento último como protección de la dignidad personal. Pero nunca hay una frontera indudable, de trazo limpio, perfectamente impermeable, porque las actividades de la vida privada se desbordan hacia todos los campos de la vida social.

La justificación sustantiva explica sólo una parte del proceso de definición de lo privado. Aparece de modo explícito únicamente cuando se discute la posibilidad de ampliar la libertad individual hacia terrenos nuevos: el consumo de drogas, por ejemplo, el derecho al aborto. Muy pronto la discusión se reduce al enfrentamiento de dos ideas opuestas de la dignidad humana. Es mucho más frecuente que haya problemas técnicos, relativos a los márgenes concretos de la libertad personal y el interés público, con la mira de evitar cualquier daño.

La autoridad no puede nunca abstraerse por completo de lo que la gente hace, en ningún terreno. Tiene el derecho y la obligación de cuidar los intereses colectivos, la seguridad y los derechos de las personas. La dificultad está en saber en qué momento, por qué razón y de qué manera se ven amenazados como para requerir que se ponga un límite a la libertad personal; en mucho, se trata de un juicio fáctico: si hay

violencia, por ejemplo, está justificado romper la privacidad de un domicilio, si hay sospechas fundadas de actividad delictiva está justificado romper el secreto bancario. No obstante, en este como en tantos otros casos, la evaluación técnica de los hechos lleva implícito un juicio de valor: en concreto, supone la definición de aquellos bienes que la colectividad considera valiosos, fundamentales, indispensables, es decir, de interés público. Podría suceder, pongamos una situación extrema, que en una colectividad se decidiera que es de importancia absoluta que todos sus miembros participen de una confesión religiosa, que sigan una misma pauta de organización familiar, que se abstengan de consumir alcohol. El derecho a la privacidad sería limitado en ese sentido. Es raro que pase, pero no es impensable.

En términos generales, la discusión sobre las condiciones prácticas que justifican la intervención pública reposa sobre un consenso social sólido, se refiere a daños que para todos, o casi todos, resultan obvios y por eso adquiere la forma de una evaluación técnica. Lo importante es que ningún ámbito de los que clasificamos como privados es ajeno a dichas limitaciones. En nuestra sociedad, por ejemplo, suponemos que la autoridad puede desentenderse por completo de los problemas religiosos, que son de estricto

interés individual: no pensamos que la herejía o el descreimiento vaya a ocasionar ninguna catástrofe. La religión es asunto perfecta y completamente privado. Aun así, hay límites. Una práctica religiosa llevada al fanatismo, una iglesia que predicase sistemáticamente el odio, la desobediencia de la ley o el exterminio de los infieles, un credo que impusiera la esclavitud o la poligamia, dejaría de ser un asunto privado. No se le podría pedir a la autoridad que fuese indiferente porque estarían en juego valores fundamentales.

Otro ejemplo. La vida familiar es también un espacio eminentemente privado, desde hace tiempo. Tan importante para la preservación de la dignidad personal como la integridad del domicilio. No obstante, hasta hace muy poco, en muchas partes, el adulterio era considerado un delito, también las relaciones homosexuales: la vida familiar era asunto privado, pero se suponía que había una amenaza para la colectividad si se ponía en riesgo una forma particular de familia. Eso era asunto de interés público. Paradójicamente, las leyes eran mucho más tolerantes con la violencia, el maltrato doméstico o la violación conyugal. Hoy en día seguimos pensando que la organización familiar es cosa privada, pero no aceptamos que la autoridad se desentienda si hay cualquier forma de maltrato.

Lo mismo sucede en todos los ámbitos. La actividad privada tiene límites siempre, dondequiera que puedan ponerse en riesgo intereses colectivos. Piénsese en las leyes para la protección de menores o para el cuidado del ambiente. Los límites, por otra parte, no pueden ser definitivos: dependen en mucho de la evolución de la tecnología, de nuestra capacidad para ocasionar algún daño o prevenirlo.

Una última aclaración. En tiempos recientes se tiende a dar un significado mucho más restringido a la privacidad, que no se refiere a todos los campos de la actividad privada, libres de interferencia, sino estrictamente a los asuntos más íntimos y personales. De hecho, se usa la palabra privacidad como sinónimo de intimidad. Bien mirado, las materias son las mismas, pero cambia el punto de vista desde el que se miran; en todo caso, no es un cambio menor. Cuando se habla hoy en día de proteger la privacidad se entiende que se trata sobre todo de la vida familiar, el hogar, las relaciones de amistad, las relaciones sexuales, las conversaciones y la correspondencia, es decir: todo lo que hacemos fuera de la mirada pública; también se entiende que la amenaza proviene no sólo de la autoridad, sino de los medios de comunicación masiva. Se vulnera nuestra intimidad cuando se hace del conocimiento público, mediante la prensa, la radio, la

televisión. Si es posible un poco más de precisión, aunque sea con un artificio, podríamos decir que la definición de lo privado es objetiva, mientras que la definición de lo íntimo es relativa, se refiere al círculo de gente que de manera natural pueden saber de nuestra vida privada, en cualquier aspecto. Los medios representan una amenaza para la intimidad porque hacen de dominio público, inmediatamente, masivamente, cosas que sólo correspondería saber a unos cuantos.

Eso significa que el derecho a la intimidad puede entrar en conflicto con el derecho a la información, por una parte, con el derecho de saber lo que hacen los poderes públicos, pero también, por otra parte, con la libertad de expresión: el derecho de publicar y difundir ideas, conocimientos, opiniones. Todos tenemos presentes casos así. Con relativa frecuencia, los medios de comunicación difunden imágenes, conversaciones, correspondencia personal de personajes públicos, políticos o funcionarios, cuya publicación se justifica por el derecho a la información. No es fácil saber dónde están los límites de lo admisible: los “escándalos” han existido siempre, por esa clase de revelaciones, desde que existe la prensa, y son un factor de la vida democrática que no hay que desdeñar; sin embargo, también es considerable el daño que se puede ocasionar con

eso a la reputación y la dignidad de las personas, sean políticos o no, sean funcionarios o no. Y no siempre es tan obvio el interés público que se trata de defender con esa clase de revelaciones escandalosas.

Visto así, resulta ser un tema menor, que se resuelve en los tribunales, en la casuística del daño a la reputación. Sus implicaciones son mayores. Como quiera, en ese contexto hay que situar el derecho a la privacidad.

ESTADO, PRIVACIDAD Y LIBERTAD

LA SEPARACIÓN LEGAL DE UN ÁMBITO PRIVADO ES UN HECHO MODERNO, RELATIVAMENTE RECIENTE.

Hoy nos parece muy natural y lógico que haya ciertas actividades, decisiones, espacios libres de toda intromisión, porque no interesan a los poderes públicos. Son cosas sobre las que cada quien debe decidir, que quedan bajo la sola responsabilidad individual, en la medida en que no se perjudique a nadie más. Pero esa idea misma es una novedad. De hecho, resulta mucho más natural pensar lo contrario, que a la colectividad le importa todo lo que hagan sus miembros. La vida social es un conjunto indiscernible de prácticas religiosas, económicas, políticas, donde todos los ámbitos están vinculados entre sí y todos son importantes.

Pensar una distinción entre lo público y lo privado significa ver los vínculos sociales de un modo muy peculiar. Pensar que hay asuntos como la religión, la vida sexual o la organización de la familia en los que la autoridad no debe entrometerse, porque no son asunto suyo, implica una idea del orden que

no es obvia ni mucho menos. Para decirlo en una frase, esa manera de mirar las cosas es consecuencia de la institución de un Estado secular, integrado a partir de la vinculación que ofrece un derecho formal, de intención igualitaria, que aspira a darse un fundamento racional, inmanente.

El espacio privado se forma sólo cuando el Estado puede desentenderse de los asuntos religiosos, de los lazos comunitarios, de linaje o de parentesco. Es decir: cuando su autoridad no depende de una sanción religiosa ni se funda en vínculos primarios, sino que se configura aparte, de modo autónomo, y se justifica de otra manera. Cuando el Estado se concibe como un poder relativamente separado del conjunto de las relaciones sociales, capaz por eso de mirar con indiferencia mucho de lo que hacen los individuos, que no afecta de modo inmediato a la estructura política.

El Estado moderno occidental, de los últimos trescientos años aproximadamente, supone que el fundamento

de la comunidad política es el vínculo genérico, formal, que establece el derecho. No la pertenencia a una iglesia o a un grupo de parentesco, no una relación de vasallaje, sino el sólo hecho de vivir bajo una misma autoridad política. La gente puede tener muchos otros vínculos, puede sentirse parte de varios grupos, que sean incluso fundamentales para su sentido de identidad; todo eso es políticamente irrelevante. No hace falta otra cosa, fuera del reconocimiento de la soberanía, para asegurar el buen orden, por cuya razón todo lo demás puede convertirse en asunto privado, carente de significación política.

