

EL FUNDAMENTO LIBERAL DEL DERECHO A LA
INTIMIDAD

THE LIBERAL FOUNDATION OF THE RIGHT TO PRIVACY

Rev. Boliv. de Derecho N° 32, julio 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 70-95



Luis DE LAS
HERAS y Daniel
José GALLEGO

ARTÍCULO RECIBIDO: 12 de marzo de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2021

RESUMEN: El derecho a la intimidad se configura como un muro de contención frente a las injerencias del Estado en el ámbito privado de las personas. A lo largo de este trabajo trataremos de exponer los fundamentos filosófico-liberales que nos han llevado hasta lo que hoy es concebido como "derecho a la intimidad".

PALABRAS CLAVE: Derecho a la intimidad; liberalismo; esfera privada.

ABSTRACT: *The right to privacy is configured as a "retaining wall" against State interference into the private sphere of people's life. Throughout this work we will try to expose the philosophical-liberal foundations that have led us to what is now conceived as the "right to privacy".*

KEY WORDS: *Right to privacy; liberalism; private sphere.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA INTIMIDAD COMO VALOR.- 1.- Grecia, Roma y la transición desde el cristianismo a la Edad Moderna.- 2. La Edad Moderna.- A) Enfoque filosófico-político: Hobbes y Locke.- B) Enfoque filosófico-económico: el pensamiento de Juan de Mariana como base de la libertad.- 3. El fin de la Edad Moderna.- 4. De la sociedad industrial a la informática: la aportación desde la sociología.

I. INTRODUCCIÓN.

No en pocas ocasiones se ha dicho que el Derecho “es la armadura del Estado”, y lo es porque “el *ius* une a los hombres como el *iugum* liga a los bueyes y como la armadura a los ladrillos”¹. Si el Derecho es una fuerza que liga, que une, indefectiblemente cabe preguntarse si es posible un Estado sin Derecho, una sociedad en la que no rija el antiguo aforismo «*ubi societas ubi ius*». La razón y la Historia demuestran que, si bien no es lo deseable, sí que es posible, y de hecho lo ha sido. Sin embargo, ante un Estado-Poder que sistemáticamente ha demostrado que no teme conculcar las conciencias o vaciar las vidas de sus ciudadanos², debemos reflexionar sobre si es posible el Derecho sin Estado -o con una expresión mínima - y muy singularmente sobre qué queda de la libertad humana ante la expansión de los Estados modernos, pues dos de los errores actuales más frecuentes consisten en, por un lado, centrar el análisis en torno a la forma determinada de los Estados y no a su ejercicio. Y, por el otro, el papel de la libertad en la organización social y la importancia de los Estados para su consecución.

Sin duda, el reto es arriesgado. Pero no debemos caer en el confort porque éste siempre nos aísla³. Por este motivo cabe adentrarse en un ámbito en el que abundan notables especialistas, lo que nos obliga a “no falsificar lo elevado ni adular lo vulgar”⁴, esto es, a una lectura detenida, paciente y contemplativa en busca del sentido de la intimidad en la composición del orden social.

En consecuencia, en lo sucesivo, vamos a analizar el sustrato metajurídico que justifica la intimidad como valor esencial sin el que el desarrollo de la persona

1 CARNELUTTI, F.: *El arte del Derecho*, Buenos Aires, 1948, p. 15.

2 MUSIL, R.: *El hombre sin atributos*, Barcelona, 1970, p. 40: “Ante la ley, todos los ciudadanos eran iguales, pero no todos eran igualmente ciudadanos”.

3 BENJAMIN, W.: “Sobre algunos temas en Baudelaire”, *Ensayos escogidos*, Buenos Aires, 2016, p. 33.

4 KAFKA, F.: *Josefina, la cantora, o el pueblo de los ratones*, *Cuentos completos*, p. 690.

• Luis de las Heras Vives

Abogado. Vicepresidente del Instituto de Derecho Iberoamericano. Doctor en Derecho.

• Daniel José Gallego Morales

Economista

deviene imposible y en un contexto en el que el Estado asedia infatigablemente hasta los resquicios más remotos de nuestra intimidad. De hecho, conviene recordar que, con posiciones antitéticas, público y privado han sido elementos centrales en la formulación de la libertad. Sin embargo, no puede dejar de recordarse que el punto de partida de esta dicotomía arranca desde los postulados del estatismo finalmente depurados por Hegel en las categorías de *familie* (familia), *bürgerliche gesellschaft* (sociedad civil)⁵ y *Stät* (Estado), y posteriormente purgadas y tamizadas por los postulados de marxistas en su visión antagónica de Estado y sociedad civil⁶, llegando a negarse así la expresión “vida privada” por asociarse a la “propiedad privada”⁷.

BÉJAR sostuvo que lo público es un ámbito ya dado, mientras que lo privado supone una construcción que requiere voluntad e intención y exige el apartamiento y abandono de la arena pública⁸.

En Europa, sin embargo, la configuración de la tutela de la vida privada e intimidad ha transitado por tortuosos caminos como consecuencia del encorsetamiento intelectual que se materializa en la insoslayable necesidad de definir, acotar y formular alambicadas e intrincadas teorías respecto a fenómenos sociales necesitados de acomodación jurídica en el ordenamiento preexistente; evidenciando ello como el Estado, en su situación de “monopolio de producción normativo”⁹ siempre incurre en una incapacidad manifiesta de adelantarse a las necesidades sociales, máxime, precisamente, cuando esas necesidades constituyen mecanismos de defensa contra el propio Estado.

- 5 El concepto no es nuevo, ya fue utilizado en la antigua Roma en alusión a uniones de particulares para realizar tareas agrarias. San Agustín lo utilizará para diferenciarlo a la ciudad de Dios. También a ella alude KANT, I.: *Principios metafísicos del derecho* (trad. G. Lizarraga), Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1873. pp. 60, 80 y 198, en oposición a estado de naturaleza. HEGEL, F.: *Fundamentos de la filosofía del Derecho*, Libertarias Prodhufi, 1993, se referirá en los párrafos 182 y ss. a la sociedad civil como agrupación de individuos que se relacionan mutuamente e inspirados por el principio egoísta.
- 6 MARX, K.: *Manuscritos de economía y filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 2013: “El estado de máxima prosperidad social, un ideal, pero que puede ser alcanzado aproximadamente y que, en todo caso, constituye la finalidad, tanto de la Economía Política como de la sociedad civil, es, para el obrero, miseria estacionaria.”
- 7 Tanto es así que la última constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en la redacción original de su artículo 56 protegía la vida personal de los ciudadanos, en vez de la vida privada (*privacy*). Sobre este particular detalle puede leerse más extensamente la obra de FARINAS MATONI, L.M.: *El derecho a la intimidad*, Trivium, 1983, pp. 233-234: “Dice «personal» (lichnaya) en vez de «privada» (Chástnaya) [Refiriéndose a la Constitución URSS de 1977]. La palabra «privada» se asocia, en la ideología oficial, con «propiedad privada», lo cual le da un matiz peyorativo. Ningún documento oficial u oficialista la aplica jamás a una institución soviética. El pueblo, en cambio, usa el término con toda naturalidad”. Lo que está entre corchetes es nuestro.
- 8 BÉJAR, H.: *El ámbito íntimo: privacidad, individualismo y modernidad*, Alianza, Madrid, 1988, p. 61.
- 9 Expresión que, por supuesto, utilizamos sin perjuicio de los límites de la autonomía de la voluntad para regular normativamente sus relaciones. En todo caso, siempre supeditada a la producción normativa estatal, vid., en este sentido, los límites de la autonomía de la voluntad del art. 1255 CC.

II. LA INTIMIDAD COMO VALOR¹⁰.

Sobre el valor de la intimidad y, por tanto, fundamento metajurídico de lo que es el derecho fundamental a la intimidad existen dos grandes teorías al respecto.

