

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

***LA INTIMIDAD DE LOS ANTIGUOS COMPARADA CON LA
DE LOS MODERNOS***

Sebastián Ibarra González
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras Clave: Intimidad de los Antiguos, Intimidad de los Modernos, Autonomía Personal, Tecnología Informática.

Key Words: Privacy of Ancients, Privacy of Moderns, Personal Autonomy, Information Technology.

Número: 21 Año: 2022

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

“La Intimidad de los Antiguos comparada con la de los Modernos”

“The Privacy of Ancients compared with that of Moderns”

Sebastián Ibarra González
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras claves: Intimidad de los Antiguos, Intimidad de los Modernos, Autonomía Personal, Tecnología Informática.

Keywords: Privacy of Ancients, Privacy of Moderns, Personal Autonomy, Information Technology.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. 1. La Intimidad de los Antiguos. 2. La Intimidad de los Modernos. II. CONCLUSIONES. III. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN.

Los cambios políticos, económicos y sociales y, sobre todo, el desarrollo de la tecnología informática, han influido en la evolución y definición conceptual de la intimidad, este fenómeno tecnológico, nos ha obligado a redefinir y delimitar las nuevas fronteras y dimensiones de la intimidad, de tal forma que, actualmente podemos distinguir dos conceptos de intimidad: la de los Antiguos y la de los Modernos, esto es, un antes y después de la revolución informática. En ese sentido, para WARREN y BRANDEIS, es necesario redefinir la naturaleza exacta y el alcance de la protección del derecho a la intimidad¹.

¹ Vid., WARREN, S. & BRANDEIS, L., “The Right to Privacy”, Harvard Law Review, Vol. IV, No. 5, Cambridge, 1890, pp. 193-220, (p. 193).

Al igual que WEINREB² y REIMAN³ en esta investigación se asume que intimidad y privacidad son términos coincidentes, sin embargo, GARZÓN VALDÉS distingue intimidad y privacidad en función del grado en que puede limitarse una u otra. Así, mientras la última podría ser eliminada, la primera no, ya que eso supondría la anulación de la autonomía personal, y con ello, la fuente de moralidad del ser humano, donde el individuo es soberano⁴. Además, explica que la intimidad está protegida por el “velo de la discreción”; esto es, “un velo de total opacidad que sólo podría ser levantado por el individuo”⁵.

1. La Intimidad de los Antiguos.

Originalmente la intimidad fue entendida como el espacio y refugio del individuo protegido frente a cualquier forma de intromisión ajena pública o privada, ya que es en la intimidad donde florece y engrandece vigorosamente la identidad y personalidad humana. El catedrático de la Universidad de Sevilla PÉREZ LUÑO explica que “La vida privada aparece como un derecho a la soledad, a la reserva y al aislamiento. La máxima inglesa «*My home is my castle*» refleja este espíritu elocuentemente. Es el hombre burgués encastillado en su aislamiento el prototipo de sujeto activo de este derecho”⁶.

En la intimidad los individuos tienen derecho a reservar sus pensamientos y sentimientos, y decidir cuándo, cómo y en qué medida hacerlos públicos. Nadie puede ser forzado a expresarlos, ni siquiera la ley puede imponer una carga tan pesada⁷. Para el Estado de Derecho el

² Cfr., WEINREB, L., “The Right to Privacy”, Social Philosophy and Policy, Vol. 17, No. 2, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 25-44.

³ Cfr., REIMAN, J., “Privacy, Intimacy and Personhood”, Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology, Cambridge University Press, Cambridge, 1984, pp. 300-316, (pp. 307-310).

⁴ Vid., GARZÓN VALDÉS, E., “Lo íntimo, lo privado y lo público”, Propuestas, Editorial Trotta, Madrid, 2011, pp. 187-222, (pp. 192-198).

⁵ Ibidem, Op. cit., pp. 192-198.

⁶ PÉREZ LUÑO, A. E., “El derecho al honor y a la intimidad”, Historia de los derechos fundamentales, Tomo IV, Volumen VI, Libro I, Capítulo XX, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1059-1111, (p. 1070).

⁷ Vid., ORWELL, G., en su novela distópica cuenta que Smith vive en un país llamado Oceanía donde “Tenías que vivir dando por sentado que escuchaban hasta el último sonido que hacías y que excepto en la oscuridad, observaban todos tus movimientos”. El Ministerio del Amor, que se ocupaba de mantener la ley y el orden sancionaba el ‘crimen de pensamiento’ conocido en ‘nuevalengua’ como ‘crimental’, y lo castigaba con la muerte o veinticinco años de trabajo

pensamiento y los sentimientos conforman la esfera intangible de la libertad individual “Neither does the existence of the right depend upon the nature or value of the thought or emotion, nor upon the excellence of the means of expression”⁸. La ley no tiene competencia sobre estas libertades fundamentales más que para su protección.