La separación de lo público y lo privado tal como la conocemos y la institución de un Estado secular son dos caras de una misma moneda. No puede haber lo uno sin lo otro. La primera condición para la autonomía del poder político es su independencia del poder religioso. Una vez logrado eso, lo demás es relativamente sencillo. Por su naturaleza la religión se ocupa de todos los aspectos de la vida, tiene que dotar de sentido al mundo entero: configura la autoridad política, desde luego, pero igualmente sanciona todas las demás actividades humanas. No hay nada que sea indiferente para una mirada religiosa. En cambio, cuando el Estado se constituye como poder separado de toda iglesia pierden fuerza y poco a poco pierden

sentido numerosas normas; al derecho del Estado secular no le interesa el pecado, de manera que mucho de lo que antes se exigía, mucho de lo que estaba prohibido o regulado deja de estarlo. Es decir: lo privado es, antes que ninguna otra cosa, un espacio secularizado, donde las iglesias no tienen ninguna capacidad coactiva.

Por eso, como producto de la secularización, la separación de lo público y lo privado es un hecho reciente, que se deriva de la idea moderna de la autoridad política y de la definición correlativa de la libertad individual.

La extensión del ámbito de lo privado corresponde a lo que Benjamín Constant llamó "la libertad de los modernos", que era desconocida para las civilizaciones clásicas. Según la explicación de Constant, para los antiguos, griegos y romanos, la libertad se refería casi exclusivamente a la participación política: era libre una comunidad que mantenía su independencia, eran libres los individuos que tenían derecho a participar en la asamblea y ocupar los cargos públicos. Eran unos pocos, una minoría: varones, propietarios, jefes de familia. Los demás estaban sometidos a la autoridad doméstica de los nobles como esclavos, siervos o clientes, lo mismo que las mujeres y los menores de edad. Para los modernos, en cambio, la libertad se refiere básicamente a las decisiones privadas, que no afectan a

LA LIBERTAD, COMO DERECHO, IMPLICA UN LÍMITE. AHORA BIEN: EL LÍMITE ESTÁ EN EL DERECHO DE LOS DEMÁS, NO EN SUS SENTIMIENTOS, SUS INTERESES O SU CONCIENCIA MORAL.

nadie más: es un derecho de todos los ciudadanos que se ejerce sobre todo en el hogar, no en la plaza pública. La libertad de los modernos es el derecho de cada quien a hacer su propia vida, sin interferencia de la colectividad.

Por esa razón vemos en el ámbito privado el espacio más característico de la libertad. Definir una actividad o una decisión como asunto privado significa decir que es libre, en el sentido moderno de la palabra: ajeno a toda forma de control público. Dicho de otro modo, lo privado se caracteriza por la vigencia de lo que Isaiah Berlin definió como "libertad negativa", es decir, la ausencia de obstáculos o coacciones para que cada persona pueda obrar como mejor le parezca.

Ahora bien: el carácter privado de una actividad, cualquiera que sea, es definido por la ley y existe sólo en virtud de esa definición legal. No es algo anterior ni ajeno al orden jurídico del Estado. La libertad negativa, la capacidad para decidir sin impedimentos no es natural, no implica un mero retraimiento, una retirada del poder público, no significa la absoluta indiferencia de la autoridad. Lo privado se configura mediante una serie de derechos que protegen la acción individual contra cualquier posible interferencia. Y para eso hace falta la autoridad del Estado.

En el mundo moderno nos hemos acostumbrado a disfrutar de esa liber-

tad que decía Constant. Nuestra idea del orden, nuestras ideas de la dignidad, la autoridad y el derecho incluyen la existencia de un ámbito privado, donde cada quien es libre de actuar de acuerdo con su conciencia. Resentimos cualquier intromisión en ese campo como una arbitrariedad. A nuestros ojos, el poder se vuelve tiránico, con independencia de su origen o sus títulos, cuando se entromete en los asuntos privados: cuando impide la libertad de conciencia, por ejemplo, para imponer un dogma, cuando confisca propiedades, cuando pretende regular la vida íntima. Nos parece injusta, ilegítima, la intervención de la autoridad en los asuntos familiares o religiosos, en todo aquello que estamos habituados a decidir de modo individual. Pero nos parece igualmente inaceptable la interferencia de cualquier otra institución.

La libertad tiene límites, por supuesto. Podemos decidir acerca de nuestra propia vida, sin vigilancia ni impedimento, siempre y cuando nuestras decisiones no afecten a los derechos de otros. Podemos profesar cualquier religión y obedecer cualquier dogma, por ejemplo, a menos que eso implique la voluntad de imponer nuestras creencias a los demás o la pretensión de castigarlos por sus pecados o su falta de fe. Debe ser obvio, pero no sobra insistir. La libertad, cualquier libertad, es un derecho porque todos pueden dis-

frutar de ella, con la misma extensión y con las mismas garantías. Otra cosa sería un sistema de privilegios o sencillamente la ley del más fuerte. Por eso la libertad, como derecho, implica un límite. Ahora bien: el límite está en el derecho de los demás, no en sus sentimientos, sus intereses o su conciencia moral. Y eso significa que necesitamos al Estado a cada paso, para configurar el orden de la libertad.

Lo que hacemos puede afectar siempre a otros. Incluso lo que hacemos en nuestra vida privada. Nuestras decisiones lastiman con frecuencia los sentimientos de otros, nuestro modo de vida resulta ofensivo para las creencias religiosas de otros, pero eso no los autoriza para impedirnos actuar en conciencia, con entera libertad. Toca al Estado protegernos en ese caso, para garantizar nuestra libertad. En cambio, con la misma lógica y por la misma razón el Estado debe proteger a los demás cuando nuestra conducta pueda vulnerar sus derechos.

Todo lo anterior quiere decir que la existencia de un ámbito privado más o menos extenso no implica que el Estado sea más débil. De hecho, sucede todo lo contrario. Para defender la privacidad es indispensable aumentar el poder del Estado, darle facultades y recursos para vigilar y controlar a todas las demás instituciones que podrían interferir con las decisiones individuales.

La libertad de los modernos requiere que el Estado se abstenga de imponer una norma de conducta, en el terreno que sea. Pero es igualmente necesario impedir la injerencia de cualquier otra organización. Al constituirse como poder autónomo el Estado neutraliza espacios de actividad, sistemas de relaciones y prácticas, campos sociales que pasan a ser privados, pero a la vez el Estado se instituye como autoridad última y única, con el monopolio efectivo de la coacción, de modo que no sólo se abstiene de decidir sobre esas materias, sino que prohíbe cualquier otra sanción sobre ellas. Pongamos de nuevo el ejemplo más clásico: en las sociedades modernas la religión es un asunto privado, y eso implica que ni el Estado ni la comunidad ni la Iglesia pueden imponer una doctrina; las instituciones religiosas pertenecen a la esfera privada, es decir, no pueden disponer de ninguna capacidad coactiva. Al Estado no le interesa la confesión religiosa de sus ciudadanos, a las iglesias les está impedido hacer nada para forzarla.

Esa neutralidad no es obvia ni espontánea. Debe ser impuesta por la autoridad. Ninguna institución es perfectamente indiferente con respecto al comportamiento de sus miembros, ninguna admite con naturalidad que la gente entre y salga cuando mejor le parezca, para ninguna es irrelevante lo

que suceda en su entorno; por inercia, para asegurar su supervivencia, todas optarían por la fuerza si fuese posible. Al menos como último recurso, para asegurar el acatamiento de sus normas. Puede observarse fácilmente hoy: las familias querrían controlar la vida íntima de sus miembros, las iglesias querrían que se prohibiesen las películas o los libros que resultan ofensivos para sus creencias, querrían participar en la educación y en la elaboración de las leyes. Es enteramente lógico. Por eso hace falta que el Estado se ocupe de poner límites a la propensión política de todas las corporaciones, quitándoles cualquier capacidad de coerción. Por eso hay una delimitación de lo privado mediante un conjunto de derechos subjetivos y no sólo por el silencio de la ley.

