

APROXIMACIÓN SINÓPTICA A LA HISTORIA DE LA INTIMIDAD EN OCCIDENTE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA (*)

Resumen: El presente trabajo pretende aportar algunas notas a la historia de la protección jurídica de la intimidad en occidente, en el marco del largo y complejo proceso de captación lógica de las manifestaciones de la vida privada.

Abstract: This paper aims to add some notes about the history of juridical protection of privacy in the Western Civilization, taking into account the long and complex process of logical capture of the manifestations of private life.

Palabras clave: Intimidad. Civilización Occidental. Historial. Protección Jurídica. Captación legal.

Key Words: Privacy. Western Civilization. History. Juridical Protection. Legal capture.

1. Las raíces de la intimidad en las Antiguas Civilizaciones

Los elementos tangibles e intangibles del derecho a la intimidad existen desde el principio de la humanidad¹. Indagar sobre la protección de la intimidad en los pueblos antiguos resulta espinoso, debido a su estado embrionario y a nuestra imposibilidad de interpretar el Mundo tal y como lo hicieran aquellos hombres. De todas formas, conscientes de nuestra fraccionada comprensión de los significados de la Historia, resulta de

(*) Profesora adjunta de Filosofía del Derecho y Derecho Civil I (Parte General) de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. (e-mail: mfernandez21@gmail.com).

¹ FARIÑAS MATONI, Luis, "El Derecho a la Intimidad", 1ra. ed., Madrid, Trivium, S.A., 1983, págs. 315 a 352.

interés destacar² el limitado incentivo a la individualidad en las sociedades primitivas, donde el hombre se hallaba sumido en una primitiva unidad indistinta con los demás y la naturaleza. Erich Fromm refiere como *la historia social del hombre se inició al emerger éste de un estado de unidad indiferenciada... Sin embargo, esta autoconciencia siguió siendo muy oscura durante largos períodos de la historia. El individuo permanecía estrechamente ligado al mundo social y natural del cual había emergido; mientras tenía conciencia de sí mismo, si bien parcialmente, como de una entidad distinta, no dejaba al propio tiempo de sentirse parte del mundo circundante*³.

Una de las primeras referencias concretas a cierta tutela legal de la vida privada se encuentra plasmada en la Mishná, ley oral judía que forma el corazón mismo del Talmud, y que fue compilado en el II siglo a.C.⁴. En éstos textos la intimidad (*Neshamáh*⁵) es vista como la necesidad inherente al ser humano de “ser dejado solo”, una idea de la vida privada que terminó de plasmarse como derecho a fines de siglo XIX⁶. Por su parte el Código de Hammurabi, no concibió a la intimidad con los mismos alcances, pero contenía normas precisas en relación a la sacralidad del hogar. Por ejemplo, uno de los pasajes de las sentencias del Rey Súmeru rezan: “*Ley 21: Si uno perforó una casa, se lo matará y enterrará frente a la brecha.*”⁷

² MAC IVER, Robert Morrison, “The Modern State”, London, Ed. Hesperides, Press, 2006, pág. 40 y ss.

³ FROMM, Erich, “El miedo a la Libertad”, 3ra. ed., Buenos Aires, Paidós, 2008, pág. 50.

⁴ MESSINGER, Thane Josef, “A Gentle and Easy Death: From Ancient Greece to Beyond Cruzan Toward a Reasoned Legal Response to the Societal Dilemma of Euthanasia”, en “Denver”, Denver University Law Review, 1993, págs. 175 a 251.

⁵ La vida espiritual que determina la personalidad, la memoria y la conciencia del hombre y que solamente es atributo de la humanidad dada por el Creador. Los animales tienen nefesh, pero no tienen "neshamah". Es conocido en el judaísmo como "el hombre interior".

⁶ WARREN, Samuel D., BRANDEIS, Louis D., “The Right to Privacy”, en “Harvard Law Review”, Boston, núm. 4, 1890-1891.

⁷ Código de Hammurabi, Leyes 1 a 50, en es.wikisource.org/wiki/Código_de_Hammurabi:_Leyes_1_a_50, 20-2-2016.

Antigua Grecia

En la Edad Antigua, cuando Grecia dominaba la *vida civilizada* del Mundo conocido, el cuidado o conciencia de sí -*epimeleia heautou* (□πιμελείας □αυτ)-, el ocuparse de uno mismo como centro autónomo de vida, fue el eje de la preocupación filosófica. Más, la búsqueda de la virtud mediante el auto-conocimiento se hallaba irremediabilmente unida a la pertenencia del hombre a la Polis. Todos los quehaceres de la vida estaban imbricados con la compleja idea de ciudadanía griega. Por entonces era *tan imposible era para ellos un espíritu ajeno al Estado, como un Estado ajeno al espíritu*⁸, ya que esa misma organización social no sólo brindaba a sus ciudadanos un marco de protección y participación, sino que también dotaba a cada cual de todo vital trascendente: la vida cívica. *Su ciudadanía es, pues, la mayor gloria de los atenienses... En efecto, que tesoro puede preferir a ése, el hombre que reflexione? Que bien posee al que pueda tener en mayor estima por el que pueda arriesgar y sacrificar más? Ha de preferir a él, su propiedad y su familia? De qué sirve la propiedad sino es para permitir a un hombre gozar el bien superior que deriva del hecho de tener una participación activa en la ciudad? Y qué valor tiene la familia, aunque sea de linaje antiguo y honorable, sino es porque da entrada en esa forma superior de relación social que representa la vida civil? Por encima de todas las facciones, por encima de todos los grupos menores de cualquier clase que sean, está la ciudad, que da a todos ellos su sentido y su valor.*⁹

El pensamiento político de nuestros tiempos -resignificado en la Modernidad-, tiene en cuenta por un lado, el equilibrio entre el poder suficiente para que el Estado sea eficaz, y por otro, la esfera de libertad necesaria para que el ciudadano sea un *agente libre*¹⁰ -con mayor o menor preeminencia de una u otra tendencia-. Más en aquellos días, el Estado no era un *poder frente al pueblo*, sino que era el pueblo mismo desde la perspectiva de su organización política. En los escritos de los postsocráticos mayores -Platón y Aristóteles-, podemos apreciar la ausencia de la idea de ciudadanos titulares de derechos individuales privados, o de un Estado

⁸ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 56.

⁹ SABINE, George, “Historia de la Teoría Política”, 3ra. ed., México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2009, pág. 7.

¹⁰ Ídem, pág. 11

obligado a proteger el ejercicio de sus derechos particulares¹¹. La idea de justicia en esta consideración entrañaba primordialmente, la organización de la vida de la Polis. Por otra parte, el fin de la ley consistía en asignar a cada uno su función en la vida común de la ciudad. El ciudadano (πολίτης) tuvo derechos derivados de su posición social, pero de manera alguna emanaron de una personalidad privada; y las obligaciones concomitantes, se originaban en la necesidad de realizar una función social, más no le eran impuestas por el Estado para resguardar derechos de terceros. Así, los valores que iluminaron esta forma de entender la vida en la Antigüedad, fueron la libertad política y el respeto a la ley.

La idea de hombre como *zoo politikon*, implica que la *conciencia antropológica* predominante de por entonces era la autopercepción del ser humano como un ser primariamente abocado a la comunidad de pertenencia, más no como un ser individual y dotado de una dimensión íntima irrenunciable. Esto no significa que en los hechos la intimidad no existiera y fuera reconocida como idea, aunque lo público aplastara con el peso mismo de la comunidad al individuo singularmente considerado. La intimidad, como despliegue característico de humanidad, evolucionaba lentamente más el ideal de *camaradería total* acorralaba al *hombre interior*¹².

Para el hombre moderno, la libertad -marco necesario de la vida privada- fue el derecho de no estar sometido sino a las leyes¹³ (de no ser arrestado, muerto o maltratado por efecto de la voluntad arbitraria de uno o más individuos). De éste devienen el derecho a expresarse sin censura previa, de elegir libremente el culto y su profesión, de circular libremente, de reunirse y asociarse, *sea simplemente para llenar sus días y sus horas de una manera más conforme a sus inclinaciones, a sus fantasías*.¹⁴ Más el hombre de la Antigüedad, sumergido en una libertad de tinte colectivo -apto para ejercer directamente las diferentes partes de toda la soberanía-

¹¹ CIFUENTES, Santos, “Derechos Personalísimos”, 2da. ed., Buenos Aires, Astrea, 1995.

¹² AGUSTIN DE HIPONA, “Confesiones”, 4ta. ed., Barcelona, Juventud, 1968, pág. 80.

¹³ CONSTANT, Benjamín, “De la Libertad de los Antiguos comparada a la de los Modernos”, Conferencia pronunciada en el Ateneo de París (1819) y publicada más tarde con ese título en “Curso de Política Constitucional. Les écrivains politiques du XIX siècle” Coord. Albert BAYET y Francois ALBERT, París, A. Colins, 1907, págs. 50 y ss.

¹⁴ Ídem.

vivía individualmente sometido a la autoridad de conjunto. *Todas las acciones privadas [estaban] sometidas a una vigilancia severa. Nada [estaba] concedido a la independencia individual, ni bajo la relación de las opiniones, ni bajo la de la industria -ni sobre todo la de la religión-*¹⁵. Aun en las decisiones más privadas, la autoridad del campo social prevalecía y paralizaba la voluntad de los individuos¹⁶.

Los hombres de la antigüedad gozaban de libertad positiva, más carecían de libertad negativa.¹⁷ Lo colectivo, lo abierto y lo manifiesto¹⁸ confluyen en la imagen deseada de la polis. Esta dinámica pública compelia a que el procedimiento con el que se trataban los asuntos colectivos se desarrollara en presencia de todo el *demos*: a la vista del pueblo. *El poder del colectivo ejercido a la luz del día, la metáfora espacial (la plaza, el ágora, el foro) para su despliegue y la idea de la ley escrita -que con la divulgación de la escritura escinde la decisión del arbitrio individual y del arcano- confluyen así en esta construcción de lo público que surge del terreno jurídico-político*¹⁹.

Pero cuando el dominio de las ciudades-estado comenzó a desmoronarse debido a luchas intestinas que acabaron sometiéndolas a la gran conquista macedonia²⁰, éstas dejaron de funcionar como dispositivos

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Terpandre no pudo entre los espartanos agregar una cuerda a su lira sin que los éforos se ofendiesen. En las relaciones más domésticas la autoridad interviene también. El joven Lacedemonio no pudo visitar a su joven esposa. En Roma, los censores llevan sus escrutadores ojos al interior de las familias. Las leyes regulan las costumbres, y las costumbres lo gobiernan todo. No hay nada que no regulen las leyes. Así entre los antiguos, el individuo soberano casi habitual en los asuntos públicos, es esclavo en todas sus relaciones privadas. Como ciudadano decide la paz y la guerra, como particular, está circunscripto, observado, reprimido en todos sus movimientos; como parte del cuerpo colectivo, interroga, destituye, juzga, despoja, destierra, condena a muerte a magistrados o superiores, sometido al cuerpo colectivo puede a su vez ser privado de su status, despojado de sus dignidades, desterrado o muerto por la voluntad discrecional del conjunto del que hace parte.

