



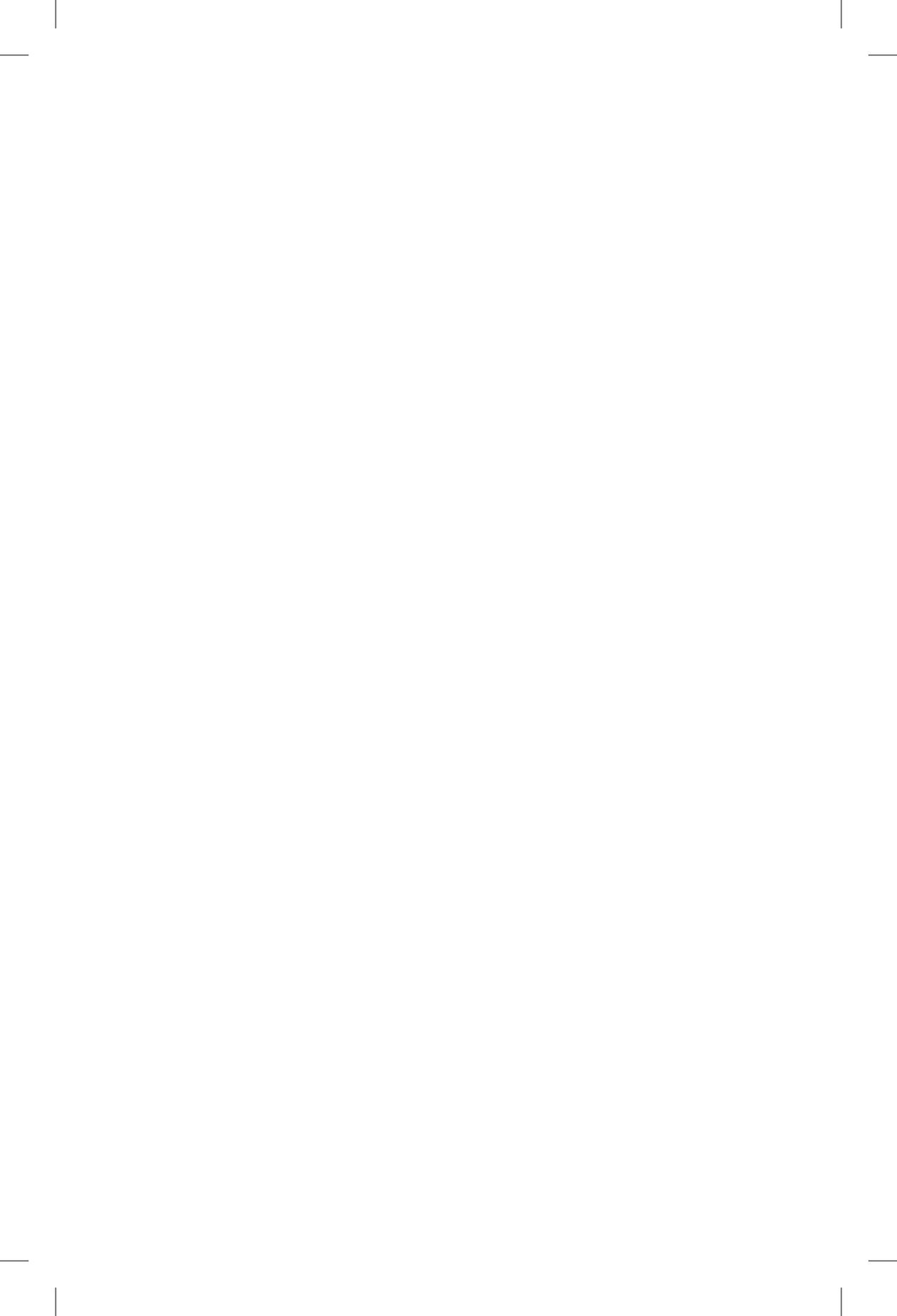
LUCA BOLOGNINI

EL ARTE DE LA PRIVACIDAD

**METÁFORAS SOBRE LA (NO) CONFORMIDAD
CON LAS REGLAS EN LA ERA DE LOS DATOS**

RUBZETTINO





Luca Bolognini

El Arte de la Privacidad

Metáforas sobre la (no) conformidad
con las reglas en la era de los datos

Traducido por Mara M. Novajra

RUB3ETTINO

Título de la edición original
L'arte della privacy

© 2022 - Rubbettino Editore
88049 Soveria Mannelli - Viale Rosario Rubbettino, 10 - tel (0968) 6664201
www.rubbettino.it

Preámbulo: por qué el Arte de la Privacidad

Este pequeño libro –irregular aunque trate sobre reglas– presenta un desafío insólito: abordar con un planteamiento humanista, y a la vez con sencillez, el panorama de las (no) conformidades legales de personas y organizaciones en la sociedad de los datos y de las comunicaciones, tratando de algo completamente distinto, me explico: estableceré una comparativa entre marcos jurídicos y lienzos artísticos. De hecho existen afinidades entre las bellas artes y las leyes: ambas median entre la dimensión abstracta y la concreta, entre las vivencias interiores y la vida de los individuos en el mundo real. No es casual que Leonardo da Vinci llegara a considerar la pintura como una forma aún más noble que las artes liberales del Medievo, ya que sintetizaba pensamiento y realidad tangible. Creo que la fuerza metafórica de esta confrontación entre dos mundos, sólo en apariencia alejados entre sí, conseguirá orientar y apasionar al lector más de lo que podría hacerlo un manual clásico al uso.

Podría haberlo titulado “*El Arte de las Reglas*” o “*El Arte de la Compliance*”, pero habría resultado demasiado genérico y desconectado de los tiempos que corren. En cambio la “privacidad”, además de ser mi campo de especialización profesional –entendida como derecho a uno mismo, a la propiedad intelectual humana, a la propia imagen, a la identidad y a los datos personales– representa la frontera de las reglas en la Era Digital, y está vinculada tanto a la informática como al arte.

Con la informatización, todo se está “datificando” progresivamente, incluso el arte, que desde sus inicios más analógicos ha sido una forma eficaz de plasmar la profundidad humana, traduciéndola en información estética a través de cada obra.

Es mi deseo que, al leer estas páginas, los expertos en derechos digitales y en *compliance* empresarial puedan contemplar las adecuaciones –es decir, el respeto de obligaciones y prohibiciones– bajo una luz nueva, de

mayor alcance; que los expertos en arte puedan descubrir el aspecto “jurídico” de una pintura y de los datos que ella plasma; que los legos, tanto en arte como en derecho, se sientan libres de curiosarse acercándose a una y otra disciplinas en calidad de visitantes sin rumbo fijo en un museo sin reglas que aloja, precisamente, reglas e imágenes.

También es conveniente para mí acompañaros en este recorrido con ligereza imaginativa a la vez que fiable, y liberarme así de las constricciones propias de la especialización. De hecho, yo trabajo como abogado y gestiono las obligaciones en materia de conformidad legal para entidades y empresas que ponen en valor bienes intangibles, como bases de datos o *software*, y que tratan información personal. En líneas generales, debería ocuparme del respeto a la privacidad y de los derechos fundamentales e inviolables de todo ser humano: pero los hechos a menudo contravienen este supuesto. La humanidad, que debería ser el centro de mis atenciones como jurista, tiende a ser filtrada al atravesar la estratosfera digital y, más tarde, exactamente como un meteorito cayendo en picado sobre la Tierra, a fragmentarse aún más en el vórtice de las competencias especializadas, colándose por recovecos angostos y sin salida, atrapada por conocimientos tan infinitesimales y minuciosos como para bloquear sentimientos y pensamientos de mayor alcance.

Los expertos en privacidad y demás derechos digitales corren el riesgo de asfixiarse entre tecnicismos, y perder así por el camino tradiciones históricas, visiones de conjunto y trasfondos culturales. Estas competencias blandas, sin embargo, resultan indispensables para interpretar la realidad. No es casual que, desde hace años, vaya caldeándose un debate académico a nivel internacional acerca de la oportunidad de ampliar el ámbito de los recorridos formativos en las disciplinas STEM (*science, technology, engineering and mathematics*), para transformarlas en STEAM (*science, technology, engineering, arts and mathematics*), es decir, añadir el elemento “arte”, que en el fondo significa “humanismo”. El arte puede liberar al tecnólogo, al innovador y al nuevo jurista de sus calabozos digitalizados, aportando elementos de creatividad, sorpresa y libertad de acción, que serían como el oxígeno indispensable para que arda más viva la llama de la ciencia.

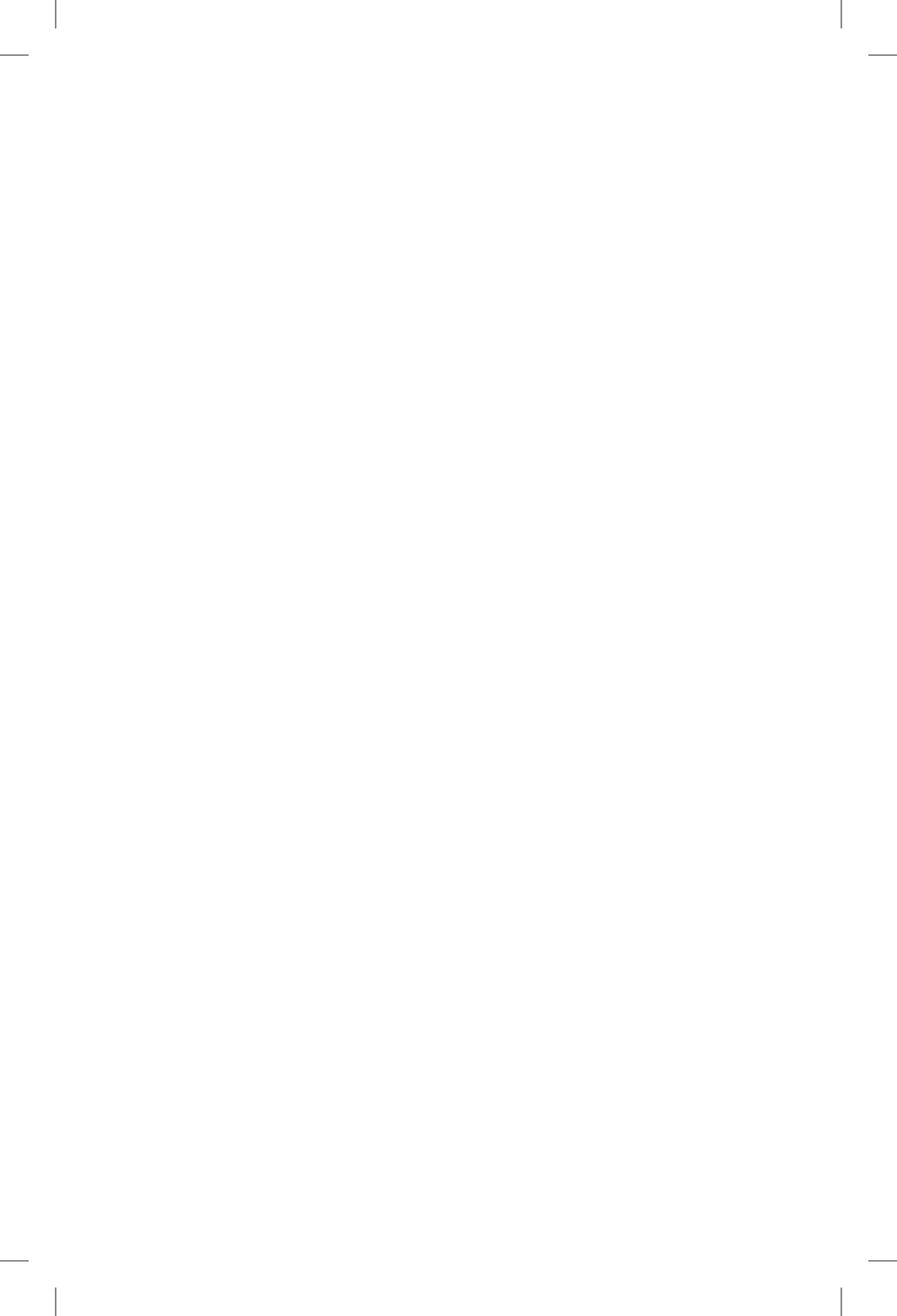
La crisis de la pandemia, por si no fuese suficiente, ha generalizado y agudizado el aislamiento, llevándonos a percibir encierro a nivel físico –entre las paredes domésticas– y también intelectual, emocional y moral; y nos ha inculcado una incertidumbre subliminal, que se ha ido transformando en desconfianza de fondo hacia las reglas y, por lo mismo, hacia la

adecuación a ellas; desafortunadamente hemos aprendido a convivir con cambios continuos y volátiles en la normativa jurídica y científica, en la carrera desesperada contra el virus. Y este fenómeno nos afecta a todos, no sólo a los tecnólogos, los innovadores y los nuevos juristas.

Como abogado súper-especializado en protección de datos y en *compliance* digital (o, lo que es lo mismo, como prisionero de las materias que trato) y como persona que, igual que todos los demás en el mundo, ha vivido durísimos períodos de cuarentena y confinamiento entre cuatro paredes, a menudo frente a una pantalla, me he sorprendido a mí mismo buscando “vados” que pudiesen abrir la mirada a ideas nuevas y, a la vez, ayudarme a darle otra interpretación al muro de la realidad. Descubrí esos pasajes en las pinturas colgadas en las paredes de mi casa, fuera de los ordenadores y los teléfonos móviles. El arte de la pintura será el asidero en las páginas que siguen, el truco de magia, las sábanas anudadas que nos permitan evadirnos de la materia legal y tecnológica y del encierro que nos ha digitalizado a la fuerza, para distanciarnos de ellos y enfocarlos mejor.

No vais a encontrar en este pequeño ensayo ni análisis ni soluciones de tipo técnico o legal, sino más bien reflexiones abiertas y asociación libre de ideas. Quien busque en estas páginas un manual o una crónica va a quedar defraudado y desorientado. Es más, me parece éste un texto adecuado para desaprender a medir las cosas en base a reglas, y hallar salidas por las que escapar, sin llegar a alcanzar luego, probablemente, un destino concreto; es como un destornillador que no sirviera para arreglar nada, sino para romper y perforar pantallas, paredes, cajas, cajones –es decir todos los espacios angostos y cerrados con perspectivas limitadas– y a permitir que penetre en ellos una corriente viva y carente de filtros, que pueda desdibujar sus perfiles y ampliar el ángulo de visión desde el que contemplamos el mundo.

Les dirijo este trabajo a los expertos en *compliance*, privacidad, ciberseguridad y en general a quienes se dedican a la innovación en cualquier campo –figuras todavía en minoría, pero destinadas a multiplicarse y a dominar nuestro futuro inmediato– y también a los no especialistas y a los legos en estas materias, a quienes de hecho habitan el océano de la tecnología, incluso sin dominarlo a nivel científico o profesional. Espero que puedan obtener de este escrito instantes de enriquecimiento, de apertura y creatividad. Porque todos somos prisioneros de normas y reglas, tan ineludibles como arbitrarias, y sin embargo estamos sumamente necesitados de arte y humanidad, de libertad sin mascarillas y de rutas fuera de toda previsión.



1. EL ARTE DEL PAISAJE (O DE LA VISIÓN DE CONJUNTO)

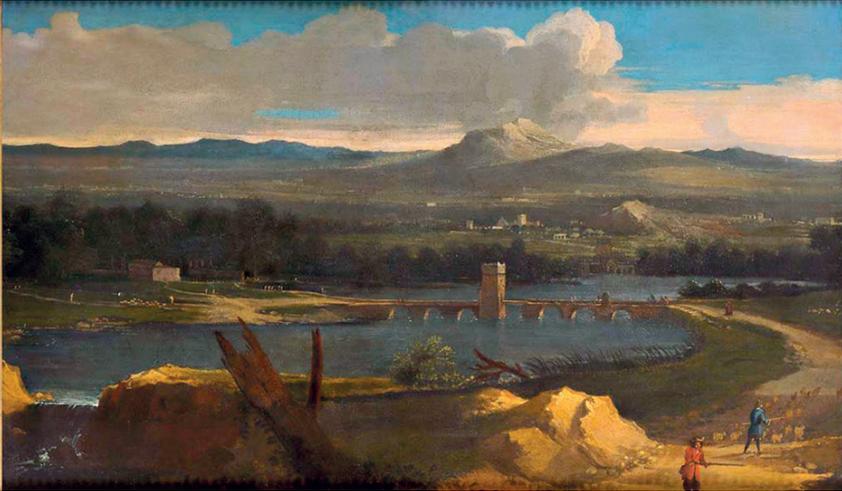


La visión panorámica como método de comprensión jurídica

La visión de conjunto es importante, tanto en el arte del siglo XVIII como en la profesión de abogado en el ámbito de los datos y la privacidad. Más allá del monitor de mi ordenador, en las paredes, hay pastores con ovejas y vacas, a veces caballos o niños con gatos, perros y otras mascotas. En torno a ellos, colinas sobre colinas, arroyos, casas en la distancia. Un cielo hermoso, con nubes teñidas de mil reflejos. Tengo algunos paisajes italianos de los siglos XVII-XVIII ante mis ojos, y muchos en mis recuerdos, contemplados en exposiciones, subastas y museos a lo largo de los años, tanto grabados como pinturas.

Entre los paisajes de mi casa hay un Ponte Milvio, sin jóvenes “de marcha”, de hace trescientos años, un valle toscano de Zuccarelli, todavía

sin chalets adosados –pintura microscópica y de gran dulzura–, un paisaje rural de costa, fruto de la mano de un artista del norte de Europa que estaba en Italia en el siglo XVIII y una témpera enorme que domina un sof , como si de un gran ventanal se tratase, asomada a un panorama antiguo iluminado por el clarear del alba. Esa témpera es mi favorita, al estilo de Gaspard Dughet pero creada un siglo después por vaya usted a saber quién, en Roma: vívida, delicada y solemne.  rboles y follaje, el recodo de un río de plata fluida. Las hojas, en detalle, son verdes, anaranjadas, amarillas, algunas rojas, cada una corresponde a una única pincelada, y surge la apetencia de llevarse a la boca esas ramas exuberantes, recientes y crujientes como galletas. Se nos antoja inventar nombres para todos los personajes, vegetales, animales y humanos, e incluso para los lugares que se vislumbran en los fondos de los paisajes.



Ponerles nombre a seres y cosas (incluso digitales, por qué no): Éste es el primer paso para empezar a objetivarlas, diferenciarlas de uno mismo y orientarse dentro de la novedad. Pero no es suficiente. Es fundamental alejarse de la innovación para captarla en su plenitud. De hecho, pensándolo bien, “llamar” a alguien o algo es un acto de distanciamiento, implica una distinción neta entre uno mismo y lo “llamado”: habitualmente “llamamos” precisamente cuando y porque estamos a distancia. Para el jugador de tenis existe una separación exacta de la bola que tiene que golpear con la raqueta, como para el pintor la de su lienzo y la del sujeto que tiene que capturar y retratar. El profesional inexperto se acerca demasiado y pierde de vista los puntos cruciales de la cuestión, las líneas estratégicas de la

operación, el sentido jurídico de la situación. Mal y bien se desenfocan ante los ojos, por una inmersión excesiva y demasiada proximidad al objeto a evaluar.

Cuando era un joven en prácticas, yo también tenía tendencia a sumergirme en la pintura y perderme en lugares anónimos, desorientadores y de falsas proporciones, por exceso de cercanía. Pensaba que lo estaba haciendo bien y, en cambio, estaba limitando notablemente mi capacidad para ayudar al cliente a resolver sus problemas legales. A lo largo de los años, la experiencia me ha servido para aprender a conducir las competencias, manteniéndolas a la distancia correcta y objetiva de los hechos.

Basta con tener en cuenta los nueve principios generales impuestos por el RGPD – el ya muy conocido Reglamento General de Protección de Datos– a respetar desde la fase de diseño de nuevos servicios, procesos y productos (por lo tanto, también de una obra de arte que incluya datos personales): “licitud”, “lealtad”, “transparencia”, “limitación de la finalidad”, “minimización de datos”, “exactitud”, “integridad y confidencialidad”, “limitación del plazo de conservación”, “responsabilidad proactiva”¹.

La violación incluso de uno solo de los principios mencionados anteriormente puede dar lugar a sanciones muy graves. No sería posible aplicar

¹ “Licitud” significa que no podemos procesar datos con fines contrarios a la ley, y también que para el tratamiento de datos necesitamos una “base jurídica” (el consentimiento del interesado a quien se refiere la información, por ejemplo, pero también podría ser suficiente algún interés legítimo de quien procese esos datos). La “lealtad” es una especie de buena fe y corrección, que debe garantizársele al interesado cuando se recopilan y procesan sus datos. La “transparencia” es el principio que se detalla, entre otras cosas, en las políticas de privacidad –que muy pocos leen– en las que, al menos teóricamente, deberíamos explicar por quién, cómo, por qué, cuánto y cuándo se tratarán los datos. “Limitación de finalidad” significa que los datos no se pueden procesar para fines distintos de los declarados en un principio, salvo contadas excepciones en caso de fines compatibles. La “minimización de datos” indica que no se pueden procesar más datos de los que son esenciales para los fines previstos: más no es mejor, al menos en la privacidad. La “exactitud” requiere que los datos estén actualizados, sean precisos y correspondan al interesado al que se refieren. “Integridad y confidencialidad” se pueden traducir en “seguridad adecuada”, es decir, se deben aplicar medidas organizativas y técnicas para evitar riesgos de infracciones y accidentes que pudieran provocar la pérdida o el robo de datos. El principio de “limitación de la conservación” de datos implica, en términos sencillos, que los datos personales no pueden conservarse en el archivo más allá del plazo de estricta necesidad. Finalmente, el principio de “responsabilidad proactiva” (*accountability*) exige que conservemos la huella digital del cumplimiento de los 8 principios restantes, con el fin de poderlo demostrar en caso de reclamaciones o auditorías.

concretamente cada uno de esos principios sin situar el procesamiento de datos personales en un escenario de perspectiva general precisa, no demasiado pegado a los ojos y la nariz del abogado. Tenemos que insertar esos principios en un panorama de significado. ¿Cuál es, por ejemplo, la “finalidad”, un límite al que vinculamos tantas consecuencias importantes de la legitimidad en el tratamiento de datos según la legislación europea, si no un panorama, una vista y, en definitiva, un destino al que llegar?

Entre nosotros y el horizonte hay un recorrido y, durante el viaje, se nos pide que elijamos el trayecto más corto y directo (minimización) y más rápido (limitación de conservación), que respetemos el código de circulación (licitud), que cedamos el paso y no cortemos el camino (lealtad, corrección), que llevemos las ventanillas limpias y encendamos los faros en la oscuridad (transparencia), que no derrapemos y que permanezcamos en el carril respetando las señales de tráfico (precisión), que hayamos pasado la ITV y que no circulemos con un amasijo de chatarra sin cinturones de seguridad y con los neumáticos sin dibujo (seguridad adecuada), que podamos demostrar el cumplimiento de estos requisitos (con tacómetro y cuentakilómetros en buen funcionamiento, carnet de conducir y documentación del vehículo). El caso es que, mientras viajamos, la perspectiva del conductor o la del pasajero no son suficientes: se necesitan orientaciones más amplias, ya sean tecnológicas, como un navegador GPS, o interiores, como el deseo de viajar y llegar a destino por una buena razón.

El ejercicio metafórico no resulta forzado, surge de forma espontánea y casi de manera banal, como habréis visto: después de todo, las señales de tráfico son tanto obras de arte como expresiones normativas. ¿Cuántas veces, en la interpretación de un problema legal, incluso en materia de privacidad y protección de datos personales, me he quedado bloqueado ante la imposibilidad de salir con bien de laberintos enrevesados? A menudo me he sentido atrapado. Inadecuado para el cliente que confiaba en mí, en mi “arte legal”. Y luego, como por arte de magia, apartando la vista de la escena y observando el perímetro desde arriba, he localizado las salidas, y le he dado a la panorámica general un sentido que en un principio no había visto.

No se trata de la mera búsqueda de salidas de emergencia, no gana quien escape mejor, reaccionando más rápido y con más astucia: la perspectiva de un paisaje y su horizonte pueden realmente esclarecer el sentido de la realidad. El significado de un hecho, de una elección, de una dirección.

Lo que podría parecer a primera vista (*ictu oculi*, como decimos los abogados) una clara violación de las reglas, observado desde diferentes perspectivas y distancias podría adquirir otras connotaciones. Del mismo modo, la interpretación de los principios de transparencia y corrección (lealtad) podría verse afectada por la posición y el contexto del observador. El detalle concreto –sin justificación posible y pobre en significado si lo consideramos de manera aislada– adquiere protagonismo y dignidad en una panorámica más amplia.

Me gustaría resaltar aquí que, incluso en el plano jurídico-digital y más aún a los ojos de un especialista en privacidad, el ser humano como tal no existe, sino sólo el individuo en relación, consigo mismo y con el otro. Y este “otro” no está constituido sólo por personas, sino también por contextos, objetos, lugares abiertos al público o entornos privados. No hay un tratamiento de datos que sea legítimo o ilegítimo siempre y en cualquier situación, como tampoco existe un acto absolutamente lícito o ilícito, que en todo supuesto sea correcto o incorrecto, digno de encomio o de sanción independientemente de las circunstancias: habría que medir el valor de las acciones y omisiones, en cada ocasión, de forma dinámica, interconectada con el panorama y la presencia o ausencia de un contexto.

Un picapleitos cualquiera podría recrearse en las ilusiones ópticas que pueden hacer que algo parezca lo que no es, dependiendo del ángulo de visión; pero, sinceramente, lo que yo pretendo decir aquí es que el sentido de hechos y acciones es susceptible de experimentar un cambio objetivo en función del contexto y de cómo se mire. Cabe añadir, en honor a la verdad, que incluso el engaño visual –ya sea un trampantojo o un artificio más tecnológico– puede llegar a ser la clave de lectura para comprender las cosas en profundidad.

¿Os acordáis de la moda de las imágenes psicodélicas con ilusiones ópticas tridimensionales incluidas? Fueron “el no va más” a finales de los años ‘90 del siglo pasado en *posters*, en los pisos de estudiantes o en determinados antros: en apariencia eran tan sólo marcas de color seriadas hasta el infinito pero, si te concentrabas en ellas hasta conseguir que se desenfocasen, aparecían imágenes en 3D que podían moverse con el espectador. Vaya satisfacción la de ver cómo surgían esas “aves Fénix” de las cenizas multicolores de un cartel que, en principio, parecía un batiburrillo total. En ciertos casos, la ilusión es el resultado correcto, la piedra angular, la contraseña para descifrar las imágenes que se ocultan tras un aparente sinsentido.

Una operación de marketing directo bien ajustada a perfil, muy invasiva, podría parecer simple spam por correo electrónico; pero, eliminando el prejuicio de la primera impresión, podríamos encontrarnos con un texto bien redactado, claro, equilibrado y correcto, del que podemos deducir que el marketing perfilado representa sólo la ejecución de una prestación contractual solicitada por el cliente-usuario. Y entonces, todo cambia.

El oficio de abogado viene a ser algo así: buscar el significado de un recorrido humano, más allá de las apariencias. Como suele pasar en la novela negra, el malo y el bueno no siempre encajan con las apariencias. A veces el “santurrón” es el culpable, mientras que el “criminal” resulta ser inocente. Sin embargo, más allá de los extremos absolutos más propios de la ficción, los comportamientos y las acciones humanas nunca se pueden representar con un solo color: analizándolos a conciencia y sin prisas, suelen encerrar a menudo matices que pueden hacerlos comprensibles y aceptables, es decir, menos merecedores de condenación a priori. Y aquí debo añadir un punto importante: hasta ahora he traído a colación exclusivamente personajes y elementos del entorno con los que el conductor del coche debería relacionarse para legitimar su viaje, como si el código de circulación (o lo que es lo mismo, metáforas aparte, la normativa de la privacidad) agotase el abanico jurídico a tener en cuenta una vez puesto en marcha el vehículo. Sólo que, en el mundo real, es inevitable que entren en juego, desde el punto de vista legal, otras libertades y derechos a garantizar, más allá de la protección de información sensible. Si observamos cómo interactúan unos sujetos en un paisaje dado (más o menos metafórico), de hecho, no podemos pensar que la protección de datos sea su único derecho: hay muchos otros, que vienen a redimensionar las proporciones del cuadro en cuestión.

De idéntica forma, cuando estamos conduciendo un automóvil no podemos limitarnos a tener en cuenta exclusivamente el código de circulación. Hay vida, ahí fuera. Podríamos dar un volantazo imprevisto para sortear un obstáculo y evitar un accidente, o acelerar sin respetar los límites de velocidad por una emergencia sanitaria: estos dos comportamientos, en sí mismos peligrosos e ilegales, podrían resultar justificables al hacer un balance general de los valores en juego. Aunque aparentemente estemos infringiendo el reglamento, en realidad podríamos haber obrado para salvaguardar el derecho a la vida o actuar en legítima defensa. En la fotografía del radar no sería posible captar ese equilibrio y, de resultas, la historia concluiría con una multa injusta.

La disciplina en materia de privacidad no responde a un color uniforme, sino que contiene en sí misma matices, positivos y negativos, contradicciones intrínsecas que hay que resolver. De tal forma que un tratamiento de datos en apariencia ilegítimo podría resultar necesario para la observancia de los principios generales establecidos en el RGPD (Reglamento General de Protección de Datos), o en la Carta de derechos fundamentales de la U.E: por ejemplo, la conservación a largo plazo de una serie de contactos que no desean seguir recibiendo comunicaciones promocionales (es decir, usuarios que han ejercido su derecho de oposición *-opting out-* al envío de correos publicitarios) podría quedar justificada en el aspecto legal, a pesar de que en apariencia se trate de una finalidad no contemplada expresamente en origen; y eso precisamente porque la única forma de garantizar el respeto a la voluntad del interesado de que no le vuelvan a importunar con temas de marketing directo, es conservar sus datos.



Resultaría paradójico que, para cumplir con el principio de limitación de la conservación, hubiese que borrar la huella digital de las opciones manifestadas por el sujeto a tutelar, acabando así por violar sus derechos por un

exceso de celo. Hay que revelar el “negativo” de la finalidad, como lo haría un artista fotógrafo que trabajase con técnicas analógicas tradicionales, sin aparataje digital. Durante el revelado de ese negativo se genera una imagen compleja y susceptible de ser descifrada, capaz de reflejar detalles, colores, perspectivas y profundidades de campo invisibles de otra forma: sólo así podernos captar en toda su amplitud el sentido de la foto y de sus personajes además de, en su caso, la maestría del toque humano del fotógrafo autor.

El mapeo de las actividades de la empresa: un trabajo para un retratista y paisajista.

El previo esencial en todo asesoramiento para el cumplimiento de la legalidad, en materia de privacidad o no, radica en el conocimiento exacto de los hechos, que se valorarán después en la instancia de derecho. Incluso en los documentos judiciales (como una citación o un recurso) se acostumbra a separar el texto en dos partes: la primera, obligatoriamente, debe ser la que titulamos “hechos”, la narración de cómo sucedieron realmente las cosas; la segunda será la que llamamos “fundamentos de derecho”. Estas son las nociones de base de nuestro oficio, las que aprenden los jóvenes abogados bisoños desde sus primeros pasos en el ejercicio de la profesión.

De modo que un abogado especializado en tratamiento de datos seguirá idéntica metodología con sus clientes para orientarles y asesorarles: querrá retratar a los personajes y paisajes antes de aventurarse a la interpretación y a la aplicación de la norma. Para llevar a cabo dichos retratos existe una técnica y habitualmente se necesita un *setting* o encuadre, sea éste físico o virtual. No le apuntamos con un foco a la cara al “sospechoso” –no somos investigadores salidos de una película policiaca– sino que, en cualquier caso, pretendemos crear un ambiente y un clima relajado de confidencialidad recíproca, que es útil para que se cuente todo sin demasiadas inhibiciones, reticencias u omisiones. Le pedimos a nuestro interlocutor –directivo o empresario– que no se “maquille”, por el contrario, que sea lo más franco y auténtico posible.

El primer resultado de la labor de un asesor de empresa en materia de privacidad será un documento de *Due Diligence & Gap Analysis* (Diligencia Debida y Análisis de Brechas): en esencia, un listado pormenorizado de todas las actividades mapeadas, de los requisitos de adecuación a la legislación vigente correspondientes y de aplicación en cada una de las actividades (prohibiciones, cumplimientos, obligaciones, cargas) y de las deficiencias previamente detectadas (esto es, las lagunas, los *gaps*). Para

cada deficiencia, lo habitual es señalar el grado de probable riesgo de sanción administrativa o penal para el cliente (es decir, qué consecuencias inhibitorias y de reputación y qué cuantía en multas o años de prisión serían de esperar si esa infracción fuera “detectada” por la autoridad) y el documento se cierra, en la práctica, con la lista de acciones recomendadas para subsanar las irregularidades. No es casual que, a menudo, yo defina este documento como una especie de gran “guía de navegación” – las antiguas son verdaderas obras de arte visual–porque ayuda al cliente a orientarse en el mar abierto de la *compliance*, le brinda una visión general y le indica los puertos y atraques seguros.

Cuando entrevisto a emprendedores y directivos, para comprender bien en qué consiste su trabajo y mapear sus actividades de tratamiento de datos fotografiando las estrategias digitales de su empresa, lo que pretendo es, ante todo, que el diálogo se desarrolle en vivo: no sería suficiente con enviar un cuestionario por e-mail, pidiéndoles que lo devuelvan cumplimentado en otro momento, en frío. Determinados “interrogatorios” –realizados siempre con respeto y curiosidad– son de gran utilidad para mis compañeros y para mí con el fin de acumular la mayor cantidad de información de la mejor calidad sobre las actividades actuales y las deseadas para el futuro. A veces incluso tomamos nota de los gestos o expresiones faciales de nuestro interlocutor. Escuchamos y anotamos, como lo haría un pintor mientras retrata a su modelo. Luego recopilamos documentos y archivos, y solicitamos que nos envíen material adicional en los días siguientes (después de habernos reunido, el entrevistado también tendrá que poner orden en sus ideas, incorporando sugerencias y orientaciones). Para terminar, dejamos que todo el proceso repose unos días, evitando sumergirnos en él inmediatamente. El cliente podría pensar en un indicador de incompetencia y negligencia: todo lo contrario. Al terminar la entrevista, sobresaturado de datos y hechos, necesito dejar trabajar a mi “subconsciente profesional” y ambientarme dentro y fuera del cuadro para, seguidamente, poco a poco, comenzar a hacerme con la perspectiva general.

Muchas veces ese tiempo, en apariencia perdido, resulta ser un tiempo de siembra. Lo que parecía una naturaleza muerta se manifiesta como simiente viva, capaz de brotar en el momento adecuado. Como sucede en la historia de “Juanito y las Habichuelas Mágicas”, ese tallo podría llevarnos tan alto como para permitirnos ver cosas que jamás habríamos sospechado. Y he aquí que se revela ante nuestros ojos, de nuevo, el paisaje jurídico, el sentido de las acciones y omisiones de nuestro cliente de em-

presa, sus actuaciones deficitarias e ilegítimas y las que, por el contrario, son correctas y susceptibles de defensa.



En el análisis legal, y con más razón cuando lo aplicamos a contextos muy capilarizados por la tecnología y la innovación (y por lo tanto de “misterio intrínseco”), resulta de vital importancia cultivar algo así como una educación interior al distanciamiento para la interpretación: la rutina de retroceder dos pasos frente a cualquier pintura –sea ésta un retrato en primer plano o un bodegón– para captar su sentido más amplio, su perspectiva, sus significados más complejos. Y, sobre todo, esa búsqueda del paisaje: ya no limitados por en el lienzo enmarcado, sino saliendo fuera de él, conquistando los espacios que acogen la obra. El contexto, las personas, el lugar, el punto exacto del planeta en que se sitúa ese cuadro y se presenta ante nosotros: el paisaje extra-textual, de tanta importancia como el tema representado.

¿Qué sentido tendría un abogado especialista en privacidad y datos que se limitase a valorar únicamente el tratamiento de esos datos —sólo el cuadro– sin tener en consideración el contexto histórico y político, regulatorio, empresarial o de mercado, la situación de las innovaciones, las tecnologías, las dinámicas en evolución de expectativas y pretensiones jurídicas de los interesados? Se podría aplicar idéntico criterio metodológico a cualquier profesión, ciencia o arte. Sin la contemplación de perspectivas y paisajes, físicos o metafóricos, internos y externos a la obra, nunca podrá existir una apreciación adecuada de riesgos y oportunidades, de los derechos, de las obligaciones y de los intereses legítimos que la realidad dispone —en ocasiones con ironía y chanza– a nuestro paso.

2. EL ARTE DE LA PRIVACIDAD DOMÉSTICA (Y DEL SMART WORKING)



Privacidad en casa: transgresiones antiguas y contemporáneas

La pintura que aquí se muestra podría atribuirse a Pietro Longhi, o al pintor anónimo de su mismo entorno, conocido como *il Maestro dei Riflessi*, o quizás a un excelente aprendiz; pertenece en cualquier caso a la escuela de aquellos años, cuando la Serenísima (apelativo de Venecia hasta 1797) experimentaba, fastuosa, su último siglo de gloria, antes de ser tomada por Napoleón Bonaparte e inmediatamente cedida a Austria. El marco es de la misma época, según parece, confeccionado únicamente para y con este lienzo.

La escena es intrigante. Un atractivo patricio veneciano del siglo XVIII se encuentra arrodillado en un gabinete privado. Está espléndidamente vestido de verde claro y rojo, con una chaqueta ribeteada en dorado. Con ambas manos, implorante, sostiene el antebrazo derecho –¡no la mano! – de una joven y encantadora dama de la nobleza, igualmente magnífica vistiendo un traje burdeos, azul y blanco con pomposos brocados plateados. La adornan dos finas hileras de joyas alrededor del cuello, una cinturilla ceñida, lazos rosas en las trenzas y un abanico recién cerrado en su mano izquierda.

Contempla al caballero desde arriba, focalizándose en su mirada. Él la mira a los ojos, postrado y doblegado por el amor. La estancia es elegante, con cortinajes drapeados y terciopelos, dos butacas, una alfombra oriental y molduras de yeso sobredoradas. En la parte superior izquierda se aprecia un paisaje impreciso del Gran Canal. Si miramos la imagen con más atención, advertimos también a algunos entrometidos que espían esta escena galante.

Hablemos del primer intruso: una sirvienta. No utilizaré eufemismos políticamente correctos, ya que en aquel momento el empleado doméstico no tenía demasiados derechos, estaba ligeramente por encima del nivel de un esclavo y, por lo tanto, se trataba de servidumbre propiamente dicha. Desde detrás de una puerta entreabierta, esta joven se asoma, inadvertida y en silencio. Ella observa y escucha al noble caballero que le suplica a su amada. Ellos no pueden percibirla, por estar demasiado absortos el uno en el otro. La camarera está bien vestida -de hecho, hoy la confundiríamos con una refinada aristócrata, por lo cuidado de su imagen- pero su atuendo, más sencillo y austero, delata su estatus social. Es más que probable que disfrute de una buena posición en la jerarquía del servicio de palacio. Les está espionando. Quién sabe si después irá a airear los detalles con sus compañeros de trabajo, los cocineros o el cochero. Podría incluso estar cumpliendo una misión encomendada por los padres de la dama cortejada.

El segundo intruso es variable y ajeno, en el espacio y en el tiempo: somos nosotros, quienes observamos el cuadro. Escudriñamos la escena, captando sus distintos aspectos, con una pizca más de poder: nosotros sí que vemos a esa espía detrás de la jamba de la puerta entornada y muchos otros detalles, además de estar violando la privacidad de los dos enamorados. Pero podemos mitigar la culpa, porque esos personajes son anónimos: no sabemos lo que se dicen, ni sus nombres. Sobre todo, se trata de seres humanos –con sus correspondientes sentimientos– ya fallecidos,

si es que alguna vez existieron: quizás hace 300 años en Venecia hubieran sido reconocibles y esa pintura les habría causado tantos perjuicios como la prensa sensacionalista haría hoy. El tiempo incinera la dignidad de la protección jurídica.

Podemos invadir la esfera privada de los dos protagonistas sin demasiados escrúpulos e, incluso, aventurar algún cotilleo picante. Tal vez fueran amantes ilegítimos o, en lugar de declararle sus sentimientos, él le estuviera pidiendo perdón a ella por algo grave. Como ejercicio ocioso, podemos fantasear: probablemente a día de hoy no se produciría una escena tan romántica y galante, porque ambos se intercambiarían sus sentidas declaraciones y confesiones por Whatsapp, Telegram, Signal o cualquier otra app.

Por último, hay otros dos fisgones -simbólicos- que dominan desde las alturas a los amantes: son retratos familiares de antepasados, ambos hombres del *Seicento* con largos pelucones. Sus miradas son severas. Parecen juzgar la escena, cargados de reproches. Uno la mira fijamente a ella, y el otro a él. Proyectan mensajes de una conciencia moral superior, coercitivos y rigurosos; tal vez, en vida, esos dos habrían cometido toda clase de barbaridades, pero ahora y para siempre sus rostros están cristalizados en adustez pura y dura. Ahí están, censores al acecho: no se esconden, sino que se muestran abiertamente. Me recuerdan a ciertas formas invasivas y descaradas de control parental, como los padres-tutores que pretenden monitorizar el comportamiento y los mensajes de texto de sus hijos con sus amigos, para juzgarlos. Pero, en general, uno se pregunta si –incluso sin tratamiento de datos- a veces no basta con la simple presencia de símbolos inertes, como esos retratos, para limitar la libertad y la privacidad de los demás: pensad en la instalación de unas cámaras de seguridad falsas enfocando a un empleado o a individuos débiles, incapaces de distinguir lo auténtico de lo verdadero, por inmadurez, por demencia o incluso simplemente por fragilidad cultural.

Y así, la libertad más íntima de nuestros amantes corre el riesgo de verse limitada, al menos a nivel psicológico, por fantasmas del pasado. Incluso hoy en día, en un contexto que podríamos definir como del internet de las cosas, es decir, en hogares inteligentes plagados de sensores y centinelas virtuales, podríamos plantearnos si esos ojos censores suspendidos de nuestras paredes y que hemos aceptado dentro de la tecnología que usamos a diario, no podrían seguir vivos y ser capaces de grabar, procesar y transmitir.