Lo que vemos en la actualidad, en el orden jurídico que conocemos, es el resultado final de un proceso histórico largo, lleno de conflictos. Porque ninguno de los cuerpos del Antiguo Régimen renunció por las buenas al ejercicio del poder, ni la nobleza ni la iglesia ni los gremios. Para constituir su poder, el Estado tuvo que suprimir la jurisdicción eclesiástica, los privilegios de la aristocracia, el fuero militar, los derechos privativos de los gremios y las comunidades; poco a poco se formó una jurisdicción única, una única autoridad política. Pero no fue una simple susti-

tución de las autoridades particulares del Antiguo Régimen: muchas de las materias que habían sido reguladas, hasta entonces, por los cuerpos intermedios se convirtieron en asuntos privados. Fue un proceso paradójico, que por un lado significaba el aumento de la libertad individual, en el ámbito privado, y por otro la concentración del poder en el Estado, como única autoridad pública.

El carácter individualista de lo privado es una consecuencia inevitable de la formación del Estado moderno. En la medida en que aspira a detentar el monopolio de la violencia legítima, el Estado tiene que desautorizar a todas las demás instituciones y cuerpos intermedios, de modo que nadie más pueda dictar una norma obligatoria de conducta. El resultado práctico es el surgimiento de un espacio cada vez más extenso de libertad individual, donde cada persona debe pensar y decidir su vida, sin el peso de la iglesia, la comunidad, el gremio o la familia. Por esa razón el espacio privado se estructura a partir de un conjunto de derechos individuales: de propiedad, de conciencia, de expresión, de decisión sobre la familia, sobre la salud, sobre el trabajo. El Estado moderno delimita así, de modo imperativo, la autoridad de toda institución. Establece que ninguna puede interferir con las decisiones individuales, porque ninguna puede imponerse por la fuerza.

La consolidación de un espacio privado definido así, a partir de la neutralidad del Estado y la libertad individual, fue una transformación de alcance incalculable. Entre otras cosas, impuso una nueva definición de la dignidad humana, asociada de modo indisoluble a esa capacidad de elección. Por eso se argumenta y se justifica hoy la defensa del espacio privado como condición necesaria para una vida humana digna. La idea es producto de una larga y sinuosa evolución histórica y no una verdad inmutable, pero define para nosotros el horizonte de lo humano. Hoy por hoy es irrenunciable.

Aclaremos algo: la privatización de los vínculos religiosos, comunitarios, gremiales, no significa su desaparición automática. Dejan de tener una función pública, ya no se imponen por la fuerza, pero siguen existiendo. Sin que sea de ningún modo obligatorio, la gente se integra en iglesias, forma comunidades, asociaciones, y cumple de buen grado con toda clase de reglas. Lo fundamental es que se trata de una obediencia voluntaria, que en cualquier momento puede suspenderse, sin consecuencias. Hay instituciones, como el señorío, la sujeción mediante lazos de vasallaje y servidumbre, que prácticamente desaparecen en cuanto dejan de estar respaldados por una sanción. Hay otras, en cambio, que sobreviven y conservan una vitalidad considerable.

Otras más que surgen gracias a la legislación del Estado moderno, en el espacio privado, como los sindicatos.

En teoría, una vez que se define al Estado como autoridad pública, soberana y secular, la separación de lo privado es sencilla de hacer. Se garantiza con los derechos individuales que conocemos. En la práctica suele haber dificultades. Formalmente las corporaciones carecen de autoridad: pueden tener sus normas, tan exigentes y exclusivas como se quiera, pero sólo son vigentes para sus miembros, mientras éstos quieran acatarlas. No obstante, casi todas aspiran a ejercer un poder más extenso, casi todas buscan tarde o temprano el respaldo de la autoridad pública para sujetar a sus afiliados, para imponer sus ideas, para darse un entorno favorable: las iglesias, los sindicatos, las agrupaciones profesionales. A veces lo consiguen. De hecho, no es raro que haya formas híbridas, instituciones privadas a las que se asigna alguna función pública o que conservan recursos jurisdiccionales. Sucede también que haya corporaciones de gran influencia social, cuyo poder debe delimitarse de modo más exigente y explícito: por ejemplo, el de la iglesia en los países de tradición católica.

Digámoslo brevemente: la protección de lo privado es una de las condiciones básicas de la estructura social moderna y uno de los rasgos indispen-

LO PRIVADO TIENE UNA DEFINICIÓN OBJETIVA, QUE SE ESTIPULA EN LA LEY; LO ÍNTIMO ES SIEMPRE RELATIVO, SE REFIERE AL CÍRCULO DE PERSONAS QUE DE MANERA NATURAL TIENE CONOCIMIENTO DE NUESTRA VIDA Y NUESTRAS DECISIONES.

sables de un orden jurídico legítimo. Proteger la autonomía personal en el espacio privado significa conservar la autoridad de un Estado secular y soberano, basado en el vínculo formal del derecho, que reconoce un ámbito más o menos extenso de libertad individual.

La intimidad es otra cosa. Resulta imposible de definir con precisión. Según el origen de la palabra, se refiere a lo que se guarda en el interior, lo más próximo, que no se comparte con nadie o casi nadie. De hecho, la expresión suele servir como adjetivo, se usa para distinguir una conducta, una situación, un lugar, que se caracteriza por esa cercanía o esa particular discreción. Así se habla de los pensamientos íntimos, también de amigos íntimos, relaciones íntimas, incluso lugares íntimos, donde uno puede estar separado de los demás. Por supuesto: lo íntimo cabe dentro de lo privado, pero es más estrecho y personal, más reducido; está protegido por la ley, con la misma lógica que protege la privacidad, pero es otra cosa. Tentativamente, se podría definir diciendo que es íntimo lo que se hace rigurosamente fuera de la mirada de otros, que sólo se manifiesta voluntariamente, a unos cuantos. Lo que pasa es que casi toda nuestra vida puede ser cosa íntima, si se piensa en la mirada de los medios de comunicación masiva, porque casi toda se hace fuera del dominio público; de eso se

trata cuando se habla del derecho a la intimidad.

Pongamos un ejemplo: el matrimonio corresponde sin duda a la esfera privada, como la vida familiar en general; no obstante, se formaliza ante un juez y es un dato que se requiere en toda clase de documentos, lo mismo que se requiere la inscripción de los hijos en el Registro Civil. En cambio, el vínculo afectivo en sí, la vida sexual, lo que uno siente, el modo en que se organiza la vida cotidiana, todo eso es íntimo, no tiene por qué saberlo nadie. Como el contenido de la correspondencia o cualquier conversación. Otro ejemplo, ligeramente distinto: la práctica religiosa es privada, en un Estado laico no figura en ningún documento público, pero las más de las veces se cumple dentro de una comunidad o una iglesia, con normas, ritos y criterios de pertenencia; la fe, en cambio, es asunto íntimo. Es decir: incluso en las cosas que son más obviamente privadas, hay un círculo de personas, más o menos extenso, que de oficio o por necesidad tienen conocimiento de lo que hacemos. Frente a ellos no tendría sentido alegar nuestro derecho a la intimidad: no afecta a nuestra intimidad el juez del Registro Civil que inscribe nuestro matrimonio.

Ahora bien: con respecto a la gente en general, con respecto a cualquier particular con quien nos cruzamos en

la calle, también nuestro estado civil y nuestras creencias religiosas son cosa íntima, que no tienen por qué ser conocidas. Incluso el nombre y el rostro, la identidad de quienes han sido víctimas de un delito o son sospechosos de haberlo cometido se ocultan para proteger su intimidad: es algo que conocen todos los interesados, la familia, los vecinos y allegados, el agente del Ministerio Público, los abogados, la policía y el juez, pero no tiene por qué ser de dominio público.

La delimitación es aproximativa y bastante arbitraria, pero seguramente basta como punto de partida. Lo privado tiene una definición objetiva, que se estipula en la ley; lo íntimo es siempre relativo, se refiere al círculo de personas que de manera natural tiene conocimiento de nuestra vida y nuestras decisiones; un círculo que puede ser más o menos extenso, según el caso, y carece de definición legal precisa. No obstante, con toda esa ambigüedad, el derecho a la intimidad existe como tal.

LOS ÁMBITOS DE LA VIDA PRIVADA

EL MECANISMO BÁSICO PARA LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO PRIVADO ES EL SISTEMA DE DERECHOS INDIVIDUALES EN QUE SE FUNDA NUESTRO ORDEN

JURÍDICO: las libertades de conciencia, expresión, tránsito y trabajo, la libertad de asociación, los derechos de propiedad, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia. La enumeración puede ser más o menos extensa, la definición legal puede ser más o menos detallada, pero la lógica es la misma en cualquier sociedad moderna. El orden jurídico establece la separación de un espacio privado, donde la autoridad no puede intervenir ni nadie puede imponer a los individuos una norma obligatoria de conducta.