¹⁷ BERLÍN, Isaiah, “Dos concepto de libertad y otros escritos”, 2da. ed., Madrid, Alianza, 2005.

¹⁸ RABOTNIKOF, Nora, “El espacio público: categorizaciones teóricas y expectativas políticas”, en “Filosofía política I. Ideas políticas y movimientos sociales – Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía” Nro. 13, Edición de Fernando Quesada, Madrid, Trotta, 2002, págs. 136 y ss.

¹⁹ *Ídem*.

²⁰ A partir del siglo IV Atenas entra en una crisis que la llevará a la decadencia social, cultural y política. Las guerras debilitaron su economía y muchos pequeños pro-

autárquicos, autosuficientes y capaces de proporcionar *la vida feliz* a sus habitantes. La debilitada participación en la política como ciudadano de la Polis, acosada por el dominio externo, quizá resultó en uno de los motores del apartamiento de la vida pública y el desarrollo de un universo privado en el que los intereses públicos desempeñaron un rol secundario y permanecieron aún hasta con significados desfavorables²¹. La autarquía de la Polis, característica constitutiva del Estado -como lo concibieron Platón y Aristóteles²²-, terminó por transformarse en un atributo relativo a cada

pietarios pasaron a engrosar la plebe. Eubulo, orador y hombre de Estado ateniense contemporáneo de Demóstenes y de Esquines, que entonces era el jefe de las familias gobernantes, para apaciguar a la plebe, de nuevo ofreció fiestas públicas; al terminar la guerra social, representó el partido de la paz en oposición a Demóstenes y fue encargado de la administración de Hacienda de Atenas. En el 338 a. C. Atenas fue derrotada en la batalla de Queronea por Filipo de Macedonia y perdió definitivamente su independencia - <http://www.atenas.net/historia>, 25-02-2016.

²¹ ...El particularismo griego y los peligros que representaba para la vida política griega eran ya historia antigua, aún en época de Platón. Especialmente los oradores, desde el comienzo del siglo IV, les habían exhortado a unirse contra los bárbaros, tanto de Oriente como de Occidente. Gorgias de Lentini había hecho de este problema en cama de un discurso pronunciado en los Juegos Olímpicos, y lo mismo hizo Lisias poco más tarde, en el año 388. Isocrates había defendido la unidad y vivió lo bastante para ver en Filipo de Macedonia el hombre a quien creía que el destino había encomendado la realización de esa tarea. Sin embargo, el tratado de Antálcidas (387-6) había establecido la soberanía de Persia sobre el mundo griego en materia de Guerra y paz el poder persa perduró hasta que pasó a manos de Filipo con la formación de la liga en Corinto. Dos siglos más tarde el control de Grecia pasó al poder creciente de Roma. En consecuencia, en los asuntos exteriores la ciudad estado había fracasado para siempre y tal cosa era más o menos evidente desde fecha muy temprana del siglo IV aunque la confederación hubiese conseguido estabilizar las relaciones entre las ciudades, éstas habrían tenido que lidiar con las grandes fuerzas políticas que rodeaban al mundo griego por el este, el norte y el oeste. Y eran doblemente incapaces de hacer tal cosa. SABINE, George, "Historia de la Teoría Política", Op. Cit., pág. 100 y ss.

²² ...Platón y Aristóteles se daban, desde luego, perfecta cuenta de que ninguna ciudad griega había realizado los ideales que ellos creían implícitos en la ciudad-estado. De no haber tenido presente con toda claridad de pensamiento, la necesidad de crítica y corrección, nunca habrían intentado analizar la sociedad en que vivían, ni distinguir sus perversiones de sus éxitos. Pero aunque criticaban -y a veces con dureza-, seguían creyendo que en la ciudad-estado se daban en cierta medida las condiciones necesarias para una vida buena. Y aunque hubiesen visto con agrado un cambio en muchas de sus prácticas, no dudaron nunca de que la ciudad-estado era fundamentalmente sana y constituía el único fundamento sólido de las normas superiores de civilización. En consecuencia, su crítica era fundamentalmente amistosa. Hablaban en nombre de la

hombre. Este nuevo impulso expansivo de la vida privada como resultado de la frustración cívica, quizá contribuyó a la creación de proyectos personales y a la búsqueda de la felicidad subjetiva. *El hombre, como animal político, fracción de la polis o ciudad-estado autónoma, había acabado con Aristóteles; con Alejandro comienza el hombre como individuo. Éste individuo necesitaba considerar tanto la regulación de su propia vida como sus relaciones con otros individuos que con él componían el "mundo habitado"; para hacer frente a la primera de esas necesidades surgieron de las filosofías de la conducta; para hacer frente a la segunda, ciertas nuevas ideas de fraternidad humana.*²³

Es precisamente en el período Helenístico cuando se registra un superlativo crecimiento de las sociedades religiosas privadas, que no hubieran tenido cabida en la Polis de la "religión cívica" en la época de Pericles. Todas ellas contribuyeron a crear el ambiente necesario para que -siglos después- a la venida del Cristianismo, éste encontrara tierra fértil y echara las raíces que no volverían a toparse con escollos hasta la Modernidad.

Antigua Roma

En Roma -quien conquistara a la Grecia Helénica, tras la batalla de Corinto en 146 A.C.-, la idea de ciudadanía se flexibilizó significativamente. Esa idea totalizadora de *πολίτης*, no represento necesariamente para el romano antiguo un *parentesco social exigente de lealtades fatales*. Para los Romanos, como lo afirmara Von Ihering, el *lar* era un lugar trascendental y ostentaba para su señor un alto valor moral. La idea de *paz del*

clase de griegos que había encontrado que la vida en la ciudad-estado era satisfactoria en lo sustancial, aunque en modo alguno perfecta. Pero es un síntoma preñado llamadas augurios el hecho de que ambos hombres, que no tenían sin duda la intención de ser portavoces de una clase, se verán obligados a ser de la ciudadanía un privilegio -y ello de modo cada vez más explícito- y, en consecuencia, prerrogativa de quienes tenían la propiedad suficiente y disponían del ocio necesario para poder gozar el lujo de una posición política. Cuanto más profundamente pretenden Platón y Aristóteles en el sentido ético latente en la ciudad-estado, tanto más se ven obligados a aceptar la condición de que ese sentido existe sólo para unos pocos y no para toda la masa de artesanos, labradores y jornaleros, como había imaginado la era de Pericles. SABINE, George, "Historia de la Teoría Política", op. cit, pág. 102.

²³ Ídem, pág. 114.

hogar es la fuente misma del límite a la vulneración del domicilio, que por otra parte constituía un lugar sagrado: DOMVS TUTISSIMVN CVISQVE REFGIVM ATQVE RECEPTACVLVM EST (El hogar es, para cada cual, seguro refugio y amparo)²⁴.

Aunque la ciudadanía conservó formalmente sus elementos religiosos y sagrados, fue confinando su carácter absorbente y acentuó sólo la faz tocante a los derechos políticos y civiles. En el siglo primero d.C. desde la Filosofía, Lucio Anneo Séneca se pronunció sobre el antagonismo entre el hombre sumido en las ocupaciones de la vida pública y el hombre que vive en un estado reflexivo y de retiro, en busca del conocimiento. Esta contraposición entre el *hombre exterior* y el *hombre interior*²⁵, resulta ya más cercana a la idea de intimidad como la comprendemos. En su famoso discurso titulado *Sobre la casa (DE DOMO SVA)* Cicerón, el famoso jurista romano, declaró...: “*que es más sagrado, más inviolable, rodeado por toda clase de santidad, que el hogar de cada ciudadano!? Dentro de su círculo se hallan sus altares, su lar, sus dioses del hogar, su religión, sus observancias, sus rituales; es un santuario tan santo a la vista que sería un sacrilegio intentar arrancárselo a su propietario. Sin lugar a dudas, para él -y los romanos- el hogar era un lugar sagrado de refugio*²⁶. Que esta esfera privada resultara violada *fue la angustia de Cicerón*²⁷”.

²⁴ VON IHERING, Rudolf, “El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo”, Trad. Enrique Príncipe y Satorres, Granada, 1998, pág. 402 y ss: ...Entre todos los bienes, el hogar doméstico ocupa un lugar preferente; un sentimiento natural une a la idea de casa la paz proverbial que debe reinar en ella, siendo el asilo que protege al que la habita contra el mundo exterior. En ninguna parte como en ella la personalidad siente más vivamente las lesiones de que es objeto, y cuantos más perjuicios halla la paz que en aquélla se busca, más cruelmente sentida es la injuria que se produce. En la casa es donde los deseos de espontaneidad y de independencia, que el mundo exterior tan a menudo rehúsa cumplir, buscan y reclaman imperiosamente su satisfacción. En este estado de aislamiento, en razón al espacio, avivado por la conciencia natural de sí mismo, es donde más particularmente el sentimiento de la personalidad jurídica vive despierta y alerta...

²⁵ SENECA, Lucio Anneo, De clementia De vita beata De providentia.

²⁶ FRADELLA, Henry, “Quantifying Katz: Empirically Measuring "Reasonable Expectations of Privacy" en “Fourth Amendment Context”, Ed. American Journal of Criminal Law, July, 2011, en <http://www.readperiodicals.com/201107/2545510371.html#ixzz22CjxkmXr>, 25-02-2016.