Y justo ahí estamos: imaginaos si en esa estancia, en lugar de la sirvienta tras la puerta y los fantasmas de los antepasados entrometidos colgando en las paredes, hubiese unos altavoces inteligentes con un asistente virtual (los más conocidos: Alexa de Amazon, Home Assistant de Google, Siri de Apple o Cortana de Microsoft), como podría suceder ahora, en los nuevos “años ‘20”. Además, los amantes tendrían en sus bolsillos sendos móviles conectados, y en sus muñecas un par de *smartwatchtes* listos para monitorizarles la aceleración de los latidos del corazón, su geolocalización, sus emisiones vocales, sus búsquedas en la red y más aún. Por hipótesis, es más que posible que en una mansión de la nobleza hubiese también muchos otros ingenios domóticos desde el robot-aspiradora a la iluminación y las persianas telemáticas, por control remoto. Cada electrodoméstico podría tener acceso a los momentos de mayor intimidad de la pareja. Nosotros, en calidad de espectadores, podríamos verlos y oírlos en *streaming*, a través de las cámaras del móvil o de una *smart-TV*, activados sin conocimiento de los protagonistas, tal vez con la ayuda cómplice de algún *hacker*.

¿Cómo defendernos de los indiscretos fantasmas electrónicos actuales, ocultos entre las paredes del hogar y capaces de atravesarlas como espectros (radio, wifi)? En apariencia es sencillo: bastaría con prescindir de sistemas domóticos inteligentes o, simplemente, conectados a la Red. Con franqueza, no me parece realista enrocarse en ciertos planteamientos analógicos como si ello fuese el antídoto contra el riesgo de espionaje en nuestras casas.

Sin llegar a vivir con la precaución obsesiva y minuciosa de James Bond –el agente 007 que, incansable, elimina todas las escuchas instaladas en las habitaciones de hotel que ocupa– tenemos igual que él la desagradable sensación de una vigilancia ineludible: nos monitorizan incluso en nuestras casas, y esto cada vez irá a más. Tomada buena nota de nuestro estado de cautiverio electrónico, lo único que podemos hacer es acostumbrarnos a limitar los posibles accesos a nuestra intimidad doméstica, incluso utilizando para ello soluciones físicas que puedan impedir las intrusiones. En unos ensayos míos de hace unos años esboqué recursos para la llamada “privacidad 3D”, que consistían precisamente en adoptar una serie de defensas y escudos tangibles para prevenir ataques intangibles. Hay un ejemplo banal que está muy extendido: las pegatinas que ponemos en la *webcam* del PC cuando queremos evitar retransmisiones no deseadas, por error humano o por virus.

No creo que esté muy lejos el día en que tengamos pequeños anti-radares domésticos, capaces de actuar como lo hacen ya las mochilas

militares en misiones bélicas de tierra, o la instrumentación compleja de que están dotadas embarcaciones y aeronaves que el enemigo no puede detectar: actuar como escudo ante las señales, confundir, impedir el rastreo y la grabación. Llevando las cosas al extremo o, mejor dicho, capitulando, deberíamos cumplir el precepto enunciado por George Orwell en “1984”: “*Si quieres mantener un secreto, debes ocultártelo incluso a ti mismo*”. No hagas, no digas, no ames, no vivas, ni siquiera en tu propia casa, para no manifestar ni ante ti mismo lo que no quieres que los demás sepan. Vive temeroso incluso de los cuadros que cuelgan de las paredes, sobre todo si se trata de arte tecnológico contemporáneo. Desde el punto de vista tanto jurídico como humano, resulta una opción inaceptable.

Cuando el trabajo se “infiltra” en nuestra casa

La sirvienta que espía en el cuadro del *Settecento*, nos recuerda algo importante: en casa hay personas que trabajan. Se trata de terceros, como empleados domésticos o niñeras, pero también nosotros y nuestros familiares lo somos como tele-trabajadores y *smart workers*. El juego de los riesgos para nuestros derechos se complica cuando les abrimos las puertas a compañeros de trabajo, clientes, proveedores: las amenazas a nuestra privacidad podrían ser notablemente más concretas, verosímiles y graves en lo concerniente a posibles ataques malintencionados o al análisis de nuestros datos llevado a cabo para ofertar marketing personalizado. En este sentido, en Italia estábamos preparados de antemano; no es algo de última hora.

Existe un artículo, en el Código italiano que trata de la protección de datos personales (para los amigos, *Codice Privacy*), que permaneció traspapelado durante casi dos décadas y luego, súbitamente, saltó a primera plana por su relevancia y urgencia a causa del confinamiento por Covid-19: el 115, cuyo encabezado es, “Teletrabajo, *smart working* y trabajo en casa”. Los dos párrafos de este pequeño artículo, ligeramente recortados y recosidos en 2018, rezan:

1. *En el ámbito de la relación de trabajo en casa, del teletrabajo y del smart working, el empleador está obligado a garantizarle al trabajador el respeto a su personalidad y a su libertad moral.*
2. *El trabajador doméstico está obligado a mantener la discreción necesaria en todo lo referente a la vida familiar.*

La primera impresión es que se trata de una norma chocante. Intentaré analizarla prescindiendo de tecnicismos, para que le resulte comprensible a cualquiera. De momento, dicha norma no prevé sanciones: nada de multas, si bien se podría reconocer una (obvia) obligación a indemnización económica si, al infringirla, alguien le ocasionase daños a otro. Además, este interesante artículo 115 del *Codice Privacy* italiano, según parece, no atañe exclusivamente a profesionales y empresas o instituciones hacia sus empleados, sino también al particular en su relación con personal de limpieza, niñeras, cuidadores y demás; sin embargo, los vínculos establecidos por la disciplina de la privacidad no deberían ser de aplicación para quienes procesan datos de terceros en la realización de actividades sin ninguna relevancia institucional o profesional; esto lo aclara meridianamente el RGPD en su artículo 2.2.c): “*El presente reglamento no es de aplicación en el tratamiento de datos personales: [...] c) efectuado por una persona física para la realización de actividades de carácter exclusivamente personal o doméstico*”. No es casual que a nadie se le haya ocurrido nunca imponer obligaciones legales en materia de vigilancia y privacidad a los libres ciudadanos que instalan cámaras de vídeo en sus domicilios: por esa razón, aunque sembremos de sensores o *webcams* nuestra casa, no estamos obligados a contaminar visualmente nuestros salones y dormitorios con carteles avisadores, advertencias legales e informaciones sobre privacidad, tal vez emplazados junto a y sobre nuestros cuadros.

El mismo principio se aplica a las fotos que tenemos enmarcadas es el salón o a los certificados médicos de nuestros familiares, que guardamos en un cajón: para tratar esos datos no precisamos pedir autorizaciones ni permisos. Pero este pequeño artículo legal olvidado establece un canon de respeto hacia los derechos fundamentales de los trabajadores domésticos, a cargo del particular que contrata sus servicios: el legislador italiano ligeramente paternalista, entra así en los hogares, furtivo pero bonachón como Papá Noel, cargando con el regalito, no tanto de requisitos burocráticos, sino más bien de principios jurídicos a observar.

Leer el párrafo 2 (que vincula al trabajador doméstico a la necesaria discreción en todo lo referente a la vida familiar) nos invita a la sonrisa, pensando en la sirvienta que escruta y aplica la oreja desde detrás de la puerta. Mira tú por dónde, está infringiendo precisamente el artículo 115, párrafo 2 del *Codice Privacy* italiano de trescientos años después. El respeto hacia la intimidad de la vida familiar, de hecho, debería conllevar para el trabajador doméstico no sólo la prohibición de comunicarles a terceros –o, peor aún, de difundir– informaciones obtenidas durante su trabajo,

en casa de sus empleadores, sino también una limitación precautoria en su comportamiento: sería conveniente evitar, en origen, escuchar y espiar intencionadamente los momentos de intimidad y de vida estrictamente personal de los dueños de la casa. La infracción de esta regla podría ser constitutiva, parece evidente, de justa causa de despido.

En el párrafo 1, en cambio, no se menciona el tratamiento de datos personales ni la discreción. Se conmina, exclusivamente, a respetar la personalidad y la libertad moral del trabajador, sin precisar qué hacer o evitar concretamente: en la práctica, una violación de la libertad moral podría llevarse a cabo de mil maneras distintas. Incluso con una falsa cámara, ¿por qué no? O por medio de presiones, controles y acciones invasivas no basados en la utilización de tecnología digital. Me puedo imaginar cuántas “vejaciones” habrán infligido empleadores privados a trabajadores domésticos, con la ayuda del estrés por Covid-19, en los meses de confinamiento forzoso en casa: bromeando, *ma non troppo*.

Hay que añadir que, tanto las violaciones del párrafo 2 (por parte del trabajador doméstico cotilla y fisgón) como las del párrafo 1 (por parte del empleador doméstico de conducta vejatoria) de este artículo, al tener lugar en su mayor parte entre las cuatro paredes de un domicilio particular, resultarían muy difíciles de probar, si no fuera por la ayuda de instrumentos tecnológicos, una vez más. Y he aquí que, como en una película de contraespionaje casero, una y otra parte podrían atesorar pruebas, imágenes, audios y vídeos (sería suficiente con un *smartphone* o una mini-grabadora USB, inventos con los que 007 ni soñaba en los '60 del siglo pasado) para demostrar el abuso o infracción del otro. Otro clásico es el de los padres de niños pequeños que instalan grabadoras de audio y vídeo para descubrir cómo tratan a sus hijos las cuidadoras o niñeras, en su ausencia. Esta clase de grabaciones “reactivas” y defensivas no serían necesariamente ilícitas en caso de que se utilizasen después con el único fin de hacer valer un derecho propio en los tribunales, en un proceso contra el empleador o el empleado, por ejemplo.

Pintar desde lejos: privacidad Vs. smart working

Tened en cuenta que, siguiendo con el párrafo 1 del artículo 115 del *Codice Privacy* italiano, se exige el respeto obligado a la personalidad y a la libertad moral incluso para el tele-trabajador y el trabajador ágil (el *smart worker*, volviendo al anglicismo tan de moda). La diferencia sustancial entre teletrabajo y trabajo ágil –los abogados laboristas y Responsables de

RRHH me sabrán perdonar por la simplificación– radica en que el primero tiene asignado un lugar fijo, aunque alejado de la sede de la empresa (del griego *tele*, en el sentido de “desde lejos”) como podría ser un domicilio; mientras que en el segundo supuesto se contempla una gran flexibilidad de herramientas, así como la posibilidad de actuar con agilidad y movilidad, de manera virtual y sin vinculación con una sede física, dándole un peso mayor al factor productividad. Imaginemos que nuestro empleado es un artista gráfico digital: en el supuesto del teletrabajo, realizaría su obra a distancia para nosotros (tal vez con la ayuda de paletas y pinceles digitales), se le impondría el uso de un dispositivo concreto, en un lugar preestablecido, así como el respeto de unos horarios precisos; mientras que en el la fórmula del *smart working* simplemente le encargáramos el trabajo en unas determinadas condiciones, pero sin ningún vínculo ni de horarios ni de perímetro tecnológico. Ambas formas –teletrabajo y *smart working*– ya han pasado de ser excepciones a constituir la regla cotidiana en la llamada “nueva normalidad” inducida por la pandemia.

Las tareas empresariales, profesionales e institucionales han irrumpido en los domicilios particulares, allanando las casas en que vivimos como una enorme “masa devoradora”, invasiva e imparable. Por una parte, invitados desconocidos, jefes y clientes se han infiltrado virtualmente en nuestros entornos domésticos; por otra, nuestra familia ha sustituido a los compañeros con quienes compartíamos oficina y mesa de trabajo. Mantener videoconferencias y reuniones a distancia se ha convertido en algo tan obvio y sencillo como beberse un vaso de agua. La digitalización y la agilidad en el trabajo, reacciones de supervivencia necesarias frente al coronavirus, son consecuencias modernizadoras y en buena parte positivas de esta gran tragedia global.

Ha quedado claro que, en numerosos trabajos, la localización fija no asegura necesariamente una productividad alta ni de calidad. Ha dejado de ser un sacrilegio trabajar desde una playa o desde el jardín de una casa de campo. Hay turoperadores de primera línea que ya tienen en el mercado, para el verano, estancias de *smart working* en sus complejos de vacaciones y, de la misma forma, están diversificando su oferta en numerosas ciudades del arte. Me gustó mucho, en esta línea, un editorial de Carlo Ratti, publicado en el *Corriere della Sera* del 6 de agosto de 2020, que hablaba de la idea de atraer a “viajeros estables” –es decir, personas que pasan temporadas largas de ocio y trabajo a la vez, como era habitual siglos atrás– para garantizarle a Venecia un futuro sostenible, post-pandemia y post-masificación. Un “viajero estable”, según indica Ratti, citando entre otros al

novelista estadounidense Don DeLillo, no rehúye sus responsabilidades, no se limita a sacarle el jugo a la ciudad física, sino que contribuye a la civilización cultural, del medio ambiente, intelectual y humana del lugar.

A propósito de *smart working*: la palabra *smart* viene del término anglosajón *smeortan*, a su vez, de origen germánico. El adjetivo antiguo se utilizaba para referirse a “algo que ocasiona dolor intenso, punzante”. Más tarde, con un salto analógico, llegamos a la acepción moderna de *smart* para indicar inteligencia y astucia (que son, precisamente, finas, afiladas). Qué más puedo decir... Esperemos sólo no retroceder hasta la primera etimología de *smart*, en el sentido de ese dolor punzante, por exceso de conexiones y controles.

De hecho, no es oro todo lo que reluce: trabajo ágil y teletrabajo se basan en la utilización de tecnología digital e Internet, a falta de palomas mensajeras y señales de humo. Esto significa que se dispara, en paralelo, la huella digital potencial de todo cuanto un trabajador hace o no hace estando *online*. El acceso operativo no perdona y, respetando determinadas condiciones de licitud y transparencia establecidas en el Estatuto de los Trabajadores y en el Código de Privacidad italianos, el empleador puede acumular y procesar informaciones generadas por herramientas de trabajo para evaluar las prestaciones del trabajador. Es como si todos tuviésemos una “caja negra” que nos rastrease sin posibilidad de fuga o engaño.

Esto se puede aplicar al empleado subordinado a su superior (y a todos frente al algoritmo-jefe, que da instrucciones y controla a los trabajadores, como es el caso de los repartidores que entregan comida o compra a domicilio en base a pedidos automatizados), pero tampoco es muy diferente en la relación entre profesional, empresario y cliente: en una ocasión, en el curso de una reunión virtual, mi interlocutor, simpático directivo de una multinacional, me llamó con amabilidad al orden. Yo había cerrado durante unos segundos la ventana de la videollamada para echarles un vistazo por encima a los correos nuevos: el “cliente-realizador” se había percatado de ese lapsus mío, gracias a las funciones de monitorización de la plataforma de videoconferencias en cuestión.

Sin hablar ya de que, cuando nos conectamos desde casa con compañeros de trabajo, clientes y proveedores –o desde el refugio de fortuna en que nos encerramos para trabajar– es como si les abriésemos las puertas a nuestro mundo, al que antes no tenían acceso. El encuadre experimenta un cambio radical, desde luego. Mi compañero de trabajo podría hacerse

una idea del tipo de decoración, de mis gustos en materia de pintura, de las tazas que utilizo para el café, de los colores de las tapicerías y del ambiente que reina en mi perímetro privado y familiar. Es posible que asomen figurantes sin frase en el plano: perros y gatos, cónyuges, hijos, nietos, abuelos, empleados domésticos de paso, voces y sonidos de fondo, indicadores de una tribu, inimaginables en los tiempos en que era posible cultivar una doble identidad legítima entre familia y trabajo.

Esto no quiere decir que sólo por el hecho de que uno se conecte desde casa tenga que aparecer “tal cual”, sin una mínima preparación del forillo y sin maquillar al actor. Desde el principio del primer confinamiento me impuse, y les pedí a mis colaboradores que se obligasen a su vez, a un arreglo personal y una vestimenta en línea con la que utilizamos en la oficina, y a no conectarse nunca, en la medida de lo posible, desde la cocina, con cacerolas detrás, o con fondos incompatibles con el más elemental sentido del pudor: “*no fuisteis hechos para vivir como bestias*”, (como les dice Ulises a sus hombres en el Infierno de Dante). Después de todo, el cuidado personal y del entorno privado que mostramos en las videoconferencias es en sí mismo una autodefensa de nuestra privacidad: implica una dosis saludable de interpretación y caracterización, y resulta ser un antídoto impagable frente a la invasión del entorno doméstico en el ámbito del teletrabajo y del trabajo ágil.

Privacidad psicológica del smart working

Otros efectos no deseados de la hiperconexión *smart* pueden ser de naturaleza mental y psicológica, y tener sus raíces en determinadas dependencias, aislamiento, malentendidos o falseamiento de la realidad: no es de mi competencia tratarlos ni escribir sobre ellos desde un punto de vista clínico, aunque me puedo imaginar que, en un futuro no muy lejano, podríamos tenérnoslas que ver, cada vez con mayor frecuencia, con conductas inadecuadas del trabajador, en caso de que se haya visto obligado a interactuar con compañeros o clientes en situaciones familiares o personales complicadas. ¿Un contexto doméstico extremadamente difícil de manejar podría justificar estos desajustes? ¿Hasta qué punto deberá el empleador tolerar negligencias, errores, fallos de los empleados que no consigan focalizarse y “mantenerse a flote” allí donde tengan que trabajar?

Las situaciones problemáticas ocasionadas por el trabajo flexible o doméstico y las dificultades de la convivencia entre la familia y la invasión de extraños en el hogar me retrotraen a episodios de mi infancia. Cuando yo era pequeño, mi padre era todavía un joven psicoanalista, y pasaba consulta en nuestro piso,

en un despacho montado en una salita junto a la zona de estar. Mi jornada transcurría con un precepto fundamental: “Silencio, están ahí los pacientes de papá”. Un timbrazo a cada hora. Yo contenía la respiración. Mientras los pacientes entraban o salían, yo no existía en mi propia casa. Es obvio: no tenía que interferir en el delicado trabajo de mi padre. Infringí la regla en varias ocasiones, pero pude escudarme en mis pocos años como causa eximente, y los pacientes mismos resultaron ser jueces clementes.

Reviví la misma situación con mis hijas durante el confinamiento: claro que yo no recibía a los clientes físicamente, sino virtualmente. Cuántos ruegos a las niñas para que no interfiriesen con gritos y jaleo mientras yo estaba en directo por Zoom, manteniendo reuniones muy importantes y formales en las que se hablaba de derechos, deberes y riesgo de sanciones. En algunos casos fue difícil mantener el tipo, aunque también es cierto que el paciente, el cliente o el empleador deberían, a su vez, mostrarse comprensivos y razonables frente a estas situaciones embarulladas y agotadoras: una censura excesivamente rígida, dura y mutiladora –que niegue la dimensión humana personal del trabajador– no se podría sostener en el plano jurídico. No somos máquinas y no funcionamos como robots, sino a base de recursos, precisamente, humanos.

Ni siquiera de Canaletto, casi impecable y fotográfico en sus retratos de Venecia, podríamos pretender una perfección aséptica y deshumanizada en la pintura que la hiciese libre de interferencias del contexto humano. Incluso los matices pre-impresionistas de su discípulo Francesco Guardi, que desdibujan los contornos de canales, personajes y edificios, podrían deberse a distracciones cotidianas o familiares. No hay mal que por bien no venga, y nuestros clientes o superiores en jerarquía podrían tenerlo en cuenta y tolerar estas imperfecciones en el *smart working*, sin pretensiones poco realistas. Al menos hasta que, en el trabajo, no nos suplanten del todo robots y algoritmos, limpios y desvinculados de toda “suciedad” e “impureza” familiar.

Y digo más: es un hecho a los ojos de todos que, a estas alturas, los correos electrónicos y los mensajes de trabajo no tienen horarios. Nos encuentran, nos persiguen por todas partes y sin barreras. Esta invasividad no es un elemento neutro ni irrelevante desde el punto de vista jurídico, baste con citar el fenómeno odioso del ciberacoso: las acciones del acosador virtual se consideran de mayor gravedad precisamente porque se producen a través de medios digitales invasivos, que pueden seguir amargándole la vida a la víctima en horario extraescolar, persiguiéndola hasta su propio dormitorio, a diferencia de lo que ocurre en los casos de *bullying* tradicional, más localizados.

Pues bien, ¿qué valor se le podría atribuir, en el aspecto jurídico, a mensajes de texto y correos electrónicos enviados en mitad de la noche, tal vez después de haber tomado un par de copas de más en el fin de semana? ¿Sería perdonable un fallo del trabajador, en caso de que lo cometiese en estado de embriaguez o somnolencia –y, por lo tanto, privado transitoriamente de sus facultades– obligado a contestarle a un compañero de trabajo desde su casa, en plena noche? Las variables que pueden repercutir en la plena capacidad y responsabilidad de un individuo mientras se encuentra entre las cuatro paredes de su domicilio fuera del horario de trabajo, y está realizando una acción que, sin ningún tipo de duda, es de naturaleza laboral, son innumerables.

Y ahora viene a colación el artículo 62 del Código Penal italiano: constituye atenuante común en la comisión de un delito el haber actuado por sugestión de una muchedumbre en tumulto, toda vez que no se trate de reuniones o agrupaciones prohibidas por ley o siendo que el culpable no sea un delincuente habitual o profesional. Bien, yo creo que ya sería hora de añadirle otro párrafo a este artículo 62 c.p.: debería constituir atenuante común, tanto en caso de transgresiones administrativas como por faltas penales, el haber actuado por sugestión de compañeros de trabajo inoportunos o por familiares en tumulto, mientras se está trabajando en *smart working*. O bien, se podría “revestir” toda situación imposible de gestionar desde el punto de vista laboral, si se produce en un contexto doméstico caótico, con galas de performance artística: recurriría así un eximente de libertad de expresión y creación, en tal caso, que anularía las consecuencias deontológicas y profesionales, de otra forma, gravísimas. Presiento que vamos a tener que enfrentarnos a muchos casos de este tipo en los juzgados y ante el Garante de la Privacidad en los próximos meses y años.

Como ya habréis advertido, les he pasado revista a una serie de “malos pensamientos”, aunque no soy en absoluto detractor del universo digital y del trabajo ágil. Lo practico yo mismo, por principio, desde siempre. Considero un privilegio poder trabajar a distancia, desplazándose, a bordo de un tren, de un avión, de una embarcación o un automóvil. O desde la playa, el campo, el complejo de vacaciones al que me refería antes. Podemos aprender a hacer convivir en nosotros –y en nuestro entorno– facetas e identidades históricamente desconectadas entre sí desde hace unos pocos siglos (ser una persona que trabaja, ser un progenitor, ser un amo de casa, etc.), equilibrando y midiendo, regulando nuestro yo (jurídico-relacional) profesional, con el personal y familiar (igualmente jurídico-relacional).

Regresemos al siglo XVIII, a aquella pintura veneciana, a aquel gabinete aristocrático y clandestino con los dos amantes y sus espías. Los nobles raramente trabajaban entonces, por lo menos en sentido literal: se permitían el lujo de cultivar sus intereses, económicos y culturales, como pasatiempo e interludio de otras actividades familiares o personales. El trabajo era para otros grupos sociales: burgueses, artistas, artesanos, sirvientes. Ellos lo realizaban, en numerosos casos, en sus viviendas-talleres, como *smart workers* anteriores a la norma escrita (*ante litteram*, como decimos los juristas). Ahora, a causa de la pandemia, es como si hubiésemos retrocedido 300 años, pero con Internet en el salón y un *smartphone* en el bolsillo. La esencia cambia muy poco, exceptuando el hecho de que nosotros estamos en condiciones de comunicar –y después hacer– muchas más cosas.

Pensad que, antes, trabajar lejos de casa era una excepción, limitada a los marineros, comerciantes, exploradores y a pocas categorías más de individuos. Los médicos, como hacía mi padre en su juventud, visitaban en el domicilio: el suyo propio o el del paciente, según el caso. En todas las viviendas, las plantas bajas, los almacenes (fondacos o *fonteghi*, en veneciano) y los sótanos eran áreas productivas: su compartimentación favorecía, en cualquier caso, la conciliación entre el espacio familiar y personal, y el dedicado a las artes y oficios. Aparte de exigencias específicas –necesarias en los oficios de mayor riesgo, como el soplado del vidrio o la forja– no se podían concebir lugares de trabajo alejados de las viviendas: esto no comenzó a popularizarse hasta mediados del siglo XIX, en plena segunda revolución industrial, mientras que anteriormente sólo tenían sentido en actividades burocráticas y en instituciones públicas. Los artistas, huelga aclararlo, tenían su taller o estudio en casa y viceversa. Me estoy imaginando a Pietro Longhi o a su gran amigo Francesco Guardi, ensimismados y concentrados en los detalles de un lienzo, como haríamos nosotros comprobando el móvil o la *tablet*. Sus hijos, jugando y correteando, tiran de pronto unos tarros y una paleta con pinceles, y el suelo se pone perdido, igual que le puede pasar a un padre actual mientras está reunido por Zoom.

Claro que, si hablamos de excelencias en la tutela de la privacidad propia, no podemos omitir a Giorgione: Giorgio Zorzi, de Castelfranco Veneto, conocido como Giorgione por su talla física y moral. Excelso maestro –instruyó a Tiziano y Sebastiano del Piombo– pero muy misterioso y esquivo, tanto en su vida personal como por los símbolos crípticos que fue dejando en sus obras. Murió en torno a los 32 años, en 1510, y en ese lapso de tiempo breve, frecuente entre los prodigios del Renacimiento,

surcó la Historia sin firmar jamás sus obras (salvo una, un retrato de una tal “Laura”).



El misterio envuelve al maestro y su producción ¿Cómo demonios pudo Giorgione, pintor ilustre y eterno, conjugar el más alto reconocimiento de sus obras con el más estricto celo de su vida privada y familiar?

De vez en cuando me lo pregunto y no encuentro consuelo repitiéndome únicamente que, después de todo, eran “otros tiempos”. Sin duda es cierto que hoy en día un gran artista, muy cotizado en el mercado, tendría serias dificultades para mantener un nivel aceptable de privacidad, porque todo está expuesto y trazado (aunque Banksy es la demostración de que, incluso en una dimensión donde todo deja huella digital, la privacidad puede funcionar e impedir la revelación de la identidad real de un personaje): de todas formas, tampoco la Venecia de principios del *Cinquecento* debió de ser tan “discreta”, y esto se confirma al leer sobre otros artistas y sus prestigiosos clientes. Y pese a todo, Giorgione logró pasar por su existencia sin demasiadas anotaciones ni registros documentales sobre su persona. Dejó su memoria e identidad a merced de la imaginación de sus estudiosos y admiradores póstumos. Un ejemplo de *understatement*, podríamos decir hoy, y de narcisismo casi inexistente: un marciano, si lo juzgamos desde los años ‘20 del siglo XXI. O quizás, simplemente, un excelente ejemplo de trabajador-profesional que quiso y supo proteger su esfera familiar y privada de miradas indiscretas, renunciando a la celebridad en vida.

3. EL ARTE DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL (Y DEL DPD-MANAGER DE LA CORTE)



Giulio Romano: un “fuera de serie” de nivel C y un DPD

Giulio Romano fue un artista extraordinario, pero también un *top manager* –en términos actuales– igualmente destacable. De nivel C, como suele decirse en jerga empresarial, o lo que es lo mismo, un alto ejecutivo, cuyo rol se sitúa en el ápice jerárquico de la empresa. Nacido en Roma a finales del siglo XV, en una familia adinerada pero no noble, Giulio trabajó desde 1515 con Rafael, heredando a la muerte de éste, en 1520, su taller y

encargos. Se trasladó después a Mantua, donde pasaría el resto de su vida, hasta el final, desempeñando el papel de artista de la corte de los Gonzaga.

El hecho de ser Giulio Romano es un destino que tiene algo de milagroso, no le sucede a cualquiera. Muchos artistas de palacio no le alcanzaron en maestría; otros quizás le superaron. Pero es la figura del artista de la corte en sí la que me fascina. Hay en ella mucho de multidisciplinar y de alta gestión, nuevamente *ante litteram*. Un artista de la corte no se limitaba a ser un mero pintor: hablamos de un perfil polifacético y ecléctico: arquitecto o ingeniero, experto en gustos y tendencias, interiorista (hoy diríamos también que fue diseñador), maestro de obras, diseñador técnico minucioso, artista gráfico y mucho más. Un súper-artista y alto directivo de empresa, capaz de concebir, llevar a cabo y gobernar innumerables aspectos tecnológicos, organizativos, estructurales, de representación y de comunicación en la vida de su mecenas, del acompañamiento de aquél y de sus residencias. Atisbo en esta figura un cierto paralelismo con un tipo de alto ejecutivo de empresa, el Delegado de Protección de Datos (DPD), una nueva profesión que se ha impuesto de forma abrumadora en los últimos años en empresas y entidades de Europa y de todo el mundo, en parte por obligación, en parte por necesidad, pero también por sus virtudes.

Un DPD se encarga, por ley, de algunas competencias no precisamente banales en una empresa o una entidad: mantener informado y asesorar a su cliente, y a los representantes de aquél, en lo que respecta a las obligaciones que se derivan de la normativa en materia de protección de datos; vigilar que en la empresa se cumpla la disciplina de privacidad, incluida la definición de responsabilidades, la sensibilización y formación de los empleados que participen en el tratamiento de datos y en las actividades de control en dicho ámbito; proporcionar, en su caso, análisis para valoraciones de impacto en la protección de datos, así como vigilar el desarrollo de la misma.

Resumiendo, si una empresa desea poner en marcha una nueva actividad que implique el procesamiento de información personal, con fines publicitarios o para perfilar a sus clientes, por ejemplo, en primer lugar debe comunicárselo al DPD, igual que la bola de una maquinita de *pinball* que, para marcar punto, debe rebotar antes en la torre iluminada de la protección de datos: sin su visto bueno es muy difícil que un nuevo proyecto que implique la utilización de información personal pueda ver la luz.

Dicha figura debe además cooperar y actuar como enlace con la autoridad en control de la privacidad, en caso de que se soliciten información,

comprobaciones o inspecciones; debe estar siempre disponible para las personas a quienes se refieren los datos, para todo lo relacionado con temas de privacidad, así como para el ejercicio de sus derechos. Es una especie de pequeño garante, dentro de una organización determinada, que debe reportar toda la información directamente al vértice de la jerarquía, al consejo de administración, por ejemplo. Exactamente igual que un alto ejecutivo.

El delegado de protección y puesta en valor de los datos (DPD) tiene el rol de director y coordinador multidisciplinar: debe ser un experto en derecho de los datos y de las tecnologías, por supuesto, pero también en TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación) y en organización de calidad, de sistemas de gestión y control, además de poseer conocimientos profundos –a nivel de un administrador delegado– de los procesos y los modelos de cada departamento en la empresa. Un auténtico “artista de la corte del siglo XXI”, que maneje el negocio con los ojos cerrados y conduzca, de forma magistral, la producción de y con la información, los datos y los metadatos, desenvolviéndose en un mundo a estas alturas gobernado por la información a todos los niveles: social, financiera, científica, cultural e institucional.

La mala noticia es que los vértices de ciertas entidades y empresas –aún anclados a un pasado ya obsoleto y bastante alejados del planeta tierra– no acaban de comprender la relevancia de esta nueva alta figura tecno-humanista, y nombran para el puesto a desgraciados que se prestan a esta reasignación, sin poseer la más mínima competencia; o bien contratan a amigos de amigos, o a empresas y profesionales externos que aceptan honorarios humillantes. No se trata de pagarle al DPD su peso en oro, sino de remunerar sus méritos, sus conocimientos de vanguardia y sus gravosas responsabilidades, y de asignarle una partida de gastos adecuada, eso sí: también es una obligación contemplada por la ley, prevista exactamente en el artículo 38 del RGPD.

El paralelismo con el mundo del arte se da aquí casi por sentado: si poseyeseis un cuadro de gran calidad, y tuvieseis que restaurarlo o tasarlo ¿confiaríais en el primero que pasara, sólo porque fuera una ganga? Un análisis de la pintura (peritaje o autenticación), realizado por una persona incompetente, no sólo no le agregaría ningún valor de mercado, sino que podría, incluso, hacer caer en picado el que tuviese antes. Del mismo modo, un encargo a un restaurador inexperto y carente de formación expone al riesgo de ver la obra arruinada.

Ha habido casos célebres de restauraciones groseras y salvajes de obras de arte. En España en 2018 surgió incluso un “movimiento” de expertos, liderado por el profesor Fernando Carrera Ramírez, Presidente (en aquel entonces y hasta julio de 2020) de la Asociación de Conservadores y Restauradores de España (ACRE), quien alzó su voz para pedirle al Gobierno que estableciese nuevas reglas con el fin de regularizar la certificación de profesionalidad de los conservadores y restauradores de obras de arte, precisamente para evitar determinados desastres.

Cuántas veces me ha hervido la sangre en las venas, fuera de metáforas ahora, al leer convocatorias para la asignación del puesto de Delegado de Protección de Datos, incluso en entes públicos importantes con realidades complejas, por unos pocos miles de euros al año: una violación, de por sí, de la norma y de la lógica, Puedo suponer que, entre los lectores de estas páginas, habrá numerosos profesionales y directivos –no DPD– que sientan este estado de cosas, por analogía, preocupante también para su posición y condición de innovadores incomprendidos, aún no suficientemente valorados.

Organización y roles, dentro y fuera del cuadro

El magnífico artista de la corte Giulio Romano me lleva consigo hasta una pintura que puede ayudarnos a razonar sobre el significado de los modelos organizativos y de quienes los conciben y posteriormente coordinan: así que os invito a acompañarme en esta exploración.

Hace unos meses me topé con un gran óleo de autor desconocido, y jamás estudiado, que representa el nacimiento de la Virgen María¹. El

¹ Poco se sabe sobre el nacimiento de la Virgen. Encontramos noticias de él en el capítulo quinto del Libro de Santiago (siglo II) y posteriormente en los capítulos cuarto y quinto del Evangelio apócrifo de Mateo (siglos VII-IX, en gran parte derivado del Libro de Santiago). También existe un Libro sobre el nacimiento de María, de la época carolingia, que refrenda cuanto se recoge en el apócrifo de Mateo. Joaquín y Ana, los padres de María, no podían concebir hijos. Ambos tenían ya cierta edad, cuando la plena confirmación y conciencia de su esterilidad los empujó a la desesperación y a la vergüenza. A la esterilidad se le atribuía un significado de castigo divino y, por tanto, de culpa, que recaía sobre la pareja que no había sido bendecida por Dios. Joaquín era un potentado, perteneciente al linaje del rey David: él y su esposa deciden donar todas sus pertenencias a los pobres, como forma de expiación por el pecado que les impide procrear. Entonces Joaquín huye al desierto desesperado. Ana, en cambio, se queda en casa y reza a Dios hasta que sus

cuadro en cuestión se remonta, como mucho, a finales del *Cinquecento* o principios del *Seicento*, es decir, aproximadamente a medio siglo después de la muerte de Giulio Romano, y reproduce fielmente –sin ser una copia servil, sino una obra con elementos originales y variaciones– una de sus creaciones (podemos suponer que un dibujo o un óleo) que se perdió.

Al observar el cuadro con detenimiento, es fácil encontrar una metáfora que nos ayude a pensar en la definición de funciones en el organigrama de una empresa y, de manera más general, en cualquier modelo organizativo. En la parte inferior derecha, por ejemplo, hay un perro mirándome fijamente a los ojos.



Parece estar en guardia, listo para abalanzarse sobre algo; su cuerpo es esbelto, mientras que su hocico es humano, redondo como un turbante: es característico del período del Renacimiento, aunque el cuadro representa una escena ambientada antes de Cristo. Podría decir que esos ojos me incomodan: parecen estar vivos.

Mi mente hace una asociación inmediata con el concepto de *watchdog* o perro guardián que, a menudo –en la jerga del periodismo jurídico anglosajón– se aplica también a las autoridades independientes en materia de privacidad y protección de datos, que velan por nuestros derechos.

oraciones son escuchadas: llega un ángel y anuncia la concepción de María. Por lo tanto, a Ana le sucede el mismo milagro que la Virgen experimentará en la concepción de Jesús.

También podría tratarse de una representación animal de la Autoridad Garante o, en menor escala, del DPD, pintado ahí para que vigile y verifique el correcto cumplimiento de la privacidad, desde dentro del “espacio empresarial”, y para que defienda la esfera privada de Ana y María de miradas intrusas, no autorizadas.

Más allá del *watchdog*, la escena es magnífica. Hay trece mujeres adultas (una de ellas es Ana, tendida en la cama) y tres niños (entre ellos María, recién nacida y feliz mientras la bañan). Otro perro, esta vez más pequeño, salta sobre una nodriza porque quiere un poco de leche. Joaquín, el padre de María, no está. Contamos hasta doce, entre amigas, parientes, sirvientas y doncellas, que asisten a Ana en el cuidado de la niña y en el posparto. Exactamente igual que lo viven las madres primerizas hoy en día, podríamos decir, con una pizca de ironía.

Una mujer lleva una jarra y, en la otra mano, un frasco que casi parece un biberón básico. Otra de ellas orea un paño junto a la chimenea encendida. Otra más sostiene la cuna. Una ayuda a Ana a recostarse, apoyándose sobre las almohadas en la cama y, a los pies de ésta, una más se asegura de que no necesiten ayuda. Por la puerta entra la enésima, portando una escudilla para la madre inexperta. Tres más bañan a María y dos, detrás de ellas, preparan los lienzos para secarla. Mientras tanto, sentada en una silla, la nodriza le da el pecho a un bebé (evidentemente para optimizar tiempo y recursos) mientras el hermanito mayor observa de pie. Hay un gran dinamismo, un vórtice coreográfico de protagonistas atareadas. Pero sobre todo se percibe esa “predisposición para la gestión” en la dedicación de todas ellas a trabajar en armonía por un macroobjetivo común.

Los roles subjetivos, en la aplicación de este modelo, son de crucial importancia: la gobernanza, el organigrama, quién tiene mayor relevancia y quién menos, quién debe salir al campo, en cuáles circunstancias y en qué momentos debe movilizar los engranajes y llevar a cabo determinadas funciones. Toda marcha a lo grande. Esas mujeres imaginadas por Giulio Romano (y vueltas a proponer por su fiel y anónimo seguidor) son coordinadoras y ejecutantes de un sistema de organización, gestión y control muy eficiente. En un sistema empresarial de este tipo, cada jugador debe cumplir con su función, igual que en un equipo de fútbol: unos a la defensa, otros al ataque, unos a dirigir el juego, otros a la banda, otros más dando instrucciones o calentando para salir al campo.

De la misma forma, en el tratamiento de datos es preciso saber exactamente quién es el indicado para tomar decisiones y dar instrucciones acerca de los objetivos de las operaciones y cómo llevarlas a cabo, y quién para efectuar después los controles, y así sucesivamente. Nosotros, los abogados, concretamente, intervenimos en el día a día para ayudar a redactar políticas, procedimientos, cartas de compromiso, nombramientos, varios tipos de cláusulas que, en su conjunto, deberían vincular a la totalidad de los jugadores, internos y externos a la organización, a sus roles y obligaciones.

En el remolino de protagonistas atareadas de la obra ideada por Giulio Romano, yo veo la implementación –en esquema– de un ciclo *Plan-Do-Check-Adjust*: el modelo iterativo (conocido en España como ciclo PHVA: Planear, Hacer, Verificar y Actuar) que impone primero prever, planificándolas, las actividades a realizar y, después, implementar el plan para, a continuación, verificarlo, ajustarlo y optimizarlo sobre la marcha. Este modelo fue ideado por William Edwards Deming (es conocido, precisamente, como “El Ciclo de Deming”), un ingeniero estadístico americano del siglo XX.

Parece evidente que los personajes que aparecen en nuestro cuadro son fabulados, pero no es así para todos: como sucedía entonces con frecuencia, estoy convencido de que algunos rostros pertenecen a personas que vivían realmente cuando el artista las pintó. Entre las diferentes mujeres en escena, por ejemplo, las dos que aparecen en primer plano a la izquierda –arrodilladas para ayudar a bañar a la recién nacida– llevan ropajes y peinados muy muy especiales. En mi cuadro son diferentes de los que aparecen en los grabados antiguos basados en la pintura original de Romano, perdida y jamás hallada. Sus rostros son también menos “típicos” y más “reales”. Sospecho que pudieran ser parientes del cliente y que esta obra fuese como un retrato para ellas. A falta de fotografías para impresión digital en gran formato, un óleo sobre lienzo sería entonces un buen detalle para dos hijas de una familia muy bien situada.

A estas jóvenes se les han asignado papeles importantes en torno a la pequeña María, más o menos lo mismo que pasa hoy, en ocasiones, cuando se coloca a los hijos en empresas familiares: no siempre resulta una buena elección. A veces encontramos en puestos clave de gobernanza a individuos que no atesoran más méritos que su consanguinidad con la familia de los dueños, y justo en esos casos el modelo de organización, gestión y control está destinado a fracasar. Claro que se dan excepciones

afortunadas en las que coinciden sangre y méritos; mi comprobación empírica no pretende ser un prejuicio, sino tan sólo un llamamiento a la mayor cautela. Por ejemplo, siguiendo con la metáfora, las hijas del cliente potentado, en este cuadro, encajan a la perfección.

Programar o crear ideas: cuando los datos nos “deslumbran”

Sería hacerle un feo a Giulio Romano si yo redujese la fuerza metafórica del tema de este cuadro a una mera funcionalidad empresarial, tan programable como el código de un *software*. En la escena que tratamos, en realidad, se ilustra el nacimiento de María: los antecedentes, el origen. Además de analizar sus perfectos mecanismos organizativos, podemos volver la mirada hacia el punto de partida, el diseño del proyecto y su invisible porqué de fondo.