En términos prácticos, la institución de lo privado es indispensable para fundamentar la autonomía del Estado. Al establecer la distinción, al declararse neutral e incluso indiferente con respecto a las decisiones personales en lo que se refiere a religión, moral o patrimonio, el Estado se desvincula de todo ello, justifica su autoridad como forma exterior al sistema de

relaciones sociales más inmediatas, lo cual significa que exige una obediencia directa e inmediata, que no se deriva de las formas básicas de identidad étnica, religiosa, familiar. Al mismo tiempo, al comprometerse a proteger ese espacio privado, el Estado defiende la autonomía de los individuos como condición básica del orden.

Todo lo anterior quiere decir que una invasión sistemática del campo privado, el quiebre o el desvanecimiento de la frontera entre lo público y lo privado representan una amenaza no sólo para los individuos, sino para la estructura general del orden político. El orden que conocemos necesita esa separación. Por eso funda su legitimidad en una idea de la dignidad humana que incluye, de modo indispensable, el margen de libertad que existe en la esfera privada. Al ofrecer garantías de protección de lo privado, el Estado se protege a sí mismo, como institución soberana, secular, pública.

Digámoslo de nuevo, aunque parezca innecesario: los límites de lo privado

no son definitivos y universales, no derivan de la naturaleza de las cosas ni se establecen de una vez para siempre. Lo que se clasifica como privado, en cualquier momento, son las prácticas, los campos de actividad, las decisiones que se considera que una persona necesita tener en su mano para orientar su vida de modo autónomo; por supuesto, eso incluye también el derecho de formar asociaciones de todo tipo, con fines religiosos, económicos, recreativos, artísticos, de caridad o asistencia, que son lógicamente privadas. Si los individuos son libres para hacer su vida, son libres también para reunirse y formar organizaciones en el ámbito privado, sin interferencia alguna, salvo la protección de los derechos de terceros.

El ámbito privado es amplísimo. Se define en términos formales por la abstención del Estado. Mediante el sistema de los derechos individuales, la ley traza una frontera que se refiere sobre todo a lo que la autoridad no puede hacer; dentro de esos límites, la gente se ocupa de muchas cosas muy diferentes, que sólo tienen en común el hecho de formar parte de la vida privada. Aparte de que fuese interminable, sería inútil una enumeración. Es posible, en cambio, intentar una mínima cartografía del espacio privado: señalar los criterios con que se organiza.

En primer lugar está la libertad de conciencia, que comprende las creen-

cias y prácticas religiosas, desde luego, pero también ideas y convicciones mundanas, que no tienen nada que ver con la religión. Es un principio antiguo, que está en el origen mismo del Estado moderno, en el origen de nuestra idea de la dignidad humana, la autoridad y la libertad individual. Tiene la misma vigencia que antes, el mismo sentido, porque hay siempre la tentación de darle un fundamento religioso a la autoridad, lo mismo que hay la tentación de dar autoridad política a la religión. Conviene recordarlo: la lucha por la libertad religiosa fue una lucha contra las iglesias y contra las monarquías a la vez; se trataba de configurar un espacio civil para la política, donde las iglesias no tuviesen ninguna autoridad, pero también se trataba de garantizar un espacio de libertad personal, poniendo un límite al poder del monarca, quitándole toda pretensión religiosa.

Hubo un motivo práctico para imponer la tolerancia religiosa y, finalmente, la libertad de conciencia: terminar con las guerras de religión que se habían desatado en Europa después de la Reforma. Al no haber una doctrina única, aceptada por todos, al no haber una única iglesia, resultaba prácticamente imposible mantener la vieja asociación del poder político y el poder religioso. Ningún monarca podía imponer una doctrina sin enfrentarse a los fieles de las otras iglesias. Católi-

EL ÁMBITO PRIVADO ES AMPLÍSIMO. SE DEFINE EN TÉRMINOS FORMALES POR LA ABSTENCIÓN DEL ESTADO.

**LA MAYORÍA DE LAS
VECES LAS IGLESIAS NO
PRETENDEN HACERSE
CON EL PODER
POLÍTICO, SINO
UTILIZARLO EN
ASUNTOS MUY
CONCRETOS.**

cos y luteranos, calvinistas, puritanos, hugonotes, todos podían invocar el derecho de resistencia a la tiranía contra un rey que pretendiera atribuirse autoridad en asuntos religiosos, y todos lo hicieron en un momento u otro. Hasta que el Estado se situó por encima de los conflictos, separando su autoridad de la de la iglesia. De modo que la libertad individual en asuntos de conciencia fue el recurso fundamental para constituir la autonomía del Estado.

El argumento básico para defender la libertad de conciencia es conocido y hoy en día resulta una perfecta obviedad. Hay muchas religiones. Cada cultura, cada comunidad tiene sus creencias y sus formas de culto, más o menos organizadas en una religión. Todas ellas ofrecen una explicación del mundo, todas incluyen una doctrina y una moral. Todas pretenden ser verdaderas. Y no es posible decidir sobre esas pretensiones distintas y contradictorias, porque se refieren a un orden de cosas ajeno a la experiencia ordinaria del mundo: no hay modo de fijar un criterio, fuera de la religión, para decidir acerca de asuntos religiosos. Por supuesto, un Estado puede imponer una doctrina mediante un acto de autoridad, pero eso sólo significa que ha adoptado una mirada teológica.

Ahora bien: una vez que se reconoce la diversidad de religiones, una vez que se acepta que la autoridad po-

lítica no puede decidir y escoger entre ellas, no hay más remedio sino dejar la decisión en manos de cada individuo. Vale la pena verlo con un mínimo detenimiento. La religión es siempre, al menos aspira siempre a ser una institución total. Abarca la totalidad de la vida. Para una mirada religiosa todo lo demás: la economía, la política, la vida familiar, el derecho, el conocimiento, todo está subordinado al sistema de creencias y normas de la religión. Es por eso una decisión de importancia radical para toda persona, como que decide el sentido de su vida. Si hubiese una autoridad eclesiástica, comunitaria, cualquiera que fuese, capaz de imponer una doctrina, con esa amplitud, su poder sería de hecho superior al del Estado; descontando que para esa imposición harían falta recursos de coacción suficientes para evitar la heterodoxia. En un Estado moderno, no puede ser. Por cuya razón, cuando el Estado establece la tolerancia, cuando se separa de toda iglesia, dice de hecho que nadie más puede decidir tampoco en asuntos religiosos: nadie salvo los individuos, a quienes corresponde escoger por su cuenta su propia relación con la trascendencia. La privatización de la religión entraña necesariamente la libertad individual.

Ahora bien: mantener el carácter privado de la religión implica otras dificultades. El Estado no impone ningún dogma religioso ni reclama autoridad

en ese terreno, admite su completa desacralización y renuncia a interferir con las creencias de los individuos. Pero eso también significa que el Estado debe abstenerse de intervenir en la vida, doctrina y organización interna de las iglesias, mientras no se pongan en peligro los derechos de nadie. La libertad de conciencia implica la libertad de asociarse y formar instituciones para el culto, que también son privadas, como es lógico. Pero tienen otro peso, otra influencia, y no aceptan con naturalidad verse marginadas, reducidas al ámbito privado.

La clasificación de la religión como asunto privado significa que las iglesias no pueden ejercer ninguna función pública, no pueden tener ni autoridad ni jurisdicción, no pueden interferir con el funcionamiento del Estado ni imponer una norma obligatoria de conducta, ni siquiera a sus fieles. Para garantizar la libertad de conciencia y la autonomía de los poderes públicos es indispensable evitar que ninguna iglesia pueda poner a su servicio, del modo que sea, el aparato del Estado. Aquí es donde suelen presentarse los mayores problemas hoy en día.

Ninguna religión se deja delimitar por el orden secular. Aunque las iglesias sean instituciones privadas, su doctrina informa la totalidad de la vida de los fieles: dice a la gente cómo organizar su familia, cómo ocupar su

tiempo libre, cómo actuar en política, cómo comportarse en cada momento de la vida. Toda religión tiene una idea general de lo bueno y lo malo, lo permitido y lo prohibido, con criterios mucho más exigentes y concretos de los que emplea el derecho moderno. Para los creyentes, es una idea tan obvia, tan indudable que les parecería natural que fuese sancionada por el derecho. Lo vemos todos los días: las iglesias piden al Estado una legislación que respalde sus creencias, su idea de la vida y del orden, que censure las obras blasfemas, que defina como delitos los pecados. Los representantes de las iglesias hablan en nombre de sus fieles, en defensa de lo que éstos creen; piden que el orden jurídico corresponda a su idea del bien y del mal. Es lógico.