²⁷ MCDANIEL, Walton Brooks 2d, “Cicero and His House on the Palatine”, en “Classical Journal”, Vol. 23, Nro. 9, Ed. The Classical Association of the Middle

Es importante recordar que “intimidad” proviene de la palabra latina clásica *INTIMVS*²⁸. Esta voz posee dos sentidos: en primer lugar, en cuanto superlativo hace referencia a *lo que está más adentro*. Es en uso de esta acepción cuando se la utiliza en diversos textos jurídicos para referirse al domicilio (intimidad e inviolabilidad del domicilio)²⁹. En Roma, actuar de *PRIVATIVM* (como un simple particular, en la intimidad, en el hogar) implicaba referirse a lo doméstico, esto es, actuar sobre aquello que sólo le incumbe al individuo, dentro del círculo de sus allegados o personas con las que comparte su privacidad. Por esto, escapa legalmente al poder público (del pueblo) y a la intromisión de la multitud. Alguna protección legal embrionaria de la intimidad, puede reconocerse en la tutela al domicilio y a la correspondencia. La violación de la correspondencia acarrea la *actio injuriarum* (cuyo reproche estribaba en la atropello a la libertad de quien enviaba o recibía la misma), o la *actio furti* (que se configuraba en el caso que el infractor obtuviera un beneficio de la violación)³⁰. Por su parte, al contemplar la protección del hogar, las *leyes romanas admitían el principio de que el ciudadano tiene su domicilio por asilo, en el que no puede ser objeto de violencia alguna*.³¹

Si bien en Roma la idea de vida privada se verifica con alguna intensidad más pronunciada que en Grecia, no floreció el concepto de derechos personales ya que no era concebible por entonces derechos absolutos de particulares exigibles en contra del Estado. La libertad no era un postulado abstracto, sino la contra-cara de la autoridad legítima de

West and South, 1928, pág. 651 a 661, en <http://www.jstor.org/discover/10.2307/3289322?uid=3737512&uid=2&uid=4&sid=21101123660417>, 25-02-2016.

²⁸ Este vocablo es el superlativo del adjetivo *INTRA* (dentro) y su comparativo es *INTERIOR* (más adentro que).

²⁹ Por ejemplo a modo ilustrativo v. *CICERÓN*, Marco Tulio, *Pro Marco Caelio*, [62], en *VICIFONS* http://la.wikisource.org/wiki/Pro_Marco_Caelio, 22-02-2016.

³⁰ *TERUEL CARRALERO*, Domingo, “Delitos contra la inviolabilidad de la correspondencia”, en “*NEJ*”, Tomo VI, Barcelona, 1975, págs. 649 y ss.

³¹ *MONTESQUIEU*, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, “*El Espíritu de las Leyes*”, Libro XXIX, Capítulo X, 2da. ed., Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 75. Sic: “Hoy se va a la casa de un hombre para citarlo a juicio; esto no podía hacerse entre los Romanos. La citación judicial la consideraban ellos como una especie de coacción física, y no se podía ir al domicilio de un hombre para emplazarlo, como hoy no se puede ir para prenderlo cuando sólo ha sido condenado por deudas civiles. Como las nuestras, las leyes romanas admitían el principio de que el ciudadano tiene su domicilio por asilo, en el que no puede ser objeto de violencia alguna.”

sus gobernantes; pensada colectivamente, como libertad negativa -independencia de poderes externos a Roma- se asemeja más a la moderna concepción de soberanía que a la protección de la esfera privada de los particulares.

Aunque *jusprivatista* por obra, el Derecho Romano instituirá la preponderancia jurídica del derecho público sobre el privado, siendo que aquel no puede ser modificado por pactos privados (Digesto, 28, 2, 14). De igual modo, hará referencia a la diferencia entre la utilidad que refiere al individuo y la que refiere al colectivo. *De allí también la célebre caracterización ciceroniana de la res publica como la cosa que pertenece al pueblo, que no refiere al patrimonio del uso público sino a la “gestión pública”*³². El *POPVLVS*, objeto de la gestión pública, se regirá por el derecho común (*CONSENSUS JVRIS*) y la utilidad común (*COMMUNIO VTILITATIS*). La comunidad de derecho y la utilidad común servirán de contra-cara a la *RES PRIVATA (in comercio e in patrimonio)*, regidas bajo el poder el *PATER FAMILIAE*, quien gobierna puertas adentro en el ámbito cerrado del *DOMVS* (la casa).

La “venida” del Cristianismo y la Europa germana

La llegada de la *secta* cristiana al corazón de la Europa romana, fue la estocada final al núcleo mismo del Mundo Antiguo. La Antigüedad agonizó durante poco más de un siglo después de la oficialización³³ del

³² RABOTNIKOF, Nora, “El espacio público: categorizaciones teóricas y expectativas políticas”, op. cit., pág. 137.

³³ El 30 de abril del año 311 D.C., el Emperador Galerio otorga el Decreto de Indulgencia, donde se otorgó a los cristianos existencia legal. El Emperador Constantino, asumió el poder total de Roma en el 324 D.C.. Cuenta la leyenda cristiana que Constantino atribuyó su ascensión al poder, a fuerzas divinas. El nuevo emperador había tenido una visión de Apolo, en un santuario de la Galia. La visión era de una cruz encima del Sol, seguida de las palabras *IN HOC SIGNO VINCES* -traducción en latín de la frase griega "ἐν τούτῳ νικά", en *toutōi nika*, que significa "en este signo vencerás"- . A la noche siguiente, Cristo se le apareció en un sueño, mostrándole el sentido de lo que había vislumbrado. La tarde anterior a la batalla del puente Milvio, el 28 de octubre del año 312 D.C., soñó que se le ordenó pintar en los escudos de sus tropas el monograma cristiano. Al vencer a Majencio, y con ello acceder al poder en todo Occidente -en recuerdo a la victoria-, erigió un arco en Roma, donde se mandó a grabar la historia del tirano derrotado “por inspiración de la divinidad y su grandeza de espíritu”. El Edicto de Milán (*EDICTVM MEDIOLANENSE*), conocido también

cristianismo como religión, hasta el derrumbe del ideal grecorromano en la Edad Media.

La enseñanza cristiana primitiva provocó que la idea de intimidad entrara en un período de expansión. La Iglesia, con el fin de servir al propósito profundamente acendrado en la relación entre Dios y el hombre, abogó por el fortalecimiento del espíritu humano como medio de comunicación entre el alma y su Creador. Para ello fue indispensable diferenciarse a sí misma de las instituciones seculares que servían a las necesidades terrenas, y transformarse en una corporación independiente. Quedó así planteado el problema -siempre espinoso-, sobre las relaciones entre Estado e Iglesia, lo que implicó crear una doble calidad para los hombres de aquellos días, en tanto devinieron *súbditos* del primero y *fieles* de la segunda. El juego de lealtades invisibles quebró la fidelidad unidireccional del otrora ciudadano y dio paso al *juicio íntimo* del hijo de la Iglesia. Quizá fuera esta disociación entre instituciones ético-religiosas y

como La tolerancia del cristianismo, fue promulgado en Milán en el año 313 D.C., por el cual se estableció la libertad de religión en el Imperio romano, dando fin a las persecuciones oficiales contra determinados grupos religiosos, particularmente los cristianos. El edicto fue firmado por Constantino I el Grande y Licinio, gobernantes de los imperios romanos de Occidente y Oriente, respectivamente. Por entonces existían en el Imperio cerca de 1500 sedes episcopales y al menos de 5 a 7 millones de habitantes de los 50 millones que componían al imperio profesaban el cristianismo. Después de la aprobación, se inició la etapa conocida por los historiadores cristianos como la Paz de la Iglesia. Las propiedades confiscadas a éstos por los emperadores paganos, fueron devueltas y el cristianismo comenzó a convivir con el paganismo en forma equiparada. En el año 325 D.C. se llamó el concilio de Nicea, donde se reunieron trescientos obispos, con el fin de lograr la unidad dogmática de la Iglesia naciente. Casi medio siglo después, el Edicto de Tesalónica -también conocido como "CVNCTOS POPVLOS"-, fue decretado por el emperador Teodosio el 28 de febrero del año 380 D.C.. Mediante este edicto el cristianismo se convirtió en la religión oficial del Imperio romano. Quien desee profundizar v. ARTOLA GALLEGU, Miguel, "Textos Fundamentales para la Historia", 2da. ed., Madrid, Alianza Editorial S.A., 1992. CORBIN, Alain, "Historia del Cristianismo", 1ra. ed., Madrid, Ariel, 2008. GARCÍA PÉREZ, José Miguel, "Los orígenes históricos del cristianismo", 1ra. ed., Madrid, Editorial Encuentro, 2007. GONZALEZ, Justo, "The Story of Christianity: Vol. 1: The Early Church to the Reformation". San Francisco, Harper, 1984. JOHNSON, Paul, "Historia del cristianismo", 1ra. ed., México D.F., Ediciones B, 2006. LORTZ, Joseph, "Historia de la Iglesia I", 2da. ed., Madrid, Cristiandad, Madrid, 2003. SOTOMAYOR, Manuel y FERNÁNDEZ, José, "Historia del Cristianismo: vol. I: El Mundo Antiguo", 1ra. ed., Madrid, Editorial Trotta / Universidad de Granada, 2005.

el Estado, lo que daría origen -una vez concluido el apogeo del poder de la Iglesia Católica-, al desarrollo del pensamiento político liberal en Europa en el siglo XVII.

La Patrística desarrolló la concepción de una sociedad cristiana universal, que difería definitivamente de la comunidad antigua en la que las observancias ciudadanas absorbían todos los intereses. La exigencia de justicia cristiana, implicaba la vida proba en el Estado terrenal que aseguraba la entrada al Estado celeste. La obligación de cumplir con los elementos éticos del culto se prima por sobre las obligaciones impuestas por el Derecho de los hombres. *Por encima de la ciudadanía del Estado y al lado de esta ciudadanía, colocaba la pertenencia a una compañía celestial*³⁴. Este “*doble standard*” es tal vez, el origen de la creencia en la autonomía espiritual y el derecho a la libertad individual (en sentido negativo), que continúa hasta nuestros días³⁵.

³⁴ SABINE, George, “Historia de la Teoría Política”, op. cit, pág. 152

³⁵ Como observó Combés, los apologistas de los siglos II y III no pierden ocasión de comentar el texto paulino de Romanos 13. 1-9 para oponerlo al imperio como homenaje y como protesta. Todos estos autores manifiestan su vinculación y respeto a las instituciones establecidas, pero combaten sin descanso la confusión de poderes, las servidumbres recíprocas del trono y del altar, la subordinación de los derechos de la conciencia a las órdenes de la autoridad. Así es como se llega al Edicto de Milán del año 313 promulgado por los emperadores Constantino y Licinio, en él, ambos emperadores acuerdan “dar a los cristianos, como a todos, la libertad de seguir la religión que cada cual quisiera”. El Edicto de Milán no declara al cristianismo religión oficial del imperio como a veces se dice, sino que declara la libertad de la iglesia para ejercer su religión como las demás religiones, en la primera parte del Edicto se reitera en varias ocasiones esta doctrina de la libertad de cultos. Aparece aquí, una de las primeras humedificaciones de la intimidad, frente al dicto de tolerancia dado por el emperador Galerio en el 311, en el que siguen siendo los dioses tradicionales la verdadera religión del imperio, y se ordena la tolerancia de los cristianos sólo por razones de oportunidad política, en el Edicto de Milán de Constantino y Licinio se establece una neutralidad religiosa efectiva. Para Ricciotti, el hecho de que el imperio adoptase oficialmente esta posición de neutralidad frente a los súbditos propios, fue una innovación sin precedentes, una verdadera revolución en el concepto romano del Estado, porque este concepto estaba estrechamente unido y compenetrado con la veneración de los dioses (paganos) patrios y si en los últimos siglos las religiones extranjeras habían hecho amplias irrupciones en el interior del imperio encontrando allí una tolerancia práctica, oficialmente la fidelidad a los dioses patrios no había sido nunca preferida. RUIZ MIGUEL, Carlos; La configuración constitucional de la Intimidad, op. cit., pág. 25 y ss.