Por un lado, encontramos la de PÉREZ LUÑO¹¹, que sostiene que: “si atendemos a su génesis histórica es evidente que la aparición del concepto de intimidad se halla estrechamente ligada a la aparición de la burguesía (...) La intimidad se configura como una aspiración de la burguesía de acceder a lo que antes había sido privilegio de unos pocos; aspiración que viene potenciada por las nuevas condiciones de vida. De ahí, que los caracteres que desde sus inicios van conformando la idea moderna de intimidad se hallen estrechamente vinculados a las necesidades y a la propia ideología de la clase social que la reclama. Esto explica su marcado matiz individualista, que se concreta en la reivindicación de unas facultades destinadas a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente. Notas éstas que recuerdan los instrumentos jurídicos de delimitación y defensa del derecho de propiedad”¹².

Por el otro, la opinión de TRUYOL SERRA y VILLANUEVA ETCHEVERRÍA¹³, quienes sostienen que el origen es mucho anterior a la disgregación de la sociedad feudal, pues está indisolublemente asociada al cristianismo: “el hombre de la antigüedad grecorromana estaba más inserto en la comunidad de la *polis* y de la *civitas* o *res publica*, y de hecho San Agustín es el primer occidental cuya intimidad conozcamos propiamente”¹⁴.

La crítica que PÉREZ LUÑO hace a los anteriores es que su planteamiento es admisible si se entiende la intimidad como autoconsciencia de la subjetividad, pero no si se atiende a su proyección jurídica como conjunto de facultades o poderes atribuidos a su titular¹⁵.

No cabría hablar, según este autor, de intimidad en la *polis* o en la *civitas* del mundo antiguo, pues el individuo formaba parte de la comunidad y se hallaba vinculado por una intrincada red de relaciones que inspiraban y dirigían todos los actos cotidianos de su vida. Tampoco cabría hablar de una intimidad jurídicamente

10 Puede verse en extenso, DE LAS HERAS VIVES, L.: La protección penal de la intimidad, UAB, Barcelona, 2018.

11 PÉREZ LUÑO, A.: “La protección de la intimidad frente a la informática en la constitución española de 1978” *Revista de estudios políticos*, núm. 9, 1979, p. 64. También se cita en PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 327.

12 PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, cit., p. 328: “la continuidad entre *privacy* y *property* no es puramente jurídico-formal, sino que la propiedad es condición para acceder a la intimidad; en este sentido se ha podido aludir, con razón, a que «*poverty and privacy are simply contradictoires*»”.

13 TRUYOL Y SERRA, A. Y VILLANUEVA ETCHEVERRÍA, R.: “Derecho a la intimidad e informática”, *Informatica e Dirittos*, núm. 1, 1975, pp. 171-187.

14 *Ibid.*, p. 173.

15 PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, cit., p. 327 y 328.

comprendida en la Edad Media, pues el aislamiento era un privilegio al alcance de las altas esferas o quienes libremente renunciaban a una vida en sociedad.

En consecuencia, para Pérez Luño, el arranque del derecho a la intimidad se ubica en el desarrollo de los núcleos urbanos y la aparición de los centros de trabajo a diferencia de la prolongación del hogar que suponía el taller artesanal.

Más radical a las anteriores es la posición de WESTIN, quien considera que la intimidad se da incluso en el reino animal, como manifestación de la territorialidad, y, por tanto, su origen es innato al hombre¹⁶.

RUIZ MIGUEL¹⁷, a propósito del debate entre las posturas de PÉREZ LUÑO y TRUYOL SERRA/VILLANUEVA ETCHEVERRÍA, distingue dos teorías contrapuestas. La primera, la racionalista, cuyo principal valedor sería el primero, “pues sitúa el alba de este derecho en el período del racionalismo y de la ilustración en conexión con el ascenso de la burguesía”¹⁸. La segunda, la histórica, mantenida por los dos últimos, “en la medida en que, aparte de ser sostenida por meritorios historiadores, se remonta más atrás en la historia para buscar el origen de este concepto”¹⁹.

En realidad, a nuestro juicio, ambos enfoques, lejos de estar enfrentados, se complementan, pues su contradicción únicamente se da si se analizan en idéntica clave. La tesis histórica tiene un componente eminentemente ontológico y fenomenológico, mientras que la racionalista, axiológico. Dicho de otro modo, la primera se construye a la luz del binomio hombre-intimidad y la segunda a partir de la relación entre el derecho y la intimidad.

Por tanto, la intimidad como hecho y derecho está indisolublemente asociada al hombre en cuanto sujeto dotado de inteligencia y voluntad y provisto de la necesidad de coexistir (dimensión horizontal) y organizarse (dimensión vertical).

I. Grecia, Roma y la transición desde el cristianismo a la Edad Moderna.

La intimidad surge de la necesidad de proteger un espacio personal ajeno a injerencias indeseadas.

ORTEGA Y GASSET en agosto de 1930, expresaba su parecer y sentir sobre la fagocitación de lo privado por lo público, donde lo colectivo “vuelve a ejercer su tiranía y está ya causando estragos en toda Europa”, pues: “la Prensa se cree con

16 WESTIN, A.F.: *Privacy and Freedom*, Atheneum, Nueva York, 1967, *passim*. Especialmente a este respecto puede verse el primer epígrafe del cap. I: “Privacy in the Animal World”.

17 RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, pp. 7-10.

18 *Ibid.*, p. 7.

19 *Ibid.*, loc. ult. cit.

derecho a publicar nuestra vida privada, a juzgarla, a sentenciarla. El Poder público nos fuerza a dar cada día mayor cantidad de nuestra existencia a la sociedad. No se deja al hombre un rincón de retiro, de soledad consigo. Las masas protestan airadas contra cualquier reserva de nosotros que hagamos”²⁰.

No resultaría caprichoso, precisamente, que fueran dos norteamericanos, WARREN y BRANDEIS, los primeros juristas en presentar el derecho a la intimidad como categoría propia. Al fin y a la postre es en el pensamiento anglosajón, más propiamente en el ámbito del *Common Law*, donde con más nitidez se distinguió entre lo público y privado²¹.

La tensión entre ambas dimensiones ha sido una constante en la historia del pensamiento occidental. La cual ha incidido directamente en el diseño de las formas de gobierno que han ido sucediéndose a lo largo del tiempo.

En la antigua Grecia lo comunitario se alzaba sobre lo privado. El ciudadano estaba sometido a los intereses de la polis; era soberano en lo público y esclavo en lo privado²². La reflexión y el conocimiento -individual- quedaban subordinados a los intereses de la polis -colectividad-. La libertad se proyectaba hacia el exterior (debate político) pero no en el interior. Existía una radical prevalencia del Estado sobre la conciencia.

En la conocida obra de Antígona, SÓFOCLES, precisamente, plantearía una trágica reflexión sobre el contenido y el alcance del deber jurídico y el dilema entre la obediencia a nuestra propia conciencia (lo privado) o al Estado (lo público). En ella puede observarse cómo el principal reproche a Antígona es su separación respecto del pensamiento unitario de la polis.

La libertad, paradójicamente, se predicaba de las conductas públicas del ciudadano concretadas, por ejemplo, en la facultad de verbalizar su opinión en la aprobación de normas o discusiones en el senado, pero no en su esfera más íntima significada por el *right to be let alone*, pues era incompatible con la visión aristotélica del *zôon politikón* donde lo social prevalecía sobre lo personal. El hombre sin su dimensión social era similar a un animal.

20 ORTEGA Y GASSET, J.: “Socialización del hombre”, en GARAGORRI HERRANZ, P.: Obras completas de José Ortega y Gasset, Revista de Occidente, Madrid, 1966, Tomo II p. 746.