En ocasiones se intenta establecer directamente alguna forma de teocracia. El ejemplo que viene más a mano en el mundo actual es el de los gobiernos islámicos. No es lo más frecuente. La mayoría de las veces las iglesias no pretenden hacerse con el poder político, sino utilizarlo en asuntos muy concretos. Suele usarse incluso el lenguaje del Estado moderno: se pide consideración para las iglesias como grupos de interés, se trata de incorporarlas aunque sea un contrasentido como representantes de la Sociedad Civil, se llega a invocar el principio democrático para justificar que la legislación incorpore

lo que se supone que son las creencias de la mayoría. No hace falta entrar en ninguna de esas polémicas. Sencillamente, el Estado moderno, laico, no puede reconocer de ningún modo, ni para bien ni para mal, las creencias religiosas de sus ciudadanos: no le corresponde.

La participación de cualquier iglesia o de varias de ellas en una función pública, por inocente que parezca, significaría la desnaturalización de la esfera pública y sería una amenaza directa para la libertad de conciencia de todos. Si la autoridad pública admitiese la intervención de las iglesias como tales en cualquier materia, para aconsejar, orientar, dirigir o gestionar cualquier rama de la acción del Estado, la religión dejaría de ser un asunto privado. Las ideas de las iglesias pueden ser mejores o peores, sus intenciones pueden ser tan inocentes como se quiera, sus fieles pueden ser enormemente numerosos: nada de eso tiene la menor importancia. Si el Estado ha de mantener su autonomía, si la libertad de conciencia ha de ser la piedra angular del ámbito privado, garantía de la dignidad personal, la religión debe ser un asunto privado: sin duda, sin reservas, sin ambigüedades.

La libertad de conciencia es, pues, el primer criterio de estructuración de lo privado. Se refiere originalmente a la religión, pero se extiende de modo natural hacia otras ideas y conviccio-

nes, que no tienen nada que ver con lo sagrado ni con la trascendencia. Es individualista por definición y se ampara, adicionalmente, con otra serie de derechos: la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de asociación. Significa, para decirlo en una frase, que cada quien tiene derecho de sostener las ideas y creencias que le resulten más convincentes, que puede explicarlas, compartirlas o guardárselas para sí.

Un segundo ámbito, indispensable para la estructura del espacio privado tal como lo conocemos, es el de la actividad económica, señalado por la libertad de trabajo, los derechos de propiedad y de contratación. Su separación es mucho más problemática, más difícil de aceptar para la conciencia moderna: después de todo, la economía implica los intereses de todos. Es una de las pocas cosas en que las sociedades modernas reconocen, sin duda, los vínculos de interdependencia que las constituyen. Por eso se ha discutido durante siglos y sigue siendo discutible el carácter privado de la economía. De Rousseau en adelante, son muchos los que han pensado que el origen de la desigualdad y de muchos de los males modernos está en la propiedad privada. Antes, incluso, lo habían argumentado los teólogos; entre nosotros, fray Bartolomé de las Casas decía que todo el mal vino al mundo con la perversa

distinción entre lo tuyo y lo mío. Pero no es ésta la única dificultad: de hecho, en todas partes, el Estado interviene materialmente en la economía y hace falta que lo haga.

Veámoslo con más detenimiento. En las sociedades modernas el Estado configura el campo económico mediante el derecho. Para empezar, garantiza el valor de la moneda, como medio de intercambio generalizado. También protege y garantiza los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos. Más: el Estado impone reglas para la organización del trabajo, para la protección del ambiente, para delimitar los derechos de trabajadores, accionistas y consumidores. Pero la economía sigue siendo asunto privado. De hecho, la regulación es necesaria para proteger los derechos de todos, individuales y colectivos, porque se trata de un sistema demasiado complejo, en el que está implicado el interés de todos. La alternativa es el despotismo: donde no se distingue lo público de lo privado, donde no se distingue concretamente la propiedad de la dominación.

El paso decisivo para la institución del Estado como forma política fue la separación del gobierno y la propiedad, la separación de la autoridad, como función pública, de la posesión de las cosas, como asunto privado. Tanto para el monarca como para la aristocracia y los demás súbditos. Es decir: la privati-

zación de la economía, en particular la garantía de los derechos de propiedad tiene un significado inmediatamente político. En un sistema despótico el dominio es una forma de propiedad, que incluye los bienes y la vida de esclavos, siervos y súbditos; la autoridad política es una extensión del poder doméstico, que incluso se justifica como derivación del poder del padre de familia. El orden moderno es enteramente distinto. Implica una nueva forma de pensar las relaciones políticas que depende de la distinción entre lo público y lo privado: la distinción entre el patrimonio personal del monarca y el tesoro público, la distinción entre el gobierno y la propiedad.

El carácter privado de la economía es por eso un ingrediente indispensable de la autonomía personal: ofrece a todo individuo la seguridad de no ser desposeído de modo arbitrario. Significa, además, que ninguna autoridad puede decidir ni la ocupación, ni el oficio ni el empleo de los bienes de nadie. Cada quien decide sobre su trabajo y decide lo que hace con su propiedad. Sea mucho o poco lo que posea. Se ha dicho con frecuencia, se dice todavía que la libertad de trabajo y los derechos de propiedad son importantes tan sólo para los ricos, que tienen mucho que proteger; es una idea extraña: la seguridad de poder trabajar libremente, la seguridad de poder gastar, ahorrar o invertir lo que uno ten-

**ANTES SE PROTEGÍA
SOBRE TODO A LA
INSTITUCIÓN FAMILIAR,
CASTIGANDO EL
ADULTERIO POR
EJEMPLO, Y HOY SE
TRATA DE PROTEGER
SOBRE TODO A LAS
PERSONAS,
CASTIGANDO LA
VIOLENCIA DENTRO DE
LA FAMILIA.**

ga, sin la intromisión arbitraria de nadie, es la garantía última de la libertad, y eso vale para todos. Si la autoridad política puede despojar a quien sea de sus bienes, si puede ordenarle que trabaje en una cosa u otra, si puede impedirle emplear su esfuerzo en lo que quiera, toda otra declaración de libertad será quimérica.

La economía de las sociedades modernas corresponde al ámbito privado. Pero eso no significa que el Estado pueda desentenderse por completo del trabajo, la producción y el intercambio. Al contrario: para sostener el sistema privado de transacciones y actividades productivas hace falta una complicada red de leyes, reglamentos e instituciones públicas. En primer lugar, es necesario garantizar las condiciones básicas de la actividad económica mediante la protección de los derechos de propiedad y la emisión de moneda. En segundo lugar, es necesario ofrecer un respaldo para las transacciones privadas, recursos mediante los que pueda asegurarse el cumplimiento de los contratos. En tercer lugar, es necesario cuidar los derechos de terceros que podrían verse afectados, deliberada o accidentalmente, por las formas de producción, distribución o gestión; es un campo muy extenso, que incluye la protección de consumidores y accionistas, la vigilancia sanitaria, el cuidado del ambiente. También hace falta el apoyo de un conjunto de servicios y

sistemas de infraestructura que por su importancia y por su costo suelen ser provistos por el Estado.

Ese enorme aparato legal y administrativo significa que la economía tiene una configuración general, tiene límites, pero no por eso deja de ser privada: la autoridad no se confunde en ningún momento con la propiedad, la propiedad no confiere ninguna clase de poder público.

Hay una dificultad sobre la que vale la pena reparar. Los sistemas representativos y las formas modernas de la administración pública requieren el trabajo de un cuerpo de profesionales que ocupan los cargos públicos de modo transitorio. Son los responsables de la gestión del Estado, pero son también, por otra parte, simples particulares, que disponen de sus bienes y propiedades privadamente, como cualquier otra persona. En ningún caso pueden disponer del dinero público como cosa personal. Pero hay el riesgo de que lo hagan. Por supuesto, para evitarlo hay toda clase de mecanismos de auditoría, vigilancia y supervisión; no obstante, nada de eso significa que su patrimonio privado deba ser del dominio público. Y es inevitable por eso que haya al menos cierta tensión entre la transparencia que esperamos de la gestión pública y la protección de la vida privada de los funcionarios. Se pueden dar muchas soluciones para ello, pero

acaso ninguna que deje del todo satisfecha a una conciencia pública suspicaz, acostumbrada a la desconfianza.

Un tercer ámbito del espacio privado comprende la vida familiar, las relaciones personales y las decisiones relativas a la salud y la vida cotidiana: la correspondencia, las conversaciones, las llamadas telefónicas, las aficiones, el tiempo de ocio. Parece lo más obvio, puesto que se trata de asuntos estrictamente individuales, cosas que en principio no afectan a nadie más. Sin embargo, es el terreno en que se manifiestan los problemas de más difícil solución.