Tal vez sea *Agustín de Hipona*, quien exprese en forma más representativa a la idea de intimidad por esas épocas. Siendo un hombre ubicado cronológicamente en la Edad Antigua -pero con su pensamiento arraigado en la medievalidad³⁶-, logró fundir a Platón con el elemento cristiano y brindarle a Occidente uno de los pilares teóricos fundamentales para la flamante supremacía religiosa de la *secta oriental*. Agustín es el primer “*teórico de la intimidad*”, en el sentido de interioridad (quien además emplea el término INTIMVS en su acepción actual). En sus obras, la *vida interior* representa un hilo conductor que nos empuja a lo largo de *La Verdadera Religión*, *Soliloquios* y *De la Vida Feliz*: siendo quizá *Confesiones*, la más acabada indagación sobre la intimidad espiritual conocida hasta entonces. El mismo proceso de conocimiento agustiniano implica una invitación a explorar la intimidad profundamente; los momentos de este proceso enlazan necesariamente una *interiorización* que busca la verdad en el recinto inviolable del alma. A partir de allí, la *auto-trascendencia* permite al hombre participar de la *existencia Divina*. En palabras del propio San Agustín: *NOLI FORAS IRE, IN TEIPSVM REDI: IN INTERIORE HOMINE HABITAT VERITAS*³⁷. La intimidad inmanente de Dios, significa a la vez lo más íntimo del hombre y la trascendencia absoluta que lo supera y excede: *INTIMIOR INTIMO MEO ET SVPERIOR SVMMO MEO*³⁸.

Fue en la Edad de la Fe cuando le tocó a la escolástica, en la voz de su máximo exponente, *Tomas de Aquino*, terminar de perfilar la idea de intimidad como algo diferente de la interioridad planteada por Agustín, dotándola de voluntariedad y diferenciándola de otras manifestaciones de la vida personal. *La intimidad es propia de las personas y consiste en la conciencia que de cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. No se lo mismo la interioridad que la intimidad. La interioridad tiene un cierto sentido espacial, la tiene todos los seres materiales. La intimidad sólo la tienen los seres racionales. Se trata del núcleo mas oculto de cada persona, donde se fraguan las decisiones mas propias e intransferibles*³⁹.

³⁶ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, t. II, Rosario, FIJ, 1993, págs. 12 y ss.

³⁷ No vayas fuera, entra en ti mismo: en el hombre interior habita la verdad.

³⁸ Tú, Señor, eres lo más interior de lo más íntimo mío y lo más superior de lo más supremo mío.

³⁹ FARIÑAS MATONI, Luis María, “El derecho a la intimidad”, 1ra. ed., Madrid, Trivium, 1983, pág. 290.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

Los pueblos germanos

Al fin del Mundo Antiguo, lo acompañó el enorme desorden que significó un imperio en ruinas y el caos propio que continúa a la conclusión abrupta de un orden mundial como el que sostuvo Roma por más de 600 años. Hacia el siglo II d.C., los llamados pueblos germanos ocuparon primordialmente el norte del territorio de la actual Alemania y el sur de Escandinavia. Éstos pueblos norteños acosaban las fronteras del Imperio romano desde el siglo I d.C. Eran nómadas o seminómadas y estaban organizados en una sociedad fuertemente estratificada, cuyo líder -el rey- se elegía entre las familias nobles y al cual los hombres libres le juraban fidelidad.

La Historia guardó para siempre la denominación que la Europa romana les otorgó: los **bárbaros**, un exónimo peyorativo del griego ἀβάρητος, "el que balbucea". Los helenos emplearon este término para referirse a los extranjeros que no hablaban el griego y cuya lengua a su entender, remedaba a un balbuceo ininteligible. Así también denominaron las gentes del Imperio de aquellos días a los pueblos indoeuropeos que migraron masiva y violentamente hacia la *civilización europea*, entre el siglo III y siglo VIII.

La idea de lo **privado** entre los germanos, existió con mucha menos entidad que la cristiana idea de **intimidad** santificada por la labor de los primeros Padres de la Iglesia. La forma abstracta de comprender lo intrínseco lograda por la impronta cristiana, esa sutileza que separa a la carne de las cosas del espíritu para secularizarse luego en la idea de *vida íntima*, no existió con la misma preeminencia entre los bárbaros. Sí prevaleció en cambio, la indómita idea de libertad individual y de *auto-defensa* que caracterizó la fiereza de sus comunidades guerreras. El Estado para ellos era el resultado secundario del cruce de las relaciones personales: *...al espíritu que inspira las grandes tendencias del derecho germano, hallaremos, en efecto, esa resistencia a disolver lo personal en lo público. Para Cicerón, libertad significaba imperio de las leyes establecidas. Ser libre es usar de leyes, vivir sobre ellas. Para el germano, la ley es siempre lo segundo y nace después que la libertad personal ha sido reconocida, y entonces libremente crea la ley...*⁴⁰

⁴⁰ ORTEGA Y GASSET, José, Madrid, Notas, 4ta. ed., 1946, pág. 119.

Con todo, cuenta Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes*, a propósito de la Ley Sálica⁴¹, que los germanos tenían reglas muy específicas en relación a la privacidad del domicilio y de sus lugares privados. *Éstos no habitaban en urbes ni permitían que sus casas estuvieran juntas. Cada uno tenía un terreno contiguo, o alrededor de su casa, que había de estar cercado. Tácito habla con exactitud al decir esto, pues varias leyes de los códigos bárbaros contienen disposiciones contra los que derribaran las cercas y penetraran en la casa.*

2. La Edad de la Fe

*Tú, en cambio, cuando quieras rezar, métete en tu cuarto,
echa la llave a tu puerta y rézale a tu Padre que está en lo escondido;
y tu Padre, que ve lo escondido, te recompensará.*
(Mt. 6,6)

Luego de la caída del Imperio Romano de Occidente en el 476 d.C., se inicia un período que duró por algo menos de un milenio y al que los Modernos denominaron con cierta saña: Edad Media. El fervor de los hombres de ciencia por denunciar una época dominada por la tiranía de la Fe, y voluntariamente ciega a los progresos de la Razón, los empujó a rotular como “destinado al tránsito” a un tiempo signado por cambios fundamentales en la cultura, la económica, la política y la espiritualidad de los pueblos de Europa.

Es en ésta época cuando se consolida el feudalismo, nacido de las ruinas del sistema esclavista. Las formas de vivir de los antiguos, establecidas en una magnificación de la humanidad refleja en los dioses-hombres a los que adoraban y el compromiso irrenunciable con su vida pública, varían decisivamente. La sociedad feudal inicia el recogimiento hacia el interior de la vida particular y experimenta con una religiosidad íntima, vivida en comunión con un Dios interventor: invisible e impronunciable, incalculable, omnisciente y omnipresente. El Mundo Antiguo se dormía

⁴¹ Echard ha demostrado de un modo concluyente que la palabra sálica viene de la palabra sala, que quiere decir casa, y que, por consiguiente, la tierra sálica era la tierra de la casa. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, “El Espíritu de las Leyes”, Libro XVIII, Capítulo XXIII, op. cit.

para darle paso a la cultura Teocéntrica, que implicó la transformación drástica de las instituciones que dieron sustento a los conceptos de lo privado y de lo íntimo.

La Edad de la Fe⁴² ha sido considerada por muchos como la edad primera de la civilización cristiano-occidental⁴³. Al componente clásico grecorromano de base re-significado por el prisma cristiano, se le sumó la huella germánica. Así quedaron configurados sus ingredientes: los aportes teóricos de los Padres de la Iglesia; la recepción del Derecho Común; el redescubrimiento del Derecho Romano⁴⁴; y la vocación germana por lo particular, que marcará el curso de algunas de las instituciones más importantes de la vida privada.

Los invasores germánicos conservaron sus primitivas costumbres que al cristianizarse y fusionarse con los elementos romanos de los territorios conquistados, dieron paso a la mentalidad medieval. La amalgama de los tres componentes se hará evidente en las manifestaciones jurídicas del universo íntimo. Pero si bien, los siglos que siguieron a la caída del Imperio romano son reconocidos como el período del nacimiento de la idea profunda de la privacidad, algunos señalan la complejidad impura experimentada sobre la intimidad en tanto lo privado, *per se*, como posibilidad de *ser dejado solo*, aún no se desarrollaba.

*¿Cabe discernir, durante los siglos XI y XII en el seno de lo privado colectivo un elemento privado personal?*⁴⁵ En el marco de intimidad que procuraban los grandes palacios y castillos de la Edad Media, no se planeó el espacio de la intimidad individual. Aquellas personas que intentaban aislarse de esa intimidad colectiva, sólo podían hacerlo sin convertirse en motivo de recelo, si lo canalizaban institucionalmente tomando los hábitos. Ése era el destino común de los que deseaban permanecer solteros, sin levantar sospechas de llevar alguna conducta inapropiada para el “*buen cristiano*”. Un buen ejemplo de manifestación del derecho de la intimidad

⁴² Sobre la expresión “Edad de la Fe” v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Tomo 1, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1994.

⁴³ RUIZ MIGUEL, Carlos; “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 79.

⁴⁴ A través de la figura del rey, los derechos de los ciudadanos eran garantizados por el Rey.

⁴⁵ ARIES, Philippe, DUBY, Georges, “Historia de la vida privada”, Madrid, Taurus. 1989, t. 3, pág. 98.

en la época es el refuerzo a la *inviolabilidad de domicilio*: la *tranquilidad* doméstica, la paz del hogar que será especialmente apreciada.

En relación a la regulación de la familia se hace patente la afirmación de la monogamia, fuertemente influenciada por la moral cristiana. El matrimonio como institución jurídica, se solidifica sobre una unión temporal y espiritual de los esposos en imitación de Cristo y su Iglesia, y la sexualidad que lo acompaña se convierte en un vehículo tolerado exclusivamente por su función *procreacional*. En relación la crianza de los hijos y la organización bio-política de los cuerpos, sucede que desde los siete años -momento en que los niños pasaban a considerarse seres sexuados- se separaba física y discursivamente a los varones de las niñas. Desde ese momento, el sentido de la educación de unos y otras se orientaba hacia el hogar y el matrimonio -o la *cofia*- para ellas, y hacia el ejército, los oficios o el sacerdocio para ellos. *Esta misma división entre sexos aparecía en el espacio privado, desdoblado, constituido por dos áreas distintas: una fija, cerrada en torno al hogar, y la otra, deslizándose hacia el espacio público. Vida privada significa secreto e independencia*⁴⁶.

