

# Vigilancia voluntaria y racionalidad excepcional. Hacia la pandemización de las sociedades de control

*Voluntary surveillance and exceptional rationality. Towards the pandemization of control societies*

Juan Pablo Ciudad Pérez<sup>1</sup>

Universidad Santiago de Chile - Chile

Revista Derechos en Acción ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686

Año 5/Nº 16 Invierno 2020 (21 junio a 20 septiembre), 581-602

DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e435>

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 15/09/2020

## I. Introducción: La sospecha

Jean-Jacques Rousseau, en sus obras más tardías, o lo que algunos de sus comentaristas han denominado su segunda fase como pensador (Schneewind, J.B. 2009. pp. 556 y 557), a contrapelo de la tesis central ilustrada de la época – a saber, que la promoción de la razón y el desarrollo científico mejoraría la moralidad de los sujetos y acrecentaría individual y socialmente la felicidad –, sostuvo la tesis que el progreso sería algo inseparable de la tiranía en los asuntos públicos y de la corrupción en los asuntos privados (op. cit. p. 577).

---

<sup>1</sup> Abogado (Universidad de Santiago de Chile). Desde marzo de 2018 me desempeño como Abogado de la Vicerrectoría de Investigación, Desarrollo e Innovación y del Comité de Ética Institucional de la Universidad de Santiago de Chile. Desde marzo de 2020 soy académico de la Facultad de Humanidades de la Universidad de Santiago de Chile. (ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1544-2517>).

Rousseau sospechaba de la posibilidad de conquistar la prosperidad prometida por la utopía ilustrada, inaugurada con Francis Bacon, del progreso material y espiritual que se produciría a partir del desarrollo de la razón y el conocimiento experimental (que en la historia posteriormente llamaremos conocimiento positivo o, simplemente, científico). El autor de “El Emilio” desarrolla su sospecha en las dos dimensiones que constituyen uno de los dualismos más generadores de sentido y significados para la tradición occidental, a saber, la dimensión de lo público y la de lo privado.<sup>2</sup>

Rousseau señala que el progreso sería inescindible del elemento tiránico en los asuntos públicos. Es decir, a diferencia de Kant (2007), que creía que el avance de la razón humana generaría la construcción de *Estados libres* definidos fundamentalmente por el hecho de constituirse como Estados republicanos-representativos, con una configuración jurídico-política no despótica del poder y que consagrarían garantías de respeto a los derechos individuales universales de todos los agentes éticos que componen el Estado (pp. 30-35), Rousseau veía que la configuración de la promesa moderna e ilustrada, en el ámbito de lo público, se orientaría más bien hacia la acumulación del poder y la intromisión de este en la intimidad de nuestros asuntos. Por otro lado, respecto a los negocios privados, el autor pronosticaba la corrupción de las prácticas morales, derivada del anterior fenómeno.

Este trabajo trata de eso, de articular esta sospecha en la actualidad de nuestras relaciones éticas, políticas, jurídicas y sociales.

---

<sup>2</sup> Bobbio señalaba que ésta bien podía ser definida como una gran dicotomía, en tanto es posible demostrar su idoneidad para dividir un universo en dos esferas “conjuntamente exhaustivas”. Es decir, que cada una de ellas es capaz de reunir los entes de ese universo y ambas se vuelven recíprocamente excluyentes. Esta exhaustividad, según el autor, permitía incluir dentro de esta gran dicotomía a otras dicotomías secundarias respecto de la primera; entre estas dicotomías secundarias encontramos la distinción entre el derecho público y el derecho privado (Bobbio, 1985. pp. 11 y 12).

## II. Progreso y disciplina

Conocido es que el sueño de la civilización occidental, desde la premisa moderna del individuo racional y éticamente autónomo, era la consecución del progreso moral y material.

Michel Foucault, intentando escudriñar cuales serían las características que definirían el desarrollo del Estado moderno, sostiene que la modernidad trajo consigo la construcción de sociedades disciplinarias. Es decir, sociedades donde las relaciones de poder no se construyen exclusivamente por los mecanismos jurídicos convencionales, sino que además por la implementación progresiva de tecnologías políticas y dispositivos sociales y simbólicos que generan efectos de poder para normalizar a la población.

No obstante, no implica esto, para Foucault, que las modalidades disciplinarias del poder hayan reemplazado a los demás poderes constituidos, particularmente al poder soberano, sino que se infiltraron en sus instituciones (Foucault, M. 2000, pp. 44 y 45). Por esta razón, el modelo disciplinario de sociedad sería exitoso para la gestión del control, ya que en él se combina el exterior de un Estado de derecho garante de derechos fundamentales mínimos junto con tecnologías internas de poder – que él denomina dispositivos – constituidas por dos actividades funcionales: vigilar y sancionar. Para Foucault, estos últimos dos elementos se encontrarían en un dispositivo común en los espacios de disciplinamiento: el examen (Foucault, M. 2009, p. 199), y tales espacios, para el autor, serían típicamente la cárcel, el hospital, la escuela y la fábrica.

Lo interesante es que estas tecnologías de vigilancia se habrían instalado paralelamente y con ocasión de la construcción de los Estados liberales modernos.