El origen de las complicaciones está en lo siguiente. El ámbito privado, tal como se define en el orden moderno, es individualista. Requiere que se elimine la autoridad de las iglesias, los gremios y todas las demás corporaciones, para dar a cada quien el derecho a decidir acerca de su propia vida. Eso incluye a la familia como forma jurídica. La estructuración individualista del ámbito privado significa una ruptura con el orden de la familia tradicional, donde el jefe de familia tenía un dominio prácticamente absoluto sobre mujeres, niños y sirvientes. No es fácil de hacer. Por una parte, la familia es una institución privada, puede organizarse sin la intromisión de nadie; sin embargo, por otra parte, todas las personas tienen los mismos derechos y

eso implica que están sometidas a una autoridad superior a la de la familia. O que están protegidas por una autoridad superior a la de la familia. Antes y por encima de los deseos del padre de familia está el Estado, que garantiza las libertades, para todos por igual.

El orden individualista del espacio privado se explica por el imperativo de la tolerancia y por el carácter público, formal, universal, del vínculo político que constituye al Estado; se justifica a partir de la idea moderna de la dignidad humana como atributo personal, igual para todos, asociado a la libertad de elección. Entre los derechos individuales está, por supuesto, la libertad de asociación, como está el derecho de formar una familia, pero la autoridad última reside siempre en el Estado y ninguna asociación puede imponerse sin el consentimiento de sus miembros. En el terreno práctico, el Estado moderno necesita suprimir cualquier otra jurisdicción, y eso incluye la que pudieran tener las familias y grupos consanguíneos; en el terreno ideológico, necesita fundar el orden jurídico en una idea de la Humanidad que es por definición individualista.

Las libertades personales de la vida cotidiana son una consecuencia de la noción de dignidad humana sobre la que se funda el derecho moderno. En un principio significó la supresión de la autoridad eclesiástica y las vinculaciones señoriales, también la

jurisdicción de gremios y corporaciones; pero su inercia conduce a la eliminación de cualquier forma de control de la vida privada: si toda persona tiene el derecho a decidir su propia vida y orientarla según su propio juicio, nadie puede interferir en lo que se refiere a la salud, las relaciones afectivas, la sexualidad, la organización de la familia, el matrimonio y los hijos. Y eso implica un conflicto permanente con todas las formas tradicionales del orden social. Muchas de las cuales han tenido hasta hace poco el respaldo del Estado. Los motivos de polémica saltan a la vista: divorcio, adulterio, homosexualidad, aborto, eutanasia, consumo de alcohol y drogas. En algunos casos, nos parece obvio que se trata de decisiones personales, son asuntos privados; en otros más, nos parece obvio que se trata de problemas públicos, que corresponden al Estado, incluso al derecho penal. Es la frontera más sensible de lo público y lo privado.

Es imposible tratar en detalle todos los temas, pero puede hacerse un mínimo esquema general. La primera serie de dificultades deriva del hecho de que la familia, siendo una institución privada, es reconocida por el Estado. No sólo se requiere el registro de matrimonios y nacimientos, sino que hay numerosos derechos asociados a la institución familiar como tal, desde la custodia y educación de los hijos, la

adopción y los derechos de herencia, hasta la asistencia social y los derechos de indemnización y las pensiones. Es decir: hay una dimensión pública de la familia, como forma jurídica, que obliga al Estado a ocuparse de ella.

Algo similar sucede con las relaciones personales dentro de las familias. Por una parte, se exige que el Estado se abstenga de intervenir en el orden familiar, porque es un espacio estrictamente privado; sin embargo, por otra parte, es necesario que intervenga y que intervenga en dos sentidos distintos, incluso contradictorios: para configurar a la familia como institución y para garantizar los derechos de las personas, por encima de cualquier vínculo. En términos generales se podría decir que el énfasis de la legislación se ha trasladado, en los últimos cien años, de la institución a las personas: antes se protegía sobre todo a la institución familiar, castigando el adulterio por ejemplo, y hoy se trata de proteger sobre todo a las personas, castigando la violencia dentro de la familia. En cualquier caso, la frontera no deja de ser objeto de controversia.

Son de mucho más difícil solución los problemas que surgen con respecto a la educación y la salud. De acuerdo con la idea dominante, ambas cosas son de interés público. Nadie discute que sea necesario un sistema de educación pública, nadie discute que sea

responsabilidad del Estado la vacunación, la prevención de enfermedades, la atención de epidemias y la atención sanitaria. No obstante, es relativamente frecuente que se denuncien los programas educativos o las campañas de salud porque invaden el espacio privado, porque atentan contra la libertad de conciencia por ejemplo. Son episodios más o menos intrascendentes pero indican desacuerdos políticos fundamentales.

En lo que toca a la educación se discute el contenido de los programas, por ejemplo, la educación sexual, la enseñanza de la historia, la ausencia de formación religiosa. En el fondo, se trata de la naturaleza misma del vínculo político que constituye al Estado. La educación pública no es sólo capacitación para el trabajo, aunque también lo sea, sino que procura la consolidación de una identidad nacional, la creación de una conciencia cívica, la formación de una cultura de tolerancia y de respeto, de igualdad; dicho de otro modo: la educación pública es parte de un proyecto político que pone los derechos individuales por encima de la autoridad de los padres. El propósito será tan razonable como se quiera, pero no deja de ser lógico que encuentre resistencias; a fin de cuentas, la educación pública se orienta básicamente por el proyecto de autonomía individual del Estado moderno: no

resulta indiferente para los partidarios del orden tradicional.

Otro tanto hay que decir sobre la salud. Si hay algo privado, si hay algo que bajo cualquier perspectiva pertenece a la intimidad es la relación de cada quien con su cuerpo: la decisión de acudir a un médico, adoptar un tratamiento, la decisión de consumir alcohol, tabaco, drogas, la decisión de rechazar la prolongación médica de la vida, el suicidio. Ahora bien: el límite de la responsabilidad estatal, su última justificación es la protección de la vida. En casi todo lo que se refiere a la salud está en juego la naturaleza misma de la autoridad estatal, la naturaleza de los derechos individuales de los que deriva su legitimidad. Una misma lógica va de las campañas de vacunación a la prohibición del aborto y la eutanasia: la defensa del Estado como responsable de la vida de sus ciudadanos; una misma lógica se le opone, en todos los casos: la defensa de la autonomía individual.

No va a dejar de haber fricciones, polémicas y conflictos. En la separación de lo público y lo privado se manifiesta la definición básica del orden, la naturaleza misma del vínculo social. Nunca será definitiva ni estará fuera de discusión.

PRIVACIDAD, INTIMIDAD E INFORMACIÓN

PROTEGER EL ESPACIO PRIVADO SIGNIFICA GARANTIZAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES. Es una tarea permanente porque la autonomía individual es siempre vulnerable, en todo momento puede verse afectada por la intromisión del gobierno, de las iglesias, los sindicatos o cualquier otra corporación. Las organizaciones, todas, por naturaleza buscan aumentar su poder, controlar en todo lo posible la conducta de los individuos. El Estado tiene la obligación de impedirlo no sólo para asegurar el bienestar personal de sus ciudadanos, sino para conservar la estructura del orden jurídico y la naturaleza secular y pública de la autoridad. La protección de la intimidad es otra cosa, obedece a otra lógica y enfrenta otras dificultades.

Repitémoslo: la intimidad es siempre relativa, se refiere a lo que se hace fuera de la mirada de los demás. Proteger la intimidad implica evitar que la información acerca de la vida privada se difunda, más allá del círculo de gente que de manera natural tendría conocimiento de ella. Obviamente, no es

posible evitar que el Registro Civil tenga información sobre los matrimonios, que la Secretaría de Hacienda conozca los ingresos de los contribuyentes, que los bancos sepan del patrimonio de sus clientes, que las compañías de seguros tengan conocimiento de historiales médicos: puede evitarse, en cambio, que la prensa difunda esa información. Puede evitarse igualmente que la Secretaría de Hacienda o los bancos o las compañías de seguros compartan con nadie la información que manejan. En eso consiste el problema.

Hay un doble propósito en la protección de la intimidad. Por una parte, se trata de asegurar la libertad individual, que podría verse coartada o limitada por la censura pública, también por el uso político de información confidencial, por los recursos de presión que ésta ofrece. Por otra parte, se trata de resguardar la dignidad personal: impedir la humillación y la vergüenza a la que cualquiera podría verse expuesto si se hiciera pública toda su vida privada.