Hacia el siglo XII, pueden evidenciarse los primeros signos de la conquista de la autonomía personal⁴⁷ en el surgimiento de las auto-

⁴⁶ MANCILLAS BAZÁN, Celia, “El péndulo de la intimidad, relatos de vida de parejas” en “Valle de Chalco”, 1ra. ed., México D.F., Universidad Iberoamericana, 2006, pág. 197.

⁴⁷ Entre los importantes ejemplos de configuración de lo privado en la Edad Media está el de los caballeros cristianos, cuyas características reflejan de manera especial cómo se gesta la personalidad y la persona en este periodo histórico de Europa. Un rasgo fundamental del caballero cristiano es la confianza en sí mismo, en cuanto a potencialidades y capacidades de su humanidad. El caballero afirma tener personalidad propia. Lo que lo distingue del tipo de personalidad del pasado romano que se basa en disposiciones oficiales formales del Estado. El caballero tiene una vocación de justiciero ante los problemas de las personas que lo rodean y con las que se va encontrando en sus viajes. Sus nociones de justicia se basan en convicciones de honor y ley nacidas de su propia vivencia y naturaleza. Han nacido para imponer sus leyes, en base a sentimientos nobles reconocidos por la sociedad medieval. Esas hazañas caballerescas, basadas en relaciones de proximidad y afinidad con las personas, fortalecieron la cultura de la vida privada y alimentaron la creciente individualización de la persona, que posteriormente fue uno de los pilares filosóficos, económicos y políticos del Renacimiento... las relaciones entre los caballeros son esencialmente las que hemos llamado privadas; fúndanse exclusivamente en lo que cada uno es y vale en realidad; nacen del ser individual y conforman la vida de dentro a fuera, de manera que la vida viene a tener la forma que su esencia íntima reclama.” Es por ello que a la imagen de tiempo oscurantista atribuida a la Edad Media, en la que todo es sumisión y control de

biografías como afirmación de la individualidad. *Así el yo reivindica una identidad en el seno del grupo, el derecho de poseer un secreto, distinto de lo colectivo. Éste era el tiempo de los anacoretas, de los caballeros andantes que narraban sus proezas armadas y de amor. El acto sexual estaba circunscripto a la noche, a escapar de las miradas. Una de las reglas del juego amoroso era la obligación de la discreción y del secreto*⁴⁸.

Quizá la idea medieval más perdurable sea la que calificó al cuerpo como entidad problemática, *partícipe necesario* junto al espíritu de la intimidad personal: el cuerpo propio y el de los otros. Para la época, en tanto el cuerpo formaba parte del mundo terrenal, corrupto, percedero y mortal, compartía con éste aquellas características. Un todo de contraste con el alma: inmortalidad sagrada y sujeto pleno de la salvación. Es entonces cuando se afirma la idea de *peligrosidad* del cuerpo como elemento indómito: la sede de las pasiones ha de ser vigilada; castigada si no se puede controlar: purificado del pecado y siempre oculto, resistiendo su poder revolucionario.

La Edad de la Fe luchó por levantarse con piernas temblorosas sobre un Mundo en ruinas. La religión, quizá *la pieza más importante del inventario psíquico de una cultura*⁴⁹, fue el soporte moral de hombres que se chocaban de frente con los remates de una Era, desestabilizados y frágiles ante el caos por venir⁵⁰. Al fin, este re-ligar originó un proceso de

las conciencias y la historia, se va sobreponiendo una menos negativa que reconoce importantes espacios de criticidad y ejercicio de determinadas manifestaciones de libertad. Una prueba de ello es la capacidad que tienen los caballeros de generar para sí mismos un comportamiento y una ética basados en valores de autoestima personal indiscutibles. "...la más sagrada obligación es la que libremente se impone el hombre a sí mismo; como el más intangible derecho es el que cada cual, por su propio esfuerzo, mérito o valor, llega a conquistarse para sí y los suyos." V. GUARDIA CRESPO, Marcelo, Tesis Doctoral: Vida privada e íntima en los medios de comunicación en Bolivia, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias de la Información, Departamento de Derecho Constitucional, en eprints.ucm.es/15420/, pág. 22 y ss., 20-02-2016.

⁴⁸ Ídem, pág. 198.

⁴⁹ FREUD, Sigmund, "El porvenir de una Ilusión" en "Obras Completas", t. XXI, 3ra. ed., Buenos Aires, Amorrortu, 1982, pág. 50.

⁵⁰ ...Acaso se en el esfuerzo hecho por la filosofía política y ética para reinterpretar las relaciones sociales en términos distintos de los ofrecidos por la ciudad-estado, es donde mejor puede verse hasta qué punto era difícil la tarea de aprender a vivir juntos en una nueva forma de organización humana. El sentido de aislamiento en criterio

recogimiento, un sentido de intimidad personal, *de un tipo que el griego de la época clásica no había poseído nunca. Los hombres empezaban a fabricarse lentamente el alma*⁵¹. Gradualmente la base de la vida privada es construida; largo proceso que será imprescindible para el surgimiento de su captación legal.

3. La Modernidad. El Renacimiento y la Reforma

La Europa Occidental de los siglos XV y XVI vio resucitar los elementos estéticos y ético-míticos de la cultura clásica. Si bien sus principales exponentes resplandecieron en el campo de las bellas artes, también ocurrió una transformación turbulenta en las ciencias naturales y la meditación filosófica, que ya transitaba el camino del Humanismo. Las ideas del Humanismo proyectaron una mirada nueva en relación al Mundo y al Hombre: concluía el Teocentrismo medieval y se abría camino a un renovado Antropocentrismo cristianizado. Si bien, algunos ven en el Renacimiento una propulsión explosiva de la intimidad por tratarse de una faz de lo humano, lo cierto es que la vuelta de los ideales antiguos -expresados con la exaltación grandiosa de aquella explosión de la cultura-, regresó algo del *culto a lo público* ahora re-significado por los ideales religiosos cristianos. *El efecto superficial consistió en propagar un culto del gobierno constitucional que ulteriormente iba a darse a sí mismo el título de helénico de democracia, pero las dificultades de dicho constitucionalismo prepararon el terreno para que surgiese la figura, también helénica, del tirano; primero en las ciudades-estado italianas, y luego en una dimensión más amplia...*⁵²

El cisma en el corazón de la Iglesia Católica, conocido como la *Reforma Protestante* ocurrió durante el siglo XVI y fue primariamente el producto de la ruptura de la hegemonía de la Iglesia Romana en Europa

individual tuvo también su reverso: la conciencia del hombre como ser humano, como miembro de la especie, que poseía una naturaleza humana más o menos idéntica en todas partes. En efecto, la ruptura del lazo íntimo que había mantenido unidos a los ciudadanos dejó simples hombres aislados. SABINE, George, "Historia de la Teoría Política", op. cit., pág. 115.

⁵¹ Ídem.

⁵² RUIZ MIGUEL, Carlos, "La configuración constitucional de la Intimidad", op. cit., pág. 37.

Occidental, en relación a las aspiraciones papales de dominio sobre toda la cristiandad.⁵³ Pero las causas de la reforma protestante también pueden encontrarse en la creciente tirantez entre los príncipes alemanes y el Papa sobre el Sacro Imperio Romano. Por su parte, la Iglesia católica constituía un poder económico gigantesco, capaz de imponer políticas económicas aplastantes ejercidas por el clero de Roma. Además, poseía el dominio de incontables latifundios no gravados, cuyas rentas recibían directamente las arcas del Vaticano. Por último, y como hemos señalado, el Humanismo reportó una nueva mirada sobre lo social y por tanto, sobre la Fe misma. Los líderes de la Reforma alentaron a los fieles a inclinarse por la libre interpretación de la Biblia, que había escapado de los muros de las catedrales, vertida al lenguaje vulgar y arrojada entre las hojas de la nueva imprenta de Johannes Gutenberg. El quiebre de la Iglesia Ecuménica permitió que los gobiernos seculares se convirtieran en factores de la Reforma misma y que alentaran la creación de las iglesias nacionales, conglomeradas con las fuerzas políticas.

Corridos del centro de poder de Roma, los nuevos fieles de la Fe *disidente* reclamaron la “privatización” de la religión como asunto propio del individuo. Carl Schmitt afirma que por entonces, la libertad de religión se convierte en el primero de todos los *derechos fundamentales*⁵⁴, como consecuencia jurídica del proceso cultural desatado por la Reforma. *El individuo se considera portador de un valor absoluto y permanece con este valor en su vida privada; su libertad privada es limitada en principio; el Estado no es más que un medio, y por esto, relativo, derivado, limitado en cada una de sus facultades y controlable por los particulares*⁵⁵. Más esto no implicó una experiencia de liberación del fuero íntimo individual, sino el comienzo de un período de migración de la incumbencia del poder temporal hacia los asuntos religiosos y por ende, privados.

⁵³ CADIER, Jean, “La Revue Réformée”, Tomo XX, 2da. ed., París, Coueslant, 1964, pág. 85: Comenzó con la predicación de Martín Lutero, que revisó las doctrinas medievales según el criterio de su conformidad a las Sagradas Escrituras. En particular, rechazó el complejo sistema sacramental de la Iglesia medieval, que permitía y justificaba exageraciones como la “venta de indulgencias”, según Lutero, un verdadero secuestro del Evangelio, el cual debía ser predicado libremente, y no vendido.

⁵⁴ SCHMITT, Carl, “Teoría de la Constitución”, 4ta ed., Madrid, Alianza, 1982, pág. 165

⁵⁵ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit, pág. 41

Quizá el paradigma más radical de esto fue la corriente encabezada por Calvino. En referencia a la Iglesia Reformada, recuerda el maestro Ciuro Caldani, que el calvinismo limitó mucho más que el catolicismo los espacios atribuidos a la religiosidad, y planteó una orientación de lo jurídico más intensa⁵⁶. El calvinismo postuló la superioridad e independencia de la autoridad espiritual de su iglesia, encargando al poder secular los procesos sobre ortodoxia y disciplina moral. La dimensión fáctica del discurso reformador implicó que el poder calvinista invistiera de autoridad al clero, en lugar de atribuir la dirección a los gobiernos seculares. *En esta situación era probable, que el resultado fuese, como así sucedió, un intolerable gobierno de los "santos", una regulación meticulosa de los asuntos privados, fundada en un espionaje universal, con una tenue distinción entre el mantenimiento del orden público, la censura de la moral privada y la conservación de la verdadera doctrina y el culto adecuado*⁵⁷.