## III. El siglo XX: La aporía; derechos humanos y tecnologías de vigilancia

Como sabemos, el siglo XX estuvo atravesado por tres guerras que afectaron a todo el mundo. Además, una

inconmensurable cantidad de enfrentamientos armados bilaterales consumados y frustrados, guerras civiles, batallas políticas, luchas de independencia nacional, golpes de estado, guerras religiosas y culturales, entre otras manifestaciones de violencia directa y consciente que asolaron a muchos países y cobraron millones de vidas.

Estos dramáticos y lamentables episodios permitieron consolidar en Occidente una conciencia mayoritaria respecto a la necesidad de construir instrumentos de protección de la vida, libertad, igualdad y dignidad humana, y de sus diversas manifestaciones, y para ello la confección de tratados internacionales de derechos humanos y su progresiva internalización en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Sin embargo, el siglo XX también se caracterizó por la sofisticación tecnológica, la expansión extensiva e intensiva del Estado asistencial sanitario y la entronización normalizadora de mecanismos y dispositivos de espionaje, inteligencia, seguridad, vigilancia y represión, que vulneraron las libertades liberales.

En efecto, durante el siglo XX el espionaje y la vigilancia se convirtieron en una actividad burocrática y organizada, con tecnologías específicas, una base exclusiva de profesionales contratados para emplear conocimiento científico en la gestión de esta actividad y con un papel casi autónomo en el desempeño de sus funciones, tanto a nivel de las naciones como a nivel internacional (Whitaker, 1999, p. 16).

Winston Churchill describía a la Segunda Guerra Mundial como una “guerra de magos”. Estos “magos” eran matemáticos, científicos y otros catedráticos – entre los que estaban los inventores del concepto de ordenador – que, reunidos en lugares secretos emplazados en las zonas rurales de Inglaterra, como el Bletchley Park, descifraban los códigos de comunicación que usaban los militares nazis para predecir las tácticas que planificaba el ejército alemán y experimentaban con seres humanos.

Además, el desarrollo del positivismo y el progreso tecnocientífico permitió convertir a los seres humanos en objetos

de investigación, haciendo uso y abuso de sus cuerpos para la consecución de información valiosa que permitiese fortalecer el supuesto resguardo securitario. Desafortunadamente, hasta la década de los 70', no contábamos aún con el surgimiento de la bioética para recordarles a los agentes de estado el respeto por el principio de autonomía y la manifestación de voluntad de estos cuerpos, que fueron tratados como objetos y no como sujetos participantes en estas investigaciones.

Estas tecnologías de vigilancia experimentaron un acelerado progreso gracias al desarrollo positivista de las ciencias. Este progreso implicó la conversión del conocimiento sobre lo humano en información y ésta en datos cuantificables, comparables, susceptibles de organización, jerarquizables y predecibles. Esto sin duda contribuyó a mejorar la organización de la actividad de vigilar y examinar más eficientemente a los vigilados; en suma, a reacondicionar y actualizar la economía del poder de control.

Durante la segunda mitad de siglo, gracias a los avances anteriores y con motivo de que los costos del espionaje se elevaron en todo el mundo, se comenzó a sustituir el trabajo humano que los espías realizaban para los servicios de inteligencia por un trabajo automático: la interceptación de señales y comunicaciones (p. 26 y 27).

Lo cierto es que durante este período la vigilancia que afectó a millones de personas fue motivada por la seguridad interior de los Estados. Esta tuvo como objetivo la represión de la disidencia y de los disidentes, el control de las clases subalternas más empoderadas, organizadas y peligrosas, el control de los ideogramas hostiles a la construcción ideológica que sustentaba el Estado liberal burgués, la conformidad política compulsiva y la cada vez más intrusiva y omnipresente vigilancia y examinación de la vida cotidiana.

Por tanto, durante el siglo XX tuvimos, por un lado, Estados policiales y totalitarios, pero lo que existió del otro lado no fue una sociedad auténticamente libre, sino Estados contruidos

declarativamente sobre la base de valores democráticos, liberales y constitucionales que estructuralmente estaban compuestos por elementos autoritarios y antiliberales. Todos los tipos de gobierno recurrieron a los servicios de inteligencia para instalar una vigilancia político-policial nacional, cuya principal herramienta jurídica de autoresguardo e inmunidad frente al Estado constitucional de derecho, que permitió todo tipo de vulneraciones a los derechos de privacidad, intimidad y dignidad, fue el secreto de Estado y la reserva. Este instituto legal en muchos países, como en Chile y Argentina, aún no posee limitación respecto de su licitud, legitimidad y conformidad constitucional, de acuerdo a los principios de tipicidad, competencia teleológica y procedimental administrativa y respeto por los derechos constitucionales.

Así las cosas, las principales características de la actividad de vigilar durante el s. XX fueron: 1) que la labor de vigilancia tubo una dimensión nacional y una internacional; 2) que, hasta la década de los 80', a los centros típicamente disciplinarios y normalizadores descritos por Foucault se les sumaron servicios de inteligencia, que respondían a agentes, burócratas y personeros estatales; por ello, 3) la vigilancia, tanto interna como externa, tuvo como fundamento asuntos políticos y policiales que se conjugaban en la doctrina de seguridad nacional o seguridad pública; y 4) que la adquisición de información era intencional e intencionada.