21 En WARREN, S. D. y BRANDEIS, L. D.: “Right to privacy”, *Harvard Law Review*, vol. IV, núm. 5, 1890; se contuvo la primera formulación *per se* del derecho a la intimidad y supuso un férreo manifiesto en pro de la protección de la esfera privada de los ciudadanos frente a las injerencias de terceros. En este sentido, los autores configuraron la privacidad (*privacy*) como el derecho a ser dejado solo (*right to be let alone*), a que uno mismo pueda tomar la determinación de recogerse y aislarse del mundo social para que su vida quede reservada sólo para sí. Es decir, el derecho de uno a que le dejen en paz.

22 CONSTANT, B.: “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” (discurso pronunciado en el Ateneo de París en 1819), *Revista de Estudios Públicos*, núm. 59. 1995, p. 3.

El hombre se entregaba al Estado, pues este era el único capaz de proporcionarle auténtica plenitud -felicidad-. El ciudadano se confundía con la ciudad.

A pesar de los intentos de ilustres pensadores griegos, como ARISTÓTELES o PLATÓN, por asegurar la supervivencia de lo público frente a lo privado²³, lo cierto es que el sentimiento espiritual del hombre resultó inquebrantable, hallándose en la dimensión extramaterial el primer reducto inexpugnable de los individuos (la facultad de escoger el culto).

Los sucesivos desastres militares de las polis griegas frente al imperio macedonio sumieron a los ciudadanos libres en un sentimiento de desazón y paulatino apartamiento de lo público para centrarse en su propio yo.

La derrota de las ciudades-estado de Atenas y Tebas, y otras de menor dimensión e importancia, en la batalla de Queronea en el año 338 a.C. a manos de los ejércitos de Filipo II de Macedonia, comportaron en la práctica la destrucción de la esencia filosófico-política de la *polis* que lúcidamente describió PLATÓN en el libro VII de la República.

La supremacía del poder extranjero y la pérdida de la identidad propia que las polis atribuían a sus ciudadanos, comportaron el agotamiento del sentimiento de pertenencia y entrega a la colectividad. Lo que supuso inexorablemente la dilución de las polis por la república romana.

En la antigua Roma, a pesar del creciente sentir acerca de la existencia de conciencia individual del hombre, concretada en su dimensión más íntima de recogimiento y reflexión, como señala Loewenstein²⁴, lo cierto es que la falta de derechos ejercitables por el ciudadano frente al Estado hizo que de facto fuese imposible la concreción real y exterior de la intimidad, que siempre se vio merced del aparato del Estado²⁵.

23 HERRERÁN ORTIZ, A.I.: "El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información" *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 26, 2003, *passim*.

24 LOEWENSTEIN K.: "Roma y la teoría general del estado", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 174, 1970, p. 28: "El Estado era un amo estricto, que exigía una obediencia absoluta y una fidelidad ciega, que también le debía ser ofrecida por los ciudadanos. No está en contradicción con esta afirmación el hecho de que los ciudadanos romanos gozasen en su vida privada de una libertad que podrían envidiar muchos pueblos de nuestro autoritario presente: No podían ser detenidos ni llevados ante un Tribunal arbitrariamente; su propiedad está asegurada; su libertad de conciencia era ilimitada. El clima de la República era favorable para la libertad de opinión; en su falta de respeto hacia los poderosos, Cátulo dejaba atrás a Aretino o a Voltaire".

25 *Ibid.*, p. 32. Ahora bien, tal y como advierte RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, cit., p. 21: "lo anterior no significa que la idea del derecho a la intimidad, e incluso manifestaciones jurídicas de la misma fuesen ignoradas por los romanos. Séneca, filósofo cordobés influido por el estoicismo, en sus obras evidencia la contraposición entre el hombre inmerso en los negocios u ocupaciones exteriores *ad alios*, y el hombre que vive su vida *ad se*, retirado e inmerso en la *sapientia*. Esta contraposición entre el hombre "exterior" y el "interior" tan próxima a la idea de intimidad inspira sus obras, en particular sus diálogos, sus cartas a Lucilio".

Buena cuenta de que en la Roma clásica -de igual forma que en la antigua Grecia- el Estado absorbía el “yo personal” en favor del “nosotros colectivo”, la da ORTEGA Y GASSET en su obra la “Socialización del Hombre”. En ella el madrileño al referirse a CICERÓN expone que éste cuando “sentía ganas de retraerse en su villa tusculana y vacar al estudio de los libros griegos, necesitaba justificarse públicamente y hacerse perdonar aquella su momentánea secesión del cuerpo colectivo. El gran crimen que costó la vida a Sócrates fue su pretensión de poseer un demonio particular, privado; es decir, una inspiración individual”²⁶. Vemos, pues, ese sentimiento de inquietud por retirarse de lo público para centrarse en lo privado o particular.

No encierra dudas que el hombre sano y consciente dotado de inteligencia tiene la facultad de formular en su fuero interno procesos intelectivos libres por muy cercenada o restringida que su libertad física se halle. Piénsese en el caso más extremo: un prisionero privado absolutamente de movimiento. Incluso en esta situación posee la libertad para formar o combinar ideas o juicios en su mente. Esto evoca esa parcela mínima e inexpugnable de injerencias por terceros, e incluso del propio Estado.

Con el surgimiento del cristianismo vemos cómo por primera vez surge un auténtico conflicto -al menos interno- entre la observancia de la creencia íntima, plasmada en la institución de la Iglesia, con los postulados del Estado, pues: “planteó un problema que no había conocido el mundo antiguo, el problema de las relaciones entre Iglesia y Estado, y supuso una diversidad de lealtades y un juicio íntimo no incluido en la idea de ciudadanía (...) La concepción de una sociedad cristiana universal transmitida por los Padres de la Iglesia a la Edad Media difería fundamentalmente de la antigua idea de una comunidad universal que había prevalecido en la antigüedad precristiana (...)”²⁷.

En definitiva, recogiendo la referencia a GEORGE SABINE, “la creencia en la autonomía espiritual y el derecho de libertad espiritual dejó un residuo sin el cual serían muy difíciles de entender las ideas nuestras de intimidad y libertad individual”²⁸.

Será con SAN AGUSTÍN DE HIPONA cuando encontramos por primera vez una genuina reflexión sobre la dimensión profunda del propio yo: “entra dentro de ti mismo, porque en el hombre interior reside la verdad; y si hallares que tu naturaleza es mudable, trasciéndete a ti mismo, mas no olvides que, al remontarte

26 ORTEGA Y GASSET, J.: “Socialización del hombre”, cit., p. 745.

27 RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, cit., p. 23.

28 *Ibid.*, p. 24.

sobre las cimas de tu ser, te elevas sobre tu alma, dotada de razón"²⁹. En la esfera más íntima del ser -sostiene- es posible hallar a Dios. La intimidad se asociaría al fenómeno religioso. Su importancia se ve con claridad en sus Confesiones, pues en ellas San Agustín comparte con el lector su propia intimidad.

A diferencia de lo que ocurría con otras obras anteriores de contenido reflexivo personal, como pudieran ser las meditaciones de MARCO AURELIO, SAN AGUSTÍN abre la puerta a que se conozca todo de él: de sus sentires de pecador a sus gozos espirituales en el acercamiento a Dios. Acerca al lector a la exploración de la intimidad, al menos, en un sentido místico.

Ahora bien, siguiendo a REBOLLO DELGADO, SAN AGUSTÍN, propiamente dicho no ofrece un concepto de intimidad *per se*. Sin que ello suponga negar que el tratamiento que el de Hipona hace de la intimidad sea la base sobre la que posteriores autores escolásticos se apoyarían para definir la intimidad en un sentido más próximo al nuestro.

En opinión del mencionado autor, y que compartimos plenamente, en SAN AGUSTÍN más bien encontramos "una teoría del conocimiento (de la interioridad, de la introspección o misticismo), o una mecánica de aproximación a él, más que un ámbito de la vida del hombre", pues, entre otras razones que apoyan esta idea, "está la constatación de la ausencia de definición de intimidad por parte de San Agustín, así como tampoco se desprende de sus escritos una argumentación de facultad o poder del individuo de desligarse del mundo exterior, como consecuencia de una idea de que existe un ámbito que pertenece al individuo frente a los demás"³⁰.