El liberalismo

El Renacimiento reforzó el debilitamiento irreversible de la Iglesia Católica en la Modernidad, apoyando el desarrollo de la ciencia y la revitalización de los ideales del Mundo Antiguo. Por su parte, la Reforma religiosa alimentó el recelo hacia la Iglesia Romana, denunciándola como una institución depravada, opresora y reaccionaria, asentada cómodamente en la sociedad feudal europea. La respuesta de la Iglesia Católica a estos embates fue la *Contrarreforma* que, en última instancia arrastró a Europa a la *Guerra de los Treinta Años* (1618 a 1648), conflicto cruel que terminó de destruir la unidad religiosa en el continente. Estos cambios sociales dramáticos originaron una explosión en el pensamiento político y filosófico, dando origen al liberalismo. Si bien no es una corriente uniforme, y principalmente se distinguen dentro de su seno una corriente radical y otra moderada, se reconoce a John Locke -médico y filósofo inglés- como su fundador.

⁵⁶ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "La Religión como Respuesta Jurídica, (Significados jurídicos de la religión - Aportes a la "Jurirreligiosidad")", en "Revista de Filosofía Jurídica y Social", Nro. 34, Rosario, Imprenta Social, 2013, pág. 213.

⁵⁷ RUIZ MIGUEL, Carlos, "La configuración constitucional de la Intimidad", op. cit., pág. 43

Inglaterra fue el seno del liberalismo moderado. El panorama de la época allí es el de un país atravesado por las reyertas entre monárquicos y parlamentaristas que concluyó con la Guerra Civil Inglesa (1642 a 1651). El rey Carlos I fue ejecutado en 1649 y luego de la Revolución Gloriosa de 1688, con el derrocamiento de Jacobo II, el Parlamento estableció una monarquía limitada y constitucional. Nació para la isla británica, la democracia parlamentaria moderna que restringía las facultades del monarca: éste nunca volvería a ostentar el poder absoluto. *The Bill of Rights*, o la Declaración de Derechos de 1689 -coronación de sus predecesoras: *Chárter of Liberties* o *Coronation Charter* de 1100 y la *Carta Magna* de 1215-, se convirtió en el documento jurídico de más relevancia para la Gran Bretaña. Por su parte, la corriente radical del liberalismo se desarrollaría en Francia y concluyó con la Revolución Francesa.

En relación a la *libertad-intimidación*, los ideales del liberalismo terminaron de configurarla hasta darle las bases que aún reconocemos y que están plasmadas en todas las constituciones revolucionarias del siglo XVIII y XIX. Locke fue quien fuertemente postuló la necesidad de la *libertad negativa*, como aquel ámbito mínimo de decisión personal inviolable. La frontera entre la vida privada y la autoridad pública comienza a re-trazarse: *...donde no hay ley no pueden los hombres librarse de la presión y de la violencia de los demás, que es en lo que consiste la libertad. De lo que se trata es de 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, sometiéndose a lo que ordenen las leyes bajo las cuales vive, para no verse sometido, de ese modo, a la voluntad arbitraria de otro, y poder seguir libremente la suya propia*⁵⁸.

Aunque la idea de libertad negativa es la que subyace en las ideas centrales de Locke, algunos⁵⁹ han sostenido que también se ocupó de la llamada *libertad positiva* -es decir- la capacidad del individuo de ser dueño de sí mismo, controlar y determinar su propia vida: *...al no estar los hijos de Adán sometidos a esa ley de la razón, no eran inmediatamente libres, la ley, tomada en su verdadero concepto, no equivale tanto a limitación como a dirección de un agente libre e inteligente hacia su propio interés, y sólo manda lo que conviene al bien general de los que están sometidos a*

⁵⁸ LOCKE, John, “Segundo ensayo sobre el gobierno civil”, 3ra. ed., Buenos Aires, Editorial Losada, 2003, pág. 75.

⁵⁹ BEJAR, Helena, “El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad”, 1ra. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1990, pág. 143.

ella... No merece el calificativo de restricción lo que no hace otra cosa que servir de protección contra los tremedales y los precipicios... En todas las categorías de serás creados susceptibles de regirse por leyes, si carecen de ellas, carecen también de Libertad⁶⁰.

Otro pensador de la época que teoriza con profundidad la idea de intimidad es Benjamin Constant. Resultan de gran interés sus aportes, en tanto formula dos principios que sirvieron a la teorización específica del universo íntimo. El primero refiere a la *independencia individual*, como la primera necesidad moderna: imposible de sacrificar para establecer la libertad política. El segundo, consecuencia del primero, implica que ninguna de las normas e instituciones del Mundo Antiguo, que constreñían esta misma forma de libertad, resultaban *admisibles* en la Modernidad. Aun así, resulta de importancia señalar que Constant advierte el peligro de la *ideología de la intimidad*, el excesivo culto a lo privado; lo que Tocqueville⁶¹ llamará *individualismo*, o sentimiento de desinterés por lo público, desalentador de la participación política y factor del aislamiento de los individuos y las familias del grupo social.

En el pensamiento de Tocqueville, la igualdad y la libertad son escenarios existenciales diversos, que unidas resultan el ideal de la sociedad democrática. Separadas, se precipitan hacia dos extremos corruptos: la aristocracia, que pugnará por proteger el sentido de libertad como *resistencia y afirmación de un derecho particular*⁶², por un lado. Más por el otro, la igualdad en desequilibrio ventajoso, propiciará las condiciones para el despotismo igualitario.

Por su parte, la corriente del *liberalismo radical* en Francia fue de enorme importancia, debido a las consecuencias concretas que imprimió a la idea de intimidad. La pasión revolucionaria que dio origen al Estado francés después de 1789, propició que al individuo no se le conceda espacio libre para *esconder* su mundo privado; fue en mucho un estallido

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ TOCQUEVILLE, Alexis de, "La democracia en América", trad. de Luis R. Cuéllar, 2da. ed., México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1957.

⁶² Los riesgos de la democracia según Tocqueville: del individualismo al despotismo, en Fragmentos de Textos: Sabios, en Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Gobierno de España, en http://recursostic.educacion.es/bachillerato/sabios/web/index.php?option=com_content&view=article&id=417:los-riesgos-de-la-democracia-segun-tocqueville-del-individualismo-al-despotismo&catid=38:fragmentos-de-textos&Itemid=24, 25-02-2016.

del deseo de *libertad cegadora* de las facciones más extremistas⁶³. En la lógica de los jacobinos, y luego del *Comité de Salud Pública*, nada pudo quedar fuera del conocimiento del aparato de gobierno, cosa harto comprensible si el fantasma de la contrarrevolución amenazaba: nada podía ser tan secreto que lograrse marchar contra el Estado.

La *Ilustración* comprendió que a la información y a la libertad de expresión constituyen el fundante de la opinión pública, y encontró en ella un poder bifronte, difuso y pasible de ser manipulado. Por su parte, el aparato ideológico afirmó la noción de que la libertad de expresión es indispensable en el propósito de integrar la unidad social. Este nuevo poder se despliega con tanta fuerza, que la misma *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* del 26 de agosto de 1789, no incluye determinados derechos directamente conexos a la intimidad, como por ejemplo, la *libertad religiosa*. La identificación social entre discusión y verdad se manifestará a nivel parlamentario en la identificación de la *Ley* con la *Justicia*, como producto de la *deliberación-discusión*. La *exactitud* del funcionamiento de este sistema exigirá, como contrapartida, una amplitud y claridad de la información que atacará a cualquier tipo de privacidad que oculte circunstancias que resulten de interés al poder. *Por ello con el desarrollo de la libertad de prensa y de expresión, de la opinión pública y el despliegue progresivo de su potencial "anti-intimo", se planteará la imperiosa necesidad de perfilar sus límites, en torno principalmente a los derechos al honor y a la intimidad de las personas, para encauzar esas libertades*⁶⁴.

En los albores del Romanticismo, pero sin pertenecer a él, Jean Jacques Rousseau admite la necesidad de un espacio de *libertad propia* en el marco de la Comunidad Política: la persona pública, el Estado cuida de su propia conservación, pero a su vez debe considerar las personas privadas que la componen en *cuya vida y libertad son naturalmente independientes de ella*⁶⁵. Pero su idilio con la intimidad se termina toda vez que alguno de los particulares rompe el pacto social. Quien rechaza obedecer al poder de la voluntad general debe ser compelido por el resto de aquellos que sí deciden acatarlo. En palabra del mismo Rousseau: *se lo obligará a ser*

⁶³ BERLÍN, Isaiah, "Dos concepto de libertad y otros escritos", op. cit., pág. 34.

⁶⁴ RUIZ MIGUEL, Carlos, "La configuración constitucional de la Intimidad", op. cit., pág. 51.

⁶⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques, "El contrato social", 2da. ed., Barcelona, Fontanella, 1973, pág. 43.

*libre*⁶⁶, obedeciendo a la voluntad de la mayoría. *Rousseau al trasladar a la época moderna una extensión del poder social, de la soberanía colectiva, que pertenecía a otros siglos, proporcionó funestos pretextos a más de una clase de tiranía. Sin embargo este pensador inestable y contradictorio en sus Confesiones realiza una pendulación hacia la interioridad. El camino hacia la interioridad, también será un método de conocimiento, pero a diferencia de sus antecesores la verdad no es ya Dios (San Agustín) ni el Pensamiento (Descartes). La verdad humana dependerá de la autenticidad con que se muestren las entrañas*⁶⁷.

Por su parte, el inglés John Stuart Mill realizó inestimables aportes en relación a la intimidad en su obra *Sobre la Libertad*⁶⁸. Allí sentará las bases para el desarrollo de la doctrina de la *privacy*. El pensador británico recorre el dilema clásico de la política liberal: la relación entre libertad individual y el poder de la mayoría: *el espacio de soberanía, que un individuo tiene en su dimensión moral*⁶⁹.

A nivel normativo, cabe destacar que otros importantes documentos de la época recogen escuetamente la manifestación de la tutela de la intimidad espacial: el derecho a la inviolabilidad de domicilio. Entre ellos, resultan especialmente significativos la Constitución de Pensilvania de 1776, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware también de 1776, y la Constitución de Massachusetts de 1780. La Constitución Federal de Estados Unidos de América de 1787 (Enmienda IV), consagra una idea más profunda en relación a la intimidad espacial del ciudadano: *El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas*⁷⁰.

⁶⁶ Ídem, pág. 54.

⁶⁷ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 54.

⁶⁸ MILL, John Stuart, “Sobre la libertad”, 2da. ed., Madrid, Alianza, 1970.

⁶⁹ Idem, pág. 52.