De hecho, antes de organizar algo hay que intuirlo, idearlo y concebirlo de la nada: justo lo que ocurrió –siguiendo con la alegoría religiosa– con la Inmaculada Concepción de la Virgen, que fue “imaginada”, con todas sus atribuciones de pureza y predestinación, directamente por Dios antes de que Ana concibiese físicamente y más tarde diese a luz a María. Sospecho que el proceso de “concepción-ideación” nueve veces de diez sucede casi por casualidad, por iluminaciones súbitas, crisis de inspiración y tormentas de ideas y deseos de los creativos, que, sin embargo, requieren una confrontación muy ajustada con las normas dictadas por la ciencia y por las instituciones jurídicas, económicas, culturales, sociales y políticas. Válido hoy para una empresa emergente innovadora, válido desde siempre para las vicisitudes humanas.

El nacimiento de la Virgen nos reconduce precisamente a esta necesidad: combinar el momento de inspiración con un sistema predeterminado –en el caso de la Virgen, la Inmaculada Concepción y la predestinación sobrenatural en origen– con el fin de dar solución a problemáticas complejas. Analizando los hechos que están detrás de la mera representación, podemos encontrarnos de hecho con una pareja estéril que desea tener hijos, sufre por ello y teme estar perdida, sin soluciones. Después, poco a poco, ambos intuyen el camino.

Todo sucede a través de gestos aparentemente impulsivos e insensatos. Joaquín se retira a un lugar lejano: al parecer ha tirado la toalla, se ha rendido bajo el peso de la desazón, y sin embargo yo veo este hecho como

un gesto de búsqueda del silencio, de introspección, un intento de hacer desaparecer los ruidos del entorno. Una especie de abstracción ermitaña que le facilite racionalizar las cosas –¿los datos?– con lucidez, equilibrio y objetividad. Ana representa la insistencia, incluso a nivel emocional y más allá de la razón, la oración que moviliza el subconsciente a fin de que suceda lo que tanto se desea. Ambos se despojan de sus riquezas inútiles, haciéndolas, por el contrario, útiles para las personas necesitadas: traducido, desplazando los recursos de donde son superfluos a donde son necesarios.

Estas conductas intuitivas y tal vez impulsivas de Joaquín y Ana resultan ser, vistas a posteriori, armónicas y coordinadas con la predeterminación del plan divino. Existe un entendimiento oculto e inconsciente entre las intuiciones súbitas de los humanos y un sistema más amplio, ya programado. La iluminación repentina y libre –como podría ser un gesto artístico– se hace eco del contexto general, cultural y natural (en el caso que nos ocupa, también del celestial y sobrenatural), como una canoa entre los remolinos de un río crecido acusa el empuje hacia el mar.

Las intuiciones que nos acompañan a la hora de diseñar una buena estrategia para resolver los problemas más complicados, de idéntica forma a veces son fulminantes e instantáneas, ocurrencias geniales. Pero para que esa energía transite desde nosotros hacia el mundo, son necesarios el entorno y los materiales adecuados: la corriente eléctrica no circula si el medio no está libre de condicionamientos, de materiales aislantes que obstaculicen el flujo e impidan que las ideas fluyan hacia el exterior. La energía, al fin y al cabo, está hecha de datos, como los que discurren por los cables de fibra óptica en las conexiones más rápidas a Internet, que son esenciales para nuestras nuevas ideas: por esa misma razón, debemos estar en condiciones de encauzarlos lo mejor posible.

Comencé, en la primera parte de este capítulo, con una reflexión acerca del papel fundamental del DPD, comparable –si nos remontamos en el tiempo– al de un artista de la corte. En la segunda parte, inspirándome en la pintura del nacimiento de María, creada por Giulio Romano, he querido llevaros conmigo a través del sentido de los modelos organizativos y de gobernanza, para la realización de proyectos complejos. Ahora me pregunto, en cambio, acerca de la inteligencia capaz de conducir a un líder –un alto ejecutivo, en este caso– en sus tomas de decisiones y direcciones. Para patronear la embarcación en medio del oleaje de la marejada de los negocios y de la innovación no es suficiente, de hecho, con ocupar un

puesto o un cargo, ni con estructurar un sistema de gestión: es necesario saber recopilar, interpretar y poner en valor los datos y los metadatos que se producen en la empresa, para que ellos generen un patrimonio informativo que sería estúpido y muy perjudicial ignorar. Analizar los datos significa practicar la inteligencia de negocios, que –mire usted por dónde– es una fórmula empresarial que nos remite a la necesidad de inteligencia e intuición a la hora de sopesar y tomar decisiones estratégicas.

En ocasiones, los datos son independientes de nuestros deseos más personales, son hechos puros y duros, o por lo menos “planos subjetivos” ajenos: se nos plantan delante como locomotoras y nos arrollan, con su alteridad objetiva; en otros casos confirman nuestros fines.

Hay que saber leerlos, por supuesto. Cuantos más datos manejemos, más se complica la cosa y, al mismo tiempo, más se depura: es la magia del *Big Data Analysis*, es decir, la recopilación de enormes volúmenes de datos por medio de algoritmos expertos, capaces de orientarnos en nuestras elecciones casi en tiempo real. El dato conduce al conocimiento de aquello que, de otra forma, permanecería en la oscuridad o, cuando menos, inobservado, no percibido y, por lo tanto, tampoco racionalizado.

Nos podríamos preguntar si Joaquín, al retirarse al desierto, está buscando, o, por el contrario, rehuyendo esa recopilación de datos tan necesaria. Después de todo, se abstrae del mundo, se aísla, y podríamos afirmar que cierra los ojos ante la evidencia de que no puede tener hijos. Como apuntaba antes, prefiero pensar en esa elección ermitaña como en una decisión de “reenfoque”: lejos del caos de los conformismos y las pasiones, el ser humano recupera el silencio y una “planicie objetiva” de información en las que fundamentar sus siguientes pasos. Cada “plan” precisa de datos y perspectivas para tomar forma y desarrollarse después. Joaquín, al retirarse en oración al desierto, recopila informaciones libres de influencias externas y las elabora en un ejercicio de creatividad, dramático a la vez que fructífero. Lo mismo hace Ana, recogida en sí misma en presencia del ángel, que se le aparece como una iluminación tras tantos años de intentos estériles.

Cierto es que a veces los datos pueden resultar demasiados, y sin un orden: un temporal, un estruendo de informaciones, nociones que acaban por confundir las ideas. El desierto o la clausura, entonces, pueden resultar saludables y ayudar a seleccionar exclusivamente los datos que son adecuados y válidos.

Y hay más aún: si analizamos los datos de forma correcta y sin interferencias ni ruido de fondo, habitualmente aquéllos no permanecen tal y como eran en origen, sino que se combinan entre sí y dan lugar a otros nuevos, que no existían antes. Los *newborn data* pueden ser el embrión de invenciones inconcebibles de otro modo, de figuras de fantasía transformadas en criaturas reales. Cuando llega por fin esa idea nueva, el mundo entero comienza a orbitar en torno a ella: en nuestro cuadro, quien la representa es María recién nacida, en torno a la cual se activa un círculo virtuoso y organizado de energías, recursos, personas y utensilios: una empresa propiamente dicha.

Imposible no pensar en las primeras palabras del Evangelio según San Juan: «*En el principio existía el Verbo, y el Verbo estaba junto a Dios, y el Verbo era Dios. Él estaba en el principio junto a Dios. Por medio de él se hizo todo, y sin él no se hizo nada de cuanto se ha hecho*».

No pretendo ser irrespetuoso o blasfemo, pero me es imposible no asociar el “Dato” con el “Verbo” de Juan.

Es complicado pensar en conductores o líderes que no tengan a mano datos que confirmen o rectifiquen sus elecciones; la mejor de las organizaciones y el mejor de los jefes no bastan: son necesarias informaciones que influyeran, confirmen o desmientan dinámicas y orientaciones, armonías, consensos, controles y rectificaciones de ruta. Los datos iluminan, justo como la electricidad, y pueden dar vida a cualquier tipo de iniciativa. Dan color a los cuadros, aportan profundidad y perspectiva, excluyen empresas temerarias o, por el contrario, las favorecen, contra todo pronóstico.

Datos que deslumbran: riesgos y oportunidades del exceso de luz

Hay que tener cuidado: un exceso de datos y evidencias puede dar lugar a panoramas caóticos, a “empachos de información”. Se podría afirmar que una obra en la que todo es claramente explicable y previsible (para el autor mismo y para los espectadores) no es una obra lograda, como no lo sería una empresa que todo el mundo conociese hasta en el más mínimo detalle y secreto. En el momento en que se sabe todo de ti, probablemente es que tu historia ha concluido.

Una idea realmente innovadora, “recién nacida” (como lo es María en la pintura de Giulio Romano), es una desconocida para sí misma y para el mundo,

y su desafío consiste en llegar a conocerse y darse a conocer paulatinamente, sin quemar etapas. El papel de un abogado especializado en datos, en este sentido, debería ser también el de poner freno a la sobredosis de información –hacia el interior y hacia el exterior– es decir, acompañar al cerebro de la empresa, tanto si se trata de su administrador delegado como, a menor escala, de su DPD, en la identificación de los perímetros de legítima usabilidad de la información con fines de inteligencia o comerciales, de producción, administrativos, y demás.

Una descarga eléctrica puede resultar fatal, si no se la dosifica y “contiene”. Demasiada luz nos ciega. Del mismo modo, en la economía de los datos parece inevitable aceptar límites y medidas: la corriente eléctrica requiere polos positivos (con datos) y polos negativos (sin datos), gracias a cuya alternancia el mecanismo puede efectivamente funcionar, en un ecosistema equilibrado y sin cortocircuitos.

Un emprendedor podría querer saber todo lo posible, pero existen unos límites cuyas fronteras el hambre de información no debería rebasar jamás: los controles a distancia a cargo del empleador, por ejemplo, exigen una serie de barreras para proteger la libertad de sus empleados; el perfilado de clientes y usuarios no debería llevarse a cabo subrepticamente y sin el consentimiento de los interesados; las intromisiones en los secretos industriales ajenos, como la violación de los derechos de autor –si bien son muy ventajosos a nivel de competencia– podrían constituir delitos graves. Que se aspire al dominio absoluto de la información resulta comprensible, tanto a nivel humano como estratégico, pero no todo debe saberse, siempre y a cualquier precio.

Con esta preciada “electricidad de los datos” podemos fabricarnos una luz guía que nos conduzca de forma inteligente por el recorrido de estrategias organizativas y competitivas en la empresa, aunque demasiada luz podría dar lugar a confusiones inútiles entre nuestro camino y el ajeno. Igual que un foco “a tope” sobre un cuadro al óleo de cuatro siglos de antigüedad: el resultado sería indescifrable para los ojos, al quedar el lienzo transformado en una mancha de reflejos amarillentos. Una iluminación inadecuada puede llegar a deteriorar una pintura –no es casual que en los museos la luz se regule con cautela– o puede distorsionar diabólicamente una escena. Resulta incluso demasiado obvio pensar ahora en Lucifer, cuyo nombre deriva del latín *lux* (luz) y *ferre* (llevar): el demonio lleva consigo la luz, sí, pero es engañosa. Volvemos sobre este tema unas páginas más adelante, intentando abordarlo desde el punto de vista opuesto, es decir, desde la oscuridad y el claroscuro.

El exceso de datos para ocultar datos

Invirtiendo la perspectiva, para concluir, llamo vuestra atención sobre una interesante contradicción, que podría resultarnos útil en el plano táctico. Todo lo que acabo de deciros tiene sentido si, de verdad, queremos procesar datos con fines de inteligencia de negocios o lo que es lo mismo, para conducir la organización de la empresa y las decisiones de sus jefes; en cambio, si nuestro propósito fuese el de ocultar y proteger información y secretos de la empresa de miradas indiscretas (de la competencia, por ejemplo), podríamos jugar deliberadamente, al contrario, con una tempestad de luz, ruido y datos.

Mientras escribo para vosotros, en este mismo instante, estoy bajo la pérgola de una casa inmersa en un huerto de cítricos a orillas del Mar Tirreno. Es agosto. De noche, aunque estemos en pleno campo, las casas de por aquí desprenden muchísima luz. La nuestra también se enciende como un árbol de Navidad. Contemplar las estrellas es una hazaña inviable, se ven algo mejor que en la ciudad, pero realmente muy poco. El exceso de luz procedente de la tierra oculta los astros y los planetas del cielo, y la situación empeora de año en año. En cambio, a lo largo del día el alboroto de las cigarras es ensordecedor, tanto que encubre las palabras: para grabar unos breves audios y vídeos destinados a la sección que llevo en un periódico nacional online, me he visto obligado a atrincherarme en una habitación aislada. Pero la cacofonía de esos simpáticos bichos supera los diálogos y la música, y se cuelga hasta por los auriculares, sin remedio. Las cosas y las personas, hoy en día, se esconden mejor entre excesos de luz, ruido y datos: no con oscuridad y silencio. Un alto ejecutivo capaz sabe utilizar también estos recursos, no tanto para conducir su propia organización, como para disuadir a los potenciales “invasores” externos.



4. EL ARTE DE LA SOMBRA (Y DEL ABOGADO-RESTAURADOR)



Digital Vs. digital: la sombra como “antídoto” del rastreo

Terminé el capítulo anterior hablando de energía, datos e iluminación, bien regulados o en exceso. Habrá quedado claro que, cuando hablamos de derecho, en el ámbito jurídico, pasarse no es siempre la mejor opción: por ejemplo, al utilizar demasiados datos, podríamos confundirnos sin necesidad, además de violar el principio de minimización establecido en el RGPD. Lo excesivo, como ya hemos visto, puede deslumbrarnos. Pero ¿qué sucede en cambio si, por el contrario, nos topamos con la oscuridad?

Partamos de una premisa con bastante fundamento: lo digital es, por su propia naturaleza, incompatible con la privacidad. Allí donde hay un procesamiento electrónico de datos, existe forzosamente un rastreo. A pesar de ello, puede haber remedio para las amenazas a los derechos y

las libertades del individuo-usuario. Determinadas herramientas de protección resultan eficaces y adecuadas en el universo digital: aun no consiguiendo evitar el rastreo en un principio, lo que a menudo es imposible, “reparan y restauran” la privacidad por medio de soluciones tecnológicas que, paradójicamente, además de defendernos, podrían ayudarnos a tratar y analizar datos con mayor claridad y lucidez. En las siguientes páginas veremos de qué se trata.

Para ilustrar esta reflexión, utilizaré dos cuadros bastante oscuros y apagados, pero en el fondo vivos. La primera pintura es de Michelangelo Cerquozzi y data de la primera mitad del *Seicento* romano, mientras que la segunda es de 1834 y fue ejecutada por el holandés Jan Hendrik Van Grootvelt¹. Representan respectivamente a dos familias campesinas, ciertamente no digitalizadas. Ambas son pobres y están en la oscuridad, excepto por una tenue luz natural o algunas antorchas. Metámonos en sus asuntos.

A una de las familias se la retrata al aire libre, al caer la noche: están fuera del chamizo. Vemos a una madre de rostro tenso, a un niño curioso, de unos cuatro años, que observa a un hombre sentado vestido con pieles –supongo que el padre– quien sostiene en sus brazos un animal. Algo más lejos, hay un niño de pie, quizás el hijo mayor. Dos o tres cabras, una vaca y una manta de lana, o una piel, secándose colgada. Todos los personajes

¹ Holanda y las sombras son hilos rojos que interconectan estos dos cuadros, separados por 200 años. Cerquozzi había sido discípulo del célebre Cavalier D’Arpino (Giuseppe Cesari), para convertirse después en un “*bambocciante*”, es decir, integrante de una corriente popular caravaggista romana liderada por un flamenco, Pieter Van Laer (conocido como “Il Bamboccio”, precisamente, por sus rasgos infantiles), que contaba con otros pintores flamencos, holandeses y una minoría de italianos. Los temas típicos de esta escuela eran escenas populares de la vida cotidiana en los suburbios romanos de peor fama, con miserables, marginados, villanos, haraganes, prostitutas, criminales, etc. De familia adinerada, Cerquozzi eligió el camino de la pintura en contra de la voluntad de los suyos, que hubieran preferido que fuese un hombre de letras: tras algunos años de incertidumbre comenzó a prosperar y tuvo éxito en el mercado (aunque cosechó fracasos de crítica reiterados). Se dice que era tremendamente avaro, supongo que para meterse mejor en sus personajes. De familia humilde, Van Grootvelt se formó en las escuelas nocturnas de arte de su ciudad (quién sabe, quizás por eso mostraba predilección por las escenas oscuras) y con el tiempo había logrado una reputación solvente, llegando a vender numerosas obras por toda Europa. Fue un exponente del romanticismo holandés (las velas iluminando la oscuridad son su fuerte), y también se dedicó a representar tabernas, escenas populares y de género, con menos delincuentes, diría yo, y más pequeñas familias. No en vano, de niño había crecido con su madre, que regentaba un café. Aun siendo muy religioso, prefirió no representar casi nunca escenas sacras.

están en la penumbra que crea la choza, mientras que el cielo amarillo aún sigue iluminado en la mitad superior del cuadro: sobre él, un árbol con pocas hojas, esquelético, le da cobijo a un pájaro, acomodado en una rama, y otro está a punto de posarse. En el horizonte se pueden intuir unas colinas yermas, y niebla.

La otra familia está en un interior, frente a la chimenea encendida. La madre está colocando un plato sobre la mesa y su rostro se muestra sereno, girado hacia a la chimenea. Sobre la mesa hay una llama que rasga sutilmente la oscuridad, en una parte de la habitación que no alcanzan los destellos de la hoguera. Ante ella, concentrados en contemplar el fuego y dándole la espalda a ella, hay un hombre en una silla de madera con una pipa muy fina y una niña de unos seis años. Si es el padre de la niña, es bastante mayor que su esposa. Pero también podría ser el abuelo. Todos tienen una mirada soñadora y serena. Junto a él, un hermoso perro de pelaje casi negro permanece también embelesado por la chimenea. El resto de la habitación queda sin luz. Hace frío, pero esta familia sabe reconfortarse en su calidez interior.

Encendamos una luz para invadir aún mejor la esfera privada de nuestros personajes. Puede ser suficiente con la linterna del móvil, que hace ya mucho reemplazó a las entrañables y viejas linternas de pilas del pasado. Dirijamos la luz cuidadosamente hacia los cuadros que os acabo de describir, ajustando su radio de alcance, ángulo y potencia, y ayudémonos con una lupa: de las partes más oscuras emergen detalles insospechados que pasan inadvertidos a simple vista. En la primera pintura, se perciben los hocicos y morros de las cabras y del ganado, tan expresivos como seres humanos. Ahora se aprecia mejor que el animal en brazos del padre es un pequeño cerdo, retratado de espaldas: todas las atenciones de la madre y el niño son para él.

En el segundo cuadro, la iluminación artificial que proyectamos sobre el lienzo resulta ser prodigiosa. Visto así, parece una obra en 3D. El techo está tejido con vigas de madera de las que cuelgan cuerdas; se nos revelan estantes y recovecos con paja, un martillo, un cántaro y un cesto de mimbre. Al fondo, una cristalera y un farol apagado colgado de una viga junto a ella. Parte de la pared está revocada, y el resto, descascarillado, deja al descubierto los ladrillos. Cerca de la chimenea hay un barril con una manta encima, y sobre ella un caldero de buen tamaño, mientras que a la derecha descubrimos hermosos recipientes de cobre y, además, una vasija decorada y una escoba que descansan sobre una silla. Parece que estamos ahí, con ellos, invitados a cenar en su casa.

Si no hubiéramos utilizado un mínimo de tecnología (en nuestro caso, la linterna del teléfono), no habríamos podido percibir todos estos detalles, de los que depende la belleza de los cuadros en cuestión. La regla de ocultar objetos y sujetos en la oscuridad, en el arte de Cerquozzi, Van Grootvelt y muchos otros pintores, es un ingrediente esencial. Una vez más, da la sensación de que estos artistas hayan alcanzado dos objetivos opuestos de una sola vez: garantizar la preservación secular y segura de las imágenes representadas en la oscuridad (los tonos oscuros protegen la pintura del deterioro por fuentes de iluminación, cuyo efecto se acumula con el tiempo) y, paralelamente, suscitar un asombro extraordinario en el espectador en el momento en que las descubre. Técnicas antiguas y sabias que deberíamos recuperar hoy en el ámbito digital, que sabe, rastrea y lo devora todo de nosotros.

Más allá de los artificios pictóricos, la tutela de la vida privada y familiar debía de disfrutar, en la realidad de siglos pasados, de un buen sustento, derivado precisamente de la falta de luz en las horas nocturnas. No existían cámaras de vídeo con infrarrojos, ni luces halógenas, LED o de xenón. Muchos secretos –e innumerables fechorías– se valían de la oscuridad para ocultarse de miradas indiscretas. Hoy resulta más difícil: nos vemos invadidos por las luces, la información y la tecnología, que revelan al instante los contenidos de cualquier espacio físico y virtual. No es posible ocultar nada, ni objetos ni noticias ni identidades, exceptuando casos realmente excepcionales, posiblemente por obligaciones legales o de regulación.

Una prueba de resistencia extrema a la agresión de la modernidad omnisciente se da en las callejuelas estrechas y silenciosas de Venecia, sobre las cuatro de la mañana, en pleno invierno: en ese caso aún resulta posible experimentar un sentimiento de misterio en la oscuridad, de secretos preservados incluso en lugares públicos, en un silente desierto urbano. Por lo demás, a menos que estemos en mar abierto en una chalupa sin radio, hoy será muy difícil proteger nuestra privacidad y refugiarnos en la sombra. Las celdas de la telefonía móvil y las wifis públicas “enganchan” nuestros teléfonos móviles constantemente, casi en todas partes; Google y Apple están recibiendo continuamente datos de los sistemas operativos de los *smartphones*, aunque los tengamos inactivos y apagados, varias veces cada día; en cualquier esquina de nuestras ciudades nos aguardan cámaras de vigilancia, públicas o privadas, que certifican nuestro tránsito por el espacio-tiempo; los televisores saben cuándo los encendemos y lo que vemos; por los contadores de la luz se deduce si y cuándo estamos

en casa; los metadatos de una foto tomada con un dispositivo digital relatan dónde, cómo, cuándo, quizás incluso quién y por qué captura una imagen; viajando en coche, cuanto más tengamos que esconder, a menor velocidad debemos circular, para que el radar no nos inmortalice; nuestros compañeros de trabajo y clientes pueden percibir si no estamos lo bastante presentes online o si nos distraemos en una reunión virtual.

Esta situación sólo irá a peor, con la explosión de las *smarts cities* y de sus servicios inteligentes, creados para satisfacer las necesidades de los ciudadanos y usuarios, más perezosos cada día: sensores y agentes virtuales –traducido, “cosas” conectadas a Internet, como coches o electrodomésticos, farolas o carteles publicitarios digitalizados o ventanillas automatizadas para gestiones (como ahora los peajes de las autovías y los cajeros automáticos)– funcionarán como espías electrónicos en la calle y en casa, y no darán tregua a nuestras legítimas aunque utópicas expectativas de intimidad. Nos rastrean y nos rastrearán y perseguirán incluso las pequeñas cosas que utilizamos a diario. Nuestros desplazamientos y conductas (desde un beso furtivo hasta una simple carrera) se graban y se guardan, sin que lo sepamos, por razones de eficiencia y servicio. Somos partícipes y cómplices de nuestras cadenas: mientras nos resignamos, confiados, a la inevitable monitorización de nuestras acciones, en público o en privado, al mismo tiempo estamos secundando y admitiendo la proliferación imperceptible, de incógnito, de los localizadores electrónicos.

Lo digital, por su naturaleza misma, no puede conciliarse con la privacidad y la oscuridad: así que la única solución posible sería tratar de defendernos frente a esta “invasión” atreviéndonos a surfear la ola, en la que, de otra forma, nos ahogaríamos, en un grotesco intento de nadar. Porque, es cierto que la electrónica lo rastrea todo, pero podemos servirnos de sus potencialidades para engañarla, para despistarla y confundirla, para ocultar nuestras acciones a su ojo, con el fin de restablecer un poco de oscuridad (artificial, podríamos decir) en nuestras vidas.

Si lo pensáis, la tecnología, utilizada como adversaria de sí misma es la base de las técnicas de ocultación que mencioné al concluir el capítulo anterior. Legisladores y reguladores han comenzado a percatarse de esta paradoja o, lo que es lo mismo, de que una solución al exceso tecnológico podría surgir, no ya de la renuncia a lo digital y del regreso a lo analógico, sino de la previsión de los derechos del individuo y de la elaboración de antídotos digitales, a su vez. Se podrían usar, por ejemplo, algoritmos para combatir los efectos invasivos de otros algoritmos, o para habilitar

y potenciar el ejercicio de los derechos individuales en modalidades fuera del alcance de las facultades humanas: baste con pensar en la complejidad y amplitud de las acciones de un motor de búsqueda digital, capaz de habilitar, en unos instantes, el acceso a los datos personales dispersos en la *web*, lo que para un usuario cualquiera resulta muy complicado. Pienso también en el “derecho a la ocultación”, una modalidad electrónica prevista por el Garante de la Privacidad italiano, encaminada a tutelar la información clínica contenida en el *Dossier Sanitario Elettronico* (DSE) o en el *Fascicolo Sanitario Elettronico* (FSE²).

Ya desde 2009, en Italia el Garante de la Privacidad permite solicitar que determinada información sobre nuestra salud, aunque figure en el DSE o en el FSE, no sea accesible para los profesionales sanitarios y que, además, dichos profesionales no sean informados de tal ocultación (una especie de “ocultación de la ocultación”). Después de haber pasado por el quirófano de un establecimiento hospitalario, por ejemplo, podríamos solicitar la ocultación (y la ocultación de la ocultación) selectiva, exigiendo que los datos clínicos referentes a esa operación no sean visibles, en ningún caso, para ciertos médicos o sanitarios, ni para nadie que tenga acceso a los sistemas informativos clínicos de ese u otros centros, en general.

Mirándolo bien, en efecto, lo que el Garante italiano denomina “*oscuramento*” viene a ser lo más parecido a la ocultación electrónica o enmascaramiento –no es casual que en Francia la misma salvaguardia, contemplada también en su normativa de privacidad, se denomine precisamente *masquage*– y que nada tiene que ver con la falta de luz, la oscuridad propiamente dicha, sino con técnicas activas de encubrimiento informático camuflado, mimetizo y hago que la información no se visualice directamente en los archivos sanitarios; en lugar de explicitar la prestación sanitaria o la patología, introduzco un número, un nombre en código; mejor aún, no muestro absolutamente nada, como si no existiese ese registro en el sistema informático. Es la magia de la tinta invisible, traspuesta al universo

² El *Dossier Sanitario Elettronico* italiano (DSE), es una herramienta creada por un centro sanitario concreto, que recoge información sobre la salud de un paciente con el fin de documentar su historia clínica en esa misma estructura (el equivalente a los informes clínicos de cada centro en España). En cambio, el *Fascicolo Sanitario Elettronico* (FSE) en Italia, recopila de distintos centros la historia clínica completa de una persona, (como la Historia Clínica Electrónica o HCE española), y está previsto en la normativa del Estado Italiano en el ámbito del *Servizio Sanitario Nazionale* (artículo 12 del *Decreto Legge* 179/2012 y DPCM –*Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri*--178/2015), así como en múltiples normativas regionales.

digital. Todo aparecerá sólo en caso necesario, si lo desea el interesado y a los ojos de quienes él autorice.

Exactamente lo mismo se podría aplicar al derecho a la cancelación de datos – o “derecho al olvido”, en español– (establecido en el artículo 17 del RGPD, en armonía con el principio de limitación de la conservación), que a menudo no se podría ejercer sin la ayuda determinante de otras tecnologías de eliminación de datos de las memorias digitales. También en este caso, la utilización de programas capaces de eliminar realmente la información y, posteriormente, comprobar su borrado, podría ser el único camino confiable para estar seguros de que se ha aplicado efectivamente la ocultación en la dimensión digital, deseado por una mente analógica y humana.

Otro ejemplo de ocultación electrónica activa sería el uso de símbolos y números para esconder información valiosa, contenida directamente en un archivo (dicho archivo podría ser incluso una obra de arte). De hecho, los símbolos crípticos habitan desde siempre las pinturas, independientemente del advenimiento de lo digital. ¿Recordáis la misteriosa escena del nacimiento de María, reproducción de la obra de Giulio Romano? En la mesa, junto a la cama de Ana, hay huevos y otros alimentos –posiblemente hogazas de pan y un queso– dispuestos en tres platos, uno cuadrado (símbolo de lo terrenal, lo humano), uno triangular (que indica la relación entre lo humano y lo divino) y uno circular (es decir, el cielo, Dios). Las mismas formas están representadas en el pavimento. Debajo de los platos, un mantel blanco puro cubre la madera. Si yo fuese un experto en indumentaria de época, podría identificar elementos alegóricos incluso en los ropajes de los personajes mismos. En definitiva, la pintura está impregnada de símbolos, como era habitual en aquel momento: nada es casual. Uno siente la necesidad de buscar claves, de pinchar con el ratón en las imágenes como si se tratase de iconos, de abrir un portal multimedia y descubrir lo que el artista había interpretado o absorbido de las sagradas escrituras.

A menudo, las obras pictóricas encierran secretos (otros cuadros, textos, información) asentados en una capa tras otra bajo la superficie de la pintura, e imposibles de captar a simple vista. Para ver a través del lienzo, los restauradores utilizan la llamada “lámpara de Wood”, una fuente de rayos ultravioleta que permite analizar el estado de la materia pictórica por fluorescencia: básicamente, la luz U.V. ilumina las pinceladas más antiguas, mientras que los repintes recientes normalmente permanecen más

oscuros y por lo tanto destacan. Podemos tomar como ejemplo la divertida película “Mortdecai”, de David Koepp, con Johnny Depp y Gwyneth Paltrow, basada en una historia del marchante de arte Kyril Bonfiglioli, en la que los protagonistas van a la caza de un cuadro de Francisco de Goya, no tanto por su valor artístico intrínseco, sino porque oculta un código que se revela al ser iluminado con rayos ultravioleta, perteneciente a una cuenta bancaria que tiene en depósito un tesoro del régimen nazi.

Las obras digitales contemporáneas, incluso las que son fruto de la inteligencia artificial, podrían llegar aún más lejos y transformar esta metáfora en realidad, generando misterios simbólicos en los que, con todo y con eso, se podría pinchar, consultar y aún navegar, y valorar en sí mismos. Y aquí nos topamos con el llamado *Crypto Art* y con los famosos TNF (Tokens No Fungibles) de los que muchos hablan, a veces de forma inapropiada, incluso en ámbito artístico. ¿Qué son?

Fundamentalmente, los TNF no son más que títulos emitidos en formato electrónico, que pueden representar –con peso jurídico– algo único o, al menos, especial y limitado. ¿Estáis familiarizados con el concepto de la entrada que compramos para acceder a un museo o al cine? ¿El pedigrí de un perro? ¿Un certificado de vacunación? ¿Los papeles de titularidad del coche? ¿El certificado de un diamante, que lo identifica de manera precisa con todas sus cualidades y sus quilates? ¿O el título de propiedad de las acciones de una empresa en la que habéis invertido en bolsa? Bien. Ya tenéis en mente documentos en papel que representan situaciones legales, privilegios, legitimaciones de uso, propiedad material o inmaterial: imaginadlos ahora en versión digital, transformados en “vales” electrónicos, en códigos unívocos grabados en *blockchain* –cadena de bloques de registros– que, al utilizar todos ellos los mismos protocolos criptográficos y criterios de anotación de datos, convierten toda la información que llevan “esculpida” en permanente y susceptible de verificación por parte de cualquiera. Éstos son los TNF.

Un TNF podría ser la entrada para visitar una exposición de arte, o un billete de tren, pero también podría representar la propiedad de una obra, o la identidad misma de un lienzo, de una escultura o de una de sus partes (un solo detalle dentro de un cuadro más amplio). Así, una obra digital podría contener en sí misma nada menos que valores económicos electrónicos, ocultos entre los pliegues de sus bits. Imaginemos una búsqueda del tesoro entre significativo y significado, distribuida también en *blockchains*, abierta a todo el universo o bien custodiada en la caja fuerte

del artista, que ocultase códigos de moneda digital entre sus píxeles. La propia obra digital podría actuar como clave para abrir el acceso a otros datos, bienes, servicios, entornos, mundos ocultos y secretos. La obra en sí se convertiría –se convertirá– en un cofre del tesoro meta-medial con un doble, triple, múltiple fondo capaz de incorporar valores económicos directos e indirectos, inmediatos y derivados. Adquiriendo un TNF podría entonces asegurar: mi propiedad de un cuadro, el derecho a disfrutarlo y utilizarlo en determinados contextos, la posibilidad de utilizarlo como clave para autenticar accesos (abrir puertas más o menos virtuales) o hacer uso de otros bienes y servicios, y de ahí en adelante. Exactamente como si un cuadro de Picasso hoy nos diera también la titularidad de una determinada cuota de participación en la Picasso S.A. en el mercado de valores español, inglés o americano. Y esto sería lo mínimo, en perspectiva. La propia obra, encriptada y encriptadora, podría convertirse en nuestra máscara electrónica (al fin y al cabo, la máscara ha sido siempre una obra de arte, desde el teatro clásico³), una identidad nuestra, inexpugnable, legitimada y segura para interactuar en el ecosistema algorítmico que todo lo rastrea.

Cuando la oscuridad genera datos que iluminan

Si en algunas situaciones es necesario ver mejor el objeto, tal vez alejándose de él, como sucede en el caso de las panorámicas y los paisajes, en otras ocasiones es igual de sabio ensombrecerlo, antes de arrojar luz. La oscuridad puede ser el punto de partida del viaje, la luz, el destino. Así como buscamos la oscuridad para observar mejor las estrellas, también la buscamos para comprender y procesar mejor los datos. Eso es así: no se lo digáis a los responsables tecnología de la información ni a los científicos de datos, pero lo cierto es que conviene apagar, detener, silenciarlo todo para generar un posterior reencendido con sentido.

Hay opciones estratégicas, y también legales, que requieren hacer *tabula rasa*, empezar de cero y a oscuras, y evitar el cálculo con datos. Reflexionemos: los datos y los algoritmos pueden convertirse en barrotes que aprisionan de muchas maneras nuestra libertad creativa para reaccionar ante las preconfiguraciones digitales. Por una parte, un dato es siempre

³ Y también a la máscara del teatro clásico, como ya señalé en mi libro de bolsillo “*Follia Artificiale*” (2018) le debemos el término “persona”: *per-sona*, el sonido de la voz del actor que atraviesa la máscara y llega hasta el público.

fruto de algo ya existente o que ha existido y, por tanto, lleva consigo un inevitable bagaje de no originalidad o, en el peor de los casos, de prejuicio. Por otra parte, el algoritmo, es decir, un conjunto de reglas automatizadas de evaluación y comportamiento, está indefectiblemente ligado a las elecciones de quienes lo han programado, a sus categorías mentales y sus prevenciones. Como Ulises, a veces tiene sentido pedir que te aten al mástil de la embarcación para resistirse al canto de las Sirenas, evitando así caminos de perdición.

El ejemplo más obvio de este método de orientación estratégica “a oscuras” es la técnica de lluvia de ideas, que han adoptado desde hace décadas gerentes de empresas de todo el mundo: se deja fluir una tormenta de pensamientos y asociaciones de ideas sin cortapisas, desligada de prejuicios, de conocimientos y de modestia, profesionales, institucionales o sectoriales. Al hacerlo, se perciben soluciones muy valiosas para problemas complejos, o para el diseño de productos o servicios originales, innovadores, que desbanquen a la competencia. Se hace para perderse, partiendo de lugares conocidos, y encontrarse, de repente en un lugar nuevo.

Otra forma de silencio-oscuridad quisiera proponer al menos una vez a la semana como un medicamento, es la navegación anónima en Internet. Es muy fácil: entramos en el menú de configuración del navegador que solemos usar para visitar *webs* y seleccionamos la modalidad “privada”, que rechaza cualquier cookie u otros rastreadores de comportamiento. Este simple gesto de rebelión silenciosa os abrirá un mundo de sorpresas: descubriréis que el seguimiento online no solo sirve para personalizar ofertas comerciales en banners publicitarios, sino también para filtrar y ordenar los tipos de noticias que se muestran en los portales de información. De manera más general, notaréis cuántos elementos y metadatos semánticos y contextuales –imágenes, posicionamiento, signos, colores, enlaces, etiquetas, palabras clave– aparecerán en vuestra ruta digital, sorprendiendo a vuestras mentes.

El abandono del rastreo equivale al acto de apagar la luz: nos arrojamamos intencionadamente a la oscuridad. Esta oscuridad sin información dispersa nuestras certezas y nuestras orientaciones confortables, y también las de los servidores que segmentan el público objetivo, conduciéndonos y encaminándonos con una mano invisible, puesto que lo conocen y analizan todo sobre nuestra identidad digital. De esta manera, nos despertamos, de pronto, ante lo inesperado, el contenido sorprendente y no deseado, frente a todo lo que es diferente y alejado de quienes somos, de lo que queremos,

buscamos, preferimos. He aquí que, como sucede después de unos días fuera por vacaciones, lejos de la vida cotidiana, comenzamos a desarrollar nuevas ideas: aunque se trate de monstruos o pesadillas, nuestra mente comienza a combinar entre sí datos recién nacidos, antes impensables.

Después de todo, el mecanismo que acabamos de describir se refiere a la dinámica clásica de la creatividad artística: después de años y años de formación para aprender las técnicas, las reglas y las bases, llega el momento de liberarse de las tendencias y plasmar en el lienzo, en la partitura, entre palabras escritas o en gestos realizados, el fruto asombroso y repleto de misterio de una exploración llevada a cabo en la oscuridad y sin guía. Si sobrevivimos a la violación de las “normas establecidas” –eso no está asegurado– podemos generar reglas y artes nuevas.

En el abismo: en busca de los datos oscuros

Además, existe el miedo a la oscuridad. Os invito a realizar un experimento, si ya sois adultos, para recuperar sensaciones pasadas, de la infancia: en mitad de la noche, preferiblemente solos en casa, levantaos. Realizad una *performance* artística. Pasead en la oscuridad, sin caer en la tentación de encender bombillas o linternas. Id al baño y lavaos las manos. Pasad por la sala de estar y la cocina, pero no abráis el frigorífico, que da luz. Si tenéis un despacho, sentaos al escritorio. Puede que no inmediatamente, pero tras unos minutos probablemente sintáis ligeros escalofríos por la espalda. Es atávico, instintivo: los seres humanos han aprendido a temer la oscuridad desde la noche de los tiempos.

Pero hay que ser “más que” adultos, para encender de pronto la luz, iniciar el ordenador y lanzarse a navegar por una red oscura, una *dark net*, y entrar en la *dark web*. Se necesita estómago y más aún si se hace con buenas intenciones. Estamos hablando de un porcentaje mínimo de la *World Wide Web*, inferior al 10%, que no se corresponde ni con la llamada *deep web*, o red profunda (el conjunto de contenidos privados no indexados en los motores de búsqueda, que se pueden alojar, por ejemplo en un área reservada y protegida con contraseña), ni tampoco con la *surface web*, red superficial, accesible para cualquier persona: las direcciones y los contenidos de la *dark web* no se publican en abierto, no resultan accesibles desde los dominios habituales de Internet: son necesarios permisos y configuraciones concretas, programas especiales para dar con las puertas de acceso. Una vez dentro, es como si estuviéramos

navegando por una red formada por innumerables ordenadores ocultos, repletos de material “prohibido”: de hecho, una gran parte de los archivos y contenidos disponibles en la *dark web* es ilegal. Sin embargo, algunos elementos son ilegales solo en algunas jurisdicciones: la *dark web* también puede ser de ayuda, como en el caso de disidentes políticos en Estados dictatoriales, no democráticos. En resumen, no todo es “malo”. Pero su interior alberga también realidades espeluznantes: tráfico de armas y drogas, bases de datos de pornografía infantil, redes terroristas, manuales de instrucciones para la construcción de bombas casera o pistolas, y suma y sigue. Duele ver ciertas realidades.

Mis compañeros de trabajo y los expertos en la *web* (*surface, deep, dark, etc.*) se estarán sonriendo ante la sencillez con la que he representado, en resumen, un fenómeno complejo, pero, a estas alturas, ya “antiguo”, y muy conocido. Sin embargo, apunto que regresar a la infancia –con los temores y la ingenuidad propios de la edad temprana– puede resultar decisivo para lograr enfrentarse a los laberintos del “oscurnet”.

En colaboración con el proyecto europeo de investigación e innovación, ANITA (*Advanced Tools for fighting oNline Illegal TrAfficking*), en el que el IIP, *Istituto Italiano per la Privacy e la Valorizzazione dei Dati* (Instituto Italiano de Privacidad y Puesta en Valor de Datos) ha participado junto con universidades, centros de investigación y grandes empresas internacionales, hemos comenzado a aplicar hace unos años –con buenos resultados según creo– técnicas de inteligencia artificial a las investigaciones contra delitos graves en línea. ANITA es un proyecto financiado por la Comisión Europea en el marco del programa *Horizon 2020*, que también implicaba un análisis interdisciplinario detallado del fenómeno del tráfico ilegal *online* (con el estudio de estrategias de reacción y sus respectivas contramedidas) y evaluaciones de las implicaciones sociales, éticas, legales y de privacidad más relevantes en estas áreas de investigación.

Para llevar a cabo este proyecto volvimos a ser “niños”: aprendimos nuevos idiomas, nos identificamos con el argot y los ritmos de quienes normalmente trabajan en estos “mercados”, y comenzamos a tratar también a nuestras máquinas (ordenadores, programas) como si fueran recién nacidos. Luego efectuamos un largo y agotador trabajo de etiquetado de imágenes y palabras (*annotation*), que sirvió para enseñarles a los algoritmos – programados por nosotros para la ocasión– a dar sentido a las cosas, a entender mensajes cifrados, a orientarse en laberintos informáticos muy enrevesados. Nos servimos de competencias y experiencias tradiciona-

les para operar: semántica, lingüística, psicología, química, toxicología, mecánica, balística, criminología (analógica). También resultó crucial que intercambiásemos nuestras respectivas preguntas; nuestra ignorancia fructificó en conocimiento. Este conocimiento adquirido sirvió para crear herramientas poderosas –automatizadas– para la prevención, detección y represión de delitos graves en la *dark web*.

Como resultado principal, ANITA ha diseñado y desarrollado un innovador sistema algorítmico de investigación cognitiva inteligente, para analizar recursos heterogéneos como texto, audio, video e imágenes en la *web* (en todas sus partes: *surface web*, *deep web* y *dark nets*) y *offline* (por ejemplo, en archivos de dispositivos electrónicos utilizados por las fuerzas del orden). El objetivo: combatir actividades ilícitas, como la pedofilia o el tráfico de armas y drogas, con una combinación de tecnologías y herramientas avanzadas de análisis de *Big Data*, que permiten la extracción y chequeo automático de grandes volúmenes de contenido alojados en fuentes identificadas gradualmente en la *web*. Hemos desarrollado, además, metodologías sofisticadas para recopilar, procesar y almacenar conocimiento (datos y metadatos) en formas comprensibles para el ser humano, es decir, en formas distintas del lenguaje de las máquinas, que es tan eficaz como indescifrable para nosotros, “simples mortales”: lo que captura y comprende el algoritmo, debe ser aclarado también para la persona física, y traducido, mediante códigos alfanuméricos, a palabras con significado. Lo que la luz analógica o la mente humana no pueden hacer por sí mismas, lo hacen los algoritmos: casi como murciélagos que vuelan y se orientan en la noche por ultrasonidos y magnetismo, viendo sin poder ver.

Cruzando la oscuridad: el abogado restaurador

La palabra “oscuro” deriva del término latino “*burus*”, y de sus variaciones: significa color oscuro, tostado. Para algunos artistas, la oscuridad es una elección –como vemos, concretamente, en Cerquozzi o Van Grootvelt– y para otros es sólo un destino provocado por el cruel paso del tiempo: hay cuadros con colores brillantes, condenados a oscurecerse año tras año. Los barnices amarillean, se depositan sobre ellos micro-partículas, y lo que nació como una pintura viva y encendida se transforma inexorablemente en algo triste y lúgubre.

Por esta razón, la profesión de restaurador es extremadamente valiosa. Un buen restaurador no prometerá sacar a la luz a una pintura de

Cerquozzi, ni añadirá leds a una pintura romántica holandesa del XIX, pero sí podrá hacer milagros con obras apagadas por “siglos de oscuridad”, siempre que esa oscuridad sea externa respecto a la obra, ajena a su ADN. He acudido en varias ocasiones a la ayuda de especialistas en restauración. Cuando compré el paisaje dieciochesco de Ponte Milvio, por ejemplo, se había convertido en una lóbrega mancha verde insondable, quizás porque había estado expuesto al humo de la chimenea de una habitación cerrada durante décadas. Sin embargo, después de su restauración, todo resurgió como por arte de magia: personajes, reflejos en el agua, ovejas y pastos, pastores, edificaciones a lo lejos.

Me encuentro con algo parecido en empresas que durante demasiado tiempo no han “restaurado” sus documentos legales y de *compliance*, o los procesos organizativos y tecnológicos que las hacen funcionar cumpliendo con la normativa: el óxido y el polvo (metafóricamente, pero no demasiado) han extendido su manto opaco y oscuro, que les impide a los ejecutivos mismos llegar a una comprensión completa de lo que está pasando en la maquinaria de su empresa.

El término inglés “*compliance*”, del que a veces se abusa, significa “conformidad” o, en un sentido más psicológico y menos jurídico, “condescendencia”. Adecuación a la legislación vigente de obligado cumplimiento, en primer lugar, así como a las normas y reglamentos internos de cada empresa. El objetivo de un buen nivel de cumplimiento es básicamente simple: hacer funcionar, bien y dentro de la legalidad, esa máquina que es la empresa, sin fricciones ni con las normas externas, ni con las internas.

Vamos a imaginarnos a un sujeto sano, cuyos órganos y tejidos funcionen bien, en armonía y convivan sin ocasionar dolores, inconvenientes o bloqueos: de esa misma forma debería funcionar un negocio. No orientarse con lucidez entre reglas y políticas –y, por lo tanto, no aplicarlas correctamente– es una enfermedad que, si no se presta atención, acaba por corroer inevitablemente las perspectivas comerciales de una empresa. Esta “enfermedad” tiende a desencajar la homeostasis orgánica, haciendo que los sistemas de gestión de la empresa se inclinen demasiado a favor de algunas prácticas o se olviden de otros valores en juego; a la larga, el desequilibrio y la negligencia en el respeto de los derechos y deberes, dentro y fuera de la empresa, conducen al resquebrajamiento de las estructuras que sostienen la organización. Y no sólo eso: la consecuencia que viene inmediatamente después de esta opacificación es una especie de “esclerotización” de las capacidades competitivas de la empresa. Al

forzar para salir del paso una y otra vez, terminamos creando desorden y devaluando los activos corporativos, humanos, tangibles e intangibles: menos cumplimiento significa menos mantenimiento y respeto (las instalaciones y herramientas se deterioran, los empleados se desmotivan); menos legalidad y calidad (los activos de la empresa literalmente pierden valor, ya que se construyen y mantienen al margen de normas y estándares mejorados); menos fiabilidad y seguridad (las organizaciones y estructuras que no cumplen las normas se vuelven peligrosas e inseguras); menos originalidad y más conformismo en los hábitos establecidos (se renuncia a los desafíos complicados que respetan las reglas del juego, para optar siempre por una “victoria fácil”, dando un rodeo).

No es casualidad que cuando se restaura un cuadro éste recupere profundidad, tridimensionalidad y dinamismo en sus escenas. Como abogado de datos, yo podría compararme –como tantos colegas competentes– con un restaurador de lienzos jurídicos y colores legales, que son elementos importantes para la vida de la entidad corporativa en su conjunto, como el calcio para los huesos y el colágeno para los tejidos. Y como restauradores, no estamos llamados a sustituir o distorsionar la esencia del cuadro: eliminamos impurezas, renovamos los barnices y reponemos las carencias, respetando las peculiaridades y connotaciones de la actividad, el carácter y las aspiraciones de los pintores-ejecutivos-empresarios.

¿Os acordáis del abogado-retratista, que observa el tema –ya sea éste un paisaje, un personaje o un ejecutivo– y obtiene información acerca de él con cuestionarios, entrevistas y solicitudes de documentación, en el curso de mapeo de las actividades empresariales para realizar un proceso de *Due Diligence & Gap Analysis*? Pues bien, a menudo nos llaman para que evaluemos la documentación del cliente sobre cumplimiento legal, con el fin de mejorarla y adecuarla, en su caso, a los cambios de normativa (de hecho, las leyes se modifican rápidamente en el transcurso del tiempo), teniendo en cuenta la innovación en los negocios y la coexistencia en el sistema con otros modelos organizativos y de gestión que se apliquen en la empresa.

Para comprender un sistema de *compliance* antes, y restaurarlo después sin desnaturalizarlo, es necesario tener medida. Como ya escribí unas páginas atrás, si queremos desvelar los temas y los objetos ocultos en las pinturas de Cerquozzi y Van Grootvelt, legítima y deliberadamente oscurecidos por sus creadores, es fundamental que calibremos la linterna del *smartphone*, su ángulo y su potencia, con el fin de evitar que se genere

una entropía de engañosos reflejos amarillentos. Como ya hemos visto en el capítulo anterior, al hablar de organización, inteligencia y decisiones ejecutivas, en la observación de una obra-empresa y en su restauración, la luz no es necesariamente el medio ni el final del camino.

A veces siento la tentación de iluminar los modelos organizativos de determinadas empresas con focos potentes e implacables o, para seguir con la metáfora, con los rayos ultravioleta de una “lámpara de Wood”, y poder juzgar así no conformidad y dudosa legitimidad, su naturaleza defectuosa, no del todo original o todavía incompleta. Luego me lo pienso mejor y acepto la idea de que toda actividad humana –y por tanto también la empresarial– pueda albergar zonas oscuras. La claridad “total” se corresponde con una pretensión de perfección poco realista, ficticia y que también, en cierto modo, desvirtúa la complejidad de las realidades.

La presencia de zonas de sombra, dentro del cuadro, no es sinónimo de conformidad insuficiente o baja calidad, como tampoco se puede dar por hecho que un lienzo con repetidos repintes y restauraciones pierda necesariamente valor; de la misma manera, fuera del marco, no hay que excluir que una auditoría de *compliance* empresarial, dirigida a recopilar y examinar documentos e información para optimizar un modelo de organización, gestión y control, pueda ser llevada a cabo “a oscuras” por quien tasa o restaura la obra. En las partes más sombrías de un cuadro hay dignidad, y puede esconderse una orientación valiosa en las sombras que envuelven a quien observa, desde fuera.

A veces, la oscuridad sirve precisamente para favorecer la lectura de la perspectiva y situar un filtro saludable entre el pensamiento hiperuránico general y abstracto, y la obra-empresa del mundo real. Volviendo a la maestría de Canaletto y sus secuaces (aunque no de Francesco Guardi, que copiaba a mano alzada), conviene recordar, por ejemplo, que para reproducir a la perfección los paisajes venecianos –añadiendo después personajes coloridos y vivaces– utilizaron la cámara oscura, antecesora de los objetivos fotográficos modernos. La luz de las imágenes reales atravesaba el pequeño orificio estenopeico y penetraba en una estancia en penumbra, en cuyo interior los pintores perfilaban, literalmente, la verdad de los lugares, todo ello con la precaución última de hacer rotar y enderezar la imagen, que de lo contrario aparecería “cabeza abajo”, como dictan las leyes –las de la física, no las jurídicas– en fotografía. Así que el abogado capturará en una sala oscura los hechos y documentos expuestos a la luz, con sumo cuidado, pero no deberá fiarse de su primera impresión: será

necesario un análisis que “enderee” y observe el cuadro con humanidad, para comprender seria y rigurosamente su significado, las figuras, contornos, perspectivas y perímetros de conformidad más deseables.

A la hora de administrar empresas grandes y complejas, y con más razón aún, a la hora de asesorarlas, es normal tener que considerar y equilibrar entre sí múltiples derechos, libertades, intereses públicos y privados; estos últimos deberán después adecuarse a la acción, la creación y la innovación típicamente empresariales. La misma coexistencia saludable entre los sistemas organizativos que brindan las diferentes disciplinas de cumplimiento (no solo existe la privacidad: pensemos en la lucha contra la corrupción, contra el blanqueo, en el control de gestión, en los códigos de ética y conducta, en los procedimientos de auditoría interna, y mucho más) requiere una mediación, una barrera que impida que predomine un modelo en detrimento de los demás. Sin olvidar que el experto en modelos de *compliance*, en esta metáfora en concreto, no es el artista sino el restaurador. Los artistas son el empresario, el jefe del negocio y los gerentes responsables de las diversas funciones vitales de la corporación. Cada una de nuestras intervenciones en su trabajo tendrá que ser compatible con sus habilidades, aspiraciones y hábitos y, en la medida de lo posible, realizarla de mutuo acuerdo o planificarla juntos. La restauración nunca, nunca debería suponer ni un desgarrar ni un abandono de la naturaleza y el estilo originales que, por el contrario, son claroscuros no sólo a tolerar, sino incluso a recomendar, a buscar y a perseguir expresamente como objetivos de nuestra labor de abogados-restauradores de negocios.



5. EL ARTE DE LA BELLEZA JURÍDICA (Y DE LA IMPERFECCIÓN DE LA REPUTACIÓN)



La proyección de uno mismo en público: *selfies* sensibles

Donato Creti fue un magnífico artista, nació en 1671 en Cremona, falleció en 1749 en Bolonia, fue uno de los primeros miembros de la Academia Clementina desde de su fundación hacia 1710, que presidió en 1728 como Príncipe¹. Bien, debéis saber que un buen día me encontré frente a

¹ Hijo de Giuseppe, un pintor ornamental de escasa relevancia, Donato Creti creció desde muy joven en esta ciudad de la Emilia Romana), que hoy tiene además una impor-

un autorretrato senil suyo, en una propiedad paterna, y que mi reacción inmediata fue de angustia e inquietud. Un verdadero coleccionista, en serie y profesional, nunca le daría peso a la objetiva fealdad o tristeza del tema representado en un lienzo; mientras que, con seguridad, valoraría otros elementos como la originalidad del trazo, de la pincelada y del color, los rasgos únicos que caracterizan al autor en su contexto, la potencia del gesto, el valor simbólico y de mercado de la pintura, y demás. Pero yo no soy ese tipo de coleccionista; en mis gustos artísticos, por el contrario, sucumbo a pasiones y anti-pasiones.

Y por eso, como iba diciéndoos, me sentí angustiado e inquieto, porque el autorretrato de Donato Creti en su vejez petrifica al observador desde la primera ojeada. Nada que objetar sobre la calidad pictórica: parece, efectivamente, que Donato Creti estuviera vivo frente a nosotros, en carne y hueso, a punto de decirnos algo como: “¿Qué queréis? ¡Marchaos!”, con voz exhausta. Pero el hombre está pálido, apagado, tiene doble mentón y sus ojos, llenos de sufrimiento e hinchados, miran lánguidamente al interlocutor; está desprovisto de energía, parece casi ausente, sin alegría ni expectativas. De hecho, Creti murió de melancolía e insomnio, tras padecerlos durante casi cuarenta años: una mezcla de obsesiones y depresión que hicieron de su vida un infierno. Buscaba la perfección: su clasicismo idealista le exigía representar lo natural de la forma más precisa, viva e impecable posible. Y vivía atormentado por el miedo a la crítica de sus obras, al juicio que comitente y competencia pudieran formular sobre él y sus pinturas. No se dio tregua. Nunca estuvo satisfecho de sus propias creaciones, siempre aterrorizado y compungido por los comentarios maliciosos que pudieran dedicarle a sus espaldas.

Para comprender aún mejor el nivel de angustia y congoja que debió de afligir a nuestro pintor, pensad que a menudo firmaba sus obras, añadiendo además datos personales muy comprometidos. Si aún estuviese vivo, podríamos aplicarle al caso de Donato Creti el artículo 9, párrafo 2, apartado e) del RGPD, según el cual es posible tratar datos sensibles ajenos

tante calle dedicada a él en su sector noreste. Se formó desde edad muy temprana –un auténtico niño prodigio, apodado por sus compañeros “*il ragazzino*”– en el taller del gran Lorenzo Pasinelli. Fue uno de los primeros miembros de la *Accademia Clementina* desde su fundación en 1710, y la dirigió en 1728 como *Principe*, (cargo presidencial). Una curiosidad acerca de ética intergeneracional: unos años más tarde, el padre de Donato rechazó la admisión como miembro de la Academia, señalando que ésta se debía exclusivamente a los méritos de su hijo, y no desde luego a los suyos. Cabe comentar aquí que lo de este padre es para quitarse el sombrero, sobre todo en los tiempos que corren.

si “*el propio interesado los hubiera hecho manifestamente públicos*” – una casuística que es hoy más frecuente que nunca en los posts que publicamos en redes sociales, dando a conocer al mundo nuestras opiniones políticas, emociones y preferencias. En la misma línea, nuestro pintor hacía públicos de manera manifiesta datos relativos a su salud física y mental, legitimando así su procesamiento por parte de terceros.

Por ejemplo, en el retablo que representa a la Virgen y a los Santos, ubicado en el santuario de *la Madonna di San Luca*, en Bolonia, escribe (traducción de la transcripción italiana del erudito Renato Roli):

«Donato Creti, de 74 años, que vivió siempre enfermo, perdiendo durante 36 años seguidos el sueño, y posteriormente, casi de un día para otro, condenado al delirio, sin poder hallar descanso ni de noche ni de día. Gentil observador, pensad, y compadeceos».

De forma similar, detrás de una pintura de San Francisco recibiendo los estigmas, firma: “*Hecho por Donato Creti, de 75 años. / Vivió siempre enfermo*”. Estas declaraciones de su enfermedad firmadas (parece un juego de palabras): probablemente, se usaron para justificar la calidad defectuosa –que sólo él cuestionaba, ya que era superlativa– de sus obras. Quién sabe si, viviendo en 2021, Donato Creti habría confiado en los famosos “filtros” o trucos de renderizado para mejorar sus pinceladas, como se hace hoy en Instagram. Probablemente no, me avergüenza haberlo pensado: una calumnia gratuita por la que le pido perdón, dada la belleza y perfección de sus lienzos. Cuando vuelvo a pensar en su autorretrato, de hecho, tres palabras clave emergen ante mis ojos: belleza, perfección, calumnia.

¿Adaptarse a la belleza o a la utilidad?

Empecemos por la belleza, ese elemento tiránico y dominante, tanto en el arte como en el amor. La belleza puede ser una forma de estupidez o de inspiración divina: ciertamente, es capaz de influir en nuestras elecciones, a menudo de forma inexplicable a los ojos de quienes nos observan desde fuera. Nos atonta. Es posible enamorarse de una obra mediocre o de una persona superficial o cruel sólo porque son estéticamente agraciados, es decir, porque coinciden con nuestros gustos, adivinándolos, de alguna manera.

Volviendo a lo apuntado con anterioridad, respecto a la existencia de dos tipos de coleccionistas (el habitual-profesional frente al ocasio-

nal-pasional, como quien esto declara), en realidad podemos considerar un tercer tipo de coleccionista, que yo definiría como “zen”, quien logra conjugar magistralmente los criterios de inversión económica, competencia crítica y pasión estética. He conocido a algunos de ellos, capaces de regenerar y renovar continuamente su colección, sin fallar ni un solo blanco –técnicamente– y capaces de deshacerse, en cuanto se cansan o aburren, de obras que de repente ya no les electrizan. No hago mía esta actitud, lo que confirma mi falta de envidia: les cojo cariño a los cuadros, y si dejan de gustarme, los sigo guardando por respeto al amor que fue. En el derecho de los datos, las tecnologías y la privacidad, yo –en calidad de mero amante del arte, no como abogado– no sería el mejor ejemplo.

El valor de un contrato o información sobre el tratamiento de datos personales, en cambio, no radica en la pura y simple estética, ni en las florituras de léxico y sintaxis, en la elegancia del estilo o, menos aún, en la riqueza y abigarramiento de la composición. Lo esencial en un texto legal es que vincule claramente a las partes que lo suscriben, prevenga y resuelva dudas, evite malentendidos de interpretación en posibles terceros lectores futuros, establezca consecuencias ciertas y predecibles en caso de producirse circunstancias igualmente bien definidas; en definitiva, un contrato en condiciones logra objetivos de regulación inteligente y precisa de las relaciones jurídicas, y sólo sirve para eso, no para deleitar el gusto de quienes lo leen.

Por otro lado, también vale un principio opuesto: habría que evitar el mero funcionalismo antiestético como la peste negra. Hay constructores que levantan edificios horribles de hormigón, funcionales para su uso como oficinas o viviendas, generando con ello en nuestras ciudades mucha contaminación visual. Tenemos en Italia numerosas áreas devastadas por horrores antiestéticos, si bien funcionales, por no hablar de auténtico abuso en la construcción. De la misma forma, hay personas que colocan en el césped de sus casas botellas de plástico, vacías e invertidas, para ahuyentar a los topillos, esos simpáticos animalitos que, a lo sumo, pueden generar algunas pequeñas zanjas de tierra excavada, bastante más tolerables que una explanada de antiestéticas botellas en el jardín. Y podría citar innumerables ejemplos más, desde la vestimenta hasta los automóviles.

Al perseguir la mera funcionalidad a expensas de la estética, se generan monstruos. En todos los campos, incluido el derecho, se trata de entender en qué nivel se genera, vive y prospera la belleza. Es necesario ajustar el foco, como cuando se usan unos prismáticos. La belleza de un

texto jurídico –aunque se tratase de una norma general y abstracta– radica en la armonía de su lógica. El estilo rebuscado, las florituras intrincadas, la maquetación gráfica, el vocabulario áulico y ampuloso, los latinajos: nada de todo esto aporta belleza. La lógica, sí, es la belleza del derecho. El resto es como el exceso de azúcar en sangre, inútil, empalagoso y contraproducente.

Diseño legal: el arte de transformar las reglas en símbolos e imágenes

¿Qué camino tomar, entonces, para encontrar un equilibrio entre agrado y funcionalidad? Como muchos abogados saben, es una escuela antigua, y como traté de recordar algunas líneas más arriba, un texto legal no debe ser estéticamente hermoso sino, tal como las galletas caseras, feo pero bueno. Debe apuntar al resultado esperado y, si es necesario, repetir los conceptos varias veces, haciéndolos transparentes, hasta el límite del descaro o, por el contrario, escuetos, desnudos y rayanos en la rudeza o, también, didácticos y empalagosamente ilustrativos. Es una forma esencial de “estupidización inteligente”.

Para presentar lo mejor posible las políticas de privacidad y los términos y condiciones de uso que se dirigirán a los consumidores-usuarios, agregaremos ingredientes, con el fin de dar sabor a la galleta (aquí, el texto legal), en el sentido de mejorar su comprensión para los colectivos con una preparación media menos consistente. Debemos ponernos en su lugar, haciendo comestibles, agradables y masticables contenidos que de otro modo les resultarían hostiles. No tiene sentido hacerlo sólo porque nos lo exija la normativa (por ejemplo, el artículo 12 del RGPD, que se titula “Transparencia de la información, comunicación y modalidades de ejercicio de los derechos del interesado”, sino también porque al hacerlo así podemos matar dos pájaros de un tiro: los destinatarios de la lectura de un texto legal no son sólo las partes implicadas, sino también las autoridades que deberán evaluar, como terceros imparciales, la legitimidad de esa relación, en el siguiente paso: la “estupidización inteligente” les va a ayudar a ellos también.

Por tanto, es probable que la belleza jurídica, al no poder coincidir con la belleza estética, deba resultar de una mezcla mágicamente equilibrada de conformidad, disfrute y claridad, entendida como la capacidad y facilidad de “absorción” por parte de los usuarios finales. Al pensar en la privacidad y protección de los datos personales en la era digital, esta

combinación formal y sustancial cobra aún mayor importancia, ganando valor y efectividad precisamente en la fusión de derecho y arte. Si el arte es una representación de la humanidad, entonces puede convertirse en un instrumento para la mejor expresión del derecho, que es un producto esencial de la inteligencia y responsabilidad del ser humano.

Un buen ejemplo de belleza jurídica (eficaz y eficiente) es la disciplina del *legal design*, o diseño legal. Podríamos definirla de diferentes formas, pero en síntesis corresponde a la transformación de normas en símbolos e imágenes que se pueden absorber y procesar mejor; Gracias al diseño legal, la ley puede traducirse en algo accesible, utilizable y atractivo para los destinatarios finales, ya sean consumidores, usuarios, ciudadanos o simplemente personas que están lidiando con las reglas.

La palabra *design* puede tener un significado artístico (como diseño, creación) o funcional (planificación), y esta ambivalencia le otorga a la propia disciplina más libertad de expresión. Los casos prácticos ayudan de inmediato a comprender en qué consiste esta innovadora disciplina. Pensemos, como ejemplo práctico de diseño legal, en los semáforos y la señalización vial en general: son elementos gráficos, sencillos y de colores que resumen, comunican y ayudan a aplicar, con extremada inmediatez, normas de derecho público (el código de circulación).

Durante décadas, también los lugares de trabajo se han ido poblando, como las calles de la ciudad o las autovías, de múltiples representaciones de diseño legal. Más allá de los casos más evidentes y parecidos a las señales de tráfico (por motivos de seguridad laboral, por ejemplo, con imágenes de cascos, salidas de emergencia, llamas, etc.) también me he topado con carteles coloridos y luminosos con “mandamientos” originales y educativos. Voy a citar algunos, de los que he ido tomando nota sobre la marcha: “*La palabra más valiosa: silencio*”, “*Sé ordenado y puntual, por el bien de la empresa y de tu carrera*”, “*No pierdas el tiempo en las máquinas de café*” (pegada en un *post-it* precisamente en un dispensador de bebidas), “*Procura no consumir más de 600 calorías por comida*” (en la línea de cajas del comedor auto-servicio de la Comisión Europea, en Bruselas), “*Desperdicia poco, rinde mucho*”, “*Déjalo todo tan limpio como te gustaría encontrarlo*” (junto al tirador de la cisterna del baño), “*Desinfectate las manos, es de gente civilizada*” (en la puerta de salida del baño de la empresa, junto al dispensador de gel hidroalcohólico).

Incluso he llegado a encontrarme monitores en circuito cerrado que pasaban en bucle videos sobre obligaciones de *compliance* en seguridad

o higiene, situados en puntos clave como rellanos o zonas dedicadas a la pausa para el café, en espacios comerciales abiertos al público, en tiendas y supermercados, para sensibilizar a los clientes sobre el deber de respetar las normas anti-contagio. Voces amplificadas por megafonía, que crean un efecto de “régimen autoritario” en las personas, pero que tal vez consigan los resultados esperados.

En la *web* y en espacios físicos cada vez más digitalizados, como podría ser una *smart city* plagada de sensores y objetos inteligentes interconectados, las “obras” de diseño legal se vuelven extremadamente necesarias, capaces de adaptarse a espacios públicos dinámicos y de regular las relaciones entre seres humanos y elementos artificiales. Me imagino las ciudades del futuro con caminos iluminados que, según los colores de las luces, indiquen los espacios públicos vigilados y los que están libres de centinelas robóticas, como los cuadros acrílicos y electrónicos contemporáneos, al servicio del orden y la eficiencia en la ciudad.

Las imágenes, los videos, las luces, las señales sonoras o táctiles, e incluso las obras de arte pueden –en algunos casos– reemplazar el texto escrito de las políticas de privacidad y de los contratos. Lo prevé expresamente también el artículo 12 del RGPD, donde se habla de “otros medios” para informar a los interesados y se deja a la Comisión Europea la tarea de aprobar iconos simplificados, de forma análoga a lo que ya se hacía desde hace décadas con las señalizaciones de videovigilancia (que todos conocemos) o con símbolos que advierten de la presencia de etiquetas RFID en objetos o prendas (pensemos en los dispositivos antirrobo en las tiendas, de los que se debe informar a los clientes).

Con el *Istituto Italiano per la Privacy* y la *Scuola del Fumetto di Cassino*, entre 2018 y 2019, creamos y pusimos a disposición de forma gratuita y online el primer “generador de directivas en viñetas” del mundo: se rellena un cuestionario y, como por arte de magia, se genera una política de privacidad con una chica y un simpático marciano como protagonistas, que nos guían por una historieta, explicando qué tratamiento de datos personales se llevará a cabo, quién lo hará, cómo, etc. La iniciativa ha cosechado un gran éxito y cientos de empresas y organizaciones (especialmente colegios e institutos) han aprovechado esta oportunidad artístico-jurídica en los últimos dos años. El cómic, como forma de arte visual, nos devuelve en un salto al *pop art* y al *street art* (a Andy Warhol, Keith Haring, Roy Lichtenstein, Banksy, por ejemplo) y a sus elecciones de “atractiva estupidización” –lo digo desde el respeto, y sin connotaciones

negativas–, simplificación e industrialización, más o menos provocadoras, de obras para el gran público.

También es diseño legal la hipótesis de una solución análoga a las etiquetas nutricionales de los productos alimentarios o a los prospectos de los medicamentos, para presentar las políticas de privacidad tanto conectados, como sin conexión. En algunos de mis estudios fui de los primeros en proponer a nivel internacional la oportunidad de adoptar enfoques de esquematización y comunicación legal inspirados en el empaquetado comercial de las bombillas o en el envoltorio de los *snacks*, con el fin de transmitir de forma inmediata a los usuarios los conceptos clave, tal y como ocurre con las indicaciones sobre consumo energético y calorías.

Apple ha decidido adoptar estos métodos a partir de 2020, con las “*Privacy Nutrition Labels*”, o etiquetas nutricionales de privacidad, impuestas como obligatorias a los desarrolladores de todas las aplicaciones que se distribuyen en su *store*. Antes de descargar una aplicación en un iPhone o iPad, aparece una ficha descriptiva con una serie de informaciones clave: qué datos debería “consumir” esa app, las finalidades, los terceros implicados y otros elementos indicativos. El defecto de estas etiquetas radica en su naturaleza estática. Fotografían –de forma súper-simplificada y gráfica– algo fijo y previo (como una receta de producción), pero pueden rastrear los datos y su tratamiento real.

Facebook, por su parte, hace algo más interesante, útil y dinámico: nos dice qué datos han sido realmente utilizados, los tipos de tratamiento, los terceros y los anunciantes en base a los que estamos recibiendo un determinado tipo de contenido personalizado en la red social (pinchando en el enlace ¿*Por qué veo esto?* ubicado junto al *banner* publicitario o el post). Esta modalidad corresponde a un etiquetado, como el de Apple, pero que no se declara al principio, antes de que tenga lugar el procesamiento de los datos, sino al final, cuando se despliegan los efectos del perfilado. La apuesta parece más inteligente: lo que cuenta es (permitirnos) saber cómo se han utilizado nuestros datos, y por quién y para qué, no tanto intentar explicar, a priori, cuáles serán los procesos extremadamente complejos que se seguirán para analizar nuestra información.

La pretensión de explicar, en unas pocas imágenes o palabras, el complicado recorrido de producción basada en los datos que seguirá la app, me parece semejante a un intento de referir en cuatro palabras cómo se produce un fármaco en laboratorio. Ya es difícil entender algo cuando no

se es especialista, en cualquier caso imposible en unos segundos. Sobre todo, sirve de poco: igual que con un medicamento o un pastelito industrial., resulta muy útil comunicar las instrucciones y la información necesaria al final, cuando el cliente está a punto de ingerirlo, para que se sienta seguro y consciente de lo que está haciendo y de lo que podría pasarle: posibles efectos secundarios, origen de los componentes, interacciones, valor nutricional, y demás datos. Metáforas aparte, no hay duda de que es más útil indicar a posteriori qué información nuestra y de terceros se ha utilizado, quién lo ha hecho y con qué lógica, para personalizar qué contenidos, cuáles son nuestros derechos² en el asunto, y así sucesivamente.

Hablando de derechos: el diseño legal servirá cada vez más no solo para advertir o informar, sino también para facilitar a los interesados el ejercicio de sus derechos. Por eso mismo serán determinantes la gráfica, la tecnología, la usabilidad de las herramientas capaces de “activar” y ges-

² Para comprender mejor qué son los “derechos de privacidad” de los que estamos hablando, por lo menos los referidos a la protección de datos personales, acudamos al arte e imaginemos que un personaje posa para que lo retrate un pintor contemporáneo vanguardista, y que ambos siguen vivos hoy. El rostro del modelo está pintado en una obra electrónica, hecha con bits en vez de óleos, pero no por ello menos valiosa.

Podemos afirmar que el cuadro, como retrato, contiene un dato personal referente al personaje en cuestión. El modelo retratado tendría derecho, en cualquier momento, salvo excepciones a la regla, –pero no os quiero aburrir con detalles– a:

1. Obtener una copia en papel o electrónica del cuadro y conocer toda la información referente a la identidad del pintor, sus técnicas de procesamiento de datos, las finalidades del tratamiento, etc.
2. Exigir la rectificación de elementos objetivos que no entren en la valoración subjetiva del pintor (por ejemplo: si el personaje tiene ojos azules, podrá solicitar la corrección de unos ojos indebidamente marrones, salvo que el pintor demuestre que el marrón se deriva de su interpretación artística subjetiva).
3. Revocar el consentimiento para el retrato y solicitar por tanto la eliminación de su imagen del cuadro (a menos que el pintor afirme que la obra constituye una forma de su libertad de expresión).
4. Impedir que el cuadro se utilice para determinados fines (derecho a limitar su uso, por ejemplo, en ciertas exposiciones o publicaciones).
5. Compartir directamente la imagen del cuadro, en formato electrónico de uso común, a otro pintor o galería de arte (derecho a la portabilidad).
6. Oponerse al uso de la pintura para determinados fines que entren dentro del interés legítimo del pintor (quien podría, en teoría, querer que sus alumnos “se ejercitaran” en la copia de ese tema); si el cuadro en cuestión fuera sometido a un tratamiento automatizado del que se derivasen consecuencias legales o, en cualquier caso, significativas para el interesado, el derecho a no someterse a tales decisiones (podría suceder en un concurso virtual de “belleza”, en el que los algoritmos desempeñasen el papel de jurado).

tionar una solicitud procedente de un titular de derechos. Para posibilitar el ejercicio de dichos derechos, será fundamental traducir opciones y comandos complejos en interfaces sencillas e intuitivas: igual que los pedales, palancas y salpicaderos de los coches están diseñados para ser utilizados, percibidos, comprendidos, accionados con facilidad e inmediatez por el conductor o por el pasajero.

Ya hoy día se ven paneles de control *online*, disponibles para los usuarios en áreas reservadas de las páginas web y aplicaciones que les permiten seleccionar sus preferencias de privacidad: qué anuncios aceptar y cuáles no; qué *cookies* técnicas o de creación de perfil se deben rastrear o no en línea; qué datos conservar y cuáles eliminar; con qué frecuencia y a través de qué medio de contacto recibir las *newsletters*, etc. Estos paneles son comprensibles y fáciles de usar gracias a recursos estéticos y tecnológicos, sin los cuales todo se reduciría a la presentación de oscuras listas de códigos alfanuméricos o, en el mejor de los casos, de formularios a rellenar acompañados de textos densos y difícilísimos de entender, incluso para un experto legal informático.

Este “camuflaje” estético es necesario, precisamente como lo es en un coche, volviendo a la metáfora anterior: esas palancas, esas luces, esos botones son “bonitos” si son funcionales, si son inmediatamente reconocibles para el conductor. Lo mismo ocurre con la *web*; y básicamente, desde la perspectiva del Internet de las Cosas y los vehículos conectados a la *web*, podemos decir que la imagen del automóvil no es realmente una metáfora, sino la pura representación de una realidad ya actual. Tirar de la palanca del freno o pulsar un cuadro de instrumentos bien diseñado, ergonómico y cómodo podría resultar, en un futuro cercano, en detener una transferencia de datos personales, en lugar de ralentizar el movimiento físico del automóvil; o provocar ambos efectos, a la vez.

Nuestra vida cotidiana será cada día más y más parecida a la de los *gamers*, en la interacción rutinaria con objetos interconectados, materiales o no materiales: el diseño legal será capaz de traducir lenguajes humanos a lenguajes de máquina, y viceversa, posibilitando un ejercicio consciente, cómodo y efectivo de nuestras tutelas y ciudadanías digitales.

Para implementar con calidad creciente estas soluciones artísticas y jurídicas conjuntamente, será necesario difundir una nueva figura profesional: el “*Data Protection Designer*”, es decir, un experto multidisciplinar en derecho de datos, usabilidad y gráfica, psicología y tecnología. Pro-

nostico que, dentro de unos años, las universidades ofrecerán cursos de grado y máster dedicados a estas competencias: de las bellas artes a las bellas leyes, el paso se producirá por sí mismo.

La perfección en el cumplimiento

Pasemos ahora a la segunda palabra clave: perfección. La obsesiva búsqueda de la perfección llevó a la locura a Donato Creti. La perfección es el objetivo de lo artificial: un sistema de aprendizaje automático inteligente apunta a lograr sus resultados, auto-corrigiéndose continuamente para acercarse lo más posible a la meta. El objetivo es la perfección. Es muy fácil para un algoritmo –súper-racional y “nazi”– que el fin justifique los medios. Pero si me pidieran que dijese lo que me parece más ajeno a la naturaleza del ser humano, probablemente respondería: la perfección.

Los juristas no escapan a esta enfermedad: las motivaciones en las medidas administrativas, las argumentaciones en las actas de citación y en los recursos son a menudo tajantes, afiladas (*smart*), cercanas a la perfección en la reconstrucción de los hechos y del derecho; lo mismo se puede aplicar a muchas acusaciones e innumerables sentencias que llegan a seccionar un pelo en infinitas partes, meticulosamente, construyendo teoremas impecables y matemáticamente incontestables. Sobre el papel, todo es excelente: diréis que son manifestaciones de la lógica, y yo, de hecho, acabo de definir la lógica como la “belleza del derecho”. Verdadero. Pero, cuidado, no he dicho que las galletas feas pero buenas deban ser necesariamente bonitas. Demasiada belleza, inyectada en el derecho, lo distorsiona y lo devuelve a un grado de abstracción propio de la ley antes de que ésta pase por el filtro de la realidad y se transforme en derecho (retomando el pensamiento del jurista y académico italiano Carnelutti). Una sobredosis de lógica puede desorientar hasta al mejor de los abogados o de los magistrados, ya que desvincula el discurso jurídico de lo razonable y de la proporcionalidad, claves fundamentales para comprender y regular el comportamiento humano a nivel ético.

La ética es un producto de la imperfección humana, mientras que las máquinas, los objetos y los algoritmos tienden a perseguir una forma de pulcro perfeccionismo optimizador e hiper-racionalidad matemática. La ética significa respeto al ser humano por encima de todo lo demás en el mundo, incluso cuando esto implique renunciar a unos pocos milímetros (o metros) de impecables cálculos matemáticos. La perfección, por el

contrario, es la negación de la insuficiencia y de la limitación inherentes a la naturaleza humana, una falsificación. No soy ese retrato filtrado por las redes sociales, con el software listo para corregir color, luz, tono de piel, arrugas, ojeras: soy lo que era antes de todo filtro.

Los educadores, investigadores informáticos, desarrolladores y científicos de datos deberían poner todos sus sentidos en trabajar precisamente en el frente del llamamiento a la tolerancia del objetivo imperfecto, de la renuncia y del fracaso, por parte de algoritmos y usuarios; deberían hacerlo, no obstante, de dos formas diferentes y por caminos aparentemente opuestos. En el caso de los usuarios humanos, el desafío podría ser una inyección de confianza en sí mismos, la aceptación de las propias carencias y, al mismo tiempo, cierta tensión hacia una mejora sustancial progresiva, hacia la búsqueda continua. Para los algoritmos, el correctivo ético podría, por el contrario, tratar de inculcarles, por diseño y por defecto un mínimo sentido de limitación y de duda, la consciencia de una inadecuación inevitable, última y persistente a la ética humana y analógica. Parfraseando la célebre cita de Salvador Dalí “*no tengas miedo a la perfección, nunca la alcanzarás*”, deberíamos tener miedo de personas y, sobre todo, de cosas perfeccionistas.

En el principio fue la calumnia: la primera violación de la privacidad en la historia

Tercera palabra clave: calumnia. La melancolía de Donato Creti depende no sólo de su trágica e imposible carrera en busca de la perfección: también le aflige el posible juicio de los demás sobre sus obras y sobre su persona. En esto su actitud puede recordar a un comportamiento adolescente, aún inmadura y en cierto modo ridícula, no muy alejada de las motivaciones que explican la propensión a los *selfies* compulsivos entre los adolescentes.

De hecho, su amigo y colega académico Gian Pietro Zanotti dijo de él³: hacia “*de cada pequeña cosa [...] una ocasión para la melancolía*” y fue “*acosado y atormentado por fantasmas lóbregos y agobiantes, de tal modo que a veces llegaba a perder la cabeza, y la santidad, así como la tranquilidad y el descanso...*”. Y sigue: “*Por su profesión estudia sin límites, suspira, se*

³ Traducción de la cita original de “*Storia dell’Accademia Clementina di Bologna aggregata all’Istituto delle Scienze e dell’Arti*”, G. P. Zanotti, 1739.

afana y raya en la manía, tal es el deseo que tiene de perfección y de gloria, y no se cansa nunca de retocar y volver a retocar su obra”. Y continúa: “... el deseo de ser mejor que los demás, incluyendo a los predecesores, lo destruía literalmente, y ese deseo se combinó con otro no menos intenso de alabanzas, y de inmortalidad humana.”

Pero es cierto, en realidad, que todo y más se dijo de Donato a sus espaldas. Los chismes sobre su locura proliferaron. La competencia, entre académicos y en particular con su rival Giuseppe Maria Crespi, tuvo que ser despiadada e insostenible. Donato Creti se había convertido en un algoritmo, en esencia, había perdido el raciocinio humano. Hay que decir, en cualquier caso, que la vida familiar de Creti no debió de ser sencilla: baste con pensar que a los 48 años se quedó viudo con tres hijos pequeños. No en vano, el comienzo de su locura parece remontarse precisamente a aquellos años de duelo y soledad de padre.

Ahora volvamos a las calumnias que lo aterrizaron y afligían, como buen perfeccionista que era. La murmuración, obviamente, está relacionada con la protección de los datos personales y la tutela de la esfera privada y de la intimidad, así como con los delitos de calumnia, difamación y falso testimonio. Podríamos definirla, en su sentido más amplio, como la primera de las faltas en materia de privacidad. Pensadlo: comunicar o publicar información referida una persona violando el principio de exactitud (artículo 5 del RGPD) podría constituir una forma de calumnia⁴.

⁴ Antes que un delito, la calumnia es un pecado, o eso dicen las sagradas escrituras. Y no un pecado cualquiera: un pecado gravísimo, sobrecogedor, con terribles consecuencias. Como comprobamos en el Génesis del Antiguo Testamento, el patriarca José, por calumnia contra sus hermanos (a los que se refirió como “esclavos” ante su padre) fue vendido a su vez como esclavo y deportado a Egipto: el cautiverio es el resultado de la calumnia de un individuo. El mismo José, antes de recomponer su propio destino y el ajeno, sucumbe víctima de calumnia (ya trataremos ese tema en el capítulo sobre infracciones). Siempre me ha parecido fascinante la frase del rabino Naftali Braunfeld: “*Las personas nobles hablan de ideas, las personas mediocres hablan de cosas, las personas viles hablan de otras personas*”. En hebreo, לשון הרע (*lashon hará*) significa hablar mal del prójimo, y רכילות (*rekhilut*) significa referirle a alguien algo malo que otros le han dicho o hecho, y eso también se considera calumnia. Podría ser una excepción el caso de quien tuviere legítimamente necesidad de obtener información favorable y no favorable sobre una persona en concreto –lo que puede suceder en la relación de trabajo, por ejemplo– para evitar males mayores. Existen dos anécdotas: una (muy conocida), de San Felipe Neri y una historia jasídica, que ejemplifican los daños irreparables de la calumnia. En el caso de San Felipe Neri, el episodio concierne a una calumniadora arrepentida; en la historia judía, en cambio, se habla de un discípulo que difama a su maestro. Los dos se arrepienten

La calumnia puede falsear la realidad o no, basta con que viole la esfera de la privacidad de un individuo con fines denigratorios. Una información confidencial y sensible, de hecho, aunque sea cierta, podría ser reutilizada con mala intención en perjuicio de alguien, y este comportamiento podría exceder los límites de la finalidad y de la confidencialidad en el procesamiento de datos, aun cuando esos datos sean reales y exactos.

Un ejemplo de ello sería el delito de pornografía vengativa, tipificado en el artículo 612 ter (en su modificación tercera) del código penal italiano, sobre la publicación ilícita de imágenes o vídeos sexualmente explícitos. Este delito sanciona con privación de libertad de uno a seis años y multa de 5.000 a 15.000 euros a todo aquél que envíe y difunda, después de haber realizado, robado o recibido legítimamente, imágenes o vídeos con contenido sexualmente explícito que pretendieran ser privados, sin el consentimiento de las personas que aparezcan en ellos. El delito se agrava si los hechos los cometiera el cónyuge, incluso separado o divorciado, o una persona que esté o haya estado vinculada por una relación afectiva con el perjudicado, o si los hechos se han perpetrado a través de herramientas informáticas o telemáticas (por ej. por correo electrónico, redes sociales o Telegram, Whatsapp y medios similares). En resumen, esto sucede cuando se comparten con otros instantáneas o vídeos eróticos ajenos, que se hayan compartido en el ámbito de la intimidad –cosa frecuente entre parejas y amantes– sometiéndolos a una distorsión de finalidad o a una violación de la intimidad.

Incluso en caso de difamación, la veracidad y exactitud del dato no cuentan. Este delito está tipificado en el artículo 595 del código penal italiano, que castiga a quienquiera que, en ausencia del interesado, atente contra la reputación del mismo en presencia de dos o más terceros. La calumnia en este caso puede ser genérica o específica (es decir, que se refiera a hechos concretos) y bien podría indicar elementos correspondientes a la realidad. La veracidad del hecho del que se habla con terceros, sólo podría

y preguntan, respectivamente al Santo y al maestro, cómo pueden reparar el daño. Felipe le indica a la murmuradora que coja una gallina y se pasee por el pueblo, donde hace viento, desplumándola por el camino. El maestro, en la otra versión, le dice al discípulo arrepentido que coja un almohadón, le dé un corte y lo abra para dispersar al viento las plumas que contiene. Tras hacerlo, ambos regresan. La conclusión en ambas historias es la misma: tanto Felipe como el maestro dicen a sus respectivos “arrepentidos” que, para completar la reparación de los daños ocasionados con sus maledicencias, ahora deberían recuperar, una a una, todas las plumas dispersadas por el viento. Imposible.

constituir eximente en el caso del ejercicio de derechos de crónica, crítica o sátira, pero éstas son excepciones a la regla.

La calumnia puede incluso ser un componente de otros delitos que hagan de la mistificación o el tratamiento inadecuado de los datos ajenos un artificio engañoso (hablando de arte...), como en el caso de las estafas o el abuso de información privilegiada; este último es el delito cometido por todo aquél que revela información falsa, exagerada o sesgada, o utiliza otras estrategias que provoquen aumento o disminución del precio de bienes, o de valores en bolsa o negociables en el mercado público. Reflexionando sobre ello, y excavando en los pliegues de la historia, podríamos descubrir varios casos de guerras que estallaron no tanto por intereses, malentendidos o traición, como por calumnias.

En suma, la calumnia siempre ha causado daños, desde que el mundo es mundo. Pero a estas alturas, las nuevas tecnologías, pesan mucho más que la *vox populi* al uso o que el boca a boca “analógico”. ¿Hasta qué punto puede ser inmediata, inexpugnable y destructiva una calumnia difundida por internet? Al contrario de lo que se podría pensar, el fenómeno no es tan reciente: recuerdo cuando empecé como abogado en prácticas, a principios del tercer milenio, y tuve que encargarme del caso de una mujer joven, víctima desdichada, que había sido objeto de pornografía vengativa, *ante litteram*. El bárbaro con el que había tenido algunos encuentros sexuales la había filmado, de forma consensuada, con despreocupación lúdica, pero, después, al individuo se le ocurrió compartir el vídeo en las plataformas de intercambio de contenidos en red P2P. No satisfecho, este amante-delincuente había nombrado el archivo con el nombre y apellido de la chica, lo que había resultado en un impacto devastador e imposible de contener.

Con el paso del tiempo, afortunadamente, legisladores y jueces se han percatado de la gravedad de determinadas conductas, y han captado la diferencia sustancial que se establece entre una calumnia llevada a cabo con medios del pasado, como el papel y la voz, y otra “lanzada” por tecnologías digitales de la información y de la comunicación. Traigo a colación la orientación consolidada de la *Corte di Cassazione* italiana (equiparable el Tribunal Supremo español) frente a la difamación vía Internet: se la considera agravada, según el artículo 595, párrafo 3 del *Codice Penale*, por lo inespecífico de los destinatarios de dichas informaciones y por su permanencia en el “espacio-tiempo”. Bloquear un dato delictivo online corre el riesgo de convertirse en una misión imposible, más difícil aún

de detener que una pandemia. El asunto es doloroso e importante también en lo que respecta a la vulneración de otros derechos distintos de la confidencialidad, la reputación y la privacidad, como la protección de los derechos de autor *online* (pensemos en el tráfico ilegal de imágenes de obras de arte, música o literatura protegidas); no es casual que la Unión Europea introdujese en 2019 una directiva sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, que fue adoptada entre 2020 y 2021 por numerosos países, Italia entre ellos, que pretende introducir defensas adicionales para combatir la piratería en Internet. Intenta hacerlo responsabilizando a los proveedores de servicios en Internet –los *providers* que habilitan la publicación, compartición y divulgación de sus contenidos– como operadores de comunicación electrónica, redes sociales, motores de búsqueda, *hostings* de espacio de alojamiento de sitios web– a fin de que controlen mejor lo que sus usuarios publican *online*.

Todo muy bonito, si no fuese porque la ley se queda corta: cuanto más responsabilizo a los proveedores, más los induzco (¿obligo?) a pertrecharse de *software* y filtros automatizados que analicen nuestros mensajes y nuestras publicaciones, con el fin de filtrar y seleccionar lo que podemos o no compartir. El riesgo es elevar la protección de los derechos, por un lado, amordazando la libertad de expresión, y por otro, confiándoles roles de arbitraje y censura a algoritmos y proveedores. Las respuestas a determinados fenómenos delictivos nunca son obvias ni sencillas, porque los efectos colaterales de nuevas normativas, aparentemente sagradas, podrían resultar incluso peores que el mal inicial, por lo menos a gran escala.

El mismo razonamiento –referido a la infiltración efímera y a la persistencia duradera de la información perjudicial que circula por Internet– puede ser válido en caso de ciberacoso. Entendemos por ciberacoso una serie de abusos reiterados o de tratamientos ilícitos de datos personales (aunque se produzcan una sola vez) que tienen lugar a través del uso de la *web* en perjuicio de un menor, por lo general, de entre 10 y 17 años. Estos fenómenos –odiosos y dolorosos para las víctimas, y regulados y castigados en Italia, primera nación en el mundo, con la ley 71 de 2017– pueden alcanzar extrema gravedad y, desafortunadamente, han experimentado un incremento notable en los tiempos del confinamiento por la pandemia, incluso en los más jóvenes, debido sin duda al uso intensivo de herramientas para la enseñanza a distancia y el entretenimiento *online*. Lamentablemente, se puede morir por ciberacoso, ya que el sufrimiento de ver violada la dignidad y la libertad propias, tanto *online* como *offline*, puede llevar a las víctimas a cometer actos autodestructivos e irreparables.

La capacidad de replicar y difundir información del lenguaje digital es impresionante, y se asemeja mucho a la metáfora del viento (que, quizás por eso, se utiliza muy a menudo también en temas de calumnia y cizaña: “quien siembra viento, recoge tempestades”⁵). Igual que con los virus, en ciertos casos la única solución puede llegar a ser el confinamiento, el encierro y la restricción de las libertades: pero hay que tener cuidado de no transformar soluciones extremas, de excepción, en reglas normales. Mejor sería trabajar en remedios progresivos y contenciones parciales, graduales y relativas.

En la era del *selfie*, la inteligencia artificial y el ciberacoso, sólo me queda formular un auspicio para mí mismo, para mis hijas, para todos: cultivemos una belleza jurídica imperfecta, fea pero buena, en nosotros mismos y en los demás; no hablemos mal del prójimo, si no es por causa de fuerza mayor; apreciemos los defectos de la humanidad sin falsificarnos con filtros digitales y sin depender de árbitros-censores artificiales; hagámonos mejores a base de sentido común y de mesura. Preparémonos para el choque digital, para la indignidad informativa, propia y ajena. Entrenémonos como si todos fuésemos personajes públicos expuestos a la prensa amarilla, y al bombardeo diario de críticas contra nosotros. Como si fuésemos artistas famosos con muchos rivales envidiosos y competitivos, cortándonos el paso con murmuraciones más o menos legítimas. Y, sobre todo, por último, pero no menos importante: aunque fuera en el respeto total de nuestra esfera privada y de nuestra voluntad, no dejemos entrar en nuestras casas –ni en nuestros *smartphones*– autorretratos de gente sombría e infeliz.

⁵ Proverbio que procede del profeta hebreo Oseas, en el Antiguo Testamento.



6. EL ARTE DE LA FALSIFICACIÓN (Y DE LOS LÍMITES ÉTICOS EN FAKE-COMPLIANCE E IMITACIONES)



El deseo que nos engaña

Picasso solía decir: “*el arte es la mentira que nos permite conocer la verdad*”. Un día yo mismo caí en una estafa de lleno. Le había echado el ojo en eBay a una pintura al óleo del siglo XVIII, una escena costumbrista y cálida, que representaba a unos campesinos con niños, ovejas y ganado, y al fondo unos pescadores en el río. El precio era razonable, el vendedor serio y con una excelente puntuación (aún hoy, creo que él no lo sabía). Lo compré. Durante unos meses, el cuadro permaneció colgado en un emplazamiento provisional, hasta que me decidí a encargarle, a una restauradora de mi confianza, una limpieza profesional.

Llega la restauradora, lo ve, lo examina y le da la vuelta, y me hace un gesto de perplejidad. Le pregunto si tiene alguna duda. Y dice entre dientes: “Es bonito, muy bonito, pero permítame que compruebe una cosa...”. Saca una lupa, observa el lienzo, por el revés. Me mira fijamente y sentencia: “Es yute”. Tomo nota, pero no comprendo. Le lanzo una mirada interrogativa. Me preparo para una ejecución sumaria. Ella dispara, sin más: “El yute viene de las Indias, en 1700 no lo había en Italia. Llegó a Europa durante el siglo XIX y hoy en día los falsificadores lo utilizan para imitar pinturas antiguas. Si se lo restaura, le va a quedar más chillón que si fuese arte pop; ya le digo yo, más que quitarle el polvo de los siglos...”. En ese momento, me vengo abajo, me muero de vergüenza. Luego pienso que, en el fondo, es mejor saber la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, y me resigno. Ahora tenemos colgado el cuadro –que sigue siendo “bonito, muy bonito”– en la salita de una casa de piedra en las colinas. Encaja muy bien y al estar allí, no me angustia; ojos que no ven, corazón que no siente.

No es fácil tener que reconocer que te han estafado o engañado. La primera sensación, desagradable, que te invade, es la de haber entrado por la puerta grande en la categoría de los eméritos cretinos, presuntuosos y, por lo tanto, culpables, a quienes el destino castiga merecidamente. La ley misma responsabiliza a la víctima, como en el caso de la adquisición incauta, delito frecuente en el mercado del arte. Algunos clientes míos –altos ejecutivos, profesionales y emprendedores competentísimos y muy rodados– me confiesan la misma sensación de vergüenza al relatarme que han sido víctimas de ciberataques que secuestran sus archivos y sistemas, u ocasionan pérdidas en sus cuentas, secretos industriales o cosas peores.

Hay quienes prefieren no ver, denominador común de muchas situaciones. Es el pensamiento mágico, el deseo que se convierte en convicción: hay personalidades dotadas de sentido selectivo de la realidad, que filtra y elimina de la conciencia la parte incómoda de los hechos, o la interpreta de forma exageradamente favorable y optimista. No dudo de que se trata de mecanismos psicológicos de supervivencia, sin los que la capacidad humana de emprender se detendría, pero en algunos casos es inevitable que, en lugar de beneficiar, ocasionen perjuicios. Lo que puede suceder, por ejemplo, en el caso de análisis de riesgo o de adecuación al cumplimiento a en varias disciplinas reguladoras entre las que, en la era digital, destaca la protección de datos personales.

Este razonamiento, que yo refiero al ámbito jurídico y de la conformidad de la privacidad, puede extrapolarse a cualquier área análoga en

el perímetro de las actividades empresariales o institucionales. Igual que un niño, que imagina que puede dejar KO a cualquier monstruo que le ataque, o conseguir salvarse en situaciones muy peligrosas con dos o tres movimientos de superhéroe; nosotros los adultos también tendemos a pensar que “todo saldrá bien”, “total, a mí y a mi empresa non nos va a tocar”, “total, no van a comprobar precisamente eso”, y así sucesivamente, en un vórtice ilusorio de esperanzas.

En realidad, habría que recordar que una empresa no se regulariza automáticamente en el momento instantáneo en que nombra a un delegado (como un DPD), sino que emprende un camino de concienciación hacia la conformidad. Un DPD, de hecho, acompaña a la organización en un proceso de revelación, dirigido a descubrir posibles deficiencias (que en jerga llamamos *gaps*) y las respectivas acciones para solventar las mismas, pero no tiene una varita mágica. Un DPD o un abogado desempeñan un papel que, a veces, puede recordar el de Pepito Grillo: se “piensa mal” por deformación profesional, y el riesgo de que te pongan contra la pared es una realidad. Como en los dibujos de la Warner “Los Looney Tunes” y “Fantasías Animadas de Ayer y de Hoy” los personajes no caen –aunque, en el colmo de la desgracia, estén suspendidos en el vacío, sobre un desfiladero– hasta que no miran abajo: nosotros, sus asesores, por suerte o por desgracia, tenemos la misión profesional de pedirles que miren hacia abajo, mientras que ellos siguen flotando, suspendidos sobre la nada. Claro que nos encargamos también de colocar unas redes elásticas al fondo del abismo, para evitarles golpes y problemas más graves a nuestros clientes.

La *compliance* mágica es arriesgada porque impide que se perciban los riesgos mismos, es decir, no permite valorarlos ni mitigarlos. No constituye práctica dolosa salvo en algún caso aislado. En los largos meses de prevención y lucha contra la pandemia de Covid-19 nos hemos hartado, literalmente, de pensamiento mágico y *compliance* mágica. Y no sólo en Italia: los gobiernos nacionales y territoriales han promulgado leyes, una “lluvia” de decretos y ordenanzas, restringiendo la libre circulación, imponiendo deberes y medidas cautelares en establecimientos comerciales y lugares públicos, incluso en oficinas. Las reglas se han aplicado con rigor y firmeza extremos, a menudo en conflicto con los derechos fundamentales, y en algunos casos utilizando aplicaciones de rastreo de contactos súper-invasivas, capaces de trazar cada mínimo movimiento del individuo, con el fin de contener los contagios. A quien incumplía, se le multaba y, en determinadas circunstancias, se le arrestaba.

En los países democráticos, sin embargo, a esa lluvia de reglas no le siguieron controles ni sanciones realizadas sistemática y minuciosamente. Todos lo hemos vivido: en los estados occidentales liberal-democráticos las normas de salud pública anti-Covid-19 se redactaron “con suavidad”, es decir, con una falta de rigor poco razonable, por lo que se aplicaron con manga ancha. Dichas normas se promulgaron e impusieron más bien como súplicas que apelaban al sentido de la responsabilidad de los ciudadanos y, como en el caso de las súplicas, se confió en que –por lo menos a nivel estadístico– surtiesen algún efecto. Total, que podríamos hablar del pensamiento mágico de los gobernantes, que tuvo su reflejo, sin duda en el pensamiento mágico de los destinatarios de las normas, quienes por lo general no las respetaron, algunos por motivos ideológicos, otros por ignorancia. Los impactos en parte positivos de este abordaje *light* se debieron, con toda probabilidad, a una minoría de personas asustadas, que prefirieron mirar la realidad de frente y auto-imponerse una aplicación rigurosa de las normas, a pesar de la laxitud general. Claro que éste no es más que mi punto de vista, humanamente imperfecto, y no tiene por qué ser necesariamente correcto o compartido.

Fake-compliance: cuando conviene fingir que se cumple

Si pasamos a un fingimiento intencionado en el cumplimiento de la empresa, en materia de privacidad, por ejemplo, las cosas pueden ponerse bastante feas. Hay quien sabe perfectamente que no cumple, que tienen instalaciones ruinosas y paredes cubiertas de moho –de forma más o menos figurada– pero prefiere “darles una mano de pintura”, y ya está. También hay asesores que, por desgracia, se prestan a ello. Cuando para ponerse en regla de verdad son necesarios demasiados recursos, demasiado tiempo y demasiadas renunciadas, he aquí que se presenta la tentación de ocultar el problema, haciendo un poco de teatro. Pero, ¿cómo hacerlo?

Se podría, por ejemplo, apostar a que los inspectores nunca inspeccionan nada a fondo, sino que se limitan a comprobar la documentación que certifica que la empresa cumple, sin verificar su contenido. Entre dichos papeles podrían aparecer certificados de acciones formativas que jamás se realizaron, medidas de seguridad que jamás se adoptaron, procedimientos publicados y nunca aplicados, análisis de riesgo con números puestos al azar. Esa ficción ilusoria, por lo menos en el sector de los controles de privacidad, generalmente llevados a cabo por autoridades independientes, incluso nombradas por las fuerzas del orden, resulta ser habitualmente

inútil y perjudicial: pero la esperanza de engañar al inspector y salir del paso sigue prevaleciendo, a veces, entre los administradores de entidades o empresas.

¿Es posible llevar a cabo un modelo falso de organización, gestión y control? Sí, en efecto, lo es. La *fake-compliance* es un camino transitible. Se pueden rellenar registros introduciendo información inventada; se pueden generar listados de consentimientos que nunca se han dado; se pueden manejar puestos y protocolos que jamás vieron la luz en la realidad; se pueden asignar credenciales y perfiles de autorización ficticios; se puede declarar que no se realizan perfiles a los clientes, y aun así hacerlo, y de qué manera, pero a escondidas; se pueden borrar los datos, pero guardándolos sistemáticamente en discos duros, que te llevas a tu casa, donde va a ser difícil que las descubran; se puede activar un *software* que asegure solucionarlo todo por arte de magia; se puede auto-certificar al tuntún. Sin embargo, se trata de un delito grave. Un asesor que, a sabiendas, se prestase a orquestar esta “representación engañosa” podría ser incriminado por cooperar con su cliente.

Los más expertos podrían objetar que, si un sistema de *compliance* es serio y defendible, tiene que contar con auditorías y valoraciones realizadas por auditores independientes, internos o externos a la organización; a ellos les correspondería desenmascarar el falseamiento antes de llegar a los controles a cargo de la autoridad. Un auditor, de hecho, observa, escucha y evalúa el cumplimiento: no es casual que el origen del término, latino, aunque difundido durante siglos por el idioma inglés, se refiera precisamente a la labor de escucha de las cifras pronunciadas en voz alta por los revisores de cuentas, mientras comprueban las cuentas de un balance. Esta verificación habitualmente se realiza por muestreo, no en toda la documentación ni en todos los cumplimientos, sino sólo en algunos. Al final de estas comprobaciones, el auditor entrega un *report*, otro anglo-latinismo sobrevalorado en la jerga empresarial. Dicho mecanismo se adopta, por ejemplo, en el caso de las certificaciones de calidad o de conformidad.

Pero, atentos: incluso con la participación de auditores, la tentación de la falsa conformidad puede despistar y confundir. Se puede pagar a un auditor complaciente y sin nada que perder, para que certifique que has pasado los controles reglamentarios. Se pueden generar informes falsos, certificados de acciones formativas y cargos ficticios, y presentarlos según convenga, como lo haría un falsificador con la cooperación de un crítico de arte compinchado, dispuesto a sacarse de la manga expertizajes

y peritajes con atribuciones fantasmagóricas de obras a tal o cual autor. La falsa conformidad está siempre al alcance de la mano; como ciertos medicamentos inútiles, que contienen simplemente agua y una pizca de sal, pero se presentan en frascos y envases maravillosos: sirve tan solo para engañar a la autoridad y es incluso perjudicial, porque no tutela a nadie –ni siquiera a la empresa misma– y en cambio genera riesgos en el plano jurídico, económico, tecnológico, físico y así sucesivamente. Sin embargo, cuesta menos esfuerzo, es un camino fácil, aunque ilusorio. Todo esto me recuerda una noticia de prensa que hablaba del descubrimiento y arresto de un falsificador de automóviles de lujo y deportivos: reproducía coches Ferrari y Lamborghini con carrocerías copiadas y motores asmáticos y de potencia inferior. O sea, unas carcasas peligrosas pero estéticamente agradables, muy de moda.

La falsificación de documentos no siempre conlleva graves consecuencias legales. Podrá parecer increíble, pero en Italia, desde 2016, la falsedad en escritura privada no constituye violación punible por lo penal, sino únicamente una infracción que se sanciona por vía administrativa (entre 200 y 12.000 €), y sólo si dicha falsificación causa daños y perjuicios a alguien. Esto implica la no sancionabilidad de la *fake-compliance* en sí, siempre que no se perjudique a nadie o se utilice documentación falsa en inspecciones por parte de las autoridades. En cambio, si un particular –como podría ser un empresario– genera documentos falsos (falsedad material) o proporciona información falsa (falsedad ideológica) en un acto público, entonces las cosas cambian y se juega años de cárcel. Proporcionarle al Garante italiano para la protección de datos, documentos o información que no respondan a la verdad constituye delito tipificado en el artículo 168 del *Codice Privacy*, castigado con penas de entre seis meses y tres años de cárcel. En cualquier caso, hablamos de delitos en los que sería de aplicación la eximente de castigo por tratarse de hechos leves: depende de la reincidencia y de la gravedad de las conductas engañosas, elementos que sólo un juez puede valorar.

Aparte de las implicaciones de relevancia penal, tiene sentido plantearse si el camino de la *fake-compliance* es ético. No se trata de una pregunta retórica: no todo lo que es ilícito en un determinado ordenamiento conlleva, necesariamente, una falta de ética. Lo fingido y lo verdadero son ingredientes que hay que dosificar, potencialmente buenos o malos, según el frente. Hasta sería posible responder con una afirmación: la *fake-compliance* puede ser ética, en ciertas condiciones: si los requisitos fuesen insensatos, debidos a normas desproporcionadas e irracionales, aplicadas

de forma caprichosa y discriminatoria por la autoridad competente, o tuviesen efectos inhumanos, fingir su cumplimiento podría constituir una forma de objeción de conciencia legítima, en mi opinión. La objeción de conciencia, más o menos manifiesta u oculta, es un refugio extremo para los derechos y libertades de los seres humanos; podría enumerar decenas de ejemplos históricos, pero voy a citar sólo dos casos, de comprensión inmediata y meridiana para todo el mundo: Óscar Schindler y Giorgio Perlasca, quienes salvaron a miles de judíos del exterminio nazi, falsificando cumplimientos, fingiendo cargos y desobedeciendo normativas aberrantes y despiadadas, aunque fuesen vigentes y lícitas. En la película oscarizada “*La Vita è Bella*”, Roberto Benigni le miente a su hijo y organiza una representación para salvarle, sobre todo psicológicamente, del infierno del campo de exterminio. A veces el fin, humanitario, justifica los medios *fake*.

Claro que pueden darse determinadas “excepciones éticas” que justifiquen la *fake-compliance*, pero se trata siempre, evidentemente, de excepciones. La conformidad, por el contrario, sobre todo en temas de protección de datos personales y privacidad, se encarga precisamente de garantizar derechos fundamentales e inviolables del individuo: proteger los datos, la esfera privada y la intimidad de las personas se revela esencial e instrumental para la tutela de su dignidad y libertad. De modo que no se trata de requisitos y vínculos formales en sí, inventados para aburrir a gerentes administradores de entidades y empresas, sino de normativas que salvaguardan la vida y la integridad física y moral de todo ser humano. ¿Qué sentido tendría, en el plano ético, fingir e infringir reglas de este tipo, sólo para conseguir objetivos de excelencia, eficiencia y eficacia en las prestaciones? No sería objeción de conciencia, sino olvido de la conciencia.

Incluso un artista –fingidor por definición– debería plantearse la cuestión del respeto a los derechos humanos al realizar su propia obra: el arte también debe imponerse unos límites éticos. Si la célebre artista serbo-estadounidense Marina Abramović, en una de sus acciones, se considera libre para infligirse (o hacer que le inflijan) lesiones físicas –y esto también podría ser objeto de discusión, ya que en varios ordenamientos se considera prohibido disponer de partes del propio cuerpo de forma gravemente autolesiva– seguramente, al contrario, no sería justificable una performance artística que implicase lesionar a otras personas; no constituiría una forma de arte admisible la que apuñalase a los modelos para lograr gestos auténticos de desesperación en los rostros a retratar,

como el malvado pintor de la terrorífica película de Pupi Avati, “*La casa dalle finestre che ridono*” (no estrenada en España).

Siguiendo el mismo razonamiento, ¿podría ser arte la realización de pinturas o grabados con colores altamente tóxicos, destinados a envenenar al público que admirase dichas obras? ¿Sería defendible la puesta en escena teatral de falsas acciones sanitarias, en una planta de un hospital para (no) tratar a enfermos reales, generando así un efecto-espectáculo en el vórtice vicioso entre ficción y realidad? La defensa del artista podría basarse en la belleza realista de su obra y focalizarse en la potencia emotiva del acto artístico, pero todo ello no se sostendría frente al objetivo no soportaría la comparación con el objetivo, más elevado y noble, de la conformidad con las normas de la ética más esencial.

Los factores humanos, tecnológicos e imitativo-creativos para una compliance real

Y bien, ¿cómo mirar de frente, cara a cara, a la realidad, cuando se están analizando riesgos legales y diferentes niveles de conformidad con las reglas, sin pesimismo ni optimismos exagerados? Hablaremos de estos aspectos también en el capítulo dedicado a las infracciones, sanciones y arrepentimientos. Tiene sentido aquí reflexionar desde una perspectiva técnica y metodológica. ¿Qué necesitamos para preparar debidamente –dentro de nuestra organización– un sistema de conformidades legales en un enfoque de *compliance* empresarial? Voy a enumerar algunos elementos; en mi opinión son todos los que están, pero quizás no estén todos los que son.

Para empezar, es necesario el factor humano. Un buen director que se entregue al proyecto, proyecto que se parece más a una serie de tv o a una telenovela, con continuidad y reposiciones, que a una superproducción. Para la privacidad y la protección de datos, en Europa tenemos la figura del DPD. Sólo me detengo brevemente para retomar la metáfora del artista de corte, decatleta y multidisciplinar, y la de Pepito Grillo, molesto pero objetivo y constructivo. Para prevenir los delitos tenemos los *Organismi di Vigilanza* (OdV en la ley italiana, órganos de supervisión en la española). Para la salud y la seguridad en el trabajo tenemos al médico de familia y al *Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione* (el RSPP en Italia y en España el Responsable de PRL, Prevención de Riesgos Laborales). Y así sucesivamente. El director –tanto si es el DPD, el OdV, el RSPP o

cualquier otro responsable con funciones de orientación y control– tiene que estar en contacto directo y permanente con el productor, los actores y todos sus compañeros, y también con los técnicos que se ocupan de la realización (según un modelo de gobernanza adecuada a lo complejo del caso; ¿os acordáis del equipazo que asistía a Ana después de dar a luz a María?)

Ocurre que –hablemos claro– en los vértices de las grandes empresas y entidades, se corre el riesgo de que los delegados con funciones de *compliance*, sean sólo nombres en las actas de los consejos de administración, nada más. En cambio, unos y otros deberían, como regla general, conocerse, debatir, salir a comer, tomarse unos cuantos cafés juntos.

El segundo elemento para permanecer anclados a la realidad sería el factor tecnológico, pero el auténtico y sustancial. Cuanto más aderecemos con informática y automatización nuestros procesos, mayor será el control sobre ellos de otros procesos automatizados a su vez, sin intervención humana. No basta con ponerse en manos del auditor, que aparece por la empresa dos o tres veces al año, toma algunas “muestras”, realiza algunos controles de forma aleatoria y se marcha para redactar una certificación de conformidad.

Como dijimos algunas páginas atrás, la actividad de auditoría está comúnmente relacionada con el mundo de los certificados. Existen certificaciones que garantizan el nivel de calidad de competencias o de procesos, productos, servicios o incluso sistemas de gestión en su conjunto. Otras certificaciones, como las estipuladas en el artículo 42 del RGPD en el ámbito de la privacidad y protección de datos personales, garantizan la conformidad normativa. Todas estas iniciativas podrían toparse con graves dificultades en un mundo digital que nos obliga –a correr tras algoritmos y objetos que procesan en automático billones de datos, activando y desactivando miríadas de procesos: aquí se vuelve un imperativo encontrar caminos nuevos. Preveo el florecimiento de un mercado de auditores automatizados, de “sondas” que monitoricen los sistemas 24h//7d.

¿Sería posible imaginar una certificación acorde con el reglamento europeo de la privacidad, referida a complicados procesos algorítmicos, sin este tipo de sondas automatizadas? Algunos de los mayores expertos podrían responderme que ya existen numerosos ejemplos, que no estoy hablando de ciencia ficción visionaria: los termómetros conectados en red de los camiones frigoríficos (que registran todas las variaciones de temperatura y generan alertas en caso

de desajustes), los mecanismos de registro de auditoría en cualquier contexto de tecnología de la información digno de este nombre (para saber quién está haciendo – o ha hecho– qué dentro de los sistemas y con los datos), y podría llenar páginas y más páginas enumerando otras miríadas más de herramientas que ya son de uso habitual en las empresas, que monitorizan en tiempo real los parámetros del entorno, físicos, digitales, de recursos, bienes y servicios.

El mercado crecerá exponencialmente en amplitud y variedad para este tipo de necesidades y soluciones de autocontrol. Son ámbitos de innovación en los que yo invertiría, porque las soluciones que hay ahora en el mercado son todavía básicas y primitivas. En el caso de los sistemas inteligentes, el auditor-sonda automatizada tendrá que actuar también (con métodos del llamado *Adversarial Machine Learning*) “desafiando” a su vez al algoritmo, para descubrir posibles efectos colaterales inesperados que se deriven de su funcionamiento; de modo que no se tratará sólo de acciones de monitorización, sino también de relación interactiva entre el agente artificial y su supervisor artificial también.

Los territorios a explorar, si es ésta la dirección, son realmente extensos y no atañen sólo a los asuntos comerciales o la producción industrial, sino también a la salud. Gracias a una combinación entre biotecnología, nanociencia e Internet de las Cosas, de hecho, las naves espaciales-anticuerpos y los centros de control que navegan por el interior de los tejidos de una persona, como en la famosa serie cultural televisiva del siglo pasado “Érase una vez el cuerpo humano” (una verdadera obra de arte de la animación, del gran Albert Barillé), podrían no resultar tan de ciencia ficción y lejanos de la realidad. Después de todo, conformidad y salud –si las leemos en clave orgánica, para el buen funcionamiento de un cuerpo físico– vienen a ser sinónimos.

El tercer elemento para una verdadera conformidad es, finalmente, la imitación creativa. Aquí, dejando de lado los algoritmos, regresamos a la ineludible humanidad, a la necesidad de copiar –con originalidad– las buenas prácticas adoptadas en otras organizaciones. Aclaremos que no estoy incitando a violar el *copyright* o robar secretos industriales de otras empresas, sino a permitir que nos inspiren, legítimamente, los “principios activos” que las rigen.

No todas las copias son robos¹, no todas son falsificaciones o *fakes*. El misterioso lienzo del Nacimiento de la Virgen, que es ya recurrente

¹ Atención: copiar ilícitamente obras de arte, por ejemplo, utilizarlas o reproducirlas digitalmente en nuestra propia actividad comercial o profesional, en el aspecto legal

en este pequeño libro, es un claro ejemplo de ello: el artista se inspira en la creación de Giulio Romano, pero aporta una serie de variaciones sustanciales.

Durante el *Seicento* y *Settecento*, a causa de la decadencia de las “*botteghe*” –y del deterioro de las relaciones entre los maestros y sus discípulos– habitualmente un artista, para aprender a pintar, vagaba por las ciudades y reproducía los frescos y otras obras que fueran accesibles. Al copiar, aprendía. En la *Accademia Clementina* de Bolonia, en el transcurso del siglo XVIII los estudiantes copiaban los dibujos y pinturas de los maestros y a veces llegaban a igualar o incluso superar la calidad de aquéllos: un ejemplo de esto es esta maravillosa copia de las cabezas a plumilla de Donato Creti, atribuida durante décadas a Creti mismo, y considerada más tarde por autoridades expertas, una réplica o una copia, aunque de una finura extraordinaria. En vista del perfeccionismo de “Donatino”,

equivale a copiar un software, un modelo de *compliance* o textos de contratos ajenos para su utilización, sin el consentimiento del titular de los derechos de autor. La propiedad intelectual de una pintura o de una fotografía, igual que la de un texto escrito o, precisamente, la de un programa informático, sigue, en lo esencial, las mismas reglas. En muchos ordenamientos, entre ellos el italiano, no están protegidos por la propiedad intelectual –y por lo tanto se pueden copiar a voluntad– los textos de las actas oficiales del Estado y de las administraciones públicas. Independientemente de los derechos exclusivos de utilización económica de la obra, e incluso después de la posible cesión de los derechos mismos, el autor conserva la facultad de poder reclamar la autoría de la obra y de oponerse a cualquier alteración, mutilación u otra modificación, y así mismo a toda acción lesiva para la obra, que puedan ser perjudiciales para su honor o su reputación. Los derechos para la explotación económica de la obra duran todo lo que dure la vida del autor y hasta el final del septuagésimo año solar posterior a su fallecimiento; mientras que los derechos de autor morales no se extinguen jamás. Quien violase la propiedad intelectual de una obra protegida, por ejemplo publicándola online, con fines de lucro, en Italia se arriesgaría a entre uno y cuatro años de privación de libertad. En cambio, en lo que se refiere a la propiedad física de las obras del ingenio (como un lienzo pintado), está claro que están tuteladas frente al hurto y cualquier otra sustracción o diferente uso ilícito como cualquier otro bien, con algún “refuerzo” previsto ad hoc específicamente para bienes culturales. Desde 2009, la INTERPOL ha hecho accesible al público –previo registro en el portal web que la contiene– la base de datos internacional de las obras de arte sustraídas. Lo tenéis en esta dirección:

<https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Stolen-Works-of-Art-Database..>

Este archivo online es una herramienta no exhaustiva pero útil para comprobar si una pintura que nos quieran vender ha sido objeto de un delito o no. Adquirir una obra robada podría suponer para el comprador desprevenido, aunque actúe de buena fe, incurrir en un delito de receptación: de dos a ocho años de prisión, salvo posibles agravantes o atenuantes del caso.

podríamos sentirnos tentados de pensar que se habría podido copiar a sí mismo, cosa ésta diferente de la réplica, con el fin de superarse y mejorar más aún.



La copia original podría funcionar como clave, artística y jurídica, para transformar la mentira en la mejor y más honesta de las verdades. En el transcurso de los siglos, pintores excepcionales “copiaron” cuadros y frescos de artistas anteriores o contemporáneos –habitualmente con el fin de aprender las técnicas de aquéllos o bien por encargo de coleccionistas de la nobleza que deseaban replicar dichas bellezas en sus propios palacios– y lo hicieron añadiendo algo “de su cosecha”. Es sabido que Tiziano fue copiado por Rubens, a quien copió a su vez Cézanne, mientras que Velázquez, copiado por Manet, copió por su parte a Rafael. Hacer derivar de otros las propias obras de arte, es decir, los sistemas y las acciones de *compliance*, puede ser un ejercicio de alta creatividad y genialidad. Y puede dejar huella, en positivo.

Además, en el mundo bastante tedioso de los cumplimientos legales y organizativos, es muy raro toparse con celos, secretos y derechos de

autor: bien es cierto que también un texto legal (por ej. un contrato, un protocolo) está protegido por propiedad intelectual, pero es igualmente indiscutible que la difusión –imitada y mejorada– de una buena práctica propia en *compliance* sólo puede ser indicador de un resultado muy positivo para cualquier entidad o empresa. Resulta que reproducir, aunque sea parcialmente y con el consentimiento del autor original, un modelo de organización, gestión y control previamente adoptado por otros, podría, en ciertos casos, no ser una mala elección.

Pero, ¿cuáles son los elementos que componen un modelo de *compliance* en el ámbito de la privacidad? Hay numerosas “piezas”, todas ellas funcionales y al servicio de la consecución de los objetivos de conformidad con las reglas de la organización. Además de la gobernanza, y por tanto de la asignación de roles subjetivos que cooperen para su implementación (de la que ya hablé en el capítulo dedicado al nacimiento de la Virgen), existen códigos éticos, pautas de comportamiento, procedimientos para la gestión de las violaciones de datos o el ejercicio de derechos por parte de los interesados, protocolos y notas operativas para oficinas o áreas concretas, cláusulas contractuales estándar, formularios para informativas y cesiones, nombramientos y autorizaciones para el procesado de datos, medidas técnicas de seguridad a aplicar y a exigir de los proveedores externos, políticas y reglamentos sobre los controles en remoto de los trabajadores, listas de comprobación y cuestionarios para la comprobación cíclica de conformidad, y muchas cosas más.

Cada “pieza” debe estar completa y actualizada, teniendo en cuenta las normas vigentes y las actividades que de hecho se realicen, y debe ser, ante todo, de aplicación razonable en la realidad empresarial a la que se refiera. Por tanto, el patrón deberá retocarse y volverse a cortar constantemente, en estrecha colaboración con los jefes de departamento. Esto no significa que sea necesario reinventar la rueda desde cero, en cada ocasión. Las variaciones sobre un modelo copiado de otros podrían combinar muy bien lo mejor del arte y de la técnica con una excelente sastrería a medida, adaptada a una organización en concreto.

Cuando la copia de la idea original contiene elementos diferentes añadidos por el copista, de hecho, se habla de una “copia con variaciones”. Una copia con variaciones a veces resulta incluso de mayor belleza que el original: hay quienes prefieren la Gioconda que se conserva en el Museo del Prado de Madrid (en la fotografía, obra de un discípulo de Leonardo, tal vez Andrea Salai o Francesco Melzi) al retrato original, expuesto en el Louvre.

No se da por sentado que quien sea objeto de copia deba tomárselo a mal necesariamente, siempre que queden protegidos sus derechos de autor. Que nuestro modelo se pueda llegar a convertir en un estándar de conformidad, apreciado e incluso “de moda” en determinados ambientes, puede acabar siendo un honor y una garantía de calidad (en caso de deshonor y bajas calidades, en cambio, “mal de muchos, consuelo de tontos”). Por ejemplo, el artículo 40 del RGPD anima a elaborar códigos de conducta destinados a mejorar la aplicación de la disciplina en materia de protección de datos personales, en función de las características concretas de los varios sectores y de las exigencias específicas de las micro, pequeñas y medianas empresas. Se prevé precisamente que las asociaciones gremiales puedan redactar los códigos de conducta, modificarlos o prorrogarlos, por ejemplo, en lo que atañe al procesamiento de datos correcto y transparente; a los intereses legítimos perseguidos en contextos concretos; a la información proporcionada al público y a los interesados; al ejercicio de los derechos de dichos interesados; a la adopción de medidas encaminadas a garantizar la seguridad del tratamiento de la información, y mucho más. Resulta que la aspiración máxima, con fines de conformidad legal, sería desarrollar un código de conducta a partir de una buena práctica que haya sido imitada: surgirían los “manieristas de la *compliance*”, nacería una “escuela”. Y no sólo eso: los copistas podrían mejorar la obra, y el autor original debería a su vez obtener provecho de ello. Un círculo virtuoso.



A propósito de copias, de reproducciones digitales y del consiguiente éxito global: ¿recordáis “El Grito” (*The Scream*), el famosísimo cuadro de Edvard Munch? Que hoy tengamos su correspondiente *emoji*, angustioso y aterrorizado, que tanto se emplea en los mensajes y en las redes sociales, se debe precisamente a una copia variada de dicho cuadro, a una derivación del original. Y, además, ¿Acaso pensáis que Munch hizo un único ejemplar de “El Grito”? No, hizo nada menos que cuatro versiones, entre 1893 y 1910, que más tarde hicieron furor (pero ésa es otra historia).

También tiene sentido auto-copiarse, como he insinuado un poco más arriba, hablando de Donato Creti y sus “cabezas”: lo que se hizo en el pasado, revisado y corregido a la luz de la experiencia y de los conocimientos adquiridos, puede ayudarnos a definir el cuadro futuro. Creti, como auto-copista, no se encontraría en mala compañía, ¿cuántas obras maestras han sido replicadas por sus mismos creadores? Tiziano Vecellio, Caravaggio y muchos otros gigantes repetían sus obras, no sólo por razones de mercado, sino también para superarse. Un abogado, un asesor, un DPD, atesorarán siempre su bagaje de modelos, aplicado con clientes anteriores (empresas, entidades) reproduciéndolo y refinándolo, haciéndolo cada día más eficaz, profundo, perfeccionado (pero imperfecto, sólo faltaría) y cercano al cielo estrellado, nunca alcanzable del todo, de la conformidad.



7. EL ARTE DE LA CIBERSEGURIDAD (O DE LOS EXORCISMOS DIGITALES)



Los agresores informáticos como demonios tentadores

Una estrella puede simbolizar una norma abstracta e inalcanzable: su luz, al caer sobre la tierra, desencadena deseos de conformidad. *Stella*, (Stern, en alemán, “estrella” en español) es también el nombre de un pintor austríaco¹ que pasó buena parte de su vida en Italia, en Emilia Romagna y en

¹ Ignaz Stern, conocido como *Stella*, es recordado como alumno del pintor Carlo Cignani, de la provincia de Forlì-Cesena, un gran académico clementino en Bolonia: sus pinturas se inspiraban en el estilo del Correggio, estaban “contaminadas” por referencias

Roma, entre finales del siglo XVII y la primera mitad del XVIII. Uno de sus pequeños cuadros, quizás boceto de algo más importante, representa a San Francisco derrotando a un demonio. También hay cuatro querubines; dos vuelan y los otros dos están en tierra, detrás del Santo, como si quisieran escoltarle: uno sostiene una mitra en sus brazos y el otro un báculo. A la derecha del Santo está la tiara, símbolo del poder papal, y a su izquierda un Evangelio abierto, con un flagelo dispuesto a su lado. San Francisco está arrodillado, contemplando la luz divina en el cielo y, al mismo tiempo, sin ni siquiera dignarse a mirar, golpea con un rayo, lanzado por una pluma, a un horrible demonio, que rueda por el suelo, ya vencido.

El demonio se asemeja a un grifo y está desnudo, pero probablemente no era así antes de ser desenmascarado y combatido por el Santo. Parece verosímil que la bestia se haya presentado bajo un semblante engañoso, pero la han descubierto. Me basta con echar un vistazo a la imagen, e inmediatamente asocio a este demonio con la figura del *cracker*, es decir, el delincuente informático malicioso y falso que quiere entrar en nuestros sistemas para apropiarse de datos o simplemente para dañarlos y chantajearnos o causarnos un perjuicio.

De hecho, los episodios –transmitidos de generación en generación por “Las Florecillas” y otros escritos– que nos hablan de San Francisco como exorcista y de su lucha contra el diablo y los demonios, son muchos. Francisco y sus frailes son continuamente blanco de las tentaciones y trampas del maligno. En mi reconstrucción metafórica del ciberdelito, los pequeños ángeles y los “instrumentos sacrosantos” (mitra, báculo, evangelios, flagelos, símbolos papales) actúan como anti-*malware* y cortafuegos contra el fraude.

Queriendo ser trivial, Wikipedia Italia, nos recuerda que para *malware* o “código maligno o malicioso” (otra palabra que evoca, como era de esperar, escenarios infernales) debemos referirnos a “*cualquier programa informático utilizado para perturbar las operaciones realizadas por un usuario de la computadora*”, y que este término fue acuñado en 1990 por

a Reni y Parmigianino, y pueden situarse en el ámbito del rococó clasicista del Settecento. Colores suaves, fríos, paletas monocromáticas y atmósferas idealizadas, tamizadas, oníricas impregnan sus obras. Casi nunca faltan querubines o *putti*, rechonchos y a la vez elegantes, y algunos de ellos hacen pompas de jabón. Solo puedo imaginar cómo estos “muñecos angelicales” fascinaron a su hijo de niño: aquel Ludovico Stern que luego, de mayor, en Roma, siguió los pasos artísticos de su padre, con resultados más que respetables.

el profesor Yisrael Radai, uno de los principales investigadores del mundo en esta materia. Además:

«El malware no se crea necesariamente para causar daños tangibles a una computadora o sistema informático, sino que también debe entenderse como un programa que puede robar información de diversos tipos, desde comercial hasta privada, sin ser detectado por el usuario incluso durante mucho tiempo. Además de robar información en secreto, el malware se puede crear con la intención de causar daños a un sistema informático, a menudo mediante sabotaje, o puede cifrar los datos en la computadora de la víctima, extorsionando dinero por su descifrado (el llamado criptominado)»
Básicamente, el *malware* es un virus que ataca a un ordenador.

El *firewall*, por su parte, debe su nombre a los muros cortafuegos que se utilizan para evitar la propagación de incendios de un espacio a otro: en informática se ha adoptado este término para indicar la instalación de barreras y filtros (*software o hardware*) capaces de seleccionar contenido entrante y saliente en redes. Se debe principalmente a los cortafuegos el que no siempre podamos acceder a un sitio web cuando navegamos, por ejemplo, desde una red corporativa protegida; y siempre gracias a ellos, un atacante externo que desee introducirse en nuestro PC, puede ser bloqueado. Pero un cortafuegos, por inteligente que sea, sigue siendo una tecnología no humana y no puede tener en cuenta el hecho de que se producen numerosas incursiones con éxito utilizando técnicas muy humanas de la llamada “ingeniería social”. Y si el primer *malware* es humano, no hay cortafuegos que lo pare.

Entre las formas más clásicas y conocidas de ingeniería social, sabemos que existe el llamado *phishing* (un término que, como era de esperar, juega con el concepto de “pesca” y por lo tanto de peces-humanos que muerden el anzuelo): una forma de arte criminal y fraudulento a través de la cual un atacante pretende engañar a la víctima, convenciéndola de que proporcione datos personales, números de tarjetas de crédito y diversas credenciales, haciéndose pasar por un sujeto fiable, como un gran banco o un proveedor de servicios públicos, en una comunicación digital. Son los demonios contemporáneos con sus incesantes “tanteos de tentar” ¿qué podría parecerse más a la avalancha de correos electrónicos y mensajes de *phishing*, que tratan por todos los medios –más o menos creíbles– de engañarnos para hacernos abrir puertas electrónicas que de otra forma estarían blindadas?

Todos los días recibo decenas de comunicaciones maliciosas, y supongo que lo mismo le ocurre a todo el mundo. El ataque no es solo en forma

electrónica: conocemos estafas telefónicas, operadores que nos activan suscripciones fantasma grabando un ingenuo “sí” nuestro (quizás pronunciado como respuesta a un inofensivo: “Hola, ¿hablo con Fulano de Tal?”) para después montarlo como si fuera la aceptación de una propuesta de contrato; y luego están las llamadas desde el extranjero sin respuesta, de un solo tono, que nos llevan a llamar a números de tarificación adicional; sin mencionar a nuestra querida y vieja amiga, la clonación de tarjetas de crédito o identidades digitales, que aprovecha herramientas en constante evolución, capaces de dialogar con sensores de todo tipo para sacarnos credenciales, contraseñas, las llaves de casa y la documentación. Y podría citar muchos otros episodios, a los que ya estamos más que acostumbrados. Las “artes” predatorias y fraudulentas se desarrollan con tecnologías y dispositivos sociales cada vez más avanzados, insospechados, capaces de llevarse al huerto incluso a expertos en seguridad informática y protección de datos de largo recorrido.

No es momento ni lugar para enumerar en detalle ejemplos concretos, cifras y números: me limito a una lectura amplia y “conceptual” del fenómeno. En términos estadísticos, solo observo que, según los informes del Ministerio del Interior italiano publicados en agosto de 2020, parece que los delitos informáticos y el fraude en línea se han disparado con el confinamiento por el coronavirus: no sorprende, puesto que, a la digitalización forzada y masiva de la economía legal, sólo podía corresponder, en paralelo, el crecimiento vertical de la digitalización –por necesidad– de la economía criminal. Ya he apuntado en el capítulo anterior al sentimiento de vergüenza y de culpa cuando uno es víctima de un ciberataque o de una estafa. Pero nadie puede considerarse inmune a los ataques digitales: no solo instituciones y grandes industrias; hasta los especialistas en el tema, que se dedican profesionalmente a producir soluciones de seguridad para datos y sistemas, o quienes trabajan en la lucha contra la delincuencia digital, pueden convertirse en víctimas.

A pesar de su magnanimidad, San Francisco fue conocido por su humildad y por su desconcertante convicción, seguramente demasiado severa, de ser el peor y más vulnerable de los hombres: *“entre los pecadores, ninguno más vil ni más inútil, ni más grande pecador que yo”*. Esta consciencia, que podríamos considerar una forma de autoevaluación y prevención de riesgos, le puso en alerta y listo para reaccionar ante los aduladores avances demoníacos. ¿Pero, y esos querubines? Actúan como escolta de Francisco y, al igual que los antivirus, como sus anticuerpos simbólicos. Quizás, tan pequeños y con alas, sirvan para mantener viva

cierta dosis de saludable “miedo a la oscuridad” y vulnerabilidad, típicos de la infancia.

Lidiar con la ciberseguridad en esta Era totalmente digital requiere la misma severidad, temores y sospechas: el atacante podría ser cualquier persona y de seguro no se presentará con una tarjeta de visita de delincuente. Como señalé con anterioridad, probablemente el diablo arrojado al suelo por Francisco no se había presentado en absoluto con esas ropas, sino con otras, mucho más limpias y engañosas. Esto es lo que ocurre normalmente. Aparte de unos pocos ataques brutales, incluso los villanos digitales aparecen con todos los papeles aparentemente en regla: nos escriben desde direcciones o números de teléfono que conocemos bien, exhiben logos y marcas de confianza, simulan enlaces, aplicaciones y contextos que consideramos normales. Nos hacen bajar nuestras defensas voluntariamente, y esto significa que somos nosotros mismos quienes finalmente abrimos las puertas al invasor.

Según el Informe CLUSIT 2021 sobre Seguridad TIC en Italia, en el ya lejano 2020, cerca del 100% de los ataques en el entorno digital contra entidades gubernamentales e infraestructuras críticas (estamos hablando e objetivos difíciles, por lo tanto, no de “un cualquiera en la *web*”), un 10% se basó en técnicas de ingeniería social, un 37% en instalación de *malware* y solo un 16% en vulnerabilidades cibernéticas: mi reflexión inmediata, en el plano lógico, es que el *malware*, no dándose la vulnerabilidad cibernética, se descarga y activa gracias a vulnerabilidades... humanas. Traducido: somos nosotros los que picamos y hacemos clic en nuestro propio fin, por imprudencia y por falta de preparación. En la regla franciscana, el ejercicio de la autoflagelación (recordad: en el cuadro hay un flagelo que descansa junto al Evangelio), la constante contrición y el arrepentimiento –incluso de lo que aún no se ha hecho, por el solo “riesgo” o “pensamiento” de que pueda hacerse– me recuerda las prácticas comerciales de VAPT (*Vulnerability Assessment and Penetration Testing* o análisis de vulnerabilidades y prueba de penetración), según las cuales nos autoinfligimos algunos ataques.

Para el VAPT se contratan *hackers* y expertos en seguridad informática, generalmente externos a la empresa, y se les asigna la tarea de analizar ciertos sistemas para encontrar sus puntos débiles, los que podrían exponerlos a riesgos de violaciones intencionadas o accidentales. A menudo se pone el foco en los recursos que procesan o almacenan información personal, o datos confidenciales, que son valiosos para la organización

y los negocios. Las pruebas de penetración consisten en realizar ataques reales, informáticos o incluso de ingeniería social, contra los recursos tecnológicos y humanos de la empresa, para verificar hasta qué punto las medidas de seguridad, técnicas y organizativas adoptadas hasta ese momento son capaces de resistir una posible agresión.

La formación y sensibilización de quienes trabajan en instituciones y empresas, para que sepan reconocer y prevenir amenazas, es fundamental para superar con éxito el test de una prueba de penetración y, por tanto, también la eventualidad de un ataque real. Las pruebas de penetración funcionan como una vacuna: en cierto modo, “traumatizan” para un buen propósito a los recursos internos, que son sorprendidos con artimañas y rodeos hasta ese momento inesperados e insospechados.

Hay casos de *penetration testing* decididamente crueles pero ejecutados con virtuosismo artístico, como el del gran proveedor estadounidense de servicios de Internet *GoDaddy*, que envió a sus empleados, con motivo de las fiestas navideñas de 2020, un mensaje de felicitación muy especial, que al parecer decía más o menos lo siguiente: *«2020 ha sido un año récord para GoDaddy, ¡gracias a ti! Aunque no podamos celebrarlo juntos en nuestra fiesta anual, queremos mostrar nuestro agradecimiento y compartir un incentivo vacacional de 650 Para asegurarte de recibir tu bonus a tiempo para las fiestas, selecciona tu ubicación y rellena los detalles antes del viernes 18 de diciembre»*.

Todo era deliberadamente falso –una formidable *performance* de arte en seguridad empresarial– y unos 500 empleados suspendieron el test, cayendo de lleno en la trampa. Apuesto a que, hoy, esos mismos trabajadores serían mucho más prudentes y cautelosos en caso de ataques de ingeniería social, en vista del “escaldado” del falso bonus.

Compartir y mirar más allá de uno mismo, para defenderse

Hay otro detalle en este cuadro que me hace viajar con mis pensamientos entre lo sagrado y lo digital: el resplandor que reviste al Santo y su sayo, insólitamente blanco. Francisco contempla, admirado esa luz en el cielo, y neutraliza al demonio sin siquiera mirarlo. Podría ser que este gesto se deba a la maestría propia de quienes están acostumbrados a este tipo de operaciones: igual que un buen pianista no mira las teclas del instrumento mientras toca, así San Francisco, como exorcista experto y

versado, podría deshacerse del diablo con una suerte de automatismo. Pero esta reconstrucción no me convence: podría ser cierto para John Wayne en el lejano oeste, no para Francisco. Quizás, me digo, el santo necesite ayuda divina desde el firmamento; o probablemente sea mejor que no mire a la cara al demonio: esos cabellos de serpientes nos transportan al mito de Medusa, capaz de petrificar a quien contemple su rostro.

El mensaje que se puede sacar de esto, extrapolándolo al plano de la seguridad digital, es que se pueden derivar técnicas de defensa y reacción frente a los ataques a partir de recursos superiores, centralizados, que se fortalecen con la unión de informaciones, competencias y experiencias: es lo que sucede con los llamados CSIRT (*Computer Security Incident Response Teams* o equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática). Hay más de 500 de ellos solo en Europa, en todos los sectores, públicos y privados, más expuestos a los riesgos informáticos, y tienen como objetivo la puesta en común, casi en tiempo real, de conocimientos, actualizaciones y herramientas de defensa contra ataques, violaciones y ciber-incidentes de diversa índole. Puede ser más fácil derrotar a un atacante dejándose guiar por un CSIRT, es decir, siguiendo “instrucciones” que llegan desde arriba, que haciéndolo uno mismo en un desafío cara a cara.

Después, por supuesto, cada uno de nosotros tendrá que equiparse contra las ciber-incursiones con armas y escudos personales, electrónicos, pero no solo eso: también en la esfera privada. En “*Follia Artificiale*” traté el tema de la privacidad 3D y de la inevitable necesidad de proteger a los individuos no-usuarios –en el contexto del Internet de las cosas–, tanto a nivel intangible como físico: en esencia, preconicé la creciente necesidad de defensas corpóreas, (como la pegatina que tapa la *webcam* o algo más futurista, el “detector de radares de bolsillo”), para protegernos de los efectos materiales provocados por el tratamiento de los datos digitales. En aquella ocasión, cité metafóricamente las armaduras medievales. Esta asociación de ideas me lleva a un espléndido cuadro² de Tiziano de 1548, en que el genio veneciano retrata al emperador Carlos V a caballo, con

² El gran retrato de Carlos V de Tiziano se conserva en el Museo del Prado. Es ésta una representación falsa –un fake del régimen, como lo llamaríamos hoy– ya que no es que el emperador se hubiese lanzado a capitanear la batalla, precisamente, sino que la había seguido a gran distancia, postrado en su lecho por la gota. Una especie de “batalla en *smart remote working*”, por tomarnos la cosa a broma. Sin embargo, la armadura de oro y plata de Carlos V es real, aún existe y se encuentra en la Real Armería del Palacio de Madrid.

ocasión de la victoriosa batalla de Mühlberg contra los protestantes, en el año anterior.



En este cuadro impacta sobre todo el hecho de que incluso las gualdrapas y la armadura del caballo van a juego: actualmente, nuestras “ciber-armaduras” no solo nos protegen a nosotros, sino que deben tener en cuenta los varios medios y contextos que nos son propios (nuestros caballos, precisamente).

Las medidas de seguridad, preferencias y configuraciones (como los ajustes de privacidad) que aplico a mi cuerpo digital y físico, deberían ser replicadas y reflejadas en los dispositivos que son ya una extensión o miembro más de dicho cuerpo, así como en los vehículos que utilizo, en los espacios en los que vivo y trabajo, incluso en las personas de mi entorno, y así sucesivamente. En el futuro, probablemente se compartirán blindajes digitales entre colectivos familiares, de copropietarios y de pareja.

Pongamos algunos ejemplos, de los que varios son ya una realidad: el llamado inicio de sesión único implica el uso de credenciales (nombre de usuario + contraseña) únicas, seguras y válidas para la identificación en diferentes sistemas, incluso los gestionados por distintos proveedores; el reconocimiento biométrico de nuestras huellas dactilares o de nuestro

iris podría actuar como llave para abrir y arrancar el coche, para entrar en casa o en la oficina, para abrir de par en par una caja fuerte y mucho más; el antivirus que protege mi PC podría ser el mismo o sincronizarse con el que instalo en el frigorífico, en la central domótica de mi casa o en el coche; los códigos para descifrar ciertos tipos de documentos o para activar / desactivar servicios (por ejemplo, suministros de agua o electricidad) podrían ser válidos en varios pisos propiedad de una misma persona, o ser compartidos por una colectividad, una unidad familiar, un club, una propiedad horizontal y demás; los “eventos” (Fulano abrió la puerta, Mengano activó el servicio X, Zutano utilizó el ascensor K) podrían anotarse en registros de contabilidad distribuidos, como *blockchains*, y ser verificables por cualquiera o por determinados miembros de un grupo. En caso de anomalías o ataques dirigidos a un sistema concreto, la alerta se propagaría rápidamente a todos los demás, generando una respuesta más amplia, rápida y eficaz.

La coordinación intersistema de las defensas, incluso en el microcosmos de nuestras vivencias privadas y cotidianas, será fundamental para resistir ciber-saqueos maliciosos. Por supuesto, la otra cara de la moneda –en este conjunto de defensas, si se construye mal– sería el resultado opuesto e indeseable de la propagación generalizada y plural de los efectos de un único ataque. Además, si comparto las mismas medidas con varios sujetos, como en el caso de los registros distribuidos, es inevitable que se reduzca la confidencialidad de cada uno de los integrantes del sistema. Las medidas se siguen quedando cortas, las protecciones evolucionan, pero las amenazas también.

Le doy vueltas y más vueltas entre mis manos a la imagen de Carlos V a caballo y, de pronto, me entra la risa: sería necesaria una grúa, supongo, para posicionar al modelo-emperador, aquejado de gota y dolorido, empaquetado y lastrado con tanto metal precioso, a lomos del caballo. Es bien sabido que, frente al enemigo, caerse del caballo llevando una armadura podía significar muerte segura. El desafortunado caballero sin montura quedaba inmovilizado en el suelo, incapaz de levantarse e impedido en cada movimiento por la pesada carga de la coraza. Y eso mismo es lo que ocurre con los excesos de seguridad: la respuesta autoinmune, en algunas situaciones, puede paralizarnos y dañarnos más que el propio enemigo.

Recuerdo un episodio elocuente, que nos sucedió en la Academia del *Istituto Italiano per la Privacy* en septiembre de 2020: se trataba de que más de 600 candidatos hicieran una prueba de admisión a un curso de

formación para DPD y Diseñador de Protección de Datos, que el Instituto ofrece cada año gratuitamente, aprovechando los patrocinios de algunos grandes operadores de Internet. El examen tenía que realizarse *online* y por supuesto, no podíamos permitirnos el lujo de ser víctimas de un ciberataque; hubiera sido vergonzante e inadmisibles. Éramos conscientes de estar en el punto de mira de algunos atacantes y habíamos recibido mensajes amenazadores (por otro lado, si uno se dedica a la privacidad y a la seguridad de los datos y es muy conocido en el sector, es obvio que algún malintencionado se verá tentado, incluso solo con fines de ostentación). Bien, les pedimos a los técnicos informáticos que incrementaran al máximo las medidas de seguridad de la plataforma digital utilizada para el test. El resultado no se hizo esperar: solo el 10% de los participantes lograron acceder al área restringida y realizar el examen. Los demás permanecieron miserablemente excluidos en la puerta, precisamente por el exceso de seguridad. Por lo tanto, tuvimos que anular la prueba y admitirlos a todos, sin distinción, al curso de ese año.

Otro ejemplo clásico de exceso de ciberseguridad es el que ya he mencionado en capítulos anteriores, y que puede ir en detrimento de los trabajadores: establecer niveles demasiado altos de seguridad y control conduce a una compresión desproporcionada de la confidencialidad y libertad del trabajador, además de implicar, en muchos casos, la opacidad de los procedimientos operativos. En definitiva, la paradoja es que hacemos que un entorno empresarial sea tan seguro que resulte intolerable y absolutamente ineficaz. La operación es un éxito, pero el paciente muere.

El riesgo de que en nuestra vida se instalen por defecto “cajas negras”, que rastreen y regulen todo lo que se puede y no se puede hacer, en nombre de la seguridad doméstica o social, económica o ciudadana, es concreto y actual. En cada coche hay ya dispositivos electrónicos que registran los parámetros de conducción (aceleración, velocidad, frenada, etc.) y eventos anómalos, como accidentes o averías: incluso están previstos por la legislación en tema de seguros, y las tarifas de las pólizas pueden depender de cómo nos comportemos al volante según los rastreos automatizados de estas unidades de control. Nuestros ordenadores, *tablets*, teléfonos móviles son en sí mismos herramientas de grabación y monitorización de todo lo que hacemos, decimos, escribimos, escuchamos, leemos y de dónde estamos, cada minuto de nuestra vida. El televisor anota cuándo lo encendimos y apagamos y lo que vemos, y durante cuánto tiempo, y puede comunicar les esta información a terceros (productoras de televisión, redes publicitarias) o a otros dispositivos.

Las mismas profesiones van siendo cada día más “guiadas” y monitorizadas por elementos artificiales, incluso en ámbitos muy sensibles: un aparato electromédico, como un ecógrafo, un tomógrafo o cualquiera otra herramienta de sanidad digital, conduce, aumenta y registra la operativa del médico o sanitario. Es posible reconstruir lo que ha sido realizado y administrado, por quién, a quién, cómo, cuándo, cuánto: Se auto-compilan y auto-completan informaciones que, tiempo atrás anotaba a mano en la historia clínica el profesional sanitario encargado.

Los objetos interconectados nos acompañan, cobran vida y hablan entre ellos, como centinelas armados, intercambiando datos que nos conciernen y retratan, para luego actuar en consecuencia. A partir de este procesamiento silencioso, no solo nos monitoriza, sino que podemos resultar condicionados y coartados en lo que podemos y no podemos hacer. Todo por nuestro bien y nuestra seguridad. El Santo iluminado por el cielo ya no está ahí para vencer la agresión del demonio, que Francisco reconoce muy bien como tal; no se trata de pedir ayuda externa, a las alturas, para afrontar una amenaza que somos capaces de reconocer gracias a nuestro albedrío y discernimiento. No. La frontera de la seguridad algorítmica llega para indicarnos de forma preventiva e inmanente, con independencia de cuál sea nuestro propio juicio, si, cuándo, cómo y con qué intensidad debemos considerar maligno lo que nos va saliendo al paso. Muy cómoda y tranquilizadora, al permitirnos delegar, en ciertos aspectos; en otros, escalofriante, especialmente si nos importa nuestra libertad de pensamiento, acción y expresión.

Ya hoy, si quisiera publicar contenidos, no regulares y que no fueran del agrado de los algoritmos de control, en un post en una de las principales redes sociales del mundo, no podría hacerlo: el software tamizaría sobre la marcha el significado de mis palabras o de las imágenes subidas e impediría su publicación. Intentad publicar en las redes sociales más importantes imágenes de cuadros, incluso muy famosos, que retraten a personas desnudas: en al menos la mitad de los casos, no lo lograréis, porque el algoritmo reconocerá la violación de un criterio anti-pornográfico y evitará la compartición de contenidos. Esto podría suceder, algún día, incluso mientras estoy escribiendo un libro –cosa que estoy haciendo en este preciso instante– o un correo electrónico a un amigo, o mientras dibujo algo, puesto que los programas utilizados para componer textos o imágenes podrían filtrarme. Pongamos que, supuestamente, una palabra o concepto se considera “prohibido” por el algoritmo del programa de escritura, que probablemente estará basado

en la tecnología de la nube, y por tanto controlado externamente desde computadoras ubicadas a miles de kilómetros de distancia de donde estoy escribiendo; imaginad lo que podría pasar si la frase “*el presidente de los Estados Unidos de América se equivoca*” fuera considerada prohibida e inadmisibles: intentaría escribirla pero desaparecería inmediatamente de la página. Y de nuevo, imaginad que introducís un destino en el GPS de vuestro automóvil o teléfono inteligente y que obtenéis por respuesta una negativa. “*No, no podemos ir a ese destino por motivos de seguridad*”. Después de todo, es la misma lógica que siguen los cortafuegos en Internet, cuando intentamos llegar a un sitio web que el algoritmo evalúa como peligroso. O quizás, el navegador satelital podría obligarnos a tomar una determinada ruta, en lugar de otra que preferiríamos, por razones de conveniencia o incluso comerciales y publicitarias: los restaurantes de un determinado vecindario podrían pagar al proveedor de servicios de navegación en carretera para encaminar más automóviles hacia sus calles. Todo esto, me jugaría algo, se produciría en cualquier caso en nombre de una mayor eficiencia, de la seguridad, incluso privada, o de intereses públicos “superiores”. Se nos conformaría y corregiría según la configuración por defecto.

Quede claro que este tipo de censuras y enmiendas de contenido –empedradas con buenas intenciones, como el camino al infierno– no han nacido ahora con las tecnologías digitales y los algoritmos; muy al contrario: todos sabemos que han existido siempre y cómo han influido en la libertad de expresión de los artistas desde que el mundo es mundo. Observemos una vez más el cuadro de Ignazio Stern, desde esta óptica. En él hay vínculos y signos que respetan el contexto del encargo de la época: los símbolos papales, por ejemplo, que probablemente sirvan más a la *compliance* y seguridad del pintor, que trabaja en el Estado Pontificio entre Roma y Forlì, que a una fiel y sincera reconstrucción hagiográfica. El problema es que, en la era algorítmica inteligente y del Internet de las Cosas, estos condicionamientos limitan nuestros márgenes de movimiento intelectual y material, y puede que se apliquen de una manera extremadamente imperceptible, invasiva, inevitable y rápida.

Un algoritmo de seguridad se puede corregir y ajustar, diréis. Al fin y al cabo, éste bloquea de antemano la iniciativa humana, por mera precaución, pero basta con darle explicaciones a quien convenga (un administrador del sistema, un funcionario de banca, un responsable del trámite, etc.) y todo arreglado. A propósito de eso, me vienen a la cabeza los “interrogatorios” que sufrí para poder desbloquear la transferencia europea para comprar

aquella obra de arte: solo quería disfrutar de un cuadro hermoso, hacerlo mío, y me encontré teniendo que dar mil explicaciones y justificaciones.

Estoy convencido de que la mayor amenaza de los sistemas de seguridad preventiva radica precisamente en la obligación implícita, impuesta a los individuos bajo control, de adecuar cada detalle de su comportamiento –es decir, sus elecciones, incluso muy personales y variopintas, o, por utilizar la terminología preferida de los expertos en ciberseguridad, su “postura”– a lo que esperan las autoridades, y de hacer que cada elemento sea explicable y justificable a priori. Aquello que es inexplicable o ambiguo se considera inseguro, peligroso y enemigo por definición. Para que el “guardián automático” lo admita, es necesario saber exactamente lo que vas a hacer y ser capaz de argumentarlo. ¿Qué puede ser más asfixiante y frustrante que esta predeterminación coercitiva de la acción humana, impuesta en nombre de la seguridad? Como dijo una vez Pablo Picasso: *“Si se sabe exactamente lo que se quiere hacer, ¿por qué hacerlo entonces?”*



8. EL ARTE DE LA TRANSGRESIÓN EFICAZ (Y DE LA PERSUASIÓN A LA CONFORMIDAD)



La tentación de ceder ante lo ilícito (como ante el pecado)

Cuando yo tenía aproximadamente quince años, mi padre recibió en casa un gran grabado del *Settecento*¹ del artista suizo Jacob Frey, que re-

¹ El grabado, técnica mixta de aguafuerte y buril en el estilo de Frey –que trabajaba en Roma en la primera mitad del siglo XVIII– deriva de un cuadro del pintor de Forlì, Carlo Cignani (el maestro de Stella) quien, a su vez, se había inspirado en el mismo tema

presentaba al patriarca José durante la tentación de Zuleika, esposa de su señor, Potifar. José se debate intentado liberarse de los brazos de la mujer, que desnuda sobre la cama, insiste en seducirle. Ya he mencionado antes esta escena, hablando de calumnia y pecados. Al pie del grabado, aparece la frase del Génesis – 39,9 – traducida al latín: “*Quomodo possum hoc malum facere, et peccare in Deum meum?*” (¿Cómo puedo cometer este delito, y pecar contra mi Dios?). La pronuncia José, para resistirse ante la mujer.

El autocontrol de José en esta situación es admirable: todos sabemos lo difícil que resulta no violar las reglas, hacer frente a las tentaciones, mantenerse en la norma. Resistirse podría parecer, en principio, más sencillo de lo que es. Pero cuando se presenta la ocasión –que, como sabemos, hace al ladrón– la reacción individual puede no cumplir incluso las expectativas más básicas. Además, hay casos en los que violar las reglas puede ser incluso conveniente, por lo menos a corto plazo: por poner un ejemplo, circular a 250 km/h por una autovía puede significar llegar mucho antes a destino, emoción para el conductor y justificación de la compra de un deportivo, caro y potente. Quien trata datos personales de millones de usuarios (como *e-mails* o números de teléfono) con fines publicitarios, puede decidir ponerse en contacto con los interesados sin pedir antes su consentimiento, promocionando productos y servicios y obteniendo al final cientos de miles de “conversiones”, es decir, de clientes que, aún sin tener intención de hacerlo, compran. La tentación podría surgir de la propuesta persuasiva de un proveedor-contrabandista de listados de clientes potenciales, que ofrece su base de datos de contactos por pocos miles de euros y la posibilidad de conseguir, con su uso para fines publicitarios, millones de euros.

Además, las tentaciones llegan sin previo aviso: por lo general las admitimos sin pensar demasiado. *Carpe Diem*, pero en negativo. Claro que no todo se decide en la improvisación de la emboscada: hay infracciones que se cometen y reiteran por hábito genético; la transgresión misma for-

bíblico que ya habían representado artistas excelsos: Jacopo Tintoretto, los Gentileschi, Guido Reni, *Il Guercino* y muchos otros. En la imagen, el patriarca José, en aquel momento al servicio de Potifar, dirige la mirada al cielo mientras retrocede (en esto recuerda al San Francisco exorcizando al diablo, de Stern) y un angelito presencia la escena con los ojos vendados, para no ver tanto pecado. La mujer infiel, a continuación, sostiene que ha sido José quien la ha acosado, calumniándole, aunque la evidencia de las ropas del desventurado, desgarradas por la espalda, desde atrás, le podría exculpar. A pesar de eso, José es encarcelado, donde permanecerá durante dos años. José se salvará y hará carrera (¡llegará a virrey de Egipto!) gracias a su don de interpretar correctamente los sueños: una especie de Alejandro Jodorowsky de otro tiempo.

ma parte del hormigón que sostiene el edificio, metafórico, de entidades y empresas. A veces se consolidan en el tiempo algunas malas prácticas: sólo el pensar en erradicar determinadas “tradiciones históricas” les provoca espasmos nerviosos a los jefes de esas empresas. El “hábito”, entonces, está tan arraigado en los equilibrios y modelos de negocio de la empresa, que se ha vuelto –o al menos según propietarios y directivos– inoperable. A veces sucede en empresas cuyo empleador –como pasa a menudo en industrias de gestión centralizada– quiere tener el control total de la situación: no se mueve una hoja sin que el dueño lo sepa o quiera. Puede ser también el caso de empresas que nacieron y crecieron sirviéndose de bases de datos adquiridas indebidamente, y haciendo marketing directo salvaje (llamadas, e-mails, sms y demás), y para ellas no es una opción considerar el respeto a las reglas y renunciar al secreto de su éxito comercial, por muy ilícito que éste sea. Intentar desarraigar este “hábito” podría resultar en desequilibrios fatales en el organismo empresarial, como en el caso del síndrome de abstinencia de los toxicómanos, en ocasiones tan grave como para llevarlos a las puertas de la muerte. Resumiendo, que todo podría derrumbarse.

En algunos casos, sin embargo, la no conformidad se debe a la evolución de las normas, de la cultura y del contexto: actividades que antes podían ser absolutamente lícitas, se vuelven ilegales de la noche a la mañana. Para estas empresas, transformarse para estar en regla sería como un suicidio. Existen, por ejemplo, empresas que nacieron y crecieron en los albores de internet, cuando perfilar y rastrear a los usuarios *online*, sin normas ni consentimientos, era completamente normal y no estaba prohibido: gracias a la monitorización del comportamiento de los visitantes de las *webs*, estas empresas crecieron como la espuma y generaron grandes beneficios, dando trabajo a miles de personas y creando “mundos comerciales” antes impensables, inexistentes. Pues bien, ¿pensáis que es fácil ir a ver a los administradores delegados de estas corporaciones y decirles: “*Ha cambiado la normativa europea sobre la e-privacidad: echad el cierre*”? Obviamente, esto no pretende ser una justificación para que se continúe comerciando de espaldas a las leyes: sólo digo que este desfase dramático hace comprensible la resistencia a la conformidad de algunos empresarios y directivos reacios. “*Más vale un mal pleito, que un buen entierro de la empresa*”, me susurró en una ocasión un director general, parafraseando un dicho popular italiano, perfectamente consciente de que lideraba una empresa fuera del tiempo y del mercado y, sin embargo, aún viva y operativa.

Más allá de las necesidades a vida o muerte de una empresa, las infracciones –como los pecados– pueden resultar extremadamente seductoras.

Si nos ponemos en el lugar de esa empresa, la fascinación del pecado puede residir en la llamada “transgresión eficaz”: infringir una regla conscientemente, siguiendo un razonamiento estadístico y matemático. El castigo, de hecho, puede darse o no: costaría X (por ejemplo: 100.000,00 €); en cambio el beneficio es seguro, y sería de $K=X + Y$ (por ejemplo: 150.000,00 €). Por mal que se dé, nos embolsamos Y (50.000,00 €). Si todo sale rodado, nos llevamos la K completa. En ambos casos, la operación tiene sentido. Estamos hablando, claramente, de elecciones intencionadas y despreciables en el plano ético y jurídico; pero creo que el tema merece una reflexión entre seria y jocosa. Un empresario podría sentirse tentado por un compromiso: infringir las reglas y asumir los riesgos –o, en determinados casos, la certeza– de una sanción, porque le sale a cuenta. No cuentan los valores absolutos, no nos dejemos impresionar por las cifras de las sanciones que se leen en los periódicos: ¿5.000 millones de euros son muchos para una multa? Sí. Pero, ¿y si se le imponen a una corporación que factura 100.000 millones? La sanción podría ser el mal menor, respecto a –por ejemplo– las prescripciones de prohibición en la utilización de datos o en el ejercicio de una actividad determinada. Pero no olvidemos –en estos cálculos utilitarios– que, si la norma abstracta es razonable y justa, su cumplimiento protege a los demás de la vulneración de sus derechos y libertades; y viceversa, si se viola una norma razonable y justa, se pone en peligro al prójimo. Y volvemos al tema de la ética.

¿Abogado cómplice o censor?

Me he encontrado, en varias ocasiones, frente a este tipo de encrucijada con clientes más o menos desenvueltos y cínicos: *“Pero abogado, ¿qué necesidad hay de todo esto? Ya le pagamos a Usted...”*. ¿Qué debería hacer un profesional serio, en su papel de asesor, frente a un alto ejecutivo que le revela sus intenciones de infringir deliberadamente las reglas? ¿Levantarse e irse? ¿O quedarse para “convertirle” o, incluso, “exorcizarle”? ¿O más bien buscar una tercera vía, para limitar los daños? No tengo el don de la fe, por lo que soy seguramente inoportuno e inadecuado en esta reflexión, pero no me esperaba que un cura, ante un pecador confeso, se levantara y se fuese.

Esperaría que insistiese con mesura y serenidad, sin exageraciones, intentando convencer a su interlocutor, y reconducirle al camino recto (el camino del derecho), o por lo menos acercarlo un poco al sendero adecuado, limitando así el mal potencial y actual que comportan sus elecciones.

Algunos compañeros abogados podrían ver el vaso medio vacío, y amonestarme en el plano deontológico de nuestra profesión: si el cliente no respeta la ley, aléjate de él o serás cómplice suyo. Yo pienso de otra forma. Si un empresario no quiere estar en regla, mi papel no puede ser ni el de la autoridad (¡cuánto daño provoca un abogado que se identifica con el juez o el garante!), ni el de un cómplice hechizado que se acopla a cualquier deseo o capricho de quien le contrata y le paga: es uno de los principales preceptos que intento transmitir a los jóvenes colaboradores y abogados en prácticas, cuando entran en nuestro equipo. Un abogado de negocios, con más razón si trabaja en el campo normativo y, por lo mismo, con reglas imperativas, requisitos, adecuaciones y *compliance*, debería permanecer “en el frente” y proporcionar a su cliente orientación sobre cómo minimizar el distanciamiento de las reglas, sobre cómo aproximarse al objetivo de conformidad (incluso siendo consciente de la imposibilidad de alcanzarlo plenamente).

Mi labor no contribuirá a burlar las leyes o al abuso de los derechos y libertades de empresa; En cambio, estará siempre orientada a asistir al cliente para que viole las reglas lo menos posible, para minimizar la infracción, dar algunos pasos hacia la conformidad que resulten en un mejor equilibrio en términos de eficiencia y sostenibilidad operativa. Y, obrando así, cumpliré otra función más, muy humana: ayudar a comprender los riesgos. La valoración del riesgo, especialmente cuando se trata de derechos fundamentales e inviolables, digitales o no, inevitablemente tiene dos caras: hay que sopesar los riesgos para uno mismo –es decir, para la empresa y sus activos– y los riesgos que se ocasionan a los derechos y libertades ajenos. Al tomar conciencia objetiva de dichos riesgos, de su verosimilitud y gravedad, la empresa podrá decidir con claridad si, cómo y cuánto adecuarse a las reglas.

Pensándolo bien, un asesor competente responsabiliza a su cliente, porque tiende a reducir su ignorancia y a ampliar su perímetro de concienciación y, por lo tanto, el grado de intencionalidad de sus acciones. Cuanto más nos hayan preparado para comprender el significado y las posibles consecuencias de nuestras elecciones, antes, más responsables (*accountable*) de ellas nos haremos –para bien o para mal– después.

Cuando se le entregan a un cliente los resultados de una *Due Diligence* & *Gap Analysis*, como dije unos capítulos atrás, se le indican también los riesgos legales que corresponden a cada irregularidad detectada. Por ejemplo, en una infracción pueden concurrir responsabilidades adminis-

trativa, penal y/o civil. Al ilustrar los riesgos legales, se suelen subrayar las consecuencias que podrían ser relevantes en términos de responsabilidad civil (quien perjudica a otros, les compensará económicamente), de sanciones pecuniarias (multas, como las que nos ponen por el coche o la moto, pero bastante más jugosas, porque van dirigidas a una empresa), sanciones no pecuniarias (la prohibición, por ejemplo, de utilizar una determinada base de datos o de llevar a cabo una actividad: la empresa pierde valor), sanciones penales personales (arresto o reclusión, y tendrás antecedentes penales precisamente tú, directivo o empresario, persona física responsable de violar las reglas). He percibido una constante, con escasísimas excepciones: los cálculos y las tácticas de “transgresión eficaz” se mantienen únicamente en caso de responsabilidad civil por daños o de sanción administrativa pecuniaria y no pecuniaria –en cualquier caso, atribuidas a la empresa en su conjunto, como destinatario de la imputación jurídica de las consecuencias– mientras que hablar de responsabilidad penal, que inevitablemente se atribuye a una persona física concreta, baja los humos y frena el ímpetu más pirata. Si se perfila la posibilidad de que la empresa o entidad le requiera una indemnización al delegado, también empieza a chirriar la cosa. Cuando el alto ejecutivo de turno se enfrenta a la posibilidad de responder de una mala elección empresarial con su propio destino y patrimonio, entonces la cosa cambia, y se recogen velas.

Si la transgresión es inducida por la incertidumbre del derecho

Hay que decir que el pecado, a menudo, está en los ojos de quien lo mira o, incluso, de quien lo concibe, es decir, del legislador que, con demasiada frecuencia, vuela alto y ajeno a la realidad. Los conceptos de crimen y castigo han sido objeto de idas y venidas desde que el mundo es mundo: Dostoyevski nos ha permitido, con sus páginas, contemplar y respetar la inexplicable complejidad y la inexplorable profundidad de la culpabilidad del hombre, no siempre condenable moralmente. Por el oficio que desempeño, tengo que nadar diariamente en esos conceptos y en la lógica frustración que comportan. Planteándome problemas ajenos, sumándolos a los míos propios, investigando soluciones éticas y prácticas que sean humanamente viables, soportables, defendibles.

Hay casos en los que el infractor-pecador es inducido a error o responsabilizado cruel y objetivamente, por elección a priori –si bien, no necesariamente consciente– de quien crea las normas. El pecado original, en ocasiones, se encuentra remontándose a cómo se han redactado las

reglas: los ingredientes venenosos que contaminan un texto normativo habrían podido ser inoculados en su fase de producción. Legisladores y congresistas llevan a cabo una labor difícil: para establecer normas generales y abstractas, deberían reunir conjuntamente competencias afinadísimas y actualizadas, un alto estándar cultural y honestidad inmaculada, visión estratégica para el país y la máxima consideración hacia las instancias profesionales, además de una predisposición coherente con la monitorización de la aplicación y a la revisión impacto de las reglas en el tiempo.

La incertidumbre del derecho es el veneno que brota con más frecuencia, como una fuente contaminada, de las leyes desafortunadas, artificiosas y oscuras. Una norma mal redactada, por incompetencia, miopía, corrupción, superficialidad, oportunismo o, peor aún, por lavarse las manos como Pilatos, puede traducirse en desgracia para sus destinatarios, tanto si son empresarios, como trabajadores, estudiantes, o simplemente ciudadanos. Respecto a esto, tengo tendencia a ser, en ocasiones, escéptico sobre la moda legislativa –porque se trata de “conformismo histórico”, estoy convencido– que se ha impuesto en las últimas décadas también en Europa, de imbuir las normas de principios generales, como ha sucedido con el RGPD.

De hecho, el principio general es, por naturaleza, genérico y vago. No establece con precisión ni perfiles, ni lindes, ni puntos clave de una conducta correcta o errónea. Sus defensores subrayan cómo, sólo a través del principio general, es posible evitar la rápida obsolescencia de las reglas, teniendo en cuenta la carrera desenfundada de las tecnologías y de la ciencia; el principio también se presta mejor a su adaptación y aplicación por parte de los jueces, que traducen la ley abstracta en derecho concreto, tamizado por la realidad. Además, el principio general es la mejor garantía para salvaguardar las libertades individuales; el principio es elástico y plástico, se adecúa a las variantes de los casos concretos, se predispone a su comparación y armonización con otros principios: dicha ductilidad lo hace compatible con la búsqueda del equilibrio entre intereses diferentes, autonomías, derechos, poderes, obligaciones, cargas y deberes.

Esta perspectiva es convincente, pero, en mi opinión, sigue siendo parcial. En lo genérico del principio anida una discrecionalidad excesiva para la autoridad que debe sopesar su aplicación (y volveré a tratar este tema unas páginas más adelante, al hablar de *accountability*; además, la desdibujada imprecisión de un principio sólo puede desorientar al destinatario a quien se dirige: ¿cómo reaccionaríamos si, circulando por una

autovía, un cartel nos indica que respetemos –en vez de los 130 km/h– un límite de velocidad “acorde a los principios de proporcionalidad y corrección”? Sería, como mínimo, embarazoso.

No me interpretéis mal: no soy un detractor acríptico e incondicional de la legislación fundamentada en los principios generales, y volveré a hablaros de ello en el próximo capítulo. Creo que se trata de elementos jurídicos modernos y muy válidos, sobre todo si se sustentan sobre sólidas bases lógicas que permiten en cada ocasión decodificar lo mejor posible su *ratio*, favoreciendo así su utilización a favor del individuo, en su relación con el poder. Lo que más me preocupa es el uso del principio general en detrimento de los destinatarios mismos de la norma. La cuestión es que, en el frente de la regulación de los nuevos derechos y de las nuevas prácticas de mercado (por ejemplo: privacidad, competencia, etc.), hemos ido extendiendo, exponencialmente, la susceptibilidad de sanción incluso a las infracciones de principio.

En consonancia con la normativa europea sobre privacidad, si violo un principio general al procesar datos personales, puedo ser castigado con sanciones administrativas pecuniarias que van del 0 al 4% de la facturación total mundial del año anterior, o hasta 20 millones de euros si yo fuera un ente no empresarial (como un ayuntamiento o una asociación sin fines de lucro).

Son multas de cuantías desmesuradas. La incertidumbre del derecho, además, se agrava si consideramos el rango de las sanciones posibles: del 0 al 4% de la facturación, o hasta 20 millones de euros. ¿Cómo debería calcularse la multa en cada caso concreto? En respuesta a esta pregunta, el reglamento de la Unión Europea sobre privacidad proporciona únicamente más principios genéricos, pero nada de fórmulas concretas, previsibles e inequívocas. Las autoridades europeas en privacidad han intentado aclarar, y aclararse las ideas sobre criterios objetivos de cálculo, pero las pautas resultantes, hasta hoy, no han proporcionado respuestas concretas.

La violación de un principio genérico no debiera jamás constituir base jurídica para que las autoridades impongan multas, y menos aún para poner a la sombra a alguien, sino sólo para aplicar medidas correctivas. No es casual que en nuestro ordenamiento penal debamos honrar siempre otro principio: el principio de taxatividad, que impide considerar castigos por delitos cuyas conductas y consecuencias no estén establecidas con precisión en la ley (cierto es que, en el tiempo, este “intocable” principio

de taxatividad penal ha mostrado grietas legislativas e interpretaciones de jurisprudencia discutibles, que han dado espacio de sobra a la generalidad en los casos específicos. Para resistirnos a una tentación y para arrepentirnos, debemos conocer y reconocer lo que está “mal”, sin margen para el equívoco –de otra forma, nos darían caza y nos interrogarían como a las brujas en el 1300–. Además, parafraseando a Picasso en esa afirmación suya tan inspiradora que ya he compartido unas páginas atrás: “*Si no se sabe exactamente lo que no se debe hacer, ¿por qué no hacerlo entonces?*”

La persuasión “subliminal” a la conformidad

Volvamos a José que se sigue resistiendo a los avances de Zuleika, en el grabado de Frey del *Settecento*. Nunca le pregunté a mi padre si había colocado esa estampa, a propósito, en aquella zona de paso de la casa por la que mi hermano y yo, cuando éramos jóvenes, teníamos que pasar necesariamente para ir a nuestra habitación. Quizás lo hizo adrede, pero de manera inconsciente, y sin alevosía. La verdad es que, en más de una ocasión, me sentí responsable y reconvenido éticamente al pasar por delante de la estampa, a las cuatro de la mañana, de vuelta de juergas nocturnas, o en algunas tardes de desgana que habría debido dedicar a estudiar y a hacer mis deberes. “*Quomodo possum hoc malum facere...*”. Indudablemente, ese mensaje funcionaba como “señal de tráfico” subliminal y ética para nosotros, adolescentes rebeldes. Sin embargo, no era una indicación explícita. Era sutil y subrepticia, implícita y metafórica. En ese sentido, aquel cuadro era muy diferente de los semáforos, iconos y demás símbolos típicos del diseño legal, que mencioné en un capítulo anterior.

Si lo pensamos, muchos de los meta-mensajes artísticos que llaman al debido respeto de normas éticas, religiosas y deontológicas se remontan a siglos y siglos atrás. Efectivamente, durante mucho tiempo, el arte ha desempeñado esta función “señalizadora”, persuasoria o disuasoria: ¿cuántas pinturas y cuántas esculturas, en edificios públicos, en iglesias o templos, cuántas cancioncillas, retahílas infantiles y representaciones se han dedicado desde hace milenios a la trasmisión de preceptos éticos al pueblo, para condicionar conductas y pensamientos? La catedral gótica es un perfecto ejemplo de ello: el feligrés entraba en el templo y sentía sobre sí la mirada y el gesto de estatuas severas, sombrías, persecutorias. Sigue pasando hoy. Las simbologías consiguen impactar en nuestro subconsciente y favorecer conductas conformes, independientemente de nuestra consciencia de ello. De idéntica forma la *compliance*, en vez de impuesta

como obligación, puede ser inducida por otras vías: sensibilización cultural, modas, sentimiento de pertenencia a la comunidad, culpabilización subrepticia, inducción al odio, o también al amor, advertencia de consecuencias y amenazas.

Sin necesidad de pensar en regímenes dictatoriales o fundamentalistas, hay que decir que el uso del medio artístico para inducir a la *compliance* es una táctica notoria también para los gobiernos democráticos contemporáneos. Claro que, hoy en día, se utilizan menos las pinturas, esculturas o canciones, y se recurre más al cine y a la televisión. Cada año, desde hace décadas, los países más importantes del mundo financian con ingentes sumas de dinero público (los Estados Unidos van a la cabeza en esto, aunque en Europa tampoco nos quedamos cortos) la producción de series y películas que deberían transmitir mensajes éticamente adecuados al pueblo; de conformidad con el medioambiente (el malo contamina, el bueno salva a los animales), económica (el malo acaba en la ruina, el bueno se hace rico), social (el malo viola varias normas y le castigan por ello *sheriffs*, policías, jueces), sanitaria (el malo fuma, bebe alcohol), y así sucesivamente.

Evidentemente, los símbolos artísticos también pueden generar reacciones adversas, de rebelión. Por eso mismo su fuerza metafórica es temible si contemplamos, a nivel consciente, su capacidad de condicionar. Además, las obras de arte reproducen a menudo imágenes de personas susceptibles de ser ensalzadas ideológicamente: personas que vivieron realmente, o no; en cualquier caso, seres humanos y, como tales, detestables o adorables. Un ejemplo, de los miles posibles: en Bolonia, en la inmensa Basílica de San Petronio, en la plaza Mayor, se encuentra la célebre “capilla de los Reyes Magos”, construida en 1400 por encargo de Bartolomé Bolognini. En uno de los frescos inspirados en la Divina Comedia obra de Giovanni da Módena, se representa a Mahoma en el Infierno, arriba a la derecha de Lucifer: el Profeta, desnudo y tendido entre las llamas, atado con serpientes, es insultado y golpeado por demonios. El sentido didascálico de esta imagen, en una iglesia católica y en territorio papal fue evidentemente el de denigrar y desacreditar el credo islámico. Servía a un fin educativo y de conformidad para los feligreses cristianos de hace seiscientos años. Ese mismo fresco provocó, tiempo después, durísimas reacciones de ofensa por parte de algunos: desde la primera década de los 2000, de hecho, las fuerzas del orden italianas e internacionales han neutralizado en varias ocasiones planes de atentados terroristas con ex-

plosivos contra esa capilla y ese fresco de Bolonia. Una vez reconocida la simbología destinada a una conformidad hostil, se la quiere destruir.



A nivel macroscópico, no es casual que con frecuencia los nuevos regímenes que acceden al poder, en diferentes naciones y épocas, intenten destruir las obras arquitectónicas y artísticas fruto de culturas pertenecientes a regímenes anteriores.

Cuando se ha conquistado un territorio, se tiende a aniquilar su arte, símbolo de la cultura de la población y no conforme con el nuevo poder: todos recuerdan la destrucción, a mano de los talibanes, de los Budas de Bamiyán, dos estatuas gigantes (de 55 y 33 metros de altura), talladas en la piedra de una montaña a 230 km. de Kabul. Esta furia iconoclasta es de todo menos ingenua, ciega o delirante (aunque indudablemente detestable para la conservación y tutela de los bienes culturales), ya que pretende hacer desaparecer no ya la obra de arte en sí, sino más bien los mensajes de prevención y conformidad jurídica, deontológica y ética que ésta es capaz de transmitir que resultan adversos, y a sustituirlos por nuevas formas de persuasión, alineada con las nuevas ideologías en el poder.

Estas últimas líneas nos conducen a una conclusión casi obvia, pero de efectos dramáticos. Si el arte puede realmente funcionar como un vector

de conformidad –utilizado como arma para inducir a las personas a respetar normas éticas, jurídicas, sociales, etc. – entonces también podrá, a la inversa, incitar a la violación de las mismas. Así, una obra de arte podrá servir para inculcar *compliance*, pero podrá también inocular y transmitir el virus de la infracción de la conformidad. El arte se puede convertir en el arma del delito, en el escenario del choque entre ordenamientos y, en definitiva, en el propio enemigo a destruir en una guerra entre conceptos diferentes de civilización.

9. EL ARTE DE LA AMBIGÜEDAD JURÍDICA (O DEL DOMINIO DE LAS NORMAS LÍQUIDAS)



La ambigüedad del derecho: entre impresión e interpretación

Tengo la certeza de mi incertidumbre y de que pretendo contradecirme, explorando con mi linterna la oscuridad. Y mi intención es arrastraros conmigo a este juego. Acabo de cuestionar lo genérico de los principios de derecho, defendiendo que nunca deberían vincularse a ellos –al respeto de los mismos– sanciones administrativas, pecuniarias o penales. Intentaré ahora investigar más a fondo los conceptos de vaguedad e incertidumbre, aplicados al mundo de las reglas. Para hacerlo, necesito la ayuda de un paisaje evanescente y de un bebé de tres meses, cuyo nombre significaba probablemente –aunque las interpretaciones son discordantes– “aquél que es sacado o salvado de las aguas”, y también lo contrario, “aquél que saca y salva de las aguas”: Moisés. Como es sabido, el pequeño fue abandonado

en un canasto-cuna en el Nilo, a causa de la persecución contra los hebreos ordenada por el Faraón. La orden a las matronas fue, seguramente, matar a todos los hijos varones de los judíos, pero ellas se negaron a hacerlo (a propósito de infracciones por un bien mayor); entonces el Faraón ordenó que a todos los recién nacidos varones se los abandonase al menos, en las aguas del Nilo, dándoles así alguna –vaga, por supuesto– oportunidad de sobrevivir. Y ahí está, el pequeño Moisés, en los brazos de una sierva de la hija del Faraón de Egipto, a orillas del río, mientras le están recogiendo y salvando de una muerte probable por ahogamiento.

Esta pintura dieciochesca es obra del maestro veneciano del *Settecento* Francesco Guardi¹. Guardi es discípulo del Canaletto, pero no se limita a aprender por imitación: les inyecta a sus lienzos, a diferencia de su maestro, una poción vital cuyas trazas se aprecian ya en este “Moisés salvado de las aguas”. Los colores son pálidos, ambiguos y decadentes, como si emergiesen del verde grisáceo y salitroso de las aguas bajas. Los contornos son menos precisos y geométricos. Guardi –*nomen est omen*, (el nombre es el destino), como decían en la antigua Roma– aprende a dibujar lo que “guarda” en sus ojos, copiando los temas sin la asistencia de técnicas fotográficas. Los personajes –humanos y no humanos, animales y arquitectónicos– en las panorámicas de Guardi son menos perfectos que los de su maestro, pero más sinceros: extemporáneos, se asemejan a fantasmas románticos o duendes urbanos, fruto de la imaginación del

¹ Guardi realizó diferentes versiones del “Moisés salvado de las aguas”, con pequeñas variaciones (tengo constancia de una idéntica pero con más siervas y doncellas rodeando a la hija del Faraón, en la colección Bonomi Bolchini de Milán): se trata de pinturas tempranas de Francesco; las realizó en sus primeros años de oficio, cuando trabajaba en el taller heredado de su padre, Domenico –fallecido cuando Francesco tenía sólo 4 años– y regentado, al parecer, por su hermano Gianantonio. Fue en un momento posterior cuando Guardi se entregó a los paisajes y caprichos que tanta fama le dieron en todo el mundo, para los que se formó con el ejemplo –aunque parece que no en su taller– de Canaletto, unos quince años mayor que él. Francesco no sólo era hijo y hermano de pintores: su hermana, Maria Cecilia, de gran belleza, desposa a un tal Giovanni Battista (Giambattista); el tipo, que se apellida Tiepolo, la pondrá en valor como modelo en sus pinturas, y ambos tendrán varios hijos, entre ellos Giandomenico y Lorenzo. En resumen: Guardi fue cuñado y tío de Tiepolos. Los Tiepolo fueron cuñado y sobrinos de Guardi. Igual que en el caso del taller de los Bellini, con Tiziano y Mantegna que trabajaron allí unos doscientos años antes, surge en nosotros el deseo de viajar en el tiempo y pasear por los canales, para ver a estos gigantes juntos, en su vida cotidiana. No sé vosotros, lectores, pero yo infringiría sin ningún tipo de escrúpulo toda norma de privacidad, sólo por tener la posibilidad de viajar hasta aquella época a “espíar” en directo a estos maestros, de niños o de adultos, y a sus familias.

pintor. En Guardi hay menos realismo pero más verdad sobre el estado de ánimo de los venecianos, sobre su condición histórica y, al mismo tiempo, en sus escenas irrumpe una creatividad libre, inconcebible en Canaletto. Por eso mismo, a Francesco Guardi se le considera un precursor del impresionismo.

Regresemos a nuestro cuadro y al pequeño Moisés. En la escena aparecen varias figuras, además del niño: dos lebreles, un enano y las mujeres, bien ataviadas y enjoyadas. Pero lo que más impacta son los fondos impersonales, que consiguen nublar los contornos de los personajes mismos. Los tonos de esta escena son tenues, matices de verde y rojo oscuro, y sugieren un entorno pantanoso, que podría muy bien ser un canal del interior del Véneto. Cogemos una pequeña escalera y una lupa, miramos en detalle: el cielo amenaza tormenta, probablemente; se adivinan unas siluetas que me parecen colinas, poco egipcias, y bastante más pre-alpinas. Además, qué sorpresa, Venecia está en el horizonte. No podemos estar seguros: pero lo que se adivina al fondo me parece realmente el *skyline* de Venecia. Si este cuadro pudiera ser la metáfora de un ordenamiento jurídico, entonces representaría normas líquidas y genéricas: impresionismo legal, vaguedad abierta a cualquier interpretación posible.

La pincelada de Guardi nos concede la libertad de la incertidumbre imaginativa, exactamente igual que sucede ante un principio general de derecho. Nos indica una dirección y, después, casi con sarcasmo, nos propone algunos indicios, sin completar la información: a nosotros nos toca “rellenar” esos fondos, hacer que surjan de ellos los detalles que consideremos oportunos. Aquí yo veo Venecia, pero otra persona podría entrever otro lugar muy querido, sobre las aguas. ¿No es el agua misma el elemento sin forma, la realidad indefinible por definición? El agua es un principio. La vaguedad hace que el cuadro sea impreciso, lo empaña y lo transforma en algo seductor, fascinante, evocador. El ser humano se siente motivado y atraído por la vaguedad. Como todo ser humano, también el buen jurista busca la vaguedad, pero la enfría ingeniosamente, patina sobre ella como si fuese hielo, compone figuras y teorías, explora y se desliza, interpreta, marca un surco que abre un camino y traza soluciones a problemas complejos.

¿Y ahora? ¿No decíamos que los principios generales, como precursores de la incertidumbre, pueden resultar un veneno para la tutela de derechos y deberes? De hecho, estos principios pueden actuar como una droga: su utilidad depende de la dosis y de la forma de administración. Poca vaguedad puede hacer que la norma no se pueda aplicar: el exceso de

precisión racional y enciclopédica asfixia el pensamiento y el raciocinio. Una normativa carente de principios generales es como la arteria de un hipertenso, endurecida por exceso de sal, que impide el flujo sanguíneo normal y corre el riesgo de lacerarse al menor trauma. Por el contrario, una sobredosis de principios vagos podría generar monstruos: la laxitud y la hiperventilación llevan a la pérdida de los sentidos (del común, sobre todo). Hago lo que me place, sí, pero después se me castiga por haber hecho algo que no estaba contemplado, en detalle, por las normativas.

Como argumentación adicional, podríamos diferenciar principio de principio. Pongamos como ejemplo justamente la privacidad: en lo que respecta a algunos principios en materia de protección de datos personales, como los de licitud, exactitud o minimización, la vaguedad es sólo aparente, porque, mirándolo bien, ellos se prestan a una declinación objetiva, sin demasiado margen para la subjetividad. El principio de limitación de la finalidad del procesamiento de datos personales, que nos conmina a no utilizar para otros fines los datos recogidos para un fin concreto, es suficientemente objetivable: se pueden analizar fácilmente sus micro-componentes concretos, como son, precisamente, la finalidad original y el tratamiento de datos para conseguirla. Nada que objetar. Lástima que la presión del mundo real sea exactamente como la del agua, que antes o después consigue filtrarse, abrir grietas, inundar con su vaguedad todo lo que antes estaba seco: incluso un principio aparentemente estanco, como el de limitación de la finalidad, tiene que ajustar cuentas con otras instancias humanas de libertad. Por eso es probable que el dato personal recogido con un fin diferente sea destinado a un tratamiento de finalidad que se considere “compatible” con el objetivo original. Y aquí se quiebra nuestra certeza: ¿Quién valora la compatibilidad del fin? El jurista vuelve –para bien o para mal– a intentar detener la corriente impetuosa, a enfriarla para poder danzar otra vez sobre el hielo con sus teorías.

Existen además vaguedades que se acentúan con la cercanía del objeto, y vaguedades que crecen con la distancia de éste: depende de la naturaleza del mismo, y también de la mirada de quien observa. Ajustar el foco es un ejercicio artístico, inextricablemente objetivo-subjetivo y, por tanto, relativizador. En mis tiempos del instituto, en Bolonia, me encargué, con otros compañeros, de una revista literaria. Fue una aventura divertida, a la que contribuyeron numerosos escritores jóvenes de la ciudad. Para ennoblecerla, nos habíamos dotado de un trasfondo teórico, y habíamos llamado al periódico “*L’Indefinito*” (El Indefinido). El concepto-clave era el siguiente: todo lo que aparece como indefinido, a nivel de cierta macro-dimensión (es decir, a una determinada distancia del objeto), podría resultar perfectamente definido en su interior

y en la micro-dimensión (en un estado de proximidad máxima, incluso de interioridad, respecto al objeto).

El abogado “antiniebla”

La incertidumbre vaga de conceptos y horizontes puede sumir en la angustia incluso a un profesional experto y competente; creo que no me equivoco al suponer que muchos compañeros de profesión, como yo, se habrán sentido incómodos ante solicitudes de asesoría o asistencia en cuestiones poco claras, de alto riesgo de no conformidad por su nivel ínfimo de comprensibilidad. Esto me ocurre a menudo, lo sufro en silencio, sin dejárselo ver a mi interlocutor; es más, poniendo buena cara en el primer encuentro. Escucho o leo el proyecto o la problemática que el cliente potencial me ilustra, y pienso: ésta es una causa perdida; una actividad poco correcta; una iniciativa temeraria; un absurdo incomprensible; una tecnología indescifrable; una diablura abstrusa; una fantasía veleidosa; etc. Luego van pasando las horas y los días: me doy cuenta de que el tiempo corre y el cliente se la está jugando, y yo con él, me exaspero. Quiero renunciar, no aceptaré el encargo. Sigue pasando el tiempo, al límite ya de la decencia y la diligencia profesional, y –salvo que se trate de ser cómplice de un delito– acabo por aceptar el trabajo.

¿Por qué ese cambio de idea? Porque la regla es la vaguedad, la indeterminación de las fronteras en el mapa, lo extraño del recorrido lógico, la niebla a los lados del camino: de lo contrario, ninguna empresa o entidad necesitaría de asesoramiento ni de asistencia, ni de investigación y desarrollo. Con más razón aún, ese apoyo en medio de la niebla es algo que se espera cuando se dirige uno a un abogado de la innovación: cuanto más competente sea el profesional, y reconocido en su labor, más complejas e inconcretas serán las cuestiones que se le plantean. Si los expedientes estuviesen tan claros como el agua, ¿qué necesidad habría de especialistas, excepto para meros formalismos burocráticos?

El demonio está en los detalles, cierto, pero también los ángeles se esconden allí. ¿Qué significa, a fin de cuentas, especializarse y convertirse en un experto en algo, sino aprender a apreciar las minucias, los matices, las partículas microscópicas que marcan la diferencia entre un género y otro, entre un artista excelso y uno mediocre, el acierto y el error, la conformidad y la no conformidad, la culpabilidad y la inocencia, el bien y el mal, la salud y la enfermedad, la vida y la no vida, y millones de dicotomías más?

Una nimiedad in-finitamente minúscula puede ser macroscópicamente determinante para el ADN de un ser humano o de un animal, y lo mismo sucede con la genética de una obra de arte. Un excelente crítico en la materia, ante dos pinturas aparentemente idénticas, detectará miríadas de micro-diferencias, pudiendo llegar a ensalzar una obra y descalificar la otra. Cuando somos principiantes, en cambio, permanecemos boquiabiertos y desarmados ante el ojo clínico de los maestros, en cualquier ámbito. Lo que fascina y asombra al aprendiz *junior*, no es la mera eficacia del *senior*, ni su fuerza para derrotar a los adversarios, ni siquiera su capacidad para despachar gran cantidad de procedimientos: es la sofisticación aguda y misteriosa, casi mágica, de su análisis y sus gestos, tanto si los realiza con un cayado (como Moisés), como con un bisturí, un pincel, una pluma, un teclado, un *smartphone*, la voz o cualquier otra herramienta humana y no humana.

Volvamos ahora con Moisés. Numerosos pintores se han atrevido a representar su rescate del Nilo. Entre los contemporáneos de Francesco Guardi, pienso en Giuseppe Maria Crespi (¿recordáis? El “rival” de Donato Creti en la *Accademia Clementina*), en Giambattista Tiepolo (el “cuñado”, para los amigos de Guardi), en Giuseppe Marchesi (apodado “Il Sansone”).

Además, naturalmente, remontándonos en el tiempo, otros grandes habían pintado ya esa misma escena: Paolo Veronese, Tintoretto y Nicolas Pussin, quien es autor también de un dulce “Moisés entregado a las aguas” que parece despedirse con la manita de los adultos que le están abandonando a la deriva. Todas las pinturas captan momentos diferentes, fotogramas distintos del mismo episodio, en los que el pequeño todavía flota en las aguas, o bien está a punto de que le lleven a la orilla, o está ya a salvo, rodeado de personas que lo celebran. Pero sabemos que, en principio, Moisés es abandonado a su suerte, a merced de la corriente impredecible, y es voluntad (divina) del destino arrebatárselo a la muerte, para que crezca y cambie el curso de la historia de pueblos enteros. Así lo hará, según la Biblia, separando las aguas del Mar Rojo para ayudar al pueblo israelita en su fuga de Egipto: gracias a la fe, dirigiendo su cayado hacia las olas, conseguirá despertar a los vientos del este (otro símbolo más de incontenible e inconstante vaguedad) y abrir así en dos el mar, que se cerrará después catastróficamente sobre los egipcios.

¿Qué poderes muestra en concreto Moisés, en una posible y humilde interpretación metafórico-jurídica? En mi opinión, por lo menos dos. En primer lugar, el poder de confiar en sí mismo y en lo externo. Su fe en Dios le permite no temer a los misterios incomprensibles e

insondables: me recuerda a un ciudadano que confía en el Estado, en los jueces y en la justicia; y también a un abogado que cree en su cliente y decide defenderlo, o viceversa, al cliente que se encomienda a él. De recién nacido, Moisés pudo ponerse en manos de la ética humana para salvarse, contando antes con la objeción de conciencia de las matronas y después, paradójicamente y contra toda lógica aparente, con la acogida de la hija de aquel Faraón que, precisamente, lo habría querido muerto y desaparecido. Sin correr el riesgo de fiarse del otro, no es posible la relación interpersonal y, sin relaciones confiables, no es posible un ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, Moisés tiene el poder de aportar certeza en la incertidumbre. Ese niño, casi recién nacido y ya enviado a desafiar su propia suerte, cuenta con su pequeñez para flotar en el caos de escenarios e interpretaciones, del mismo modo que un detalle jurídico puede emerger del oleaje, en medio de la tormenta de los principios generales y de las no conformidades. Convertido en un adulto, domina las aguas con la fuerza de un líder político. Moisés gobierna la vaguedad fluctuante e incierta del destino y de sus mareas, transformándola en energía positiva: como un agudísimo jurista de dotes y talento únicos –es más, literalmente divinos– combina palabras y hechos para obrar “aclaraciones” milagrosas, de alcance incalculable, es decir, que genera vados lógicos insospechados y pasarelas interpretativas para poner a salvo los derechos y libertades fundamentales de su pueblo.

Pero Moisés no es una persona cualquiera: es el hombre de las leyes. Moisés es el intermediario entre la autoridad que legisla (Dios) y la humanidad (su pueblo): será precisamente él quien reciba los Diez Mandamientos en el Monte Sinaí, y los grave más tarde en las Tablas de la Ley, Mi reflexión no tiene valor alguno en el plano teológico –sería fango hereje y blasfemo– pero en clave metafórica, no me es posible obviarla. Descendiendo dramáticamente de nivel, hasta el microcosmos de la empresa, podríamos decir que Moisés hace para Dios y para el pueblo de Israel, bíblicamente, a escala macro, algo muy semejante a lo que debe hacer un delegado para la conformidad reglamentaria para una empresa o entidad: recibir las normas, grabarlas en un modelo y traducirlas a derecho aplicable, llevándolas hasta la orilla para proteger a la organización de castigos y consecuencias jurídicas nefastas. Misión de *compliance* que, a menudo, resulta casi inviable e incompatible con los negocios: llevándola a cabo en contra incluso de la tumultuosa corriente del resto de funciones internas, una misión milagrosa.



10. EL ARTE DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL (O DE LA NATURALEZA MUERTA DIGITAL)



Naturaleza muerta: arte y tecnología entre vida y no-vida

“Aún vida”. Siempre me ha gustado la fórmula inglesa para referirse a lo que en italiano llamamos, tristemente, “naturaleza muerta”. *Still life*, en cambio, me hace pensar—es un reflejo instintivo e inconsciente, más fuerte que yo— en la vida que continúa y resiste. Aún. Podría enumerar centenares de autores y cuadros que me han impresionado con sus ilustraciones de existencias inmóviles y tranquilas, pero aún ancladas a la vida a nuestros ojos necesitados de esperanza.

Obviamente, me equivoco al traducir así, pero equivocarse es humano, es vida. En efecto, si ponemos sobre la mesa todos los significados posibles del término “*still*”, los correctos y los erróneos, quedan varios que se disputan la elección del intérprete: adjetivos como quieta, apagada, muerta,

tranquila, y el adverbio “aún”. Nos encontramos también frente a la elección entre los términos “naturaleza”, utilizado en la expresión “naturaleza muerta”, y “vida”, traducción literal de “*life*”. Estas dos palabras pueden parecer sinónimos, pero realmente no lo son en absoluto: en un caso se entiende la objetualidad existente y nada más (también es naturaleza una piedra sin vida), en el otro, la existencia que puede, concretamente, vivir. El intérprete –es decir, yo– prefiere la traducción “aún vida”, anclado a la vida, precisamente porque la expresión “naturaleza muerta” asigna inevitablemente un atributo de inmovilidad, que excluye a priori todo aquello que, en cambio, aún late y resiste.

Pero, si bien es verdad que este tipo de pinturas¹ reproducen a menudo animales o vegetales que antes estaban vivos y ahora yacen inanimados, como una flor cortada en un jarrón, y objetos que nunca tuvieron vida (por ejemplo, vasijas, vasos, recipientes), también es cierto que no siempre la naturaleza muerta aparece sola consigo misma, sin compañía humana y animada: en su representación puede haber también personajes vivos, “aún anclados a la vida”, con más o menos protagonismo en la escena.

En el maravilloso museo del Hermitage de San Petersburgo, vagando por las salas de pintura flamenca, nos vemos superados por cuadros tan imponentes como los del maestro del siglo XVII Jacob Jordaens, naturalezas muertas pero también vivas, que combinan seres vivientes y piezas de caza o materia inanimada. Mi mente vuela y me transporta a la potencia de la obra *Stilleven met pauwen* de Rembrandt, quien (¿con crueldad o con dulce compasión?) representa a una niña mirando unos pavos reales muertos y ensangrentados. O a los girasoles arremolinados –y desesperados– de Van Gogh, vivos, tan expresivos como animales salvajes, y atrapados en vasijas llenas de tierra.

Hay naturalezas muertas que logran la magia de sintetizar la realidad y, al mismo tiempo, de reforzar su percepción: por una parte, simplifican

¹ Las tasaciones de las naturalezas muertas son sorprendentemente elevadas, en el mercado de las subastas y del anticuario: son cuadros cuyo precio medio es bastante caro. Evidentemente “atraen”: a las personas les gusta decorar las paredes de sus casas y despachos con esas piezas estáticas de poder catártico y, quizás, tranquilizador, a pesar de su declarada falta de vida. O quizás su aceptación esté relacionada con las palabras de Joan Miró: «(La quietud) me sorprende. Esta botella, este vaso o una gran piedra en medio de una playa, son cosas inanimadas que provocan grandes movimientos en mi mente. Un grupo de personas que van a la playa a nadar y se mueven me tocan mucho menos que (la quietud) de una piedra».

la representación figurativa, haciendo los contornos más lineales y minimalistas, por otra transmiten la esencia con un impacto incluso mayor respecto a la visión del objeto real. Pensemos en la fisicidad matérica de las botellas de Giorgio Morandi: entran deseos de tocarlas, de cogerlas, de sentir el frío del cristal y de la cerámica y el peso entre las manos. En el caso de Morandi, tiene sentido subrayar también que botellas, vasos y jarras eran objetos ciertamente no digitales, pero en cualquier caso, tecnológicos; quién sabe, tal vez hoy habría pintado batidoras con *display* digital o robots de cocina conectados a Internet.

Pensemos, de hecho, en nuevas formas de naturaleza muerta –o “aún anclada a la vida” siguiendo mi error consciente de traducción– imaginemos pinturas que representen memorias USB, discos extraíbles, un teclado, un rúter, auriculares, un micrófono, todo ello esparcido sobre un escritorio. Sin duda, un monitor yacente despierta menos melancolía que el cadáver de un faisán y también mayor hastío que un hermoso ramo de flores; pero hay artistas que se han especializado en este ámbito, tanto fotógrafos, como escultores o pintores. Se trata de “*Still Life Technology*”. Algunos son agudos y profundos, otros poseen, en cambio, la única virtud de recordarnos que deberíamos vaciar los cajones de nuestros despachos urgentemente.

Un nombre destaca sobre los demás, si queréis explorar este mundo de naturalezas muertas y electrónicas: Jeanette May. En su proyecto llamado *Tech Vanitas*, la artista de Brooklyn fotografía e interpreta objetos informáticos obsoletos y ya abandonados, apilados unos sobre otros, como teclados, ratones o disquetes, transformándolos en esqueletos. El concepto mismo de *vanitas*, que recurre en las naturalezas muertas de cualquier época acompañado por la imagen de una calavera, indica, sin piedad, la futilidad y el vacío de los entusiasmos ligados a la vida: bajo la piel, esa misma “superficie humana” que protegemos con derechos fundamentales e inviolables, no queda más que en el hueso.

La óptica de la *vanitas* es quizás una visión negativa de la existencia, pero a veces necesaria para tener los pies en el suelo y evitar veleidades. Yo prefiero captar su aspecto melancólico y experimental: en pequeñas dosis, como un medicamento o un condimento agrio, esta obsolescencia puede añadir sentido a nuestras vidas, en vez de arrebatarlo con crueldad. He aquí que, con este espíritu, Jeanette May no juzga ni condena el valor que esos objetos supieron expresar “en vida”, como soporte de nuestras emociones, esperanzas y aspiraciones; simplemente contempla

con amargura, su estado de abandono y nos induce a observar, rendidos, su ocaso inevitable.

El ADN de los datos perdidos: huellas de humanidad

Objetos sobre una mesa. Objetos en estanterías. Iconos en el escritorio, aplicaciones que no se usan, papeleras de reciclaje repletas de archivos eliminados pero aún recuperables, datos en reposo (*at rest*, término técnico) y, quizás, ya “expirados”: eso también es naturaleza muerta en bits, que aún puede conservar huellas de humanidad. Claro, como pasa con el ADN de los cuerpos, que se encuentra, incluso miles de años después, en tejidos y objetos. Pensad en un ordenador de los años '90 del siglo pasado, como los que fotografía May en su obra: en su superficie conservará sin duda la huella genética de quien lo utilizó cuando aún servía para algo, pero muy probablemente, también conservará en su interior información referida a esa misma persona y a otros individuos.

Deberíamos preguntarnos si una naturaleza muerta digital que contenga datos personales (pensamientos, cartas, fotos) –dado que se ha conservado aunque ya no esté ligada a una función específica– constituye en sí misma una violación de uno de los principios rectores de la disciplina europea sobre privacidad: el que regula la limitación en el tiempo de la conservación de datos. Como hemos comentado varias veces en este pequeño libro, el legislador europeo ha establecido que los datos personales se borren, o por lo menos se anonimicen, en cuanto “dejen de servir” para la finalidad que motivó su recopilación o, como alternativa, en cierta fecha; a veces cuestiono esta regla, y no la encuentro totalmente compartible ni razonable: la memoria de lo que fue puede ser útil, tanto a personas como a máquinas, para enriquecer su patrimonio experiencial y de conocimiento. El olvido puede empobrecer inteligencia y cultura, ya sean humanas como artificiales.

¿Podríamos encontrar un asidero jurídico para justificar la memoria más allá del final? La duda es lícita. El reglamento europeo sobre privacidad contempla casos de archivado legítimo por interés público o histórico, que constituyen una excepción a la regla, pero no me acaban de parecer suficientes.

Las excepciones a la obligación normativa de la cancelación en un plazo determinado –como también la posibilidad de un posterior archi-

vado de los datos con fines históricos o de interés público– parecen fáciles de interpretar y aplicar, pero sólo lo son a posteriori, mientras que no soportan la prueba de la imprevisibilidad de las existencias humanas, a priori. De antemano, es difícil saber cuál será (y si la tendrá) la importancia futura de cierta información. Os voy a poner un ejemplo concreto, no tan irreal, teniendo en cuenta que la Historia está en continua evolución: si en nuestra empresa trabajase un genio, digamos un Leopardi, ¿cómo podría saberlo yo hoy, en los años veinte del dos mil? En el futuro, la documentación referente a las actividades del supuesto Leopardi, trabajando en nuestras oficinas y dentro de nuestros sistemas (correo electrónico, archivos, calendarios) podría tener relevancia histórica y pública. Pero, si nos atuviésemos al pie de la letra a la ley sobre privacidad, deberíamos borrar todas sus huellas pocos meses después del cese de la relación laboral. ¿Tendría sentido? ¿Qué perjuicio le causaríamos a la memoria y a la reconstrucción histórica del futuro?

Una escapatoria para burlar esta norma podría llegarnos desde el arte, qué casualidad: la libertad de expresión artística, de hecho, puede justificar una comprensión de las reglas en materia de protección de datos personales. El principio de limitación de la conservación de información personal, combinado con el principio de estricta necesidad en relación con los fines originales del procesamiento de datos, de regusto prosaico y funcionalista, puede en este caso retroceder un poco y dejar espacio a la creatividad humana. Fijaos bien: la mía no es una mera suposición, sino una constatación jurídica objetiva.

Así, un empleador inspirado, si queremos pensar mal (¿o bien?), podría obtener el resultado de legitimar la conservación de los datos personales tratados en la empresa por tiempo indeterminado, mucho más allá del término de las exigencias operativas estrictas, contratando a una artista digital como May. Entrando en la composición de una obra de arte, dichos datos estarían “a salvo” (en todos los sentidos) del hacha de la conformidad normativa. El mecenazgo del empleador podría, de esta forma, alargar la vida de los archivos de la empresa a pesar de lo articulado por la ley.

La no-vida de los algoritmos

Hagamos ahora un esfuerzo y un salto más -dejando por el momento “el arte aparte”- y preguntémosnos: un objeto conectado con la red ¿está vivo o muerto? ¿Y un algoritmo? ¿Pueden considerarse vivos los sistemas

de *Machine Learning* o *Deep Learning*? En los últimos años he hablado en mis estudios de nuevas formas de “animismo digital”, prefigurando objetos inteligentes y dotados de capacidades intelectual y volitiva más o menos desarrolladas. No cabe duda de que la creciente potencia de cálculo y de pensamiento de herramientas físicas o virtuales, derivada de la evolución de las técnicas de inteligencia artificial, nos plantea dudas legítimas acerca del estado vital, actual y futuro, de las cosas. Cuestiones que podrían parecer, por momentos, paranoides, de no ser porque la realidad corre el riesgo de superar realmente a la ciencia-ficción, a velocidad inalcanzable.

Para empezar deberíamos preguntarnos: ¿Qué es la vida? No tengo respuestas, ni pretendo incomodar a los filósofos de los últimos 2.500 años por intentar responder. Puedo aventurarme, prudentemente, a identificar los elementos humanos que, al menos en el plano jurídico, me pueden ayudar a fijar unos clavos en la roca, pero sin hacerme demasiadas ilusiones: la escalada va a ser dura en cualquier caso, y no hay certeza de que nos conduzca a algún sitio.

Este ámbito de reflexión filosófica del derecho es realmente importante, sobre todo para quienes, como el que suscribe, suelen referir las raíces de la privacidad a la naturaleza misma del ser humano y a sus necesidades, y no a la mera evolución de la tecnología. No cabe duda de que el desarrollo de la informática ha complicado exponencialmente, a partir de la segunda mitad de siglo XX, el cuadro de los peligros y tutelas referidos a los datos personales, pero no creo que el progreso digital, de por sí, haya sido la causa del nacimiento de la necesidad de protección jurídica de la información sobre el individuo.

Más bien me convence una forma de “jurisnaturalismo de la privacidad”, que conecte los derechos fundamentales e inviolables con una necesidad instintiva de intimidad, de tutela de la esfera privada y de los datos personales, entendidos como representación de uno mismo frente al otro. En otras palabras, esto significa que la privacidad deriva de exigencias primarias físicas, morales, psicológicas y, por eso mismo, connaturales a la vida del individuo. Adán y Eva, que en el Génesis bíblico se cubren con una hoja tras haber mordido el fruto del árbol del conocimiento del bien y del mal, ¿no están buscando, quizás, una primera forma de privacidad? El sentimiento de fragilidad y pudor por la desnudez, ¿es o no es un indicador “natural” de humanidad, a partir del cual se desarrolla una reacción-protección jurídica? También el amor, el placer y el dolor –ya

sean físicos o morales– son indudablemente síntomas de vida y generan necesidad de privacidad.

Alguien podría atreverse a afirmar: hay vida y vida. Porque también puede haber vida sin un sistema nervioso completo. Hay vida en los vegetales. Hay vida en las bacterias o incluso en los virus, que no parecen gozar de una gran profundidad intelectual, y cuya inteligencia parece más bien ligada a leyes de imperativos naturales, que se transforman luego, astutamente, para invadir otros cuerpos. Así que, no todas las vidas son iguales e indudablemente la del ser humano es, al menos en principio, vida más viva y merecedora de tutela, ya que el ser humano piensa y sufre mucho más profundamente que otras criaturas. No es casual que defendamos en primer lugar, a capa y espada, los derechos humanos en las Cartas y Convenciones internacionales y nacionales, y los consideremos inviolables. La condición humana exige el reconocimiento de derechos y libertades que, por lo menos en Occidente, no podemos reconocerle a un escorpión, a una piedra, a un río. En Nueva Zelanda y en la India, en cambio, sabemos que se les reconoce a los ríos una personalidad jurídica, como “seres vivos”, por lo que contaminarlos en esos países equivale –casi– a herir a una persona física.

Pero regresemos ahora a los robots, a los algoritmos, a los objetos físicos y virtuales animados por inteligencia artificial (es decir, capaces de aprender, elaborar datos y producir después ideas originales) y capaces de comunicarse consigo mismos y con otros. Hoy por hoy, considerarlos “vivos”, digamos la verdad, me parecería forzado y delirante. Pero ¿y mañana?

La progresiva evolución y complicación de los sistemas de *software* y *hardware* podrían ocasionar un incremento de “profundidad” y de tridimensionalidad existencial de estos objetos, de su capacidad de comprender el mal y el bien y de percibir el pudor, el dolor, el amor y el placer. Quizás podría permitirles incluso albergar esperanza, y no sólo apuntar a un objetivo. Frente a un objeto con sentimientos tan humanos, ¿no tendríamos, quizás, escrúpulos? La literatura y el cine se han recreado, a lo largo y ancho de las décadas, en estos escenarios de ciencia ficción, con robots antropomorfos y “psicologizados”, atribuyéndoles múltiples susceptibilidades y ambiciones existenciales. Me parecería tedioso enumerar títulos de obras que todos conocemos más o menos bien. Pero la posibilidad de que esto llegue a ocurrir existe, está ahí y es real en perspectiva. Podríamos preguntarnos si y cuándo la complicación, la complejidad, la profundidad de un objeto serán suficientes para generar compasión, protección, derechos y responsabilización hacia él.

Una cuestión de valores

A propósito de tecnologías humanizadas y de su hipotética responsabilización jurídica, preguntémosnos hasta qué punto sería aplicable ésta a un objeto informático, incluso inmaterial como un algoritmo. Un individuo es responsable si se ponen en juego –y eventualmente en riesgo– los bienes y males de su vida, entendidos respectivamente como elementos que mejoran y enriquecen la existencia o, por el contrario, que hacen la existencia peor, tanto en el plano material como en el inmaterial: ser responsable significa, de hecho, aceptar las consecuencias de quienes somos y de lo que hacemos en el mundo, consecuencias que conllevan, de alguna manera, efectos buenos o malos para nuestra existencia. No hay responsabilidad sin ventajas y desventajas, sin sus pros y sus contras, sin pérdidas y ganancias conectados a nuestras acciones y omisiones, sin aspectos positivos y negativos.

Aquí el razonamiento se bifurca, porque podrían existir aspectos positivos y negativos perfectamente comprensibles incluso para un objeto algorítmico: los que se asignan a valores matemáticos, por ejemplo, como parámetros económico-financieros, programables también por un *software*. No es necesario estar vivos al modo humano para comprender que, simplificando, perder dinero es mal y ganarlo es bien: basta con un cálculo. Podría resultar fácil, por lo tanto, responsabilizar a la inteligencia artificial en el plano del derecho civil, al menos a un nivel elemental:

«Estimado algoritmo, si perjudicas a algo o a alguien –causando una pérdida de dinero o, en cualquier caso, un perjuicio económicamente cuantificable– restaré valores de tu cartera de criptodivisas, en concepto de multa o de indemnización y como consecuencia negativa de tu acción o de tu omisión».

El arte nos podría ayudar, también en este caso, a distinguir entre lo humano y lo artificial en el ámbito de la responsabilización económica: ¿Qué es lo que lleva a una persona a pagar cierta suma por una obra? Los coleccionistas consultan bases de datos internacionales que reflejan los resultados de las ventas en subasta de las últimas décadas. Consultando la base de datos, se descubre rápidamente el valor medio de mercado de una obra de un pintor. Pero si analizo esos resultados con más detalle, llega la sorpresa: las obras del mismo gran artista se venden en algunos casos a un precio bajo y en otros por cifras astronómicas. Esa diferencia evidentemente puede responder a justificaciones objetivas, histórico-críticas (por

ejemplo, obras de juventud que valen menos que obras de la madurez) pero a menudo, en cambio, depende de variables humanas e imprevisibles: un coleccionista que quería completar una serie, un comprador fascinado y apasionado por el tema, el gesto romántico de un enamorado.

El algoritmo, en estos casos, se bloquea, porque no llega a comprender la elección emocional, oculta y única en su género, tal vez causada por complejas dinámicas inconscientes o secundarias, en cualquier caso no visibles y, por tanto, no calculables. Es el clásico “*de gustibus non est disputandum*” (sobre gustos no hay nada escrito): los “gustos” son elementos esenciales en la vida humana. El gusto, la responsabilidad y el valor tienen que ver la unicidad. Nosotros, seres humanos, valoramos, también en términos económicos, precisamente, la unicidad de las cosas, que toma forma a través de la sedimentación de diversos elementos, objetivos y subjetivos, recónditos o casuales. Y nada hay más alejado de este concepto que el mundo de los algoritmos y lo digital, donde todo es copia computable y replicable –como máximo, copia auténtica o conforme con el original– y nada es verdaderamente un incunable.

Subiendo la apuesta, podemos considerar también la responsabilidad penal: la más ligada a la vida humana y, por tanto, más distante de la no-vida de los algoritmos. De hecho, las sanciones del derecho penal no tendrían sentido alguno si se aplicasen a un ser sin emociones ni pensamientos. ¿Qué sentido tendría la función retributiva de la pena si se refiriese a un objeto sin facultades mentales humanas? ¿Qué temor podría sentir un algoritmo de terminar entre rejas o, en cualquier caso, de que se le privase de su libertad y sus afectos? ¿De perder “bienes” y de recibir a cambio “males” de la vida humana?

Preguntémonos entonces si podemos considerar vivos y merecedores de derechos y tutelas a estos benditos objetos inteligentes, materiales o inmateriales. Preguntémonos si deberíamos tratarlos como animales, concediéndoles algunos derechos, pero no todos. No ha llegado aún el momento de tomar una decisión acerca de los derechos del ente artificial. Para bien (y para mal), tenemos otras cosas en qué pensar en el futuro próximo: por ejemplo, deberíamos concentrarnos por ahora en cómo conseguir que el ser humano no sea reemplazado, o peor, esclavizado por algoritmos y objetos inteligentes, sí, pero sin embargo, no vivos y no “humanos”. Se trata de cuestiones extremadamente actuales y además, aunque en formas menos evolucionadas, reconducibles a los tiempos de la primera revolución industrial.

En conclusión, a día de hoy me inclino por que la Inteligencia Artificial se considere naturaleza muerta, vida estática, ausente, inanimada, pese a su capacidad de aparecer como persona, con autonomía creciente sobre la mesa y en el *desktop* de nuestras vidas. Retomando mi error de traducción, “aún anclado a la vida”, podríamos limitarnos, por el momento, a acentuar el vínculo semántico de la palabra “anclado” con el ancla como objeto marinerero.

El ancla es símbolo de refugio en las antiguas cartas náuticas, y de esperanza en la cultura cristiana. Podríamos decir que los movimientos del mar, aunque azoten a esa pesada forma de hierro en el fondo con energía, casi con descargas eléctricas, no ha conseguido todavía insuflarle vida. El ancla resiste, inerte, quieta, no humana y muerta, a pesar de las corrientes.

Arte generado por la no-vida artificial

¿Y el arte, que habíamos dejado “aparte”? ¿Puede el arte ser fruto de no-vida? ¿Puede la no-vida algorítmica llegar a generar obras? Como todos sabemos, se está abriendo paso un inquietante (o apasionante, otra vez: “*de gustibus...*”) mercado de obras creadas por formas de inteligencia artificial. En 2018, el colectivo *Obvious* –un grupo de pioneros de poco más de veinte años, expertos en tecnología y economía, pero no en arte– consiguió vender a través de la prestigiosa casa de subastas *Christie’s*, una pintura por nada menos que 432.500 €. El cuadro había sido realizado con una técnica de *generative adversarial network*, es decir, provocando un “desafío” entre dos sistemas de redes neuronales con aprendizaje automático no supervisado: el resultado que surgió de allí fue una especie de retrato de medio cuerpo –con un vago regusto impresionista– llamado “Retrato de Edmond Bellamy”. Los Bellamy eran una antigua familia de nobles franceses, con una peculiaridad: nunca existieron. Para inventárselos, el algoritmo había devorado y digerido quince mil imágenes de retratos desde el siglo XIV al XX, dando a luz, después, una serie de pinturas originales, algunas de las cuales se vendieron por cifras astronómicas como la dedicada al ancestro Edmond.

Ya en 2016, el proyecto “*The New Rembrandt*”, promovido por ING y Microsoft con la colaboración de la universidad politécnica de Delft (TU-Delft) y del Museo Rembrandthuis, había logrado resultados parecidos, pero en aquel caso, el objetivo fue más limitado: hacer crear al algoritmo un falso Rembrandt, es decir una obra verosímil pero que fuera una

pintura completamente nueva. Desde entonces se han multiplicado los experimentos por todo el mundo y, con ellos, las galerías que ofrecen a precios altos esta innovadora forma de arte, basada en inteligencia artificial, o *AI-driven*. Si el tema os parece curioso, podéis daros una vuelta, por ejemplo, por AIArtists.org y encontraréis decenas de artistas (corrijo: ¿artistas-programadores?) que se dedican a generar obras a través de algoritmos inteligentes.

De forma análoga, empiezan a difundirse galerías o museos de arte digital inmersivo, con instalaciones que podríamos definir como de *“augmented life”*, de realidad y naturaleza aumentada (ya sea viva o muerta) que permiten al visitante influir en los parámetros físicos y virtuales de la obra y experimentar a su vez la influencia de ésta. Entre todos ellos, recomiendo el experimento japonés del colectivo TeamLab Borderless, en el MORI Building Digital Art Museum de Tokyo. También aquí el mérito corresponde principalmente a algoritmos y cables electrónicos, bien atrezados con luces fluorescentes, música ambiental y climas oníricos: en este caso, las obras de arte electrónico están posicionadas y fluyen, sin limitaciones ni bordes físicos, en los espacios expositivos de más de 10.000 m², desbordan las salas como inundaciones visuales, se comunican y mezclan entre sí, y los espectadores interactúan con ellas e intervienen en la composición de otras obras electrónicas. Un recorrido de sabor psicodélico que, paradójicamente, no se puede experimentar en modalidad virtual, desde el salón de casa con visor 3D, porque el componente de la sensación física de inmersión exige la presencia del visitante in situ.

La responsabilización como “marca distintiva” del artista

Personalmente, no consigo sentirme fascinado por las obras artificiales (en el sentido de “no humanas”). De hecho, tampoco soy fan de las reproducciones láser ni de las impresiones tipográficas masivas que, desde hace décadas y mucho antes de la llegada de los algoritmos inteligentes, han industrializado la obra de arte, transformándola en mero póster de consumo, de *merchandising*, en la última sala de los museos, antes de la salida –aunque aprecio sus aspectos positivos en la divulgación y “democratización” de la belleza. Otra cosa es un grabado del *Settecento* (o incluso contemporáneo) a buril o un aguafuerte, que llevan consigo –en las pocas copias numeradas que se estampan– el sudor y la maestría del artista que los ha realizado; Nada que ver con un mimeógrafo de tirada ilimitada, carente de unicidad y finitud.

Peor aún me siento, si eso es posible, frente al artista-algoritmo: ni siquiera el momento de la ideación, en origen, se puede considerar atribuible al individuo de carne, hueso y sentimiento –como, al menos, sucede en la fotografía y estampación múltiple original– y no hay rastro ideológico ni biológico en el trasfondo. Se me puede objetar que sin duda, no puedo ser yo, estudioso del derecho de los datos y pequeño coleccionista de emociones visuales, quien decida qué es Arte y qué no lo es. Es verdad. Sólo puedo afirmar y defender cuál es el arte que amo y reconozco, y es el de origen humano: tanto si es fruto de largas horas de dedicación del artista frente a un lienzo, o el resultado de una ráfaga fugaz de pintura en *spray* en la pared de un edificio. Podría amar incluso una obra hecha trizas mecánicamente –por voluntad humana directa, como en el caso de Banksy y su “*Girl with balloon*”, subastada en *Sotheby’s* en 2018, que se autodestruyó tras su adjudicación– porque me resultaría posible responsabilizar al autor de la idea.

La responsabilización humana proactiva (la misma *accountability* que se establece como principio general en el RGPD) cuenta más que el acto en sí, en cualquier caso atribuible a la máquina. Eso, a mis ojos, es arte. Aclaremos esto: me basta con saber que, detrás, hay un ser humano responsable directo del acto creativo y que coordina la operación artística; no preciso conocer su identidad: quede garantizada la máxima privacidad para Banksy; sea desenmascarado el algoritmo.

11. EL ARTE DE LA INNOVACIÓN (Y DE LA CONFORMIDAD NO CONFORMISTA)



Cleopatra innovadora: ejemplo histórico-artístico para juristas

En su enciclopédica “Historia Natural”, Plinio el Viejo relata una leyenda: Cleopatra VII *Thea Philopator*, no muy generosamente definida por él como “reina meretriz” (demostrando una misoginia de otros tiempos), desafía a su amante Marco Antonio en una apuesta única, de ostentación extrema. La reina y el general romano compartían a menudo los mayores placeres, también gastronómicos. A pesar de su costumbre de celebrar banquetes con toda clase de manjares, Marco Antonio provocó

a Cleopatra diciéndole que sus niveles de fasto no eran aún suficientes: la reina, entonces, lo invitó a una cena, apostando a que ella se comería el equivalente a nada menos que 10 millones de sestercios. Antonio no daba crédito, y bromeaba con ello. Los primeros platos fueron excelsos pero, en cualquier caso, habituales para su estilo de vida; hasta que Cleopatra pidió que unos siervos llevaran a la mesa un cuenco con vinagre, se quitó una perla enorme de un pendiente –cuyo valor era, precisamente, de 10 millones de sestercios– y dejó que se disolviese en el líquido. Después se bebió la solución ante los ojos atónitos de Marco Antonio. Cleopatra estaba dispuesta a hacer lo mismo también con el segundo pendiente, pero detuvo su mano el árbitro de la apuesta, Planco, que salvó la otra perla y declaró la derrota de Marco Antonio. Cleopatra era culta, y tenía nociones de química (más aún, como es sabido, se deleitaba con experimentos, incluso con venenos): sabía, evidentemente, que el carbonato cálcico de la perla reacciona con el ácido acético del vinagre y que el resultado es acetato cálcico, agua y anhídrido carbónico. Para ser exactos, la última reina de Egipto se bebió la “gaseosa” más cara de la historia.

El episodio en cuestión, *fake* o no, inspiró diversas pinturas del *Seicento* y *Settecento*; entre ellas, recuerdo las de Carlo Maratti, Francesco Trevisani y Giambattista Tiepolo. Otra obra con el mismo tema, de finales del siglo XVII, es la de Lorenzo Pasinelli (atribuida erróneamente, hace algunos años en una subasta, a Ercole Graziani).

Pasinelli fue un personaje amable, de buen carácter pero solitario: discípulo de Simone Cantarini y Flaminio Torre, fue después maestro de numerosos pintores magníficos, empezando por Donato Creti. Pasinelli era también coleccionista de arte (poseía una treintena de dibujos de los Carracci, entre otras cosas), y era un admirador rendido de las mujeres: las ponía en valor como modelos de sus propios cuadros, capturando miradas y perfiles psicológicos enigmáticos con agudeza casi leonardesca. En la pintura de Pasinelli dedicada a Cleopatra y la perla, no es casual que no aparezca el varón, Marco Antonio. Se la retrata únicamente a ella, mientras está a punto de sumergir la gran perla en el cuenco de vinagre: mira con aire de provocación hacia su izquierda, allí donde podemos suponer que se encuentra, fuera del encuadre, el amante-retador. Cuanto más observo a Cleopatra en el lienzo de Pasinelli, más hechizado me siento: una media sonrisa, el atuendo barroco y elegantísimo, blanco, violeta y azul, joyas en las muñecas y en la cabeza –pero no en el cuello, para resaltar su independencia y libertad de cualquier yugo– y esa mirada hipnótica y sabedora. Tal vez la modelo fue la tercera y última esposa del pintor. Quién sabe.

¿Qué estará pensando esa mujer? Resultaría demasiado fácil aventurar que esté pensando en la perla y en la apuesta, o en mantener la postura. No, probablemente ya esté imaginando otro paso más para embrujar a su enemigo-amigo y dominar nuevos territorios añadidos a sus posesiones. Un pase de ilusionismo para desestructurar la institución.

La escena de Cleopatra desafiando al político romano me atrapa por al menos dos razones. La primera es el poder femenino que encarna la reina, y su seguridad en sí misma; nada de “meretriz”, es más, un ejemplo histórico de emancipación y sabia gestión de su legado y de su reino, capaz de tener bajo control a los adversarios internos y extranjeros, con sagacidad y valor. Además, las reconstrucciones históricas –basadas, por ejemplo, en las efigies de las monedas de la época– nos dicen que su belleza estética era sólo una leyenda. No fue por méritos estéticos por lo que Cleopatra fascinó, sino por su aguzado intelecto y sus conocimientos científicos y enciclopédicos (además de la química, dominaba la astronomía, la filosofía, la aritmética, la geometría y la medicina). El poder de Cleopatra es un poder astuto e innovador, de alguien que ha estudiado y conoce los secretos del arte y de la técnica, y se diferencia, sin duda alguna, del poder de la fuerza, más típicamente masculino, representado por Roma y sus ejércitos. El segundo motivo de mi fascinación es consecuencia del primero: Cleopatra es la innovadora no conformista, “exótica”, que desafía a la institución clásica y *compliant*.

Para trazar un paralelismo en 2021, yo diría que Cleopatra es un GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon y Microsoft) y Antonio es un Estado tradicional con sus burocracias, sus inercias y sus prejuicios. La Reina no sólo gobierna una potencia moderna y antigua a la vez, sino que la enriquece hibridarla con sus propios orígenes, como ocurre hoy con los jefes de los colosos americanos de la *web*, casi todos procedentes de otros países del mundo. De hecho, Cleopatra no era egipcia por familia, sino macedonia, pues descendía en línea directa de Ptolomeo I Sóter, un general del ejército de Alejandro Magno. Ella no se proyecta en la modernidad exclusivamente por su temperamento, sino que, puesto que nació en el año 69 a.C., también por cronología está situada más cerca de la invención de ARPANET (precursor de Internet, año 1969 d.C.) que de la construcción de la gran pirámide de Guiza (año 2560 a.C.). Sabemos por Plutarco que era políglota, se manejaba en ocho lenguas. Fue innovadora, a su pesar, también por lo que dio que hablar, una víctima VIP de la prensa rosa *ante litteram* es célebre su difamación, realizada “por correspondencia” por Octaviano, quien la retrató a los ojos de los romanos como una borracha que se dedicaba a las orgías y a la magia.

Lo más interesante es que Cleopatra, pese a ser vanguardista, no se sirve únicamente de la inteligencia y competencia para ganar guerras y apuestas. Utiliza también las emociones para obrar prodigios diplomáticos y políticos. Una capacidad de innovación por encima de todo y a pesar de las leyes racionales; en suma, una magia subterránea, que se vale del inconsciente individual o colectivo, para derrotar a la fuerza bruta o a la lógica misma, si y cuando la lógica ya no es suficiente.

En el libro de bolsillo *“Follia Artificiale”*, hace unos años, tuve ocasión de cultivar el concepto de “subconsciente digital”: se trata de ese universo insondable de datos y metadatos que nos conciernen, diseminados por nosotros mismos, sin saberlo, o incluso generados desde cero por terceros que nos perfilan en el universo digital, nos guste o no: un universo de información cárstico y silencioso, no percibido, dominado por quienes conocen datos nuestros que nosotros ni siquiera imaginamos que existan, condicionándonos, incitándonos, hetero-dirigiéndonos en nuestras elecciones y en nuestras acciones. Ahí está, no hay duda de que, en el ADN de los modelos de negocio impulsados por *Big Data*, innovadores por excelencia, está grabada la idea ganadora de influir en el inconsciente individual y el colectivo (por incomodar a Jung) con el fin de llegar a conocer y burlar las barreras perceptivas del ser humano, en favor del mecanismo automatizado, artificial y experto. Un motor de búsqueda, una red social o un proveedor de servicios digitales almacenan masas inmensas de información implícita y explícita, muy valiosas no sólo para conocernos mejor, sino también y sobre todo para educarnos, nutrirnos y orientarnos en cierto modo, sin necesidad de entablar negociación alguna. Para cebarnos como a Hansel y Gretel o para señalarlos el camino mejor (¿o peor?) como a Caperucita Roja, que tal vez hoy utilizaría Google Maps para cruzar el bosque más deprisa.

Es obvio que las inversiones en Inteligencia Artificial hoy en día se concentran principalmente no tanto en cálculos lineales y lógicos, ya complejos, sino más bien en declinaciones y previsiones de anomalías, emociones, ilusiones típicamente humanas. Ahí se ganará la partida de la innovación, no en el súper-cálculo exacto, deductivo o inductivo, sino en el súper-cálculo verosímil, sorprendente, probabilístico, inductor y seductor.

Como Cleopatra, el innovador de nuestro tiempo opera al límite –y a veces más allá– de lo lícito y lo ético. Para sus conquistas se sirve de artificios –científicos, psicológicos, tecnológicos, lógicos– aún desconocidos. Debe romper y disrumpir, hallar vías alternativas para experimentar, para

ser aceptado colectiva e individualmente. De modo que es natural que la innovación se viva como patología desde las instituciones y las cátedras ordinarias: ella es una anomalía que no encaja en las formas prediseñadas por la tradición.

Fundar una nueva disciplina –como un nuevo reino– significa ante todo reunir a personas y dar vida a “magias” relacionales de difícil explicación. Está ya establecido que varias ramas innovadoras de las profesiones y de las artes, en los siglos, se construyeron y consolidaron de forma “abusiva” y no reconocida. Pensad que, a principios del siglo pasado, los pioneros del psicoanálisis no sólo fueron médicos y psiquiatras, sino también licenciados en derecho (como Emilio Servadio, en Italia) o ingenieros civiles (como Maurice Dugautiez, en Bélgica). Es lo mismo que estoy viendo ahora en ámbitos como el arte digital (el artista-programador en las obras algorítmicas), o en los oficios de *coach* personal, diseñador musical, de diseñador gráfico o de diseñador de protección de datos: están surgiendo –¡por suerte!– extraños y fascinantes personajes con currículos desvinculados de los recorridos clásicos (no abogados, no informáticos, no economistas, no ingenieros, no médicos; no tradicionalistas sino, por el contrario, cada vez más traidores a su propia formación de partida).

El innovador destruye, para reconstruir a su manera. Recuerdo ese maravilloso fragmento de “Crimen y Castigo”, en el que Dostoyevski describe, en esencia, a los innovadores:

«[...] todos faltan a las leyes, o, por lo menos, todos tienden a violarlas por todos sus medios. Naturalmente, los crímenes cometidos por estos últimos son relativos y diversos. En la mayoría de los casos, estos hombres reclaman, con distintas fórmulas, la destrucción del orden establecido, en provecho de un mundo mejor [...]»¹

¿Innovación como antítesis de la conformidad?

Así que, jugando en el terreno de la innovación más atrevida, ¿resulta posible y deseable permanecer conformes, seguir coloreando dentro de los bordes, como se les enseña a los niños en preescolar? ¿O es necesaria la violación de las reglas? Con toda probabilidad, la conformidad y los

¹ Fiódor Mijáilovich Dostoyevski, “Crimen y castigo”, traducida al italiano por la reputada Maria Serena Prina, Mondadori 2014, ISBN 9788852056222, y al español por Rafael Cansinos Assens, Austral 2016, ISBN 9788408155768.

conformismos podrán funcionar como premisas técnicas y elementos de orientación por contraste: las vías delantera y trasera, la mecánica del motor, los accesorios de un automóvil que nos llevará, después, a sobrepasar el límite de velocidad, a salirnos intencionadamente de la carretera, a descabalar el principio jurídico abstracto y la prohibición o el cumplimiento.

Para convertirnos en pilotos de Fórmula I, antes hay que aprender, necesariamente, a conducir, es decir, metáforas aparte, para ser realmente innovador hay que saber manejar el arte clásico y la regulación consolidada; dominar sólo puede significar conocer, respetar, aplicar lo que ha estado o aún está “vigente”. Por lo demás, este es un método bien conocido en la didáctica de cualquier materia, y no vale únicamente para las disciplinas STE(A)M: del deporte a la pintura, de la medicina a la filosofía, de la música a la lingüística, de la cocina a la profesión jurídica –y podría seguir hasta el infinito– primero se enseñan los principios clásicos y fundamentales, para evolucionar después hacia un segundo nivel de interpretaciones más actuales y menos tradicionales; el desafío de alcanzar la originalidad inédita pertenece a una tercera dimensión, que es por su naturaleza extra-académica. No será en un “aula” física, virtual o metafórica, donde el estudiante pueda innovar de verdad; si lo hace, probablemente pague las consecuencias con malas notas (que son sanciones, a todos los efectos). En cualquier centro de enseñanza de cualquier tipo, un gran cartel, invisible pero perfectamente perceptible, nos advierte: “¡Prohibido tomar atajos!” (lo que sería lo mismo que decir: prohibido saltarse las etapas obligatorias, no estar conforme o atreverse a hacer *fake-compliance*). Otro cartel más, unido al anterior, nos aclara, por si los malentendidos: “Sin atajos también, aquí está prohibido innovar” (como el “Prohibido fumar, incluso con las ventanas abiertas”, que recuerdo en los servicios de mi instituto, y que yo mismo nunca respeté).

Necesitamos la conformidad como los huesos y tendones en el cuerpo: limitaciones y fronteras a nuestra capacidad de movimiento, pero también herramientas y objetivos para superarnos a nosotros mismos y a la realidad establecida, si los dominamos con maestría. Después de aprovecharlos para la *formación*, los vínculos normativos pueden resultar esenciales para la *transformación*: ellos mismos serán los ingredientes y los principios activos –por tanto no exclusivamente premisas instrumentales de base– para nuevas invenciones, organizaciones, producciones. La *compliance*, por fin alcanzada tras ser reprocesada desde el instinto destructivo-construtivo, predatorio y corsario del innovador, puede equivaler a una valiosa –pero anticuada– perla que disolver en vinagre, para transformarla

en un fresco moderno con gas. Gran parte de la innovación, en el arte como en el derecho, se obtiene transformando, y no creando de cero (y este razonamiento nos devuelve al sentido de las copias y las imitaciones, como preámbulo de mejora de los modelos de organización y legales en la empresa, que ya abordamos en un capítulo anterior).

Mientras escribo, siento cómo un monigote de formas redondeadas me observa a unos metros de distancia: o quizás soy yo, indiscreto y curioso, quien ha puesto los ojos en él, atraído por su inocencia comparada con lo interesante del rostro legendario de Cleopatra. Parece el garabato de un niño. Sonríe, o eso creo. Lo dibujó, con lápices grasos y con alegres acrílicos rojo, naranja y verde, el contable anónimo de una droguería. Un sujeto reservado y de pocas palabras, que estudió economía y vivió nada menos que 90 años. Qué aburrimiento, diréis. El monigote en cuestión es fruto de la imaginación y de la mano de un señor catalán cuyo nombre era Joan Miró. Lo llevó a cabo en diciembre de 1964 en Barcelona, en el curso de una exposición suya, esbozándolo directamente en la contraportada del catálogo y dedicándoselo a un célebre coleccionista belga, Stéphane Janssen, que tal vez estuviese valorando la adquisición de una pintura suya.

Miró, inconmensurable y desmedido, se descubrió y salvó a sí mismo tras un agotamiento nervioso, abandonando la contabilidad del establecimiento y aceptando, por fin, la idea de que el iceberg de los “efectos personales” se encuentra en buena parte sumergido, inconsciente y es un producto latente de elementos primitivos, inmediatos y no computables por “algoritmos”, ni por fórmulas aritméticas o geométricas definidas. ¿Miró podría haber sido, en lugar de un contable, un asesor de privacidad? ¿Un auditor? ¿Un especialista en *compliance* de empresa? Por qué no. De la asfixia de la especialización y de la funcionalización lógico-jurídica rutinaria hay que escapar como sea: como decía en el preámbulo, el sentido de este pequeño libro reside precisamente en la exigencia de evasiones extra-disciplinares, y de apertura mental.

Miró dominaba las técnicas fundamentales del arte visual y plástico, pues había estudiado en la Escuela de Bellas Artes de la Llotja, en Barcelona, de 1907 a 1910, cuando interrumpió su asistencia para dedicarse al trabajo de oficina: volvió después a los estudios de 1912 a 1915, en la Academia Galí, también en la ciudad condal. Poco después lo revolucionó todo, desde su estilo artístico hasta su vida personal: llegó a ello sin atajos ni subterfugios. Cuando llegó el momento, sufrió un choque frontal directo con la normalidad. Su surrealismo primordial le llevó a emplear términos

fuertes, escandalosos, casi delictivos contra los métodos del arte formal y tradicional, a los que, en su opinión, había que “matar, asesinar o violar” en favor de herramientas de expresión más acordes con los tiempos. No sólo fue pintor, sino también escultor y ceramista, y en cualquier caso se sirvió de todo tipo de materiales para sus creaciones. Estoy seguro de que, si Miró aún viviese, utilizaría el Internet de las Cosas, las redes neuronales y el aprendizaje profundo para inventar esculturas, cuadros electrónicos, jarrones pensantes. Quizás no procesaría datos personales explícitos, sino exclusivamente meta-datos o *newborn data* en apariencia incomprensibles: utilizaría el subconsciente digital para representar estados de ánimo y pulsiones. Para promover y defender la legítima comercialización de sus obras, en los años de lo digital, Miró debería haber contado no ya con un representante, sino también y sobre todo con un abogado de datos.

El monigote que tengo enfrente es bidimensional, tan inconexo que parece estar vivo: tiene una enorme cabeza de contornos rojos, y no llego a entender si está dotado de patas o va en trineo. Sus ojillos parpadean a través de filamentos verdes, y a su alrededor hay astros, estrellas y planetas. Es absurdo, pero pone de buen humor, impacta. No *sirve* para nada, no tiene ninguna función concreta. No tiene sentido alguno, bloquearía cualquier normativa o requisito legal; instiga a la desobediencia y a la fuga fuera de los esquemas. Este monigote es la mascota de la irregularidad, de la no conformidad ortodoxa, del caos libre; si yo fuese una autoridad, lo prohibiría: está claro que es un peligro público y privado. Viceversa, si tuviese que defenderlo en los juzgados, como abogado suyo, haría hincapié en la compasión tierna que despierta en nosotros: es nuestro amigo imaginario de la infancia.

El especialista-coleccionista salvado por la ingenuidad

En las páginas y líneas anteriores he mencionado algunas tipologías de coleccionistas de arte. Me he referido a ellos –a los verdaderos, a los falsos, a los aficionados y a los habituales-profesionales– hablando de sus criterios para la selección de obras. El coleccionista es un acumulador, un recogedor de objetos y de las correspondientes esperanzas conectadas con ellos. Leí una entrevista a aquel importante coleccionista belga, Stéphane Janssen, destinatario original del monigote de Miró, en la que confesaba tener almacenadas unas 3000 obras: ¿os hacéis una idea de lo que son tres mil piezas de arte, aunque sólo sea como impacto en los espacios que las acogen?

Numerosos personajes de relevancia, históricos o actuales, son coleccionistas empedernidos. Empresarios y hombres de negocios, evidentemente, abundan. Freud coleccionó por lo menos dos millares de piezas arqueológicas griegas, egipcias, romanas, asiáticas. El actor Leonardo Di Caprio es un conocido coleccionista. Hay (y ha habido siempre) coleccionistas que disfrutan de las obras que poseen, otros que las tratan como moneda de cambio, no se encariñan con ellas o incluso no las miran ni las tocan jamás; en Ginebra existe un maxi-depósito que los bancos de inversión conocen bien, en el que yacen más de un millón de obras de arte, embaladas y conservadas en un entorno protegido. Se trata del *Geneva Freeport*, que aloja inversiones en arte como si de títulos de acciones o bonos se tratase. El coleccionismo es un mercado inabarcable, como tal muy interesante y rentable, incluso para los abogados que se dedican a la propiedad intelectual.

Pero, permitidme un salto lógico y una comparación: el coleccionista se asemeja tremendamente a un especialista experto, a una autoridad magistral y reconocida en cualquier disciplina. El jurista súper-especializado –por ejemplo, en ámbitos como la privacidad, la urbanística o el derecho tributario– es un coleccionista de normas, de pormenores, de casuística, de jurisprudencia y de interpretaciones doctrinales o auténticas. A veces corre el riesgo de sucumbir y perder el norte dentro de esta colección inagotable de nociones y conocimientos. Se vuelve poco a poco prisionero de ella, y tiende a desarrollar incapacidad para disfrutar del arte: lo que le produce placer es, en todo caso, el acto de la conquista, y la posesión y acumulación de valor, prescindiendo del efecto que la obra de arte pueda ejercer sobre el alma. Y puede acabar incluso peor. Citando a la célebre cabaretera alemana Lore Lorentz, “*Un especialista es alguien que sabe cada vez más de menos, hasta que ya no sabe nada*”. Y es exactamente así. Conocer demasiado a fondo algo aniquila la fantasía, nos atrapa en callejones sin salida. La desazón que –como decía– se apodera de mí cuando pienso en aceptar trabajos con planteamientos aparentemente inviables, abstrusos, que huelen a ilegalidad o desvío, está conectada también con esta sensación socrática: saber que ya no sabemos nada. Una norma puede significarlo todo y lo contrario de todo, el relativismo en la interpretación y en la aplicación que un especialista experimenta en su día a día, anuncia una resignación desesperante: tomes el camino que tomes, te equivocarás. Y el papel del especialista es inútil porque, inevitablemente, no conducirá a nada.

La visión panorámica, de la que os hablé al principio de este libro, resulta así indispensable para comprender aquello que se está examinando, y

para obtener de ello satisfacción y felicidad: esa distancia puede coincidir, a veces, no tanto con un alejamiento, consciente y “gestionado”, del experto respecto al objeto de su análisis, como a una pura y espontánea ignorancia o incluso estupidez –inducida o innata– del observador.

Hace algunas páginas, os hablaba de estudiantes que deberían formarse para aprender las bases tradicionales del oficio, sin atajos, antes de salir de la escuela y atreverse a intentar abordajes innovadores y originales. Pues bien, incluso para los maestros llega el momento de pedir ayuda a quienes saben menos que ellos, para liberarse de los grilletes de la especialización híper-racionalizadora. Un experto del máximo nivel necesita la ayuda de sus discípulos y de sus clientes, no exclusivamente en la última etapa de su vida, ya en curva descendente o si es víctima de melancolía incurable, sino también en la plenitud de sus fuerzas y de su ascenso profesional: mientras aprende él mismo y enseña a los demás a dudar por sistema, precisa que los más ingenuos e inexpertos le brinden su apoyo con algunas apuestas osadas y toscas. Ya se trate de sugerencias erróneas o acertadas, éstas avivarán la pasión y la confianza –en el especialista, en el coleccionista y en el maestro– provocando que vuelvan a enamorarse de su materia. A fin de cuentas, es una dinámica análoga a la de grupo focal o *focus group* en la empresa: se somete la validez de una idea a personas que podrían ser sus destinatarios, consumidores, usuarios, y también a personas ajenas y legos absolutos.

La perspectiva anómala del ignorante ilumina como una luz LED la escena y los objetos, y el maestro puede así adivinar las posibles vías de huida de la prisión, impensables antes, a causa de la prudencia típica de los expertos. Si este proceso de continuo conflicto –interno y externo– entre inteligencia, conocimiento y “estupidización” no tuviese lugar, entonces prevalecerían los algoritmos expertos, las máquinas, que son mucho más hábiles que los seres humanos para coleccionar y respetar conceptos y reglas, y menos para infringirlas y ponerlas en tela de juicio.

Una renovada conformidad no conformista –es decir, la aptitud personal y de la empresa para salvaguardar derechos y libertades fundamentales, propios y ajenos, asumiendo al mismo tiempo el riesgo y la responsabilidad de exploraciones temerarias en territorios desconocidos, sorprendentes, inesperados– podrá entonces surgir del recorrido en línea recta, es decir, yendo “derechos por el derecho” – es un juego de palabras, pero a fin de cuentas, funciona– trazando limpiamente la ruta y manteniendo firme el timón hacia su destino, sin secundar digresiones neuróticas,

evitando detenerse inútilmente y recalar en islas llenas de peligros: el especialista-Ulises, recolector en serie de experiencias y competencias, le pedirá a su tripulación que le ate –tontamente, como un niño– al mástil de la embarcación, para no sucumbir a las Sirenas de la hiper-especialización del coleccionista. Impulsado y apoyado en la elección burda, en ciertos aspectos inconsciente e imprudente, volverá a conquistar mares y tierras, como un artista recupera su inspiración y ataca el lienzo, que ha permanecido demasiado tiempo en blanco por un exceso de abstracción.

Se hace necesario romper el hielo de las reglas, también para validarlas. Encontramos el valor para colocar el monigote de Miró allí en medio, entre Cleopatra (que con su mente abierta, lo entenderá) y el gran paisaje a témpera del *Settecento*, no lejos de todas las demás pinturas antiguas y respetables. Donato Creti, dominando la escena desde la altura de su autorretrato, lo desaprobar . José y Moisés interpretarán las formas del garabato como sueños o gotas de normas líquidas, La familia Guardi-Tiepolo, con Pietro Longhi invitado a cenar, se servirá de esta imagen alegre para entretener a los niños y que se porten bien. Una sirvienta se preguntar , tras la puerta, si sus señores se han vuelto locos, mientras los antepasados, en sus retratos, se sentirán humillados por estar colocados al mismo nivel que un garabato. Las familias de campesinos y artesanos de Cerquozzi y Van Grootvelt se acercarán con sus velas hasta el trozo de papel con el monigote para verlo mejor, los niños y los animales sentirán curiosidad. San Francisco podrá mantener a raya a este diablillo, acostumbrado como est  a entidades malignas bastante peores. María, recién nacida, con una mirada desde su cuna, encontrará en el monigote a su mejor amigo. Un software lo fotografiar , intentar  estabilizarlo y enderezar sus líneas, mejorar el contraste y perfilarlo, clasificándolo en una categoría de imágenes a indexar de manera análoga. El especialista en reglas, rodeado por todos ellos, respirar  aliviado, sonreir  y se confesar  a sí mismo: aún estamos anclados a la vida.



Índice de obras

- Escena campestre, óleo sobre lienzo, Francesco Zuccarelli, attr. (1702-1788), Colección Bolognini, Roma, p. 9 a la izquierda
- Gran paisaje al templo, escuela romana del siglo XVIII, colección Bolognini, Roma, p. 9 a la derecha
- Paisaje con el Puente Milvio, óleo sobre lienzo, Escuela Romana, siglo XVIII, Colección Bolognini, Roma, p. 10
- Paisaje con relámpagos y caminantes que huyen, óleo sobre lienzo, Pieter Mulier II “Caballero Tempesta” (1637-1701), Colección Bolognini, Roma, p. 15
- Paisaje con madre e hijo, animales y agua con barcos, óleo sobre lienzo, pintor nórdico que trabaja en Italia a finales del siglo XVIII, Colección Bolognini, Roma, p. 18
- Escena galante, óleo sobre lienzo, círculo de Pietro Longhi (1701-1785), Colección Bolognini, Bolonia, p. 19
- La Tempestad, templo y óleo sobre lienzo, Giorgione (c. 1478-1510), Gallerie dell’Accademia, Venecia, p. 32
- El Nacimiento de María, óleo sobre lienzo, un seguidor de Giulio Romano en el cambio de los siglos XVI y XVII, Colección Bolognini, Roma, p. 33
- El Nacimiento de María (detalle), óleo sobre lienzo, seguidor de Giulio Romano, finales del siglo XVI a principios del XVII, Colección Bolognini, Roma, p. 37
- Escena campestre con familia, óleo sobre lienzo, Michelangelo Cerquozzi (1602-1660), Colección Bolognini, Roma, p. 47 izquierda
- Escena de interior familiar, óleo sobre tabla, Jan Hendrik van Grootvelt (1808-1855), Colección Bolognini, Roma, p. 47 a la derecha
- Autorretrato, óleo sobre lienzo, Donato Creti (1671-1749), Colección Bolognini, Bolonia, p. 65
- Escena campestre con campesinos, óleo sobre yute, falsificación de principios del siglo XVIII, colección privada, Castel D’Aiano, Bolonia, p. 83
- Cabezas, tinta sobre papel, Donato Creti (1671-1749) o su seguidor, colección privada, Milán, p. 94
- Mona Lisa, óleo sobre tabla, círculo de discípulos de Leonardo (realizada hacia 1503-1516), Museo del Prado, Madrid, p. 96
- San Francisco contra un demonio, óleo sobre lienzo, Ignaz Stern “Stella”, attr. (1679-1748), Colección Bolognini, Bolonia, p. 99

Retrato de Carlos V a caballo, óleo sobre lienzo, Tiziano Vecellio (1488/90-1576), Museo del Prado, Madrid, p. 101

José escapa de Zuleika, grabado de Jacob Frey (1681-1752) a partir de una invención de Carlo Cignani (1628-1719), Colección Bolognini, Bolonia, p. 113

Detalle del Infierno, fresco de Giovanni da Modena (1379-1455), Capilla Bolognini o de los "Reyes Magos", Basílica de San Petronio, Bolonia, p. 123

Moisés salvado de las aguas, óleo sobre lienzo, Francesco Guardi (1712-1793), Colección Bolognini, Roma, p. 125

Imaginación abstracta, rotuladores, Ludovica Bolognini (2017), p. 133

Cleopatra funde la perla, óleo sobre lienzo, Lorenzo Pasinelli (1629-1700), Colección Bolognini, Bolonia, p. 145

Índice

| | |
|--|-----|
| Preámbulo: por qué el Arte de la Privacidad | 5 |
| 1. El arte del paisaje (o de la visión de conjunto) | 9 |
| 2. El arte de la privacidad doméstica (y del <i>smart working</i>) | 19 |
| 3. El arte de la gestión empresarial (y del DPD- <i>manager</i> de la corte) | 33 |
| 4. El arte de la sombra (y del abogado-restaurador) | 47 |
| 5. El arte de la belleza jurídica (y de la imperfección de la reputación) | 65 |
| 6. El arte de la falsificación (y de los límites éticos en fake-compliance e imitaciones) | 83 |
| 7. El arte de la ciberseguridad (o de los exorcismos digitales) | 99 |
| 8. El arte de la transgresión eficaz (y de la persuasión a la conformidad) | 113 |
| 9. El arte de la ambigüedad jurídica (o del dominio de las normas líquidas) | 125 |
| 10. El arte de la Inteligencia Artificial (o de la naturaleza muerta digital) | 133 |
| 11. El arte de la innovación (y de la conformidad no conformista) | 145 |
| Índice de obras | 157 |

ESTAMPADO EN ITALIA
en abril 2022
por Rubbettino print / Rubbettino Editore srl
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it