A pesar de ello, la influencia de la obra de SAN AGUSTÍN, marcaría el rumbo hacia la llamada intimidad clásica -*ad se, ad animum*- que SANTO TOMÁS configuraría como manifestación de la voluntad del hombre tendente a recatar sus secretos y en donde fraguar sus decisiones más propias e intransferibles³¹.

La Edad Media supondría el fortalecimiento de la esfera privada frente a la pública. La primera pasaría a estar estrechamente vinculada a lo doméstico, a lo que ocurre en el ámbito familiar. Surge así la dimensión de la *res familiaris* en oposición a la *res publica*.

29 SAN AGUSTÍN DE HIPONA: *De la verdadera Religión* (Traducción de P. Victorino Capánaga OAR), XXXIX, 72. Puede consultarse en línea en: http://www.augustinus.it/spagnolo/vera_religione/index2.htm.

30 REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 39.

31 *Ibid.*, loc. ult. cit.

En consecuencia, lo privado pasaría a representar una zona de inmunidad ofrecida al repliegue, al retiro. Supondría ese lugar familiar³², donde se encierra lo que poseemos, “lo que solo le pertenece a uno mismo, lo que no concierne a los demás, lo que no cabe divulgar, ni mostrar, porque es algo demasiado diferente de las apariencias cuya salvaguardia pública exige el honor”³³. Esta realidad desembocó en pluralidad de normas con trascendencia en la protección del domicilio³⁴.

Y es, precisamente, este contexto el que llevaría a DUBY a concluir que la dicotomía público y familiar en la Edad Media descansaba en la idea de poder-dominación, pues mientras que en lo público el poder lo ostenta el rey, en lo familiar el *paterfamilias*³⁵.

2. La Edad Moderna.

A) Enfoque filosófico-político: Hobbes y Locke.

El fin del Estado para Maquiavelo era el mantenimiento de la paz y el orden durante el mayor tiempo posible, cueste lo que cueste. La razón de Estado lo justifica todo. Con el florentino, encontramos la antesala y basamento ideológico de la decadencia posmodernista³⁶, que diseña y configura la intimidad de los ciudadanos desde una dimensión contradictoria en la que, por un lado, protege más que nunca los datos de carácter personal (piénsese en la psicosis burocrática a la que el ciudadano ordinario ha de enfrentarse en exigencias de la LOPD), pero, por el otro, ha intensificado, especialmente con ocasión de los atentados de Nueva York del 11 de Septiembre de 2001³⁷, las labores de vigilancia y control en detrimento de los derechos y libertades, de forma que: “las redes de comunicación, abiertas a todos y para todos, en las que los individuos son productores y receptores de información y de comunicación, dejan de ser contempladas como un nuevo espacio virtual de libertad y realización para el individuo. Potencialmente pasan a

32 DUBY, G.: “Prefacio”, en AA.VV.: *Historia de la vida privada* (coord. Peter Brown et. al.), vol. I., Taurus Ediciones, Madrid, pp. 9 y ss.

33 *Ibid.*, p. 11.

34 Para consulta detallada sobre la pluralidad de normas protectoras del domicilio en la baja Edad Media puede verse RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, cit., pp. 33-34.

35 DUBY, G.: “La vida privada en las familias aristocráticas de la Francia feudal: convivialidad” en AA.VV.: *Historia de la vida privada* (coord. Peter Brown et. al.), Taurus Ediciones, Madrid, vol. II, 1987, pp. 49-95.

36 En este sentido puede verse BALLESTEROS LLOMPART, J: *Postmodernidad: resistencia o decadencia*, Tecnos, Madrid, 2003, *passim*.

37 Señala lúcidamente MORALES PRATS, F: *La utopía garantista del Derecho Penal en la Nueva Edad Media* (discurso de ingreso en la Real Academia de Doctors, como Académico de Número, en el acto de su recepción el 5 de noviembre de 2015), Ediciones Gráficas Rey, Barcelona, 2015, p. 51, “El valor simbólico del atentado iba a desencadenar una serie de acontecimientos de gran trascendencia en el ámbito punitivo. Se desencadena la lógica de la seguridad; los Estados se encaminan a una cruzada contra la misma, los ordenamientos jurídicos, poco a poco, van a quedar contaminados por las reglas de la lucha contra el terrorismo organizado. Se trata de organizar los instrumentos jurídicos de la emergencia; lo importante es crear un escaparate de seguridad, de apariencia de respuesta punitiva organizada ante una ciudadanía desconcentrada que desconfía de todo y de todos”.

ser instrumentos de cohesión y de elaboración de estrategias terroristas por parte de grupos organizados; nace una nueva cruzada contra los herejes que pretenden socavar el orden occidental”³⁸.

Este contexto de tensión (dominación) entre Estado y ciudadano (súbdito) esbozado por NICOLÁS MAQUIAVELO influirá notablemente en las configuraciones ius-políticas de pensadores posteriores como HEGEL o SCHMITT; cuyo testigo directo fue asumido por Thomas Hobbes, y que con su Leviatán ha contribuido a la configuración esencial de la noción moderna de intimidad.

Así, HOBBS propuso la creación de “un poder coercitivo que compela a los hombres, igualmente, al cumplimiento de sus pactos, por el temor de algún castigo más grande que el beneficio que esperan.”³⁹, pues “los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, sin fuerza para proteger al hombre”, razón por la que es necesaria la existencia de un poder civil suficiente para compeler a los hombres a cumplirlos⁴⁰.

De manera que el Derecho no constituiría para HOBBS límite alguno o mecanismo de control del poder, sino un mero mandato de quien ostenta el poder, pues el Estado “no está sujeto a las leyes civiles, ya que teniendo poder para hacer y revocar las leyes, puede, cuando guste, liberarse de esa ejecución, abrogando las leyes que le estorban y haciendo otras nuevas; por consiguiente, era libre desde antes.” Así para HOBBS, la justicia ya no habrá de buscarse en ningún otro lugar que, en la ley, únicamente será justo o injusto aquello que la ley dicte. La libertad se predica del Estado, no de los particulares. En definitiva, la libertad para Hobbes es estrictamente negativa, pues esta “yace sólo en aquellas cosas que al regular sus acciones el soberano ha omitido”.

En este contexto filosófico-político propuesto por HOBBS, como acertadamente señala BÉJAR, la intimidad solo sería “una concesión, un espacio graciosamente otorgado por una autoridad absoluta que hacen merced a sus súbditos de una libertad mínima”⁴¹.

Frente a HOBBS, LOCKE advierte de los riesgos del estado de naturaleza, pero en modo alguno considera que este sea necesariamente una situación de violencia. Precisamente dirige su crítica al planteamiento de Hobbes en la relación que existe entre el monarca absoluto y su súbdito, pues, no sólo es una situación de guerra, sino que además es una situación de guerra injusta. De manera que

38 *Ibíd.*, p. 52.

39 *Ibíd.*, vid. cap. XV.

40 *Ibíd.*, p. 124.

41 BÉJAR, H.: “La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal”, *Sistema: Revista de ciencias sociales*, núm. 76, 1987, p. 62.

según Locke no se puede justificar en ningún término la cesión al soberano de los derechos sin límite alguno, pues, en último término el soberano acabaría actuando como juez en causa propia e imponiendo con violencia su arbitrio. Así el Estado habría de garantizar la seguridad necesaria para que los derechos inherentes al hombre puedan ser ejercidos, pues, no puede suponerse que ninguna criatura racional cambie su condición voluntariamente para empeorar. Y esos derechos no son caprichosos, sino los necesarios para alcanzar tanto el desarrollo como la perfección, alzándose entre todos ellos el de propiedad, tanto en un sentido corpóreo como extracorpóreo, dicho de otro modo, entendido como el señorío sobre lo físico y sobre nuestro intelecto y voluntad. Se trata de que cada persona tenga libertad para disponer de su vida.