Veámoslo por partes. El mecanismo más tradicional, el más simple e inmediato para controlar la conducta de la gente es lo que se podría llamar la conciencia pública. Todavía existe bajo su forma más clásica en las comunidades pequeñas, con una fuerza muy considerable. Funciona de modo simplísimo. En toda comunidad humana hay una idea dominante de la moral, hay una idea de lo que son las buenas costumbres, hay un modo de vida habitual que tiende a conservarse; de manera espontánea se rechaza a quienes se comportan de otra manera. Es lógico. Esa idea compartida de la moral comprende muchas, se refiere a casi toda actividad humana, lo mismo se ocupa de la honradez en el trabajo que de los modales de mesa. Es decir: es relativamente fácil que cualquiera incurra en la censura de la conciencia pública, por causas más o menos graves.

En el extremo, cuando no hay otra autoridad, la colectividad castiga las desviaciones de modo directo, inmediato e incluso violento. En los casos más graves la reacción es el linchamiento. Es mucho más frecuente el ostracismo: separar, aislar, excluir de la comunidad a quien sea señalado. Como recurso de presión, para hacer obligatoria una forma de conducta, las más de las veces basta con la circulación de rumores y habladurías. No es poca cosa: puede no haber la amenaza de un daño físico inminente, pero eso

no hace que la coacción resulte insignificante. Después de todo, hay que vivir todos los días con la misma gente y relacionarse con ella.

La libertad requiere que se pueda actuar sin miedo. Sin miedo al castigo material, físico, sin miedo a la violencia, pero también sin miedo a la humillación, la vejación o la censura de la conciencia pública. Es decir: la libertad, tal como la conocemos, requiere que uno pueda sustraerse a la mirada vigilante de los demás. Porque hay muchas cosas que una comunidad puede censurar, aunque no sean delitos, desde la heterodoxia religiosa hasta las preferencias sexuales. Por eso importa proteger la intimidad.

En una sociedad de masas como la nuestra, en las ciudades que reúnen a millones de habitantes, el problema se plantea de un modo distinto. De un lado, el volumen de población asegura el anonimato y, de ese modo, garantiza naturalmente la intimidad: en las ciudades modernas difícilmente se podría producir la censura espontánea de la conciencia colectiva, como sucedía antes. De otro lado, los medios de comunicación masiva: prensa, radio, televisión, hacen posible que cualquier información alcance a un público incomparablemente mayor y mucho más rápido que en otro tiempo. De modo que la presión de la conciencia pública, debilitada por el anonimato, se multiplica gracias a los medios de comunicación. Es un asunto

EL PROBLEMA DE LA INTIMIDAD ES LA INFORMACIÓN: LO QUE OTROS SABEN O PUEDEN SABER ACERCA DE NUESTRA VIDA.

sumamente complejo, sobre todo por la dificultad de amparar la intimidad antes de que la información se haya difundido y por la dificultad para reparar el daño después. Volveremos a ello un poco más adelante.

No es la única amenaza para la intimidad. Hay ese riesgo, que cualquier información pueda hacerse del dominio público. También hay el riesgo de que información sobre algún aspecto de la vida privada, entregada de modo confidencial, sea manejada no por el público en general, sino por alguna institución que no tenía por qué conocerla. Expliquemos un poco más.

El problema de la intimidad es la información: lo que otros saben o pueden saber acerca de nuestra vida. Por eso en los últimos tiempos se han presentado dificultades nuevas, en cuanto el progreso técnico ha modificado de manera radical todo lo que se refiere a la información. Las nuevas tecnologías ofrecen recursos que hasta hace poco hubieran sido impensables para obtener información, desde el análisis de un código genético hasta la intervención de comunicaciones o el uso de cámaras ocultas; hay también recursos extraordinarios para organizar, clasificar y acumular la información y, por supuesto, hay los medios para difundir todo ello de manera masiva e instantánea. Los riesgos no se le ocultan a nadie.

Muchas instituciones públicas y privadas tienen acceso a información sobre nuestra vida. Es indispensable que la tengan. Las diferentes secretarías de Estado, los bancos, los hospitales, las compañías de teléfonos, las aseguradoras, cualquier empresa o cualquier persona con la que firmamos un contrato tiene información nuestra que no es del dominio público. Pero ninguna institución reúne todos esos datos: sólo bajo algunas condiciones, en determinadas circunstancias y dentro de ciertos límites pueden todas ellas compartir la información o hacerla pública. Nuestro derecho a la intimidad se define en ese terreno.

Comencemos por lo más obvio: el Estado tiene el derecho de reunir información cierta y completa sobre sus ciudadanos y es necesario que lo haga. Es necesario para que se pueda acreditar la identidad de cualquiera, es necesario para cobrar impuestos, para entregar una licencia de manejo, para garantizar el derecho de voto y para muchas otras cosas. Lo más frecuente, en casi todos los estados modernos, es que haya un documento general de identidad, que remite a una base de datos única donde se acumula toda la información personal de las instituciones públicas: estado civil, domicilio, situación fiscal, etcétera; es decir: lo más frecuente es que las dependencias del Estado compartan la información. Entre nosotros

no se ha hecho todavía. Cada una de las secretarías de Estado, cada oficina de licencias o pasaportes, cada autoridad tiene su propio registro, con la información que ha requerido por su cuenta. No es casualidad: la idea de que se emita un documento nacional de identidad inspira recelos y suspicacias difíciles de vencer.

Es posible entender esa desconfianza. No obstante, no hay razones jurídicas suficientes para impedir que compartan la información personal la Secretaría de Hacienda, el Instituto Federal Electoral y la Secretaría de Relaciones Exteriores, por ejemplo. En otro tiempo era técnicamente difícil, si no imposible, reunir toda esa información e integrarla en un solo archivo; en la actualidad resulta de lo más sencillo. Y hay toda clase de razones prácticas que lo hacen aconsejable.

Lo fundamental es la definición de los límites. Hay información que resulta indispensable para el Estado: identidad, domicilio, estado civil, declaraciones fiscales. Hay información que no interesa al Estado, que las instituciones públicas están impedidas de solicitar o buscar: creencias religiosas, opiniones políticas, orientación sexual, contenido de la correspondencia, comunicaciones personales. Para decirlo en una frase, el Estado tiene derecho a reunir información sobre la vida privada de sus ciudadanos, pero exclu-

sivamente en lo indispensable para las funciones públicas. Es decir que puede pedir la información necesaria para la identificación: para el Registro Civil, para entregar pasaportes y credenciales de elector; puede pedir la información que hace falta para la acreditación pública: licencias, permisos, títulos; puede pedir información para asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y militares. Nada de eso supone un atentado contra la intimidad. El Estado no puede requerir, en cambio, ninguna otra información, ninguna que no sea indispensable para cumplir con una función pública reconocida y legítima.

Es del todo distinto el caso de las instituciones privadas. Muchas de ellas tienen información personal de sus empleados, clientes, afiliados y socios. Necesitan tenerla. Con frecuencia, la base de esa información es un documento público para acreditar la identidad, pero disponen también de muchos otros datos que no figuran en ningún registro público: estado de salud, historia clínica, situación crediticia, aficiones y preferencias, viajes. En general, es la información necesaria para cumplir con algún contrato, del tipo que sea: para adquirir un seguro, por ejemplo, para ingresar a un club, para solicitar un crédito o recibir tratamiento en un hospital; los particulares la entregan a la institución que sea mediante

un documento privado, en garantía de confidencialidad, para los fines exclusivos de un contrato. O sea que ni se puede hacer pública ni se puede compartir con otras instituciones, públicas o privadas, salvo en circunstancias excepcionales, previstas de modo explícito por la ley.

Son conocidos los casos de compañías que venden los datos personales de sus clientes, por ejemplo, para que se usen en campañas publicitarias; también sucede que los bancos compartan información entre sí y con otras empresas. Todo ese manejo de datos es ilegal, vulnera la intimidad, a menos que haya el consentimiento expreso de los afectados. Las autoridades públicas, por su parte, pueden solicitar información a cualquier organización privada, pero sólo en los casos establecidos por la ley y, de nuevo, sólo para cumplir con una función pública. Pongamos el caso más obvio: mediante una orden judicial se puede requerir información privada, pero sólo cuando exista la sospecha fundada de que se haya cometido un delito y la información pueda servir directamente para castigarlo.

Resulta mucho más difícil de manejar otro de los ángulos del problema: la difusión de esa información, de fuentes privadas o públicas, a través de los medios de comunicación. A primera vista, se trata de algo obvio. Si es

ilegal compartir la información personal, quienquiera que sea el que la tiene, también es ilegal difundirla por medio de la prensa, la radio o la televisión. Lo que sucede es que, en ese caso, la protección de la intimidad puede entrar en conflicto con la libertad de expresión, con la función pública del periodismo, con el derecho a la información y la necesidad de transparencia de la vida pública.