La noción anglosajona de «*Privacy*» y la versión continental de la intimidad coinciden en que es el reducto inviolable de la personalidad que debe ser protegido frente a cualquier agresión externa, ya que, “la soledad es la forma más perfecta de la vida privada”⁹. El ser humano en tanto personalidad es libertad creadora, espontaneidad, originalidad y subjetividad. En la intimidad configura su destino, allí florecen y se desarrollan las facultades que persiguen la más alta dignidad moral y el engrandecimiento espiritual, ya que, “no es sólo la felicidad lo que nos atrae sino el perfeccionamiento de nuestro destino”¹⁰.

La concepción jurídica de la intimidad de los antiguos está vinculada con la noción de soledad y aislamiento, en otras palabras, el «*ius solitudinis*». WARREN y BRANDEIS a través de su trabajo «*The Right to Privacy*» plantearon las bases teóricas del «*Privacy*» entendido como «*The right to be let alone*», esto es, el derecho a la soledad¹¹. Los juristas estadounidenses reconocieron la necesidad de proteger jurídicamente a través del «*Right to Privacy*» la inviolabilidad de la intimidad del individuo frente a intromisiones ajenas deliberadas, en aquel momento, amenazada por la injerencia de la prensa.

En la «*dissent*» del caso “*Olmstead v. United States*” BRANDEIS declaró que los padres fundadores de la Constitución de los Estados Unidos de América

forzado “El crimen de pensamiento no era algo que pudiera ser ocultado para siempre. Uno podía disimularlo por un tiempo, quizás durante años, pero tarde o temprano -la Policía del Pensamiento- te hacía comparecer”, “1984”, Traducción al castellano de TEMPRANO, M., Penguin Random House, Barcelona, 2020, pp. 9-27.

⁸ WARREN, S. & BRANDEIS, L., “The Right to Privacy”, Op. cit., p. 199.

⁹ GARCÍA MORENTE, M., “Ensayo sobre la vida privada”, Facultad de Filosofía Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 49.

¹⁰ CONSTANT, B., “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, La libertad de los modernos, Traducción al castellano de RIVERO, A., Alianza Editorial, Madrid, 2019, p. 106.

¹¹ Vid., WARREN, S. & BRANDEIS, L., “The Right to Privacy”, Op. cit., pp. 193-220.

reconocieron a los ciudadanos estadounidenses la protección de su intimidad frente a cualquier intrusión injustificada, y que su vulneración sería considerada como una violación a la Cuarta Enmienda¹². Las bases teórico-jurídicas desarrolladas en el «*dissent*» presentado por BRANDEIS configuraron originalmente el «*Right to Privacy*» como un derecho negativo, esto es, de no interferencia, cuya protección garantiza el libre desarrollo de la personalidad.

En España el legislador se encargó de desarrollar el contenido del derecho a la intimidad una vez incorporado en la Constitución de 1978 a través de la "Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", el cual ha sido complementado progresivamente por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia. Lo anterior ha permitido construir con la suficiente precisión las nociones conceptuales técnico-jurídicas del bien jurídico que se intenta tutelar a través del derecho a la intimidad, en el caso concreto, el artículo 18.1 de la Constitución de 1978, la intangibilidad de la intimidad.

Luego de la incorporación constitucional del derecho a la intimidad el Tribunal Constitucional español identificó su contenido esencial. Las primeras sentencias en la materia asociaron el derecho a la intimidad con el «*iustitio solitudinis*», v.gr., la STC 73/1982, de 2 de diciembre, [F.J.] 5 lo definió como "un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren", en el mismo sentido, la STC 231/1988, de 2 de diciembre, [F.J.] 3 lo reconoció como "un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana"¹³.

El derecho a la intimidad entendido como la protección de un espacio reservado exclusivamente para el individuo ha sido incorporado en diferentes tratados y convenios internacionales de protección de derechos humanos y, por lo tanto, integra el bloque de convencionalidad de derechos humanos. Los

¹² Case "Olmstead v. United States", Argued: February 20, 21, 1928, Decided: June 4, 1928.

¹³ Vid., Doctrina reiterada en las STC 231/1988, de 2 de diciembre; 197/1991, de 17 de octubre; 20/1992, de 14 de febrero; 219/1992, de 3 de diciembre; y, 117/1994, de 25 de abril. Sobre la esfera estrictamente personal de la vida privada o de lo íntimo las STC 142/1993, de 22 de abril; 143/1994, de 9 de mayo; y, 207/1996, de 16 de diciembre.

textos universales que lo recogen son: La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 en París a través de su artículo 12 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado el 16 de diciembre de 1966 en New York City en su artículo 17.