Para los dos filósofos ingleses la seguridad constituye un elemento esencial en torno a la configuración del Estado, pero la gran diferencia entre ellos radica en que para HOBBS⁴² constituye el fundamento del poder para el control y establecimiento del orden social (libertad negativa), y para LOCKE supone el punto de partida para que los derechos inherentes al hombre puedan ser ejercidos (libertad positiva), especialmente el de propiedad, garantizando “que cada cual tenga libertad para disponer, como bien le parezca, de su persona, de sus actos, de sus bienes y de todo cuanto le pertenece, sometién dose a todo cuanto ordenan las leyes bajo las cuales vive, para no verse sometido a la voluntad arbitraria de otro, y de poder seguir libremente la suya”⁴².

En este contexto no es de extrañar que el derecho inglés se edificara en buena medida en torno a la protección de los derechos de propiedad individual que, aunque originariamente quedaron circunscritos a los bienes materiales, paulatinamente fueron abriendo su ámbito a las realidades inmateriales como pudieran serlo las creaciones literarias o secretos industriales.

Buena cuenta de ello nos da el célebre caso que a mediados del siglo XVIII se sucedió con ocasión de las publicaciones in consentidas de cartas de los escritores ALEXANDER POPE y JONATHAN SWIFT. Con profundo malestar el primero decidió interponer demanda ante los tribunales para que se retirara la publicación que contenía las cartas que había escrito. El caso sería finalmente conocido y dictaminado por el Lord Canciller de la Cámara de los Lores en 1741, que dibujó una lúcida reflexión acerca de la propiedad de las cartas privadas indicando que, aunque el destinatario tiene una especial propiedad sobre el papel, ello no significa que pueda hacerlas públicas a todo el mundo porque, como máximo, el destinatario de la carta tiene solo una copropiedad con el autor de la carta.

42 LOCKE, J.: *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid, 1981, p. 43.

Pero sin duda el más famoso caso en torno a los precedentes del derecho a la intimidad fue el del Príncipe Alberto contra *Strange*. Tanto el Príncipe Alberto, como su esposa, la Reina Victoria de Inglaterra, tenían por afición el grabado al aguafuerte de retratos de miembros de la familia real, amigos o incluso meras plasmaciones de sus vivencias, y que únicamente compartían con sus más allegados. Sin embargo, cierto día algunas impresiones de los aguafuertes fueron filtradas por una de las personas que habían sido obsequiadas con estas, concretamente esta persona sería William Strange quien, además, editó un catálogo de las creaciones artísticas de la pareja real. Frente a estos hechos, el Príncipe Alberto decidió acudir a los tribunales para reparar la intromisión ilegítima en su vida privada. El tribunal en una configuración *vis atractiva* de la propiedad consideró que el único propietario de un ejemplar es quien puede y debe decidir si lo imprimirá o no, pero bien es cierto que, si cualquier persona lo lleva a la prensa sin su consentimiento, esa persona es un transgresor porque sobrepasa los límites de la confianza; razón por la que todo hombre tiene un derecho a reservar sus propios sentimientos y decidir si los hará públicos o los reservará para él o sus allegados.

Volviendo a los planteamientos de la obra de LOCKE, será precisamente su configuración de lo privado el terreno fértil desde el que se elaborarán las sucesivas construcciones intelectuales liberales que permitirán comprender la esfera privada tal y como hoy puede ser entendida.

B) Enfoque filosófico-económico: el pensamiento de Juan de Mariana como base de la libertad.

Aunque no se considera que JUAN DE MARIANA fuese de formación salamantina⁴³ el jesuita toledano sí que está dentro del marco académico compuesto por los autores de la Escuela de Salamanca⁴⁴. SCHUMPETER diría que: "Sobre todo en el siglo XVI, los temas sociológicos y económicos se tratan dentro del sistema de la jurisprudencia escolástica"⁴⁵. Los escolásticos no dedicaron estudios al análisis económico en sí mismo, esto es, no estudiaban qué consecuencias tenía cierta política fiscal o cierta política monetaria. Centrabán sus estudios en la justicia de las políticas, cuestionándose cómo de justa era la imposición, quién podía hacerlo, con qué motivaciones y para perseguir qué fines, de ahí, precisamente, que en ese contexto la intimidad -como faceta desde la que desarrollar la propia personalidad-

43 ROTHBARD, M.: *Historia del pensamiento económico*, Unión Editorial, vol. I, Madrid, 1999, p.149.

44 En según qué bibliografía, se puede referir a la Escuela de Salamanca como tal, de manera entrecomillada o precedida con la palabra "llamada". En este trabajo, nos referiremos a ella de la manera expuesta en el cuerpo del texto, apoyándonos en el artículo GRICE-HUTCHINSON, M.: "El concepto de la Escuela de Salamanca: sus orígenes y su desarrollo", *Revista de Historia Económica / Journal of Iberian and Latin American Economic History*, 1989, pp. 21-26. A modo de aproximación, esta Escuela estaba formada por una serie de autores escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII que, fundamentalmente, eran teólogos, juristas y moralistas.

45 SCHUMPETER, J. A.: *Historia del análisis económico*, Barcelona, 2015.

constituyera un valor importante, pues, sin él era imposible un perfecto desarrollo de las motivaciones del hombre⁴⁶. En este contexto, en su pensamiento, el orden social y económico desempeñaba una función importante, aunque secundaria. Función secundaria porque los maestros salmantinos no tenían como objetivo principal realizar un análisis económico del entorno o de las relaciones comerciales que se daban, sino que era el resultado de un análisis moral y filosófico de los intercambios y las actividades económicas, y ello, lógicamente, exigía contar con ámbitos reservados donde desarrollar todas esas actividades. Por este motivo el caso de Juan de Mariana es protagónico pues es de su análisis económico de donde se desprenden las cuestiones sobre la legitimidad del Estado y el respeto a la libertad individual.

En este orden de cosas, debemos contextualizar que JUAN DE MARIANA nació en Toledo, cerca de Talavera de la Reina, sobre el año 1535. Distintos trabajos apuntan a que fue hijo ilegítimo de Juan Martínez de Mariana, Deán⁴⁷ de Talavera y de Bernardina Rodríguez⁴⁸ personas pobres y de clase social baja. Con doce años aproximadamente, en el año 1547, ingresó en la Universidad de Alcalá para estudiar Filosofía y Teología. Más tarde, en 1552 ingresa en la Compañía de Jesús para completar el noviciado en Simancas en 1552, retornando a la Universidad para finalizar sus estudios. De aquí partiría a Roma a dar clases de teología en el colegio que habían fundado los jesuitas recientemente, comenzando a ser objeto de algunas críticas dada su personalidad y mentalidad “extremista⁴⁹”. En 1561 recibió el Orden Sagrado, sacramento a través del cual se instituyen ministros sagrados destinados a enseñar, regir y santificar la persona de Cristo. De aquí, viajó a Sicilia para estar impartiendo teología en el colegio jesuita. En 1569 empezó otro periodo docente de cuatro años en París, doctorándose en Teología por la Soborna. Antes de su regreso, presencié el sangriento episodio de la matanza de San Bartolomé, donde los católicos franceses asesinaron el 23 de agosto de 1572 a diez mil hugonotes, seguidores de la doctrina calvinista francesa, por orden de Carlos IX y su madre Catalina de Médicis. Este episodio contribuyó a forjar la personalidad del jesuita y su visión en torno a la unidad religiosa y, sobre todo, al tiranicidio.

Sus obras más importantes en lo que a este estudio nos interesa⁵⁰ son *De Rege et regis institutione libri III* en 1599 y *De monetæ mutatione* en 1609. *De Rege* fue

46 Ello, lógicamente, sin perjuicio de los valores morales que operaban como límites de la acción pública.

47 R.A.E: “I. m. Canónigo que preside el cabildo de la catedral”.

48 FERNÁNDEZ DELGADO, R.: *Liberalismo y estatismo en el siglo de oro español. Un estudio comparado del pensamiento económico de Juan de Mariana y Sancho de Moncada*, Unión Editorial, Madrid, 2006.