⁷⁰ Constitución de los Estados Unidos de América, Enmienda IV, en <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>, 25-2-2016.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

4. La Edad contemporánea: la sociedad industrial

Después de la Revolución Francesa, termina de instalarse el estado liberal europeo clásico nacido tras la crisis del *Ancien Régime*. La Ilustración carcomió con la *Enciclopedia* las bases ideológicas del mundo pre-industrial e instauró *la dictadura de la Razón*. El Nuevo Régimen terminó de cimentar en la cúspide del poder político a una clase dirigente no homogénea, que contuvo los intereses de la burguesía capitalista, financiadora de las Revoluciones Liberales.

El correlato económico del Mundo contemporáneo se muestra en la Revolución Industrial de la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX. Este proceso significó el más importante número de transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales de la Historia conocida hasta entonces. La economía con base en el trabajo manual fue suplida de forma fulminante por la industria y la manufactura: la mecanización de las producciones textiles, el desarrollo de los procesos del hierro, la invención de la máquina a vapor, etc. Por su parte comienzan las obras de infraestructura que favorecen el desarrollo de las rutas de transportes y en última instancia, dan paso al ferrocarril. Acompasado a esos adelantos, se intensificó en forma exponencial el éxodo de la población rural hacia las grandes urbes.

En referencia a la vida privada, la urbanización de la Edad Contemporánea muestra despiadadamente la aparición de un fenómeno muy curioso: por un lado, la *ausencia de intimidad físico-espacial*: el hacinamiento de las personas en condiciones infra-humanas de vida y de trabajo, que empujaron finalmente a la Cuestión Social⁷¹. Más por el otro, una multitud heterogénea de hombres y mujeres, trabajadores o capitalistas, de múltiples orígenes étnicos, con edades disímiles, habilidades variadas e intereses muchas veces contrapuestos: todos ellos, factores facilitadores del *aislamiento de los individuos replegados sobre sí mismos*.

⁷¹ El crecimiento de las ciudades en el período de la Revolución Industrial se hizo de forma rápida y sin ningún tipo de planificación lo que produjo unas condiciones de vida en los barrios ocupados por las clases trabajadoras muy penosas. En Manchester en 1893 los barrios obreros disponían de un servicio para 212 personas y la mortalidad era de 145 por mil. Hauser describe al grado de hacinamiento en el casco antiguo de Madrid, donde en 1887 la décima parte de la población vivía en 438 casas de vecindad que estaban en los distritos más pobres de la ciudad. RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 56.

La industrialización produce un orden urbano basado en la división del trabajo, la lucha por la supervivencia, el individualismo y la heterogeneidad. *Por las exigencias de la división del trabajo se rompe la conciencia colectiva y aparecen las relaciones contractuales... La concentración demográfica determina unos comportamientos específicos caracterizados por unas relaciones secundarias (que predominan sobre las primarias) que son impersonales, segmentarias, superficiales y transitorias, generando consecuencias nocivas en el hombre que se convierte en un individuo anónimo, aislado, secular y complejo*⁷². En este adobo de ideas se instalan las propuestas colectivistas del siglo XIX -presentes de alguna forma ya en Rousseau-, como reacción al individualismo y son identificables -por ejemplo- en los aportes de Hegel (el ser nacional), los socialismos utópicos y el materialismo histórico de Marx (la pertenencia a una clase).

En este bullicioso siglo XIX la intimidad comienza a ser captada en su complejidad por el andamiaje lógico del mundo jurídico por partida doble: en la doctrina y jurisprudencia norteamericana por un lado, y por otro, mediante la elaboración de respuestas jurídicas continentales europeas.

El suceso que marca el curso definitivo de la tutela a la intimidad en Norteamérica, fue la publicación un 15 de diciembre de 1890 en la *Harvard Law Review* de un *paper* paradigmático titulado *The Right to Privacy*, de autoría de los abogados estadounidenses Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. Esta es quizá la primera enunciación específica y profunda a nivel doctrinario sobre el derecho a la intimidad. El desarrollo teórico de estos letrados permitió sentar las bases jurídicas⁷³ del concepto de privacidad, estableciéndola como el “derecho a la soledad” o “facultad de estar solo”. El derecho a la intimidad, se entiende entonces como aquella facultad que exige para su titular el desarrollo de su vida y de su conducta dentro del ámbito privado, frenando las intromisiones y/o injerencias que puedan provenir de la autoridad del Estado o de terceros, *en tanto dicha conducta no ofenda al orden público y a la moral pública*,

⁷² RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 59.

⁷³ PUENTE DE LA MORA, Ximena, “Ley Federal de Protección de datos personales en Posesión de Particulares en México, y su relación con el Régimen Jurídico aplicable al Sector Público”, en Biblioteca Jurídica Virtual, www.juridicas.unam.mx, págs. 3 y ss., 25-02-2016.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

*ni perjudique a otras personas*⁷⁴. Luego, el derecho a la intimidad ya configurado, se desarrollará en la jurisprudencia norteamericana del siglo XX.

Mientras tanto en el continente, se viabiliza la tutela de la privacidad apoyándose en las construcciones dogmáticas del Derecho Civil relacionadas a los derechos de la personalidad. Más específicamente, la utilización de la categoría de los derechos subjetivos sobre la propiedad y la propia persona. De allí, el surgimiento de expresiones tales como "*bienes de la personalidad*" en lugar de los denominados "*derechos de la personalidad*".

Los totalitarismos

El siglo XX fue el escenario del desenlace de la Modernidad, que recibía los embates principalmente de la crítica socialista-marxista y freudiana, y se enfrentaba a las primeras grandes crisis del sistema capitalista. Los dos totalitarismos que intensamente marcaron la época fueron el nazismo alemán y el socialismo soviético. Luego de la Primera Guerra Mundial (WWI), las democracias liberales entraron en una profunda crisis, anclada fundamentalmente en las variables económicas y políticas que reavivaron antiguos recelos del Viejo Mundo. Este debilitamiento dio paso a movimientos de extrema derecha y de extrema izquierda quienes encontraron un terreno fértil en donde infundir sus discursos circulares de odio y miedo⁷⁵.

En Alemania, el movimiento NAZI aprovechó una serie de oportunidades enraizadas en la historia renana y el profundo trance social y económico de la posguerra. Los cultores⁷⁶ del movimiento evocaron ciertos

⁷⁴ RIVERA, Julio Cesar, "Instituciones de Derecho Civil. Parte General", Tomo II, op. cit., pág. 87 y ss.

⁷⁵ ARENDT, Hannah, "Los orígenes del totalitarismo", 2da. ed., Madrid, Taurus, 1999, pág. 125: Los movimientos totalitarios son organizaciones de masas de individuos atomizados y aislados. En comparación con otros partidos y movimientos, su característica externa más manifiesta es la exigencia de una lealtad total, sin restricción, incondicional e inalterable del miembro individual. Esta exigencia es formulada por los dirigentes de los movimientos totalitarios incluso antes de la llegada al poder.

⁷⁶ El nacionalsocialismo contó con teóricos que le dieron sentido al discurso del odio. Entre ellos se recuerdan los tristemente célebres Karl Ernst Haushofer (general y cerebro de la política exterior alemana), Alfred Rosenberg (líder del partido nazi, y

elementos de la tradición alemana con los que lograron disuadir a un pueblo humillado con los resultados de la Primera Guerra; así el nazismo logró fundir y confundir el autoritarismo, la herencia prusiana de vocación militar, el romanticismo fatalista germano, las doctrinas racistas de la época y una distorsión repugnante de ideas⁷⁷ en un fermento discursivo eficaz. Por aclamación popular, Adolf Hitler llegó al gobierno en forma democrática en 1933 mientras lideraba el Partido Obrero Nacionalsocialista Alemán (NSDAP). Desde ese espacio de poder comenzó un camino de dominación que logró seducir a los alemanes y a buena parte de los espectadores internacionales, que buscaban algo de estabilidad en el medio de una crisis sistémica. Pero la bestia totalitaria mostró completamente los dientes cuando en 1939 se desató la última Gran Guerra y el resto pertenece a la Historia.

Por su parte, Rusia se convertía en 1922 en la URSS -proceso posibilitado por la Revolución Roja de Octubre de 1917, liderada por Vladimir Lenin-. El reino de los zares dejó paso a un régimen totalitario socialista, con aspiraciones alegadas de comunismo marxista. A la muerte de Lenin en 1924, Iósif Vissariónovich Stalin convierte su cargo de Secretario General del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética en un dispositivo de poder suficiente, como para asegurarse la eliminación sistemática de toda oposición política incluso dentro de su mismo partido (León Troski).

Como resultado de la nueva política económica planificada, y centralizada, se inicia para la URSS un período de industrialización y de colectivización económica en el campo. En agosto de 1939, luego de enormes esfuerzos multilaterales colapsa la Alianza Anglo-Franco-Soviética, y Stalin firma un pacto de no agresión con Hitler que fraccionó sus relaciones internacionales en Europa. Cuando Alemania viola el acuerdo al invadir la Unión Soviética en 1941, se abrió un Frente Oriental y la URSS se unió a los Aliados. La participación de la URSS fue definitiva para el resultado de la Segunda Guerra y así, surgió como una superpotencia reconocida después del conflicto. Stalin encabezó las delegaciones soviéticas en Yalta y Potsdam, conferencias que reorganizaron

creador de las teorías raciales), Hjalmar Schacht (experto en finanzas y ejecutor de la política económica y bancaria de régimen), y Albert Speer (arquitecto y dirigente del partido).

⁷⁷ Especialmente, puede indicarse la distorsión de las ideas plasmadas en el pensamiento del genial Friedrich Nietzsche.

el mapa político de la Europa de la posguerra y que asignó el poder sobre los Estados satélites del Bloque del Este a gobiernos de izquierda leales a la Unión Soviética. Comenzaba un largo período de paz armada entre los frentes socialista (URSS) y capitalista (EEUU), al que conocemos aún como la Guerra Fría. Hasta su muerte en 1953, Stalin dirigió a la URSS con la lógica del poder absoluto.

El totalitarismo es el ejemplo más claro de un sistema de dominación, en la que acaece la supresión de la libertad tanto negativa, como positiva y por ende la idea de intimidad se torna peligrosa. El totalitarismo es un *gigantesco esfuerzo por borrar la distinción entre lo individual y lo público, por eliminación de esta realidad intermedia entre lo público y lo personal, que es la sociedad civil*⁷⁸. Por tanto, la sociedad civil que es el espacio en donde lo público y lo privado se exigen continuamente en acuerdos y tensiones, resulta un inconveniente para la mente totalitaria. En la mecánica totalitaria, *contrario sensu* del entendimiento vulgar, lo público no suprime lo privado sino al revés. El totalitarismo *esclaviza el Estado, lo reduce a un simple aparato de ejecución, porque lo despoja del monopolio de la violencia legítima, porque menosprecia el orden jurídico y porque transfiere la violencia y el Derecho al partido único y, más exactamente, al jefe del partido que actúa en su nombre*⁷⁹. La libertad -negativa y positiva- se pone en entredicho porque lo privado -encarnado sólo en la persona del autócrata- secuestra lo público.