Los textos regionales de protección de derechos humanos que lo reconocen son el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma a través de su artículo 8 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José en su artículo 11. En tal virtud, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José son los órganos supranacionales encargados de su protección.

2. La Intimidad de los Modernos.

Para que la intimidad pueda ser protegida es necesario que adopte una forma jurídica, la cual, en comparación con otras, es relativamente nueva. La intimidad de los antiguos se configuró conceptualmente en el último tercio de siglo XIX, pero su significado evolucionaría luego de la invención del microprocesador informático en 1969 y el sistema de interconexión de ordenadores Internet en 1983. Fue entonces el desarrollo de la tecnología informática lo que condicionaría su nueva dimensión, la intimidad de los modernos, entendida como el poder de control de la información.

La distinción entre la intimidad de los antiguos y la de los modernos responde a las nuevas necesidades históricas, en este caso, al desarrollo de las modernas tecnologías de la información¹⁴. La tecnología en la sociedad de la información facilita e incrementa la capacidad de recolección, almacenamiento y tratamiento de datos, operación que puede ser ejecutada tanto por la administración pública como por las empresas privadas para diversas

¹⁴ Vid., BAUMAN, Z. y LYON, D., sostiene que la noción de intimidad se ha transformado con el paso del tiempo, esta influyó incluso en la división del hogar y el trabajo, sin embargo, la tecnología ha traído consigo una progresiva invasión de la intimidad, y con ello, el hogar se ha convertido en una prolongación del lugar de trabajo, "Vigilancia líquida", Traducción al castellano de CAPEL, A., Editorial Paidós, Barcelona, 2013, p. 68.

finalidades: servicios públicos, educación, salud, administración tributaria, seguridad social, empleo, gestión financiera, rentabilidad económica¹⁵, etc.

Uno de los dilemas más importantes de la modernidad está protagonizado por la disyuntiva informática versus intimidad, la cual se traduce en uno de los principales desafíos de la sociedad tecnológica en relación con la protección de los derechos humanos. La tecnología informática tiene la capacidad de recolectar y almacenar datos de forma masiva «*Big data*» y a través del tratamiento automatizado de datos puede elaborar perfiles informáticos, vigilar, controlar y manipular a los individuos, tomar decisiones automatizadas, discriminar a través del uso de algoritmos e IA con fines prospectivos o predictivos, etc.

La naturaleza y dimensión jurídica del derecho a la autodeterminación informativa -intimidad de los modernos- responde al diálogo jurisprudencial y legislativo, nacional e internacional, el cual en el caso español surge producto de la aplicación del artículo 10.2 CE. Fruto de aquello se ha ido definiendo su contenido esencial y, en consecuencia, reconociendo a las personas el poder de control sobre sus datos personales, no como una extensión del derecho a la propiedad privada sobre bienes intangibles sino como una garantía para la protección de la dignidad humana artículo 10.1 CE.

El desarrollo jurisprudencial del derecho a la autodeterminación informativa nos obliga a remontarnos a la sentencia de 15 de diciembre de 1983 del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre la “Ley del Censo”, conocida en la doctrina germana como “Sermón de la Montaña” en materia de protección de datos personales. El Tribunal reconoció la importancia del control de la información personal y desarrolló el derecho a la autodeterminación informativa cuyo fundamento es la dignidad humana y, como tal, indispensable

¹⁵ Al derecho le interesa el control de los datos personales para garantizar la protección de la intimidad humana y subsidiariamente porque según la Comisión Europea en términos económicos está previsto que represente para la Unión Europea en 2025 la cifra de 829 000 millones de euros, esto es, el 2,4% del PIB de la UE. Vid., Comisión Europea, “Estrategia europea de datos”.

para el libre desarrollo de la personalidad en el marco de una sociedad democrática.

La primera manifestación del Tribunal Constitucional español sobre el derecho a la autodeterminación informativa lo encontramos en la STC 254/1993, de 20 de julio cuyo [F.J.] 6 donde se reconoció que el artículo 18.4 CE ha desarrollado una nueva dimensión de la intimidad que es en sí misma un derecho y libertad fundamental frente a las potenciales agresiones provenientes de la informática. La decisión del Tribunal también agregó en su [F.J.] 7 que el contenido del derecho a la intimidad no se agota en facultades puramente negativas sino que además adopta un contenido positivo en forma de control.

En la STC 292/2000, de 30 de noviembre, el Tribunal Constitucional español distinguió el alcance de los numerales 1 y 4 del artículo 18 CE, esto es, la intimidad de los antiguos y de los modernos. El [F.J.] 6 de dicha sentencia señala que "La función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE, es la de proteger al individuo frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad¹⁶ [F.J.] 8 STC 144/1999, de 22 de julio.

Por su parte el número 4 del artículo 18 CE, permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno lo cual se traduce en el poder de resguardar la vida privada de una publicidad no deseada, así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en varias SSTC 134/1999, de 15 de julio, [F.J.] 5; 144/1999, de 22 de julio, [F.J.] 8; 98/2000, de 10 de abril, [F.J.] 5; y, 115/2000, de 10 de mayo, [F.J.] 4. Lo anterior explica la dimensión negativa y positiva del derecho a la intimidad, en el primer caso, como una obligación de abstención y, en el segundo, como un poder jurídico de control.

¹⁶ Vid., STC 292/2000, de 30 de noviembre, [F.J.] 6 reconoce que el derecho fundamental a la intimidad "confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido", publicado en el BOE, Nro. 4 suplemento, de 4 de enero de 2001, pp. 111-112.

En el ámbito europeo la protección del ciudadano frente al tratamiento automatizado de datos personales almacenados de forma masiva en ficheros públicos o privados se deriva de la aplicación del artículo 8 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "el almacenamiento en un registro secreto y la comunicación de datos relativos a la 'vida privada' de un individuo entran en el campo del artículo 8.1"¹⁷.

II. CONCLUSIONES.

El derecho a la intimidad está compuesto por dos dimensiones, una negativa y otra positiva. La primera está vinculada con la concepción de los antiguos, esto es, la protección de un espacio reservado exclusivamente para el individuo frente a cualquier intromisión ajena, en palabras de BATES, "the term -Right to Privacy- may be defined as a person's feeling that others should be excluded from something which is of concern to him, and also a recognition that others have a right to do this"¹⁸, concepción que evolucionaría como consecuencia del desarrollo de la tecnología informática.

La segunda dimensión consiste en el control de la información personal o autodeterminación informativa y está asociada con la concepción que tienen los modernos de la intimidad. Para GERETY "Privacy is, then, the control over or the autonomy of the intimacies of personal identity. These three concepts - intimacy, identity, and autonomy- limit and focus the valid applications of the concept of privacy"¹⁹. Aquella nueva faceta de la intimidad la encontramos jurídicamente expresada en la Constitución española debido a la mutación constitucional que ha sufrido su artículo 18 CE.

III. BIBLIOGRAFÍA.

¹⁷ Vid., STEDH de 26 de marzo de 1987, (caso Leander vs. Suecia).

¹⁸ BATES, A., "Privacy. A useful concept", Social Forces, Oxford University Press, Vol. 42, No. 4, 1964, pp. 429-434, (p. 429).

¹⁹ GERETY, T., "Redefining Privacy", Harvard Civil Rights, Civil Liberties Law Review, Vol. 12, No. 2, 1977, pp. 233-296, (p. 281).

BATES, A., "Privacy. A useful concept", *Social Forces*, Oxford University Press, Vol. 42, No. 4, 1964, pp. 429-434.

BAUMAN, Z. y LYON, D., "Vigilancia líquida", Traducción al castellano de CAPEL, A., Editorial Paidós, Barcelona, 2013.

CONSTANT, B., "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", *La libertad de los modernos*, Traducción al castellano de RIVERO, A., Alianza Editorial, Madrid, 2019, pp. 71-108.

GARCÍA MORENTE, M., "Ensayo sobre la vida privada", Facultad de Filosofía Universidad Complutense, Madrid, 1992.

GARZÓN VALDÉS, E., "Lo íntimo, lo privado y lo público", *Propuestas*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, pp. 187-222.

GERETY, T., "Redefining Privacy", *Harvard Civil Rights, Civil Liberties Law Review*, Vol. 12, No. 2, 1977, pp. 233-296.

ORWELL, G., "1984", Traducción al castellano de TEMPRANO, M., Penguin Random House, Barcelona, 2020.

PÉREZ LUÑO, A. E., "El derecho al honor y a la intimidad", *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo IV, Vol. VI, Libro I, Capítulo XX, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1059-1111.

REIMAN, J., "Privacy, Intimacy and Personhood", *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, Cambridge University Press, Cambridge, 1984, pp. 300-316.

WARREN, S. & BRANDEIS, L., "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, Vol. IV, No. 5, Cambridge, 1890, pp. 193-220.

WEINREB, L., "The Right to Privacy", *Social Philosophy and Policy*, Vol. 17, No. 2, Cambridge University Press, Cambrid