49 ROTHBARD, M.: *Historia del pensamiento económico*, cit.

50 Además de estas obras es importante mencionar otra obra del Padre Mariana que es de gran importancia, *Historia de rebus Hispania libri XXV*, en 1592 y traducido por él mismo en 1601 al castellano. Esta obra es considerada una joya literaria que se vale de fábulas y crónicas medievales además de otras obras históricas. De esta manera, se considera el primer libro científico dedicado a la historia de España.

encargada para la formación de Felipe III, considerándose un tratado de espejo de príncipes⁵¹ y en un principio no tuvo controversia ninguna sobre el contenido de la obra. Empero, se convirtió en una de las obras más duramente perseguidas por elogiar el asesinato de Enrique III de Francia en 1589. El 14 de mayo de 1610 también fue asesinado el sucesor de Enrique IV, siendo relacionada la obra del Padre Mariana por la Compañía de Jesús por su elogio recién mencionado y por su tema dedicado al tiranicidio. La obra fue condenada y mandada a quema públicamente el 8 de junio de 1610 en el atrio de la catedral de París.

En 1605 salió una segunda edición con dos cambios sustanciales, a saber, la eliminación del elogio del asesinato de Enrique III y la introducción de un capítulo dedicado a la moneda, el capítulo VIII, *De Moneta*. Este capítulo fue el principio de lo que luego se convirtió en un estudio más profundo sobre la moneda del vellón, *De Monetae Mutatione*. Estas obras contienen la defensa que hace el PADRE MARIANA sobre la propiedad y el individuo frente a la intervención coactiva del Estado.

Una de las ideas más importantes de *De Rege* es la del tiranicidio. Si bien es verdad que otros autores ya la manejaban como LUIS SUÁREZ, MARIANA da un paso más. El poder reside en la República y es esta la que se lo transfiere al monarca. Este, en el caso de extralimitarse en sus actuaciones, podría ser reclamado por el pueblo en materias como la imposición, la determinación de sucesión en el caso de que el rey no tuviese o, incluso, el hecho de vetar leyes.

Siguiendo la idea del tiranicidio, el pueblo puede matar al monarca que se convierte en tirano si se dan las situaciones que se acaban de señalar. Además, el PADRE MARIANA hace dos aportaciones de manera significativa. Por un lado, una ampliación del concepto de tirano, refiriéndose a él como todo aquél que viola las leyes religiosas, impone tributos sin el consentimiento del pueblo⁵² o impide la asamblea de un parlamento democrático. Por otro lado, el jesuita determina que cualquier ciudadano puede llevar a cabo el tiranicidio legítimamente a través de cualquier medio que considere y sin que sea necesario ningún tipo de aprobación colectiva por el conjunto de la población. Aun así, hay que señalar que el individuo que quisiera llevar a cabo esta práctica de tiranicidio debería reunir al pueblo para deliberar esta decisión y, si no es posible, consultar a “varones sabios y prudentes”. Sin embargo, es consciente de la peligrosidad del asunto.

51 Los espejos de príncipes o instrucción de príncipes son unas obras que componen un subgénero literario medieval que se daban para la formación de príncipes, compuestos por enseñanzas y doctrinas para su futuro. En este caso, es una obra de contenido teórico y filosófico.

52 Sobre esta idea girará la siguiente obra que se presenta en este trabajo pues, al devaluar una moneda, esta pierde valor y con ello el poder adquisitivo del pueblo, esto es, un impuesto encubierto o, como de manera más informal se apunta, el “impuesto de los pobres”.

Respecto al estudio de la propiedad en JUAN DE MARIANA, conviene hacer una aproximación a los orígenes de la propiedad en su pensamiento, en concreto, el paso del estado de naturaleza al estado de necesidad. Mariana se adelantaría a JOHN LOCKE en tanto en cuanto la defensa de la propiedad queda legitimada por el trabajo y, además, se crea un incentivo para que los hombres se unan naciendo así la sociedad y el poder político. Aunque sí que es cierto que en el comienzo del su pensamiento el jesuita contemplaba la posibilidad de una intervención del Estado en la propiedad, al final apuntaría con determinación que esta intervención sería ir contra la razón y el derecho natural.

Este comienzo de estado de naturaleza lo presenta Mariana en las primeras páginas de *De Rege*, donde relata cómo el ser humano es un animal sociable por naturaleza, vivía como animal aislado sin más preocupación que la de su supervivencia y búsqueda de alimentos. En este escenario la propiedad no existía, y no había reyes a los que halagar. Sin embargo, esta situación pasa a un segundo escenario, el estado de necesidad, donde los hombres introducen los elementos que integran la propiedad. En este punto, Mariana piensa que los hombres deben vivir en colaboración constante porque es Dios el que los creó rodeado de males y de necesidades, siendo estas necesidades de vital importancia para que así naciesen las actividades productivas y comerciales. De esta manera surge la defensa de la propiedad fruto del trabajo y de la colaboración entre individuos y, en consecuencia, se crea la sociedad como modelo más seguro de protección. Mariana describe que se da la necesidad de asociarse y elegir a un componente de esta sociedad para evitar violencias públicas y privadas con un necesario sentido de la justicia surgiendo así el Estado.

De las pocas maneras que MARIANA contempla la intervención se da para intervenir en la *estructura* de la propiedad, esto es, su distribución, la repartición de bienes que son fruto de privilegios y, por último, por la justificación de lo que se conoce como arbitristo agrarista. Pero el punto más álgido de la defensa de la propiedad viene en la incorporación del capítulo VIII *De moneta*, incorporado en la segunda edición y siendo muy notable el cambio cualitativo que se presenta respecto de la edición anterior⁵³. De esta manera, Mariana escribe a favor de la libertad, “el príncipe no tiene derecho alguno sobre los bienes muebles o inmuebles de los súbditos, de tal forma que pueda tomarlos para so o transferirlos a otros⁵⁴”. De rigurosa actualidad es el tema que trata poco más adelante cuando condena la imposición de nuevos tributos por parte del monarca sin que exista un

53 Son dos hechos concretos los que pueden explicar este cambio de parecer en el jesuita. En primer lugar, la orden por parte de Felipe III en 1602 de que la fabricación de la moneda de vellón sea de cobre, sin cantidad ninguna de plata y con un peso reducido a la mitad con respecto a las anteriores. En segundo lugar, poco tiempo después, en septiembre de 1603, el mismo monarca ordena el resellado de moneda antigua.

54 DE MARIANA, J.: *La dignidad real y la educación del rey*, edición de Luis Sánchez Agesta, Centro de Estudios Constitucionales, 1981 [1599] libro iii, capítulo viii, p. 341.

consentimiento del pueblo. "Pídalos, pues, y no despoje a sus súbditos tomando cada día algo por su propia voluntad y reduciendo poco a poco a la miseria a quienes hasta hace poco eran ricos y felices". De esta manera, el rey no se puede oponer a la voluntad del pueblo pues, de ser así, quedaría completamente legitimado el tiranicidio. En este capítulo concreto y, por extensión, en *De monetae*, MARIANA centra la limitación del Estado en el aspecto monetario. Pero esto se puede extender a las demás parcelas de libertad individuales pues, como hemos señalado, el pueblo cede el poder al ser previo a la existencia del Estado, siendo un límite entonces para la intervención del rey la propiedad, sin que pueda este extender su autoridad. En el campo monetario, el rey no puede devaluar la moneda sin consentimiento, pues está atentando contra la propiedad y menguando el poder adquisitivo de los individuos a través de un impuesto inflacionista.