El totalitarismo, como sistema de lógica cerrado, no admite dentro de sí ninguna actividad humana que no le sea conexas; por tanto la idea de *intimidad* le repugna. Bien refiere Hannah Arendt, que es una forma de dominio tajantemente diversa a las demás conocidas, porque no se limita a destruir las capacidades políticas del hombre -asilándolo en tanto pueda relacionarse políticamente con los demás hombres-, sino porque organiza una destrucción sistemática de los grupos e instituciones intermedias que estructuran las relaciones privadas del sujeto: absorbe su atención, lo saca de su mundo privado y lo aliena de su propio yo. El objetivo del totalitarismo es la transformación de la naturaleza humana, la conversión de los hombres en "*haces de reacción intercambiables*" y tal fin se persigue por medio de una combinación específicamente totalitaria. *El terror total*

⁷⁸ FREUND, Julien, "La Esencia de lo político", 3ra. ed., trad. de Sofía Noël, Madrid, Nacional, 1968, pág. 371.

⁷⁹ Ídem, pág. 373.

*controla a las masas de individuos aislados y las mantiene en un mundo que se ha convertido para ellas en un "desierto" que se transforma, por lo tanto, en un instrumento penetrante de gobierno y constituye un elemento constitutivo esencial del totalitarismo; en tanto que la lógica deductiva y coercitiva de la ideología es su principio de acción, o sea el principio que lo hace mover*⁸⁰.

Esta particular forma de gobierno produjo *respuestas jurídicas* consecuentes. Por ejemplo, la legislación alemana sobre eugenesia de 1933, que implicó la intromisión de la íntima facultad de procreación y la trasformó en una bio-política compleja basada en la esterilización y exterminio de los "anormales" físicos o mentales. Otras normas significativas en tanto penetración de la privacidad, fueron la legislación anti-judía de 1935 y 1938, que proscribió las uniones matrimoniales civiles entre alemanes y personas de ascendencia judía hasta el cuarto grado de consanguinidad⁸¹.

5. La posmodernidad y el capitalismo de consumo: la sociedad post-industrial de la información

Desde hace cierto tiempo se ha hecho evidente que no vivimos ya los tiempos que compartieran aquellos ciudadanos de la Revolución Francesa. La Edad Contemporánea, iniciada por las Revoluciones Burguesas

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Günther justificó estas disposiciones al decir que un derecho humano ilimitado a casarse y un derecho humano ilimitado a la procreación no puede existir en un Estado que tenga como meta una real vigorización" (274). En efecto, "para la capacitación del pueblo alemán vale la exhortación que Leónidas dejó al pueblo espartano como un legado antes de partir a la batalla en las Termópilas: "Casarse con capaces y dar a luz capaces" (Plutarco, "Del encono de Herodoto") y es que "un Estado que tanga como meta ... el acrecentamiento de las predisposiciones hereditarias de alto valor, tratará de corregir (subrayados nuestros) sus seres humanos según sus valores hereditarios, siempre sobre la base de la convicción de una idea de selección de efecto criador". No es nada difícil advertir tras estas tesis una vuelta a la Grecia clásica, a las ideas de Platón y de Aristóteles. Las referencias de Günther a autores y situaciones de la Antigüedad griega y romana son constantes e incluso Günther cita dos trabajos suyos sobre Platón. Como en el caso de Maquiavelo y del Renacimiento, asistimos a un nuevo intento de paganización del Occidente de negativas consecuencias... RUIZ MIGUEL, Carlos, "La configuración constitucional de la Intimidad", op. cit., pág. 63.

parece haber concluido en algún momento del siglo XX: quizá con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, tal vez con la llegada del hombre a la Luna o quizá con la decodificación del genoma humano en el año 2000⁸². El destino genético de la raza parece estar en manos humanas. Esta puede constituir una buena fecha para marcar el fin de la Contemporaneidad y el inicio de un proceso cultural doloroso -surcado por el fin de la Era de la Razon, que ya se observa con algo más de perspectiva en éstas dos primeras décadas del Nuevo Milenio.

El correlato económico de la Posmodernidad es el capitalismo transnacional de consumo. Esta variación del sistema capitalista pone el énfasis en la flexibilización de las fronteras de los Estados nacionales; la posibilidad o imposibilidad de consumir como requisito insalvable de pertenencia; y releva hasta el paroxismo la necesidad de la información, como sustento de su fuerza centrípeta y como mercancía. *Cuando el problema es conseguir dar salida a toda costa a grandes masas de bienes acumulados, el poder y el capital necesitan la participación de los antes súbditos -hoy votantes- y “consumidores satisfechos” constando con sus prejuicios. Se trata de saber mucho más que antes: conocer cuáles son los deseos más profundos y escondidos de sus cualificados ciudadanos-consumidores, conocer cómo se engendran sus procesos de identificación pre-consciente. Por esta vía el individuo es cada vez más controlado y su intimidad más amenazada*⁸³.

Parece evidente que ante los requerimientos de un Mercado que peligrosamente sostiene mayor poder que los Estados mismos, la intimidad sufra de intromisiones indeseadas pero “justificadas” por la lógica *mercatoria*. No en vano la posmodernidad es llamada también, revelando sus materializaciones más evidentes: sociedad post-industrial o sociedad de la información⁸⁴. Como hemos afirmado, la información es mercadería valiosa y como tal, corre la suerte del intercambio. En esta nueva Era, las

⁸² El 6 de abril de 2000 se anunció públicamente la culminación de su primer borrador secuenciado. Los días 15 y 16 de febrero de 2001, se publicaron su secuenciación definitiva -con un 99.9 % de fiabilidad-.

⁸³ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 67.

⁸⁴ La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) se desarrolló en dos fases. La primera fase tuvo lugar en Ginebra acogida por el Gobierno de Suiza, del 10 al 12 de diciembre de 2003 y la segunda en Túnez acogida por el Gobierno de Túnez, del 16 al 18 de noviembre de 2005, vid. <http://www.itu.int/wsis/index-es.html>, 25-02-2016.

tecnologías prometen facilitar la creación, distribución y manipulación de la información que -como moneda de intercambio virtual- es un elemento clave en el desarrollo personal, social, cultural y económico.

Lo cierto es que en este Mundo atiborrado de medios de difusión, de todo tipo de datos inconexos y asistemáticos, hallamos hombres perturbados, dislocados literalmente del eje de la Modernidad. La *hiperinflación informativa*, lejos de formar criterios, patrones de conducta y planes de vida, acrecienta el *principio de incertidumbre*. Esta hiperinflación de datos, resulta en una amenaza para la intimidad: el acceso a la información tiene dos filos. Por un lado la posibilidad histórica de entrada a una red de conocimientos con una facilidad mayúscula -para aquellos que viven en el “mundo conectado”-; pero por el otro, la factibilidad de que la intromisión a la vida privada se produzca como nunca antes. Estamos en vías de convertirnos en *ciudadanos transparentes*⁸⁵.

Quizá la situación es aún más compleja: seremos ya *consumidores traslúcidos*? Como un cristal, se nos figura que vivimos travesados en nuestro secreto, acuciados en nuestros deseos, penetrados en nuestra intimidad por un Mercado que necesita datos precisos para diseñar la oferta, y un poder difuso basado en el control del conocimiento. Pero, ¿que alcance tiene este proceso invasivo sobre el desarrollo de la diversidad de personalidades? ¿Serán admitidos los espacios íntimos -aunque sean mínimos-: espacios que significan vínculos sustraídos del control? ¿No será la manía posmoderna de la “*supercomunicación*” -redes sociales, blogs, mensajes de texto, videoconferencias, etc.- el nuevo formato de la confesión medieval, la última versión de un viejo método de control social? Lo cierto es que parece una incitación *mercatoria* a hablar profusamente de la vida privada: una *tarea, casi infinita, de decir, de decirse a sí mismo y de decir a algún otro, lo más frecuentemente posible, todo lo que puede concernir al juego de los placeres, sensaciones y pensamientos innumerables*⁸⁶...

La publicidad comercial visual masiva, portadora de un sutil acoso, no solo ha allanado nuestro hogar, colándose por la ventana virtual de la televisión, de la computadora y los *smartphones*. Se filtra en nuestra con-

⁸⁵ ROMEO CASABONA, Carlos María, “Las nuevas tecnologías de la información: un nuevo desafío para el Derecho”, en http://www.quadernsdigitals.net/datos_web/articulos/telos/telos15/t15nuevastecnologias.htm , 25-2-2016.

⁸⁶ FOUCAULT, Michel, “Historia de la Sexualidad”, t. 1, 2da ed., Madrid, Siglo XXI, 2005, pág. 34.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

ciencia, sedimentando ideas previamente diseñadas en oficinas comerciales para alterar gustos, deseos y necesidades. Ha reemplazado paulatinamente la “cultura literaria” por la “cultura de la imagen”⁸⁷, modificando la forma de relación entre los particulares y la expectativa del sujeto en relación a su entorno -que para su sorpresa- difiere grandemente de la imagen del “mundo virtual” generada en el laboratorio del Mercado.

La tutela de la intimidad se enfrenta a los nuevos desafíos que presenta este modelo de hombre y de Mundo que nos ofrece el Mercado, como fuerza protagónica de la Posmodernidad. Los posibles embates a la vida privada ya no provienen de un poder fácilmente identificable, sino de las influencias humanas difusas de la Economía; por lo que es importante plantarse las posibilidades estratégicas de los medios de defensa jurídica de la intimidad con los que contamos. Nos exige respuesta una pregunta inquietante: ¿cómo construir la *respuesta jurídica* justa, tuitiva de la intimidad sin que se torne obsoleta ante las nuevas y sutiles formas de intromisión a la vida privada?

⁸⁷ SLOTERDIJK, Peter, “Reglas para el parque humano”, en “Die Zeit”, 10 de septiembre 1999, Berlín, Ed. Grupo Editorial Holtzbrinck, 1999. Conferencia pronunciada en el Castillo de Elmau, Baviera; Julio de 1999, con motivo del Simposio Internacional “Jenseits des Seins / Exodus from Being / Philosophie nach Heidegger”, en el marco de los Simposios del Castillo de Elmau sobre “La filosofía en el final del siglo” (Philosophie am Ende des Jahrhunderts), que cuentan con la colaboración del Van Leer Institut y el Franz Rosenzweig Center de Jerusalem, trad. Fernando La Valle.