

REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN RELACION CON LA INFORMATICA, LA MEDICINA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACION*

Por ANTONIO ROVIRA VIÑAS

Ante el enunciado de esta ponencia, lo primero que me he preguntado, y cabe preguntarse, es ¿por qué se ha escogido el derecho fundamental a la vida privada como tema de discusión en estas jornadas? También podríamos pensar que de esa pregunta no puede deducirse o descubrirse nada que sea útil a la discusión. No obstante, si observamos que este derecho fundamental y sus diversas formas de manifestación y concreción (informática, comunicaciones, medicina) son cuestiones tratadas ampliamente en los últimos tiempos, no sólo por constitucionalistas y teóricos del derecho, sino por la propia sociedad, podemos preguntarnos por qué este interés y preocupación, y es posible que su explicación esté en los cambios que se han producido y se están produciendo en general, y en particular en los Estados democráticos desarrollados, cambios tanto de estructura como de fundamentos. Es posible que los ciudadanos en estos Estados desarrollados, una vez aseguradas las estructuras democráticas y un cierto nivel de vida, empiecen a dejar de preocuparse por el Estado y la sociedad y se preocupen por ellos mismos, es decir, dejen de preguntarse por lo que deben hacer y se pregunten por lo que son y quieren ser. Es posible que este cambio de escalas y entusiasmos nos estén conduciendo a una necesaria adaptación, evolución del Estado de Derecho en el camino de perfeccionamiento y adaptación que siempre lo ha caracterizado.

* Escrito presentado en el primer encuentro entre el Defensor del Pueblo y el Proveedor de Justicia. Lisboa, 14 y 15 de octubre de 1991.

Es sabido que a medida que se desarrollan las sociedades democráticas se reestructuran los objetivos de sus instituciones y de los derechos fundamentales que las justifican. A medida que se consolidan sus instituciones y se asegura una digna cantidad de vida, la sociedad y el Estado pierden interés y aumenta la preocupación por uno mismo; así opera el proceso de concreción de los derechos y libertades fundamentales y así puede operar el nuevo modo de orientarse la sociedad preocupada por conseguir el mínimo de coacciones y el máximo de elecciones privadas posibles, con la mínima austeridad y el máximo deseo, con la menor represión y la mayor comprensión posible.

En este contexto las instituciones y los derechos dejan en parte de tener un sentido por sí mismos y se adaptan a nuevas motivaciones, motivaciones que instan a la participación, a la habilitación de tiempo libre, motivaciones fundamentales en el respeto de las diferencias y en la liberalización personal del hombre, es decir, los derechos y su garantía, las instituciones parecen tener mayor sentido en la medida en que garantizan la autonomía del individuo.

Ante esto, la vida política ya no puede consistir, como ocurre en los Estados sociales de Derecho, en sumergir al individuo en reglas uniformes, leyes homogéneas y universales en aras del desarrollo de la consolidación del Estado democrático. Esta desgraciada imagen rigorista de la libertad está dando paso a nuevos valores que impulsan el nuevo despliegue de la personalidad íntima, el reconocimiento de las peticiones individuales; en definitiva, se están modelando los derechos y las instituciones en base a las aspiraciones de los individuos. Es decir, el Estado de Derecho se justifica hoy en la medida que permite realizarse personalmente, en la medida que asegura al ciudadano ser real y radicalmente libre.

El ideal de la subordinación de lo individual a lo colectivo, clásico del Estado de bienestar, está siendo pulverizado. Ya no se puede decir que el ejercicio de un derecho fundamental no puede alegarse para entorpecer un fin social que, por ser general, se dice es de rango superior, porque una afirmación como ésta, realizada sin ningún tipo de matizaciones, conduce hoy inevitablemente al sacrificio del derecho fundamental, a la libertad, a la vida privada y a la intimidad, y, en definitiva, al sacrificio de todas las libertades públicas. Existen, ciertamente, fines sociales que siempre deberán considerarse de rango superior al derecho, por ejemplo, a la intimidad, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos, y la prioridad de este valor social debe salir de la propia Constitución, es decir, ha de ponderarse el fin social y el derecho fundamental, fin social que, en definitiva, pretende y es garantía de la libertad de todos.

No es conveniente entonces enfrentar, como a veces se pretende, el fin social, es decir, el Estado con el ciudadano, porque el hombre realmente libre sólo lo es en un Estado de Derecho desarrollado y fuerte, un Estado que interviene para asegurar que los derechos de cada uno sean compatibles con los derechos de todos. No hay en este sentido un cambio de forma de Estado ni del sentido y alcance de los derechos fundamentales, sino que hay una evolución que puede producir una nueva conquista, un perfeccionamiento, de manera que al pluralismo político, social y económico, característico del Estado de bienestar, añadimos, o deberíamos añadir, el pluralismo moral, la tolerancia, la diversidad, y en esta nueva etapa en la evolución que caracteriza la democracia, el Estado sigue teniendo posiblemente más que nunca la obligación de intervenir para asegurar estos nuevos valores, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten la realización personal, la vida privada a todos los ciudadanos, no a los más fuertes, no a los privilegiados, sino a todos, y para ello la intervención del Estado sigue siendo imprescindible.