El capítulo primero de *De monetae* está dedicado al derecho que tiene el rey sobre la propiedad de los individuos. En las primeras páginas se puede leer que, "es averiguado que el poder de estos reyes cuando se extiende fuera de estos términos tanto degenera en tiranía, que es género de gobierno, no solo malo, sino flaco y poco duradero⁵⁵". En la motivación de este libro, las devaluaciones de Felipe III, MARIANA expone cómo esto supone un robo, una invasión a la propiedad y un obstáculo al comercio. Además, esta práctica de envilecimiento de la moneda contribuía a una constante situación de subida generalizada de precios al aumentar la cantidad de moneda en circulación. Éste es el punto de partida por el cual Juan de Mariana comienza a argumentar en contra de esta intromisión en la propiedad.

El libro continúa profundizando los argumentos que se acaban de señalar. Además, siendo el jesuita un excelente conocedor de la Historia de España, dedica un capítulo a la historia de las anteriores devaluaciones que se produjeron en el Reino y exponiendo las nefastas consecuencias. Apunta que los gobiernos deben de dejar inalterados los patrones de cambio y de medida entre monedas y distintos bienes. Por ejemplo, señala cómo en Castilla han mutado las medidas de aceite y vino con el fin de recaudar indirectamente un impuesto sobre estos bienes.

En conclusión, para el jesuita el rey no tiene derecho para imponer tributos sin el consentimiento del pueblo y, la devaluación, es un impuesto que atenta contra la propiedad. Además, al tener el poder político el origen en el pueblo no existe ningún derecho sobre la propiedad privada ajena ni tampoco para apropiarse de parte de la riqueza de los individuos⁵⁶.

55 DE MARIANA, J.: *Tratado y discurso sobre la moneda de vellón* edición de Lucas Beltrán, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987 [1609] capítulo i, p. 31.

56 Aquí hace un apunte Mariana a la bula papal *Coena Domini*, donde se procedería a la excomunión a todo gobernante que impusiera nuevos tributos. Tributos que podía ser de manera directa, apropiándose parte de la riqueza, o de manera indirecta, a través de la devaluación o envilecimiento de la moneda.

3. El fin de la Edad Moderna.

Con el advenimiento de la democracia norteamericana, la polarización de lo público y lo privado se radicalizaría.

La axiología de ambas esferas transmuta respecto de épocas pretéritas. La esfera pública se convierte en fuente de hastío como consecuencia del tumulto y la concurrencia de las masas que se inmiscuyen y restringen los recursos para centrarse en lo verdaderamente importante: la esfera privada, pues es en esta donde el hombre desarrolla sus propias singularidades.

Cada vez se irían requiriendo mayores esfuerzos para separar a los hombres de sus negocios particulares. La desafección por los asuntos comunes aumenta conforme avanza la sociedad. La preocupación por lo público ya siquiera comportaba satisfacción personal. Los ciudadanos carecían de tiempo para hacerlo.

La vida privada resultaría tan activa en la democracia norteamericana, tan agitada, tan llena de aspiraciones y trabajos, que a nadie le quedaban casi energías ni tiempo para darse altruistamente a la vida política⁵⁷.

Como apunta BÉJAR: “el hombre de la sociedad democrática se caracteriza por no tener pasiones sino obsesiones, como esa oscura pasión por lo material que se lleva todas sus energías y le aparta de las tareas públicas”⁵⁸. En este contexto, dirá, que “el Estado aparece como un ente paternal, y proveedor de orden y seguridad, se presenta como la única instancia que asegura a los individuos el disfrute de ese bien que tanto anhelan”⁵⁹.

Así, STUART MILL evidenciaría esta nueva realidad de tensión entre lo público y lo privado, en su ensayo sobre la libertad al reflexionar sobre la naturaleza y los límites del poder que puede ser ejercido legítimamente por la sociedad sobre el individuo⁶⁰, proponiendo la libertad como el más eficaz antídoto a la tiranía de la mayoría⁶¹.

En este sentido, señaló que existe una esfera en la que la sociedad, diferente al individuo, no posee interés alguno, pues se trata de “esa porción de la conducta y de la vida de una persona que no afecta más que a esa persona, y que, si afecta lo

57 TOCQUEVILLE, A.: *Democracy in America (vol 3)*, Liberty Fund, Indianapolis, 2010, p. 1.201.

58 BÉJAR, H.: *El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad*, Alianza, Madrid, 1990, p. 62.

59 *Ibid.*, p. 63.

60 MILL, J.: *Ensayo sobre la libertad* (trad. por FRANCESC LL. CARDONA), Brontes S.L., Menorca, 2011, p. 15.

61 *Ibid.*, p. 18.

mismo a otras, lo hace con su previo consentimiento y con una participación sin trabas, voluntaria y perfectamente clara⁶².

Dicha esfera es donde se construye la propia personalidad del individuo. La zona donde ocurre todo lo que le atañe aisladamente. Y dicha esfera es *privada* porque se contrapone a la *pública* que es donde se ejerce el poder y el control sobre el individuo. De forma que la esfera privada se identifica con la libertad para organizar nuestra vida siguiendo nuestro modo de ser, de hacer lo que nos plazca, sujetos a las consecuencias de nuestras acciones y sin que los demás nos lo frenen, en tanto que no les perjudiquemos, e incluso, aunque piensen que nuestra conducta sea tonta, mala o falsa⁶³.

La *privacy*, por tanto, se alza como el ámbito donde se temple el individuo que se hace de sí mismo un noble y hermoso objeto de contemplación; donde se urde el plan de vida de cada uno y se forja esa voluntad de control de uno mismo y del exterior⁶⁴.

4. De la sociedad industrial a la informática: la aportación desde la sociología.

El crecimiento demográfico urbano en las postrimerías del siglo XVIII y principios del XIX, consecuencia de los continuos éxodos rurales y acompañado del paulatino fortalecimiento de la idea del Estado centralizado (como centro de todas las cosas) insoslayablemente conllevó a un paradigma nuevo que transitaría de la autarquía-cooperativismo rural (el hombre y su familia eran el centro sobre el que transitaba la vida) al asilamiento-dependencia propio de la sociedad industrial.

Una de las consecuencias sociológicas de la revolución industrial fue la concentración geográfica de individuos en las zonas aledañas a las factorías de producción o poblaciones altamente industrializadas.

Este fenómeno de agrupamiento de las clases trabajadoras en torno a núcleos de población concretos supuso el surgimiento de los llamados “barrios obreros”. Así, advierte DURKHEIM⁶⁵ que la evolución tecnológica y el cambio de la economía agraria en industrial, conllevaron la pérdida paulatina en el individuo de su sentimiento colectivo -propio de los ambientes rurales- a favor del individualismo de las sociedades industriales del siglo XIX.

La gran contradicción que evidenciaría el autor es que la propia unión necesaria del hombre en torno a los medios de producción como partes de un todo fue una

62 *Ibid.*, p. 25.

63 *Ibid.*, loc. ult. cit.

64 BEJAR, H.: *El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad*, cit., p. 82.

65 DURKHEIM, E.: *Lecciones de sociología*, Comares, Grandada 2016, *passim*.

de las principales causas de ruptura de la conciencia de lo colectivo derivada de la radical individualización del hombre, evidenciada en los contratos laborales entre trabajador y empleador⁶⁶.

En definitiva, se transformarían los procesos de producción tradicionales como pudieran ser los del ámbito de la agricultura y la ganadería, en los que el trabajador asumía la totalidad de las fases de producción, por aquellos en los que se da la división del trabajo. Lo que significó situar al hombre en un contexto del propio yo en búsqueda su propio progreso y buenaventura.

Este individualismo radicalizado no fue sino una consecuencia lógica de la competencia por lograr ingresos económicos necesarios para la supervivencia en una sociedad basada en el paradigma mercantilista. Sin embargo, a pesar del anhelado asilamiento, crece la dependencia entre los individuos, pues como indica PÉREZ ROYO: "la vida de un individuo depende del suministro por parte de la colectividad de una serie de servicios: agua, electricidad, gas, comunicaciones de todo tipo, prestaciones sanitarias, servicios culturales, etc., sin los cuales la convivencia es sencillamente imposible. Los individuos en el siglo XX han podido ser por primera vez seres anónimos, pero al mismo tiempo, han tenido que depender más de los demás que nunca antes en la historia. Esta relación de asilamiento-dependencia, para poder ser organizada técnicamente, exige la obtención de un volumen de información enorme por parte de la sociedad de cada uno de sus miembros"⁶⁷.

Este contexto de tensión, y cambio de cosmovisión del hombre, derivaría en la concienciación acerca de la necesidad de lo íntimo y particular ajeno al conocimiento del tercero con ocasión de preservar la propia individualidad como forma de garantizar la paz.

Esta nueva necesidad vital sería tributaria de los postulados intelectual-liberales que edificaron los incipientes derechos de la personalidad desde la dimensión propia del estatuto jurídico del propietario que, como señaló MORALES PRATS: "goza de todos los derechos y los valores jurídicos y morales se configuran como valores de mercado, que entran en funcionamiento a través de las categorías abstractas del contrato y la propiedad privada. El mercado es el mecanismo que regula la vida pública y en el cual el propietario proyecta su dignidad y crédito personal; el principio de la libre concurrencia reglamenta las relaciones sociales. La privacy-property manifiesta a su vez los caracteres de exclusividad y pertenencia, propios

66 DURKHEIM, E.: *La división del trabajo social*, Ediciones LEA, Buenos Aires, 2013, *passim*.

67 PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Algete, 2014, p. 287.

de las relaciones dominicales y de las facultades de goce y disfrute dimamantes de las mismas”⁶⁸.

El crecimiento demográfico de las urbes rápidamente fue requiriendo mayor intervención del Estado para garantizar tanto la configuración y organización del crecimiento social, como dar cobertura jurídico-política al nuevo paradigma mercantilista inspirador de la concepción del hombre dueño de sí mismo, propietario de su propia vida. Y es en este contexto social donde los derechos de la personalidad se alzan como necesarios para la protección de la autonomía de los individuos frente a la participación ajena⁶⁹.

Podemos entonces afirmar que el detonante para la configuración de un genuino derecho a la intimidad fue la proliferación de los medios de comunicación en la sociedad de masas. Precisamente, WARREN y BRANDEIS, y en su dimensión filosófica ORTEGA Y GASSET, ante las continuas injerencias por parte de los medios de comunicación en la vida de las personas, desarrollaron la formulación del *right to privacy* como presupuesto para la libertad del individuo⁷⁰ y garantía para su propia personalidad.

68 MORALES PRATS, F.: *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Ediciones Destino, Barcelona, 1984, p. 19.

69 Señala PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, cit., p. 288, que “los derechos de la personalidad son los instrumentos para garantizar, en la medida de lo posible, el control por parte de cada persona de la forma de presentarse ante los demás para ser valorados”.

70 LOSSANO, M.G.: “La privacy nelle legislazioni europee”, en AA.VV.: *Privacy e banche dei dati: aspetti giuridici e sociali* (coordinador N. Matteucci), Il Mulino, Bolonia, 1981, pp. 52-54.

BIBLIOGRAFÍA

BALLESTEROS LLOMPART, J: *Postmodernidad: resistencia o decadencia*, Tecnos, Madrid, 2003.

BÉJAR, H.: "La génesis de la privacidad en el pensamiento liberal", *Sistema: Revista de ciencias sociales*, núm. 76, 1987.

BÉJAR, H.: *El ámbito íntimo: privacidad, individualismo y modernidad*, Alianza, Madrid, 1988.

BENJAMIN, W.: "Sobre algunos temas en Baudelaire", *Ensayos escogidos*, Buenos Aires, 2016.

CARNELUTTI, F.: *El arte del Derecho*, Buenos Aires, 1948.

CONSTANT., B.: "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos" (discurso pronunciado en el Ateneo de París en 1819), *Revista de Estudios Públicos*, núm. 59, 1995.

DE MARIANA, J.: *La dignidad real y la educación del rey*, edición de Luis Sánchez Agesta, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

DUBY, G.: "La vida privada en las familias aristocráticas de la Francia feudal: convivialidad" en AA.VV.: *Historia de la vida privada* (coord. Peter Brown et. al.), Taurus Ediciones, Madrid, vol. II, 1987.

DUBY, G.: "Prefacio", en AA.VV.: *Historia de la vida privada* (coord. Peter Brown et. al.), vol. I., Taurus Ediciones, Madrid, 1987.

DURKHEIM, E.: *La división del trabajo social*, Ediciones LEA, Buenos Aires, 2013.

DURKHEIM, E.: *Lecciones de sociología*, Comares, Granada 2016.

FARIÑAS MATONI, L.M.: *El derecho a la intimidad*, Trivium, 1983.

FERNÁNDEZ DELGADO, R.: *Liberalismo y estatismo en el siglo de oro español. Un estudio comparado del pensamiento económico de Juan de Mariana y Sancho de Moncada*. Madrid: Unión Editorial, 2006.

GRICE-HUTCHINSON, M.: "El concepto de la Escuela de Salamanca: sus orígenes y su desarrollo", *Revista de Historia Económica / Journal of Iberian and Latin American Economic History*, 1989.

HEGEL, F.: *Fundamentos de la filosofía del Derecho*, Libertarias Prodhufi, 1993.

HERRERÁN ORTIZ, A.I.: "El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información" *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 26, 2003.

KANT, I.: *Principios metafísicos del derecho* (trad. G. Lizarraga), Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1873.

LOCKE, J.: *Ensayo sobre el gobierno civil*, Aguilar, Madrid, 1981.

LOEWENSTEIN K.: "Roma y la teoría general del estado", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 174, 1970.

LOSSANO, M.G.: "La privacy nelle legislazioni europee", en AA.VV.: *Privacy e banche dei dati: aspetti giuridici e sociali* (coordinador N. Matteucci), Il Mulino, Bolonia, 1981.

MARX, K.: *Manuscritos de economía y filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 2013.

MILL, J.: *Ensayo sobre la libertad* (trad. por FRANCESC LL. CARDONA), Brontes S.L., Menorca, 2011.

MORALES PRATS, F.: *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Ediciones Destino, Barcelona, 1984.

MORALES PRATS, F.: *La utopía garantista del Derecho Penal en la Nueva Edad Media* (discurso de ingreso en la Real Acadèmia de Doctors, como Académico de Número, en el acto de su recepción el 5 de noviembre de 2015), Ediciones Gráficas Rey, Barcelona, 2015.

MUSIL, R.: *El hombre sin atributos*, Barcelona, 1970.

ORTEGA Y GASSET, J.: "Socialización del hombre", en GARAGORRI HERRANZ, P.: *Obras completas de José Ortega y Gasset*, Revista de Occidente, Tomo II, Madrid, 1966.

PÉREZ LUÑO, A.: "La protección de la intimidad frente a la informática en la constitución española de 1978", *Revista de estudios políticos*, núm. 9, 1979.

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Algete, 2014.

REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000.

ROTHBARD, M.: *Historia del pensamiento económico*. Unión Editorial, vol. I, Madrid, 1999.

RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.

SAN AGUSTÍN DE HIPONA: *De la verdadera Religión* (Traducción de P. Victorino Capánaga OAR), XXXIX, 72.

SCHUMPETER, J.A.: *Historia del análisis económico*, Barcelona, 2015.

TOCQUEVILLE, A.: *Democracy in America (vol 3)*, Liberty Fund, Indianapolis, 2010.

TRUYOL Y SERRA, A. y VILLANUEVA ETCHEVERRÍA, R.: "Derecho a la intimidad e informática", *Informatica e Dirittos*, núm. 1, 1975.

WARREN, S. D. y BRANDEIS, L. D.: "Right to privacy", *Harvard Law Review*, vol. IV, núm. 5, 1890.

WESTIN, A.F.: *Privacy and Freedom*, Atheneum, Nueva York, 1967.