Conviene ver el tema con algún detenimiento. Seguramente no es posible dar una solución definitiva, pero sí se puede aclarar el panorama. En primer lugar, hay que distinguir y delimitar el derecho a la información: se refiere a la actividad del Estado e implica que las autoridades están obligadas a informar sobre sus decisiones, planes, políticas, contrataciones, gasto. En sus términos generales, no ofrece dificultad. Los ciudadanos tienen el derecho de saber lo que hace el poder público, los periodistas tienen el derecho de solicitar esa información y las autoridades están obligadas a proporcionarla. Muy simple, muy claro. Aun así, hay un extremo que se presta para la discusión: no toda la información del Estado puede hacerse pública, al menos no de modo inmediato. Debe haber por eso una clasificación de los documentos oficiales que distinga entre aquellos que pueden hacerse del dominio pú-

blico, los que deben reservarse para un círculo restringido, los que deben mantenerse en secreto; y debe hacerse de acuerdo con un criterio explícito, claro, razonable y justificado. Con todo, no dejará de ser polémico.

El derecho a la información delimita el polo de la transparencia, por llamarlo de algún modo. Hay la obligación de publicar esa información. En el extremo opuesto está la información personal, los datos sobre la vida privada de cualquier particular, protegidos rigurosamente por el derecho a la intimidad; por oposición, podríamos decir que es el polo de la opacidad, lo que no puede publicarse.

Ahora bien: sucede que esa información, protegida por el derecho a la intimidad, a veces se hace pública. Fotografías, conversaciones, contenido de cartas o diarios, datos sobre cuentas bancarias, sobre las amistades o las relaciones íntimas de quien sea, que se difunden por medio de la prensa o la televisión. En principio, puede pasarse a cualquiera: es relativamente frecuente. Hay incluso un negocio considerable basado en la fingida revelación de secretos de la vida íntima de gente del espectáculo, con su parte de publicidad y su parte de difamación en regla. El límite no es dudoso: es ilegal publicar información privada de cualquiera sin su consentimiento. Lo difícil es encontrar un modo eficaz de evitarlo.

El terreno más ambiguo y resbaladizo es el de la vida privada de los políticos y funcionarios públicos. Lo mismo que cualquier persona, tienen derecho a la privacidad y a la intimidad. Es tanto más importante en su caso cuanto que están más expuestos, por su notoriedad, a la humillación y el desprestigio. No obstante, se suele argumentar por otra parte y con razón que su vida privada puede tener consecuencias de interés público. Por eso hace falta conocerla. No son irrelevantes ni las amistades ni las relaciones íntimas, ni el patrimonio ni los compromisos personales de los políticos. La idea es atractiva, pero muy peligrosa.

Cuando se da el caso, los periodistas suelen justificar las agresiones contra la intimidad apoyándose en la libertad de prensa y el interés general, con un argumento análogo al que puede utilizar el Ministerio Público para requerir información confidencial. Es aproximadamente como sigue: se trata sin duda de información privada, que se ha obtenido de manera ilegal, pero es necesario hacerla del conocimiento público para evitar un delito o para descubrirlo, para revelar una conducta inmoral, una irregularidad, un negocio turbio. Bien. En el mejor de los casos puede ser cierto. Otras veces no será más que un recurso en una guerra sucia entre políticos. En ocasiones servirá a la transparencia, en ocasiones será un método para humillar y desa-

creditar a alguien, sin justificación. Y es imposible establecer una diferencia ni hacerla valer de ningún modo.

No es un problema que pudiera resolverse mediante la regulación del derecho a la información, a menos que se oblitere por completo el derecho a la intimidad de los funcionarios. Porque casi todas las situaciones son dudosas. Es obvio, por ejemplo, que el estado de salud del Presidente es asunto de interés público y es obvio que el historial médico de cualquier funcionario debe estar protegido, como cosa íntima. Pero no se puede descartar que tenga importancia, porque pueda afectar seriamente a su desempeño. Es obvio, por ejemplo, que un alto funcionario no puede ocultar sus relaciones con una empresa si puede haber un conflicto de intereses en el área que le corresponde y es obvio que no se puede publicar sin más la información sobre el patrimonio de todos los empleados públicos. Pero es imposible saber de antemano en qué casos debe publicarse ni qué información sea importante. Por supuesto: cabe que todo ello se maneje como información reservada, a la vista de oficinas de vigilancia dentro del Estado. Pero eso sólo desplaza el problema, aparte de que las violaciones de la intimidad más graves no se producen por la filtración de documentos oficiales, sino por la grabación de conversaciones telefónicas, por fotografías o

películas tomadas de modo oculto, por el uso de correspondencia privada. Y nada de eso puede contemplarse en el derecho a la información.

Lo grave es que no puede evitarse de ningún modo. Lo grave es que la intimidad es sumamente vulnerable frente a los medios de comunicación. Hay la posibilidad de recurrir a los tribunales, después de que se haya publicado cualquier cosa, y demandar al medio de prensa que sea por ocasionar un daño a la reputación de alguien. Es bien poca cosa. Para la mayoría de los ciudadanos los procesos judiciales son incosteables, incluso para los políticos son demasiado lentos y de resultado dudoso, aparte de que hacen todavía más notorio el caso.

Pero sobre todo, una vez hecha pública la información, verdadera o falsa, difundida con buenas o malas intenciones, el mal está hecho.

Es imposible evitar que suceda, si no es mediante la imposición de la censura previa, que es inaceptable para un sistema democrático. Por otra parte, no puede admitirse que se publique cualquier clase de información sin poner el riesgo todo el sistema de libertades. La protección de la vida privada y la protección de la intimidad son necesarias como estructura del orden jurídico y como garantía de respeto de la dignidad personal. Confiar en la responsabilidad, la madurez y la sensibili-

dad moral de los medios no pasa de ser una amable quimera: los periodistas atropellan el derecho a la intimidad de quien sea porque pueden hacerlo, nada más. Ese poder de la prensa es fundamental para la defensa de las libertades, sin duda ninguna. Pero conviene no olvidarse de que es eso: una forma de poder, que se ejerce en condiciones de excepción, sin las reglas ni responsabilidades de la función pública.

Hemos ido adquiriendo en México, en los últimos años, una cultura de la transparencia. La desconfianza atávica hacia la autoridad estatal, la costumbre de la sospecha nos hace mucho más sensibles hacia la opacidad. Hay buenas razones para ello. Haría falta comenzar a atemperarla, nunca es tarde, procurando que arraigue también una cultura de la privacidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Raymond Aron, Ensayos sobre las libertades, Madrid: Alianza Editorial.
- Isaiah Berlin, Cuatro ensayos sobre la libertad, Madrid: Alianza Editorial.
- Benedetto Croce, La historia como hazaña de la libertad, México: FCE.
- Louis Dumont, Ensayos sobre el individualismo, Madrid: Alianza.
- Ronald Dworkin, El imperio del Derecho, Barcelona: Gedisa.
- Norbert Elias, La sociedad de los individuos, Barcelona: Península.
- Owen Fiss, Paradoja de la libertad de expresión, Barcelona: Gedisa.
- Ernesto Garzón Valdés, Instituciones suicidas, México: Paidós.
- Friedrich Hayek, La fatal arrogancia, Madrid: Unión Editorial.
- Agnes Heller y Ferenc Feher, Políticas de la posmodernidad, Barcelona: Península.
- Bruno Leoni, La libertad y la ley, Madrid: Unión Editorial.
- Steven Lukes, El individualismo, Barcelona: Península.
- José Guilherme Merquior, Liberalismo viejo y nuevo, México: FCE.
- John Stuart Mill, Sobre la libertad, Madrid: Espasa Calpe.
- Dalmacio Negro Pavón, La tradición liberal y el Estado, Madrid: Unión Editorial.
- Robert Nozick, Anarquía, Estado y Utopía, México: FCE.
- Carlos Pereda, Crítica de la razón arrogante, México: Taurus.
- Fernando Savater, Humanismo impenitente, Barcelona: Anagrama.
- Rodolfo Vázquez, Liberalismo, Estado de Derecho y minorías, México: Paidós.

El derecho a la privacidad,
se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2015 en los talleres gráficos de
Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V.
Tiraje: 5,000 ejemplares
Edición a cargo de:
Dirección General de Promoción y Vinculación con la Sociedad.



Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la
Información y Protección de Datos Personales

© Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la
Información y Protección de Datos Personales (INAI)
Av. Insurgentes Sur, No. 3271, Colonia Insurgentes Cuicuilco,
Delegación Coyoacán, México, D.F. C.P. 04530
Primera Reedición del INAI
Impreso en México / Printed in Mexico