De esta forma, el valor predominante, la finalidad y objetivo que fundamenta estas nuevas inquietudes es el respeto a la singularidad subjetiva, es decir, el derecho a la vida privada, que no es más que el derecho a ser íntegramente uno mismo. La libertad deja así de estar circúncrita a lo económico, a lo político o al saber, para instalarse en las costumbres, en lo cotidiano, en la vida personal en base al reconocimiento del pluralismo no sólo político, social y económico, sino también, y por primera vez, el pluralismo moral. La libertad empieza a ser la posibilidad garantizada por el Estado de elegir cada uno cómo desea vivir. Vivir libremente sin la presión de modelos establecidos o impuestos, sin héroes ni mártires, sin misiones históricas, escogiendo íntegramente el modo de existencia que cada uno desea. Este es el hecho social y cultural más significativo de nuestro tiempo, la aspiración y el derecho más legítimo, y de ahí que el derecho a la intimidad, el derecho a un ámbito personal totalmente libre sea objeto de interés porque tiende a engrandecerse, y de ahí también la preocupación de teóricos y juristas por concretar y garantizar esta esfera.

Podemos decir, y es pacífico en la doctrina más asentada afirmar que el derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada es una concreción del derecho a la libertad, concreción que no sólo se reconoce en los textos constitucionales y en las declaraciones, sino que tiene antecedentes mucho más remotos, si no en todos, sí en gran número de países y ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, en España, uno de los derechos mayormente reconocidos incluso durante la Edad Media era el de la paz en casa, el derecho a que nadie entrara en una casa sin consentimiento del dueño con la finalidad de

asegurar su privacidad. Con la positivación del derecho a la intimidad o a la vida privada lo que se pretende es asegurar en mayor medida este ámbito privado, un ámbito de la persona en el que no se pueda intervenir, es decir, un ámbito en el cual la soberanía sobre el mismo es exclusivamente del titular del derecho. Esta es su razón de ser, aunque, como todo derecho, tiene sus límites, límites que los podemos concretar en el mismo derecho de los demás y en la preferencia o prevalencia en algunos casos de bienes constitucionales protegidos, como puede ser el de la seguridad.

No obstante, el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad del individuo en su ámbito de vida privada ante el desarrollo tecnológico (comunicación, informática y medicina) está generando formas, procedimientos y técnicas que permitan incidir en este ámbito de soberanía individual, sin que sea en muchos casos perceptible la intromisión y en otros que sea difícil probar, con las garantías que en general tiene el derecho, que se ha afectado o lesionado esta libertad fundamental. Es decir, está ocurriendo que la formulación del derecho a la intimidad, con sus garantías y con sus límites, es insuficiente para prevenir las lesiones que a este derecho vienen por parte de las nuevas tecnologías.

Ante eso, los juristas han intentado y están intentando concretar este ámbito, ya sea desarrollando a partir de él nuevos derechos o introduciendo nuevos caracteres, nuevas garantías y nuevos límites que permitan hacer frente a estos nuevos medios, limitándolos y prohibiéndolos cuando se abuse de ellos.

Así, en los últimos códigos constitucionales europeos se han concretado los límites al derecho a la intimidad en relación con la informática como forma de afrontar jurídicamente una situación que puede plantear, de no controlarse específicamente, uno de los peligros más sutiles y más graves en relación con nuestra vida privada, peligro propiciado por la dificultad de controlar la información y el uso que se haga de sistemas informáticos tan sofisticados.

Ya se advirtió ese peligro en Estados Unidos con motivo de los famosos bancos de datos, que desde entonces han cobrado mayor importancia, hasta el punto de haber sido incluido en las constituciones portuguesa y española y ser una preocupación constante tanto en el ámbito interno como internacional. De no limitarse y regularse el uso de estos medios tan sofisticados, el derecho fundamental a la intimidad podría quedarse en un mero formulismo, dado que la intromisión de estas tecnologías en el ámbito privado llegaría a eliminar realmente la intimidad y como resultado afectar al derecho a la libertad y a la igualdad de los ciudadanos, porque la acumulación de información con desconocimiento del afectado permitiría, por ejemplo, al final, selec-

cionar y clasificar a los ciudadanos en función de sus inclinaciones y preferencias.

También los nuevos avances en la medicina, con intervenciones que pueden hacer sobrevivir a una persona en circunstancias excepcionales, pueden afectar al contenido del derecho fundamental a la intimidad, haciéndose necesaria, cada vez en mayor medida, la concreción de los límites y de las garantías que deben informar toda actuación médica en relación con las creencias o intimidad del ciudadano.