#### **IV. Vigilancia y privacidad en Era Virtual**

La obra “1984” de Georges Orwell – basada en una anterior novela distópica titulada “Nosotros”, del ruso Eugene Zamiatin, escrita en 1920 – nos situaba en la distopía totalitaria bajo la cual todos los mensajes del Gran Hermano – el Bienhechor en la obra de Zamiatin – invaden los medios de comunicación de masas; volviendo a la comunicación un mecanismo monodireccional, jerárquico, dominante y regulador, quedando absolutamente oculta esta operación gracias a la monumental fabrica

rutinaria e invisible de la vida cotidiana (p. 43). El argumento central de ambas obras es que el poder de control monodireccional de la información de las personas impide la consecución de la libertad, por más que esta se enuncie retóricamente en todos lados.

A diferencia del relato orwelliano, la actual fase global, ayudada por las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC), buscadores de internet y redes sociales, se caracteriza por la descentralización de la vigilancia. Esto ha hecho que además de la antes descrita vigilancia estatal se desarrolle además una vigilancia social (p. 44). Es lo que Guilles Deleuze (2004) ha denominado Estados y sociedades de Control (pp. 25 y 26).<sup>3</sup> En este tipo de sociedades, que son las que se abren y construyen en la nueva era global que socializa el alcance a las tecnologías y vuelve prácticamente indispensable y dependiente su uso, el origen de las intervenciones se vuelve indeterminado de localizar y menos identificable (p. 10 y 11). Es más, no sabemos cuándo nuestras propias acciones, motivadas supuestamente por la libertad, están voluntariamente sometiéndose a la vigilancia de otros.

En 1548, Étienne de la Boétie (2008), con solo 18 años, escribió su *Discurso sobre la servidumbre voluntaria*. Un poderoso, consistente y erudito discurso contra el absolutismo. Se pregunta: “Cómo puede ser que tantos hombres, tantos burgos, tantas ciudades, tantas naciones aguanten alguna vez a un tirano solo, el cual tiene solo el poder que aquellos le dan” (p. 26). Continúa su agónico cuestionamiento, diciendo: “¿De dónde ha sacado tantos ojos [el tirano] con que espiaros, si no se los dais vosotros? ¿Cómo tiene tantas manos para golpearos si no las toma de vosotros?” (p. 31).

La vida en sociedad, y particularmente la vida en este estadio de composición societal, produce que los individuos

---

<sup>3</sup> Deleuze desarrolló este concepto en el artículo titulado *Posdata sobre las sociedades de control*. Este artículo lo dio a conocer en 1990, y ese mismo año fue publicado en Argentina en la revista *Babel*.

que las componen se configuran en relaciones ascendentes de interdependencia (Corcuff, P. 2013. pp. 36 y 37); relación que se produce por la nueva fase de mundialización del capitalismo. Esta fase conjuga dialécticamente libertad y opresión. *Google* y las redes sociales operan como dispositivos de sofisticación y actualización de la libertad negativa, en tanto permanentemente sus actualizaciones van corriendo fronteras, abriendo barreras y planteando posibilidades. Al mismo tiempo, conecta bancos de datos, que no conocemos y que un puñado de manos domina, controla, manipula; útiles para predecir nuestro comportamiento social y nuestras más íntimas características personales.

La bioeticista Yasmina Soto (2017) señala que pese a que el concepto de “revolución en la información” existe desde los 60’, apenas acaba de convertirse en realidad (p. 3).

Cada día se generan 2,5 quintillones de bytes de datos, y si bien no es fácil imaginar lo que supone esa gran cantidad de datos, Mayer-Schönberger ha proporcionado ejemplos que resultan muy visuales y miméticos: “Si estuvieran impresos en libros, cubrirían la superficie entera de Estados Unidos, formando cincuenta y dos capas y si esta inmensa cantidad de datos estuvieran grabados en CD-ROMs apilados, tocarían la Luna formando cinco pilas separadas” (p. 3).

La capacidad actual para convertir a un individuo en un objeto permanente de vigilancia es mucho más holgada. De hecho, podríamos decir que la sofisticación tecnocientífica hoy ya no solo se ocupa de la expansión extensiva de las tecnologías de vigilancia, sino que está generando dispositivos mucho más intensivos. Un buen ejemplo son las cámaras de reconocimiento facial y configuración métrica, que por estos días se están ofertando a grandes y medianas empresas, de distintas naturalezas y giros.

Así las cosas, ya no solo es posible acceder a la información de una persona, sino también a sus relaciones e interacciones y caracteres más cotidianos e inconscientes. Las autoridades señalan: “*Habrà menos intimidación, menos respeto a la vida privada,*



*pero más seguridad*". Este régimen de seguridad podemos denominarlo sociedad de control (p. 5).

En este sentido, escribe Byung Chul Han (2013):

“El panóptico digital del siglo XXI carece de perspectiva en el sentido de que no es vigilado desde el único centro por la omnipotencia de la mirada despótica. Desaparece por completo la distinción entre centro y periferia, que era constitutiva para el panóptico de Bentham (...). Esto constituye su eficiencia. La iluminación no perspectivista es más eficaz que la vigilancia perspectivista, porque puede producirse desde todos los lados, desde todas partes; es más, desde cada una de ellas” (pp. 87 y 88).

Según él, en las sociedades de control, los moradores del panóptico digital no tienen conciencia de estar siendo vigilados constantemente, y creen que están en libertad (p. 89). En estas sociedades, atravesadas por la hipercomunicación, los moradores se exhiben permanentemente, constituyendo una peligrosa transparencia que puede devenir en vigilancia total. Para Han, esta “vigilancia total degrada la ‘sociedad transparente’ hasta convertirla en una inhumana sociedad de control. Cada uno controla a cada uno” (p. 90).

Por lo tanto, extendiendo el cuestionamiento que De la Boetie hiciera hace casi 500 años, y aplicándolo a las condiciones actuales de servidumbre y opresión, la globalización ha constituido en buena parte del mundo hoy una *vigilancia voluntaria*. En esta situación, los visitantes del panóptico digital acuñado por Han son víctimas y agentes a la vez.

El exceso de comunicación y de información nos ha hecho someternos a lo que contrajimos bajo supuestos de libertad. Por ello, y al igual que en la construcción de los Estados modernos según la explicación contractualista, sostengo que la gobernanza global ha constituido este panóptico digital mediante un pacto, que es una ficción de libertad y equivalencia: el *pacto virtual*. Este nuevo pacto fundamenta la dialéctica entre libertad y control (pp. 94 y 95), que está epocalmente motivada y

articulada por el discurso ideológico de “la libertad de elegir”, y el discurso individualista del ser dueño y soberano de sí mismo (Han, B. 2010, p. 20).

Esta vigilancia constante y voluntaria se lleva a cabo con sensores tecnológicos que la gente adquiere libre y voluntariamente: ordenadores, tabletas, teléfonos móviles, *Apps* para transporte ecológico como bicicletas y *scooters*, *Apps* para practicar rutinas de ejercicio o para pedir comida, tarjetas bancarias inteligentes, localizadores GPS, entre otros.

A modo de ejemplo:

“*Google*, cuyo número de usuarios sobrepasa los mil millones, dispone de un impresionante número de sensores para espiar el comportamiento de cada usuario: el motor *Google Search* le permite saber dónde se encuentra el internauta, qué busca y en qué momento. El navegador *Google Chrome* envía directamente a *Alphabet*, la empresa matriz de *Google*, todo lo que hace el usuario en materia de navegación. *Google Analytics* elabora estadísticas muy precisas de las consultas de los internautas en la Red. *Google Plus* recoge información complementaria y la cruza. *Gmail* analiza la correspondencia intercambiada, lo cual dice mucho sobre el emisor y sus contactos. El servicio DNS (Domain Name System) de *Google* analiza los sitios visitados; *YouTube*, el servicio de vídeos más visitado del mundo que pertenece también a *Google*, y por tanto también a *Alphabet*, registra todo lo que los usuarios hacen en él. *Google Maps* identifica el lugar en el que se encuentra el internauta, adónde va, cuándo y con qué itinerario. Pero aún hay más: *AdWords* sabe lo que el empresario quiere vender o promocionar. Y desde el momento en que la gente enciende un *Smartphone* con *Android*, *Google* sabe inmediatamente dónde está el usuario y qué está haciendo. Obviamente nadie obliga a recurrir a *Google*, pero cuando se requiere, *Google* lo sabe todo sobre los usuarios” (Ramonet, I. 2016).

Estos datos, con una inimaginable rapidez, llegan a corporaciones comerciales, empresas publicitarias, entidades financieras,

e incluso autoridades de gobierno, partidos políticos y policías. Lo más importante que tienen estos datos no es captación y mera posesión, sino su valor de uso y, sobre todo, su valor de cambio.

Como lo propusieran Hardt y Negri (2002), El capital financiero necesitaba contar con cierta acumulación de información para consolidar su poder de clase (pp. 240 y 241). Este nuevo proceso de acumulación originaria, pero ahora de información, desatado desde la década de los 60' y 70', permitía constituir un nuevo modelo de control social fundamentado en los datos, que se configuran en mercancía y a la vez en herramientas de control político y social.

Probablemente, el más claro ejemplo de esto sea lo que ocurre en las redes sociales, pues estas graban todo lo que los usuarios “postean” en ellas. Un simple *click* que hacemos implica la configuración de un dato que dice algo sobre nuestra personalidad y por tanto es útil para la construcción de perfiles para el *marketing* y la vigilancia respecto de nuestras preferencias futuras.

Así las cosas, las actividades que más libremente hacemos, y a veces sin mucha conciencia de sus implicancias, se unen al conjunto de datos personales disponibles sobre nosotros. Estos datos pueden ser vendidos bancos de datos y a su vez a empresas publicitarias que conocerán con precisión nuestro entorno, estado de ánimo y gusto, y dispondrán publicidad *ad hoc* para estos perfiles, configurando y creando deseos, intereses y expectativas en nosotros, gracias a la *vigilancia voluntaria* que unos con otros urdimos cotidiana y transparentemente.

En materia biomédica, además de las redes sociales, se han diseñado un sinnúmero de aplicaciones disponibles para teléfonos móviles que recogen complejamente datos personales. Todas las aplicaciones móviles o relojes inteligentes que ayudan a la sociedad a crear y desarrollar rutinas de ejercicio, perder peso, tonificar, mejorar la respiración o la posición de la columna, incluso para vigilar la diabetes o monitorear la salud mental constituyen una flagrante vulneración de la privacidad. Pero,

como la salud es un aspecto crucial en la población, cuanto más cerca se siente el cuidado científico, más protegidos los usuarios de estos dispositivos creen que están. Estos programas día a día recogen muchos datos sensibles, sin que los usuarios hayan consentido específicamente su captación, ni mucho menos cualquier otra acción (p. 11).

A este respecto, la reconocida revista médica JAMA publicó un estudio que señala que “Los pacientes pueden creer por error que la información que vuelcan en una *app* es privada, sobre todo si tiene política de privacidad, pero generalmente no es así”. Argumentan, que el 81% de las aplicaciones no tenían política de privacidad. Las que sí la tenían, no protegían la privacidad del usuario: el 80% recopilaba sus datos personales y el 50% los compartía con terceros (p. 12).

## V. Vigilancia y control en el contexto de pandemia mundial

Es de público conocimiento que, a partir del mes de diciembre de 2019, hasta la fecha de escritura de este artículo, se ha producido un brote mundial del virus denominado coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2) que produce la enfermedad del coronavirus 2019 o COVID-19.

Recientemente, se publicó un libro dedicado a pensar críticamente esta emergencia socio-sanitaria, titulado *Sopa de Wuban*, que incorpora las reflexiones de algunos de los principales pensadores del mundo. En este, Byung-Chul Han (2020) ha retratado las diferencias culturales entre asiáticos y occidentales respecto de cómo enfrentar la crisis; poniendo especial énfasis en la disímil manera de comprender el derecho a la privacidad.

Sobre esto, escribe:

“para enfrentarse al virus los asiáticos apuestan fuertemente por la vigilancia digital. Sospechan que en el big data podría encerrarse un potencial enorme para defenderse de la pandemia. Se podría decir que en Asia las epidemias no las combaten solo los virólogos y

epidemiólogos, sino sobre todo también los informáticos y los especialistas en macrodatos. Un cambio de paradigma del que Europa todavía no se ha enterado” (p.99).

Agrega que, en Asia la conciencia crítica ante la vigilancia digital es prácticamente inexistente. Que, en Estados liberales como Japón y Corea del Sur, apeas se habla de protección de datos personales. “Nadie se enoja por el frenesí de las autoridades para recopilar datos” (p. 99).

Más importante es la vigilancia informática en Estados como en China, el que ha configurado su sistema crediticio en base a la vigilancia y el control social proporcionado por los dispositivos informáticos, que generan una suerte de vigilancia total de las relaciones intersubjetivas y las preferencias personales.

Concluye su reflexión sosteniendo que:

“Ojalá que tras la conmoción que ha causado este virus no llegue a Europa un régimen policial digital como el chino. Si llegara a suceder eso, como teme Giorgio Agamben, el estado de excepción pasaría a ser la situación normal. Entonces el virus habría logrado lo que ni siquiera el terrorismo islámico consiguió del todo” (p. 110).

Agamben – que también apareció publicado en este libro – ha desarrollado un erudito análisis del estado de excepción como paradigma de gobierno. Para él, el estado de excepción se presenta como la forma legal de aquello que no puede tener forma legal (Logiudice, E. 2007, p. 48).

En el contexto global de emergencia socio-sanitaria, y en medio de la vigencia de los Estados constitucionales de derecho supuestamente fundamentados en lo que Ferrajoli (2018) ha denominado la *dimensión substancial* de la democracia (p. 16),<sup>4</sup> los estados de excepción, paradójicamente, han demostrado su potencial anulador de parte de las conquistas alcanzadas

---

<sup>4</sup> Se refiere a la fase de la democracia constitucional en la que la política y la economía se encuentran sujetas a garantías de derecho que permiten satisfacer y ejercer libremente los derechos constitucionales.

por el constitucionalismo y el derecho internacional de los derechos humanos; y el acelerado desarrollo de las tecnologías informáticas y comunicacionales (TIC) ha puesto en tensión el pleno ejercicio de las libertades y derechos fundamentales en los espacios virtuales, producto de la lenta transformación de las regulaciones e interpretaciones jurídicas para traducir el desarrollo tecnológico en clave de derechos y garantías. Uno de los derechos más afectados ha sido precisamente el derecho a la privacidad y la protección de datos personales.

Sin ir más lejos, en Chile, con el objeto de contener la emergencia, el Presidente de la República declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe. Este comenzó a regir desde el miércoles 18 de marzo y se extiende hasta el 15 de junio de 2020, inclusive. Cabe señalar que el Presidente ha declarado este estado de excepción por el período máximo que la Ley Orgánica de Estados de Excepción lo facultan: 90 días.

Pfeffer señala que cuando hablamos de estados de excepción nos referimos a:

“un derecho de excepción destinado a regir en situaciones de anormalidad, ya sea política, económica o social, nacional o internacional, y cuyo efecto incide, principalmente, en ampliar las facultades de la autoridad política y administrativa para restringir, limitar o suspender los derechos individuales o sociales” (p. 224).

Los estados de excepción deben ser entendidos, entonces, como una herramienta constitucional para garantizar el correcto desenvolvimiento de las funciones y atribuciones de la autoridad estatal. Con este fin, los estados de excepción son el único instrumento previsto por la Constitución vigente para afectar el ejercicio de los derechos constitucionales; y la declaración de estos es prerrogativa del Presidente de la República.

En Chile, el estado de catástrofe es uno de los estados de excepción previstos en la Constitución actual desde 1980 (Const. 2005, art. 41). Respecto de la afectación de derechos constitucionales, en Chile la declaración de estado de catástrofe

permite restringir únicamente los derechos de reunión y de locomoción (Const. 2005, art. 43 inc. 4). Por ello, debe entenderse que, no por atravesar una situación de naturaleza excepcional los demás derechos constitucionales deban entenderse restringidos ni mucho menos suspendidos *ipso iure*. Sin embargo, algunos de estos derechos sí se han visto afectados, y en algunos casos gravemente.

Esto ha ocurrido con el derecho a la privacidad y la protección de datos personales. Este es un derecho reconocido por la Constitución chilena en su artículo 19. N° 4, mediante una reforma constitucional de 2018.<sup>5</sup> Además, la vida privada posee una regulación que data de 1999 mediante la ley 19.628.<sup>6</sup> Y, en materia sanitaria, la protección de los datos sobre el estado de salud de los pacientes se encuentra resguardada por la ley 20.584.

No obstante, su reconocimiento y regulación, durante la emergencia se han verificado situaciones que han vulnerado este derecho. Entre ellas, la publicación por el medio digital *Interferencia.cl* el 11 de mayo de 2020 de mapas georreferenciados por comuna que incluye los sectores y focos con personas contagiadas de COVID-19.

El medio digital declaró:

“Se trata de la base de datos georreferenciada del Minsal, que se actualiza de manera permanente, pero a la que muy pocos pueden acceder. *Interferencia* obtuvo, mediante distintas fuentes, un acceso limitado a esta

<sup>5</sup> Ley N° 21.096, que Consagra el Derecho a la Protección de los Datos Personales. Publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 16 de junio de 2018.

<sup>6</sup> La Ley 19.628, Sobre protección de la vida privada, es la ley encargada de regular extensamente la protección de este derecho. Señala que el tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley.

Define por *tratamiento de datos* “cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma” (Ley 19.628, 1999, art. 2° letra o).

información, a partir de la cual construyó los mapas que se muestran en este artículo”.<sup>7</sup>

Misma situación se ha verificado en otros países, implicando incluso la estigmatización de las personas contagiadas.

Por ello, el almacenamiento, el tratamiento informatizado y la distribución de estos datos deben cumplir las prescripciones jurídicas y los requerimientos éticos y bioéticos necesarios. El día de mañana, la divulgación y el manejo irresponsable de esta información puede afectar la salud, el empleo y el ejercicio de los demás derechos constitucionales de las personas que sean víctimas de este tipo de sucesos.

Pero la pandemia ha generado una dicotomía entre derecho a la salud y derecho a la privacidad, estructurada desde un enfoque ético supuestamente utilitarista, que ha generado de facto la restricción y afectación del derecho a la privacidad de muchas personas, tanto en Chile como en occidente.

Es imposible pensar que puede trasladarse mecánicamente a nuestros países, cuyas culturas jurídicas y éticas se encuentran edificadas principalmente sobre los principios, valores y contradicciones de la cosmovisión occidental (por imposición, en nuestro caso), las soluciones y estrategias de contención y superación de la emergencia socio-sanitaria desarrolladas por los países asiáticos.

El derecho a la privacidad e intimidad en nuestros ordenamientos jurídicos tiene un valor fundamental, y en su nombre se han desarrollado importantes conquistas sociales y políticas que han permitido el desarrollo de los derechos humanos de muchos grupos de la población. Por ello, aplicar en occidente un modelo de Estado y sociedad de control total, mediante dispositivos y tecnologías informáticas y comunicacionales sí implica una vulneración de estos derechos consagrados y reconocidos con jerarquía constitucional.

---

<sup>7</sup> Artículo publicado el 11/05/20. Recuperado de: <https://interferencia.cl/articulos/exclusivo-estos-son-los-mapas-de-contagio-de-covid-19-que-manalich-mantiene-en-secreto>



El problema es que estas afectaciones y restricciones son cada vez más sofisticadas y menos percibidas como tales por la ciudadanía. Pero no solo eso, además, desde el año 2001 en adelante, estas restricciones han sido deseadas y justificadas por los mismos ciudadanos, movidos por los discursos ideológicos securitarios promovidos por los poderosos mediante sus gobiernos y medios de comunicación de masas o *massmedias*.

En este contexto, la pandemia del COVID-19 lo único que hizo fue actualizar el deseo securitario y modularlo en un deseo sanitario.

Foucault (2012) señalaba que en las sociedades post-disciplinarias o sociedades de control la relación de los Estados con la población se sustenta esencialmente bajo la forma de un “pacto de seguridad” (p. 50) debido a que el sentido común de la población se encuentra dominado por la inseguridad y el riesgo.

Entonces, hoy el anhelado derecho a la seguridad se actualiza en el derecho a la salud, y en nombre de este se introyecta la *racionalidad excepcional* en el modelo constitucional, haciendo necesarias las intervenciones excepcionales y extrajurídicas. No interpretándose estas como un desborde autoritario, arbitrario e inconstitucional, sino como una virtud en el ejercicio del poder público; una señal de que las instituciones funcionan.

Agamben (2020) dice que el primer factor que explica esto es la tendencia creciente a utilizar el estado de excepción como paradigma normal de gobierno, lo que implica una militarización de las zonas en crisis y la restricción de derechos y libertades; y que el segundo factor sería el estado de miedo que se ha extendido en los últimos años en la conciencia de los individuos y que se traduce en estados de pánico colectivos, construidos por los gobiernos para limitar las libertades mediante la inducción del deseo de seguridad (pp. 18 y 19).

Agamben, reiteradamente en muchos escritos, cuando desarrolla su tesis responsabiliza a los gobiernos del esparcimiento del deseo securitario.

Esta tesis implica que lo que aquí hemos denominado *racionalidad excepcional* sería una estrategia de gobierno, desde el punto de vista jurídico-administrativo, es decir, de los gobiernos en tanto entidades colegiadas de derecho público, dirigidas por un Jefe de Gobierno, que ejercen la función ejecutiva al interior de un Estado.

Sostengo, por el contrario, que la *racionalidad excepcional* es un dispositivo de gobernanza; en particular, de la *gobernanza global neoliberal*.

Es un dispositivo, en tanto se constituye en un artefacto ideológico que genera efectos de poder en la población. Y lo es de *gobernanza*, en tanto es una racionalidad que atraviesa las esferas públicas y privadas, y es transversal a los gobiernos y a la sociedad, pues implica el desarrollo y la reproducción del poder neoliberal, es decir, el poder de la alianza entre las oligarquías nacionales y el capital financiero transnacional que determina y conduce al Estado, al mercado y a la cultura.

En esta *gobernanza*, como correctamente lo dice Jean-Luc Nancy, respondiéndole precisamente a Agamben, los gobiernos solo son “tristes ejecutores” y desquitarse con ellos es “más una maniobra de distracción que una reflexión política (p. 30). Ello pues, la gobernanza neoliberal ha difuminado eficazmente, desde el año 2001 en adelante, en burócratas, militares, dirigentes políticos y civiles esta racionalidad autocrática y restrictiva, que junto al desarrollo tecnológico informático y comunicacional constituyen las condiciones de posibilidad de las sociedades de control, que el padecimiento de la actual emergencia socio-sanitaria nos advierte como futuro paradigma de vida.

## VI. Conclusiones

i. Como correctamente lo previó Rousseau, el devenir de la modernidad capitalista nos ha ido mostrando que: 1) Tiende hacia la tiranía en los asuntos públicos. Esto quiere decir dos cosas: a) el secuestro fáctico de la soberanía y los destinos institucionales por aquellos que controlan el poder económico,

político y cultural; y, 2) las restricciones y limitaciones progresivas, mediante dispositivos sofisticados que las vuelven casi imperceptibles, de las libertades y derechos conquistados socialmente y políticamente y reconocidos jurídicamente en las Constituciones Políticas y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. 2) Tiende a la corrupción en los asuntos privados, lo que se expresa en la espectacularización de la vida privada, la intensificación de los dispositivos de vigilancia y control y la transfiguración de la voluntad moderna en un elemento para la dominación.

ii. La tardo modernidad, particularmente desde la década del 50' del siglo pasado hasta el año 2001, se caracterizó por la aporía entre el desarrollo progresivo del constitucionalismo y el derecho internacional de los derechos humanos, por un lado, y la implementación extensiva e intensiva de dispositivos de vigilancia, disciplina y control, por otro.

iii. La actividad de vigilar en el siglo XXI, en plena Era Virtual, a diferencia de los elementos que la definieron durante el siglo XX, se caracteriza por los siguientes fenómenos: 1) Se han desdibujado las fronteras entre vigilancia nacional e internacional, y ambas contribuyen a la misma expansión extensiva e intensiva del capitalismo; 2) Los centros típicamente disciplinarios y normalizadores descritos por Foucault, como ha sostenido Deleuze, se difuminan cada vez más en la vida privada de cada uno de los individuos, gracias al desarrollo tecnocientífico que ha desinstitucionalizado, impersonalizado y automatizado la actividad de vigilar; 3) Se ha configurado una situación que denomino *vigilancia voluntaria*, definida por el sometimiento en apariencia libre y consciente a la vigilancia cotidiana de los otros, mediante dispositivos tecnológicos informático-comunicacionales; 4) Esto constituye, en palabras de Byung-Chul Han, un panóptico digital que carece de perspectiva en virtud de que no es vigilado desde un único centro, desapareciendo la distinción entre centro y periferia en la actividad de vigilar, que era distintiva del modelo de panóptico de Bentham; 5) La vigilancia tiene hoy como fundamento el despliegue económico-político

del neoliberalismo y la instalación cultural del individualismo de masas y la sociedad securitaria, lo que se expresa en la construcción de subjetividades estructuradas desde los discursos de seguridad y la construcción de perfiles publicitarios orientados al consumo; y 6) La adquisición de datos e información personal hoy ya no es eventual e intencionada, sino que es sistemática y omniabarcante, desde el punto de vista de cómo opera, pero es intencionada y dirigida, desde el punto de vista de la conformación de bancos de datos, la transferencia lucrativa de información personal y la construcción de perfiles publicitarios.

iv. La Pandemia COVID-19 ha actualizado el discurso securitario en la modalidad del deseo sanitario o defensa del derecho a la salud en forma dicotómica con el ejercicio de otras libertades y derechos, como el derecho a la privacidad y protección de datos personales. Este afán securitario/sanitario puede definirse como una *racionalidad excepcional*, es decir, una racionalidad del poder, que se expresa en la solicitud ciudadana de medidas restrictivas y la adopción gubernamental de medidas jurídicamente difusas de dudosa constitucionalidad que amplían el rango de atribuciones excepcionales del poder ejecutivo.

v. En consecuencia, a diferencia de lo planteado por Agamben, el paradigma de gobernanza del estado de excepción no es un modelo impuesto de arriba hacia abajo, por el Estado o un poder central, sino que es producto de la sociedad. Por ello, tiene sentido hablar de sociedades de control.

vi. El paradigma de los estados de excepción, mediante la *racionalidad excepcional*, se constituye en un modelo de gobernanza que expresa la contradicción que el neoliberalismo en su fase autocrática actual ha desarrollado entre mayorías y derechos humanos; o dicho de otra manera, entre *democracia cuantitativa* y *democracia cualitativa* o *substancial*.

vii. En este panorama distópico para el constitucionalismo y los derechos humanos, que ya había sido advertido por

Rousseau como lo vimos al inicio de este ensayo, le corresponde a los juristas, constitucionalista, filósofos del derecho, bioeticistas, intelectuales, legisladores, jueces y actores sociales agudizar su sentido creativo para defender la vigencia de los derechos humanos y las propias conquistas modernas inspiradas en la dignidad, la fraternidad, la igualdad, la libertad y el respeto.

## Bibliografía

- Agamben, Giorgio (2020) “La invención de una epidemia”, En *Sopa de Wuban. Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemia*. Editorial ASPO. Buenos Aires.
- Bobbio, Norberto (1985) *Estado, Gobierno y Sociedad*. Editorial Fondo de Cultura Económica. CDMX
- Constitución Política de la República (2005). Diario Oficial de la República de Chile. Santiago.
- Corcuff, Phillipe (2007). *Las nuevas sociologías. Principales corrientes y debates, 1980-2010* Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires
- De la Boétie, Étienne (2008). *Discurso de la servidumbre voluntaria* Editorial Trotta. Madrid
- Deleuze, Gilles (2004). *Posdata sobre las sociedades de control*. Ediciones Fe de erratas. Santiago
- Ferrajoli, Luigi (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*. Editorial Trotta. Madrid
- Foucault, M. (2000). *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France, 1975-1976*. Editorial Fondo de Cultura Económica. CDMX
- (2009). *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores. Buenos Aires
- Han, Byung Chul (2012). *La sociedad del cansancio*. Herder Editorial. Barcelona
- (2013). *La sociedad de la transparencia*. Herder Editorial. Barcelona
- (2020) “La emergencia viral y el mundo de mañana”, en *Sopa de Wuban. Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemia*. Editorial ASPO. Buenos Aires

- Hardt, Michael y Negri, Antonio (2002) *Imperio*. Editorial Paidós. Buenos Aires
- Kant, Immanuel (2007) *La paz perpetua*. Mestas Editores. Madrid
- Logiudice, Edgardo (2007) *Agamben y el estado de excepción. Una mirada marxista*. Ediciones Herramienta. Buenos Aires
- Nancy, Jean Luc (2020) “Excepción viral” en *Sopa de Wuban. Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemia*. Editorial ASPO. Buenos Aires
- Pfeffer, Eugene (2002) “Estados de excepción constitucional y reforma constitucional” en *Ius et Praxis*. N° 8. En línea en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122002000100013>
- Ramonet, Ignacio (2016). “Google lo sabe todo de ti” en *LE MONDE Diplomatique*. N° 224, Buenos Aires.
- Schneewind, Jerome (2009) *La invención de la autonomía. Una historia de la filosofía moral moderna*. Editorial Fondo de Cultura Económica. CDMX
- Soto, Yasmina (2017). “Datos masivos con privacidad y no contra privacidad” En *Revista Bioética y Derecho*, N° 40. En línea en: <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/19165/21619>
- Whitaker, Reginald (1999). *El fin de la privacidad. Cómo la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*. Editorial Paidós. Barcelona.