En algunas ocasiones se ha dicho que la obligación social del Estado de preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos justifica que se intervenga, aun en contra de la voluntad del mismo, para asegurar su salud y, por tanto, su libertad al margen de la voluntad del propio individuo. Es decir, la salud, la vida y la libertad, y en general los derechos fundamentales, se transforman en bienes no sólo individuales, sino también sociales, que el Estado debe asegurar, aun a costa de lesionar o incidir en el derecho a la vida privada, el derecho a la intimidad. Claro está que en este caso estamos tratando no sólo el derecho a la vida privada, sino también el derecho a la vida, y, por tanto, estamos incidiendo en la relación que se da entre vida y vida privada.

Como presupuesto general, creo que no es posible separar la dimensión social de un derecho de su dimensión individual; en mayor medida en aquellos derechos fundamentales cuyo ejercicio es personal e indelegable. La libertad y el derecho a la vida es presupuesto de todos los demás derechos, y en base a los mismos, y a la defensa que debe hacer el Estado, no se puede prohibir todo aquello de lo que uno puede abusar. El ejercicio del derecho a la vida y a la vida privada puede traer buenas y malas consecuencias; de lo contrario, no sería una libertad individual. Así, uno puede abusar de su privacidad hasta el extremo de arriesgar su vida, y no habría nadie con legitimación suficiente para obligarle o forzarle a hacerlo de otra forma. La libertad, y, por tanto, sus concreciones (derecho a la vida privada), supone el derecho a la autonomía del individuo para tomar por sí solo las decisiones que mejor le convengan, siempre que no estén en juego derechos fundamentales de terceros o bienes y valores constitucionales, es decir, sin daño o menoscabo de los demás. El derecho a la vida privada o a un ámbito de la vida privada es la autonomía, la libertad de que nadie que no sea uno mismo decida o imponga coactivamente lo que tengamos que hacer para conservar la salud, seguir viviendo o escapar del peligro. Visto así, el deber del Estado de asistir y ayudar a los enfermos, de velar por su seguridad y vida es garantizarle también su ámbito de libertad, es decir, garantizarle el ejercicio de aquellos derechos de los que sigue siendo titular. La necesidad de velar por la salud de los ciudadanos no permite considerar a todo enfermo como incapaz, y menos a aquel que se niega

explícitamente a seguir determinado tratamiento, aunque ello suponga riesgo a su propia vida.

El enfermo que tenga la pretensión de no curarse, no se cura; podemos intentar persuadirlo, convencerlo, incluso impedir por la fuerza que atente contra su salud cuando su capacidad de decisión libre está afectada, o sea menor de edad, pero imponerle con todos los medios a nuestro alcance un determinado tratamiento es cuando menos difícil, y éticamente creo que en una sociedad desarrollada y culta inconveniente, porque desde la libertad, nadie puede cometer un delito contra sí mismo, nadie puede tampoco ni tiene derecho a salvarnos de nosotros mismos porque, estrictamente hablando, la cuestión no es cómo ser curado, sino cómo deseamos vivir.

Para terminar, si entendemos rectamente el derecho fundamental a la intimidad, éste también consagra la libertad de las comunicaciones y, en definitiva, y de modo expreso, su secreto para velar por la autonomía del ciudadano en su ámbito de vida privada. Como garantía para poder realizar esta dimensión del derecho se consagra, por ejemplo, en nuestro Código Constitucional (art. 18.3) la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de cualquier clase de comunicación ajena.

Se protege así tanto el proceso de comunicación como el mensaje en sí mismo, y puede decirse también que el concepto de secreto que aparece en el artículo citado no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad de los comunicantes o de los interlocutores.

Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de comunicación, la protección constitucional se dirige inequívocamente a garantizar la impenetrabilidad por terceros, sean públicos o privados, en la vida privada de uno, teniendo dicho derecho, por tanto, eficacia *erga homines*.

Es más, no sólo se puede lesionar la intimidad cuando se interviene la comunicación, sino que quien entrega a otro la carta recibida, quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permita captar aquella conversación a otras personas presentes o quien escucha detrás de un tabique puede que no esté violando el secreto de las comunicaciones, pero de estas conductas puede deducirse también, y en ocasiones, una violación del derecho a la intimidad.

En fin, con estas aproximaciones no he pretendido, como es obvio, tratar exhaustivamente el alcance y significado del derecho a la intimidad en sus diversas manifestaciones, tan sólo son reflexiones, sugerencias, ideas escritas con la finalidad de contribuir a que la discusión que vamos a llevar a cabo sea lo más útil posible, evitando las referencias a los textos normativos que regulan este derecho en los países de nuestro entorno, con el ánimo de que estas reflexiones sean una primera aproximación al derecho en general, dejan-

do para la discusión el comentario, por ejemplo, del Proyecto de Ley Orgánica, actualmente en discusión parlamentaria en mi país, sobre regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal o las discusiones de la última conferencia sobre protección de datos, derechos del hombre y valores democráticos, organizada por el Consejo de Europa, normas y doctrinas que de seguro serán tratadas a lo largo del encuentro que tenemos